

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús establertes per la següent llicència Creative Commons:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=ca>

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=es>

WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis it is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>



TESIS DOCTORAL

La protección internacional de las personas refugiadas: análisis comparativo entre el régimen jurídico español y el brasileño.

Presentada por:

D. Heitor Gonçalves Braga

Tesis depositada en cumplimiento de los requisitos para el programa de
Doctorado en Derecho.

Universitat Autònoma de Barcelona

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado

Director: Dr. José María de Dios Marcer

Tutor: Dr. Rafael Arenas García

Enero de 2024

UAB

Universitat Autònoma de Barcelona

TESIS DOCTORAL

**La protección internacional de las personas refugiadas: análisis
comparativo entre el régimen jurídico español y el brasileño.**

Presentada por:

D. Heitor Gonçalves Braga

Tesis depositada en cumplimiento de los requisitos para el programa de
Doctorado en Derecho.

Universitat Autònoma de Barcelona

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado

Director: Dr. José María de Dios Marcer

Tutor: Dr. Rafael Arenas García

Enero de 2024

ADVERTENCIA: el acceso a la presente tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidos por la licencia “Creative Commons Reconocimiento- No Comercial- Sin Obra Derivada”.



*“La presente tesis doctoral va dedicada a aquella que me ha dado la vida, la que siempre ha apostado por mí, la que ha luchado constantemente para que llegara hasta aquí. Mi querida madre,
Adriene.”*

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	9
ABREVIATURAS	10
RESUMEN	13
RESUM	14
ABSTRACT	15
RESUMO	16
INTRODUCCIÓN.....	17
PARTE I.....	23
CAPÍTULO I.....	23
1. La evolución conceptual y normativa de la protección del individuo.....	23
1.1 La evolución de los derechos humanos y el asilo: el derecho a la vida como punto de partida.....	24
1.2 La evolución histórica de la institución jurídica de asilo.....	35
1.2.1 Fuentes y evolución normativa a nivel internacional, regional comunitario y nacional.....	36
1.2.2 La evolución conceptual y su conexión con el orden público: la protección internacional atendiendo a su definición clásica versus dinámica.....	79
CAPÍTULO II.....	84
2. Delimitación con otras figuras que desencadenan en el desplazamiento humano.....	84
2.1 Las migraciones internacionales: especial referencia a las de carácter forzado.....	84
2.2 El Asilo: territorial y diplomático.....	90
2.3 La condición de refugiado o el estatuto de refugiado.....	99
2.3.1 Nuevas situaciones.....	112
2.3.2 Persona solicitante de protección internacional.....	116
2.4 Las migraciones o desplazamientos climáticos.....	117
2.5 La apatridia entendida como causa de desplazamiento humano.....	134
2.6 Otros mecanismos protectores del desplazamiento humano: A) la protección subsidiaria y B) la temporal.....	140
CAPÍTULO III	149
3. Instituciones y organismos intervinientes en la protección de las personas refugiadas.....	149
3.1 El papel del ACNUR.....	149
3.2 La política común de Asilo en la U.E y la creación de organismos especializados.....	165

3.2.1 La creación de una agencia especializada en asilo: de la E.A.S.O a la E.U.A.A.....	165
3.2.2 El papel de otras Agencias colaboradoras: FRONTEX, EUROJUST, EUROPOL y FRA.....	178
3.2.3 Nuevos retos: el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo.	181
3.3 La falta de armonización en las normas de asilo de América Latina y la ausencia de un sistema único regional.	185
3.3.1 El SIDH: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	186
3.4 El papel de los órganos nacionales: la O.A.R y el C.O.N.A.R.E.....	197
PARTE II.....	205
CAPÍTULO IV	205
4. El derecho a la protección internacional: condiciones y presupuestos.....	205
4.1 Las cláusulas de inclusión y exclusión para la determinación de la condición de refugiado.	205
4.2 Los casos especiales y el riesgo de convertirse en personas refugiadas.	223
4.3 La protección de los colectivos vulnerables y el riesgo de convertirse en refugiados.	227
4.3.1 El acceso de las personas con discapacidad al sistema de protección internacional.	227
4.3.2 El acceso de los menores extranjeros al sistema de protección internacional.	236
4.3.2.1 Principios y derechos que rigen la protección.....	248
4.3.3 La trata de personas y su conexión con la protección internacional.....	258
CAPÍTULO V	268
5. Reglas procedimentales para el reconocimiento de la protección internacional.	268
5.1 La fase de inicio.....	268
5.2 Los derechos y deberes de los solicitantes de protección internacional.....	286
5.2.1 Especial referencia al derecho al mantenimiento del núcleo familiar.....	291
5.2.2 El principio de no devolución: fundamento, naturaleza jurídica y características.	303
5.2.3 Mecanismos fronterizos contra la llegada de migrantes y el principio de no devolución: las devoluciones en caliente o “pushback” como forma de vulneración.....	313
5.3 La fase de instrucción.....	329
5.3.1 La entrevista	329
5.3.2 Documentación	336
5.3.3 La tramitación del procedimiento	338

5.4 La finalización del procedimiento.	345
5.5 El cese y la revocación de la protección internacional.	357
CONCLUSIONES.....	365
BIBLIOGRAFÍA	384

AGRADECIMIENTOS

Esta tesis no hubiera sido posible sin el apoyo incondicional de muchas personas queridas.

En primer lugar, le doy las gracias a Dios por haberme dado la capacidad intelectual de profundizar en el objeto de investigación y por haberme dado paciencia para afrontar los días y años duros de un investigador.

Me agradezco a mí mismo, porque me siento muy orgulloso por todo lo que he logrado durante todos estos años. Considero que el valor, las ganas y la valentía que le he puesto me han ayudado a finalizar con éxito el presente trabajo.

En segundo lugar, extiendo mi agradecimiento a mi director Dr. José María de Dios Marcer, quien ha demostrado desde un primer momento ser un gran docente, dándome muchos consejos y críticas, los cuales han ido más allá de las reuniones en la facultad y, por supuesto, considero un brillante ejemplo a seguir. Gracias por confiar en mí, por extenderme todos tus conocimientos y experiencia, por darme la oportunidad de ser tu doctorando. Sin lugar a duda, he aprendido mucho contigo.

Finalmente, le doy las gracias a mi familia, en especial a mi madre Adriene y a mi hermana Karen, las cuales una vez más me han apoyado en todos los años de mi investigación, incentivándome a mejorar año tras año con sus inúmeros consejos y muestras de cariño. También le agradezco a mi padrastro José y a mis amigos más cercanos: Irene, Alisandra, Marc, familia Machado, entre otros, por su paciencia cuando no me apetecía sociabilizar, por aguantarme en mis días “grises” escuchándome encantadamente y por los múltiples consejos.

Todos y cada uno de vosotros me habéis ayudado a llegar hasta aquí.

¡Muchas gracias!

ABREVIATURAS

A.C.N.U.R: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

C.C: Código Civil.

C.D.D.H.H: Comité de los Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

C.D.F.U.E: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

C.D.N: Convención sobre los derechos del niño.

C.D.P.D: Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

C.E.A.R: Comisión Española de Ayuda al Refugiado.

C.E: Constitución Española.

C.E.D.H: Convenio Europeo de Derechos Humanos.

C.F.B: Constitución Federal Brasileña.

C.G.P.J: Consejo General del Poder Judicial.

C.I.A.R: Comisión Interministerial de Asilo y Refugio.

C.I.D.H: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

C.I.E: Centro de Internamiento de Extranjeros.

C.N.D.H: Consejo Nacional de los Derechos Humanos, siguiendo las siglas del portugués: “*Conselho Nacional dos Direitos Humanos*”.

C.N.I.g: Consejo Nacional de Inmigración, siguiendo las siglas del portugués: “*Conselho Nacional de Imigração*”.

C.O.N.A.R.E: Comité Nacional para los Refugiados.

C.O.N.A.N.D.A: Consejo Nacional de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia.

C.O.U.A: Convención de la Organización de Unidad Africana.

Corte I.D.H: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

C.P.F: Registro de Persona Física en Hacienda, siguiendo las siglas del portugués: “*Cadastro de Pessoa Física*”.

C.R.A.S: Centro de Referencia de Asistencia Social (siguiendo las siglas del portugués: “*Centro de Referência da Assistência Social*”.

C.R.C: Comité de los Derechos del Niño (siguiendo las siglas del inglés: “*The Committee on the Rights of the Child*”.

D.P.R.N.M: Documento provisional de Registro Nacional Migratorio, siguiendo las siglas del portugués: *“Documento Provisório de Registro Nacional Migratório”*.

E.C.O.S.O.C: Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas siguiendo las siglas del inglés: *“The United Nations Economic and Social Council”*.

E.A.S.O: Oficina Europea de Apoyo al Asilo, siguiendo las siglas del inglés: *“European Asylum Support Office”*.

E.U.A.A: Agencia de Asilo de la Unión Europea, siguiendo las siglas del inglés *“European Union Agency for Asylum”*.

G.A.M.M: Estrategia Global de Migración y Movilidad, siguiendo las siglas del inglés *“The Global Approach to Migration and Mobility”*.

G.E.P: Grupo de Estudios Previos.

I.D.M.C: Centro de Monitoreo de Desplazamientos Internos, siguiendo las siglas del inglés: *“Internal Displacement Monitoring Centre”*.

I.P.C.C: Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, según siglas en inglés: *“Intergovernmental Panel on Climate Change”*.

L.O.P.J.M: Ley Orgánica de protección jurídica del menor.

M.I.R.P.S: Marco Integral Regional para la Protección y Soluciones.

N.I.E: Número de Identidad del Extranjero.

O.A.R: Oficina de Asilo y Refugio.

O.C.H.A: Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, siguiendo las siglas del inglés: *“Office for the Coordination of Humanitarian Affairs”*.

O.E.A: Organización de Estados Americanos.

O.I.M: Organización Internacional para las Migraciones.

O.I.R: Organización Internacional para los Refugiados.

O.M.S: Organización Mundial de la Salud.

O.N.U: Organización de las Naciones Unidas.

O.O.P.S: Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente.

O.N.G: Organización no Gubernamental.

O.S.C.E: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.

P.M.A: Programa Mundial de Alimentos.

R.A.E: Real Academia Española.

S.E.A.E: Servicio Europeo de Acción Exterior.

S.E.C.A: Sistema Europeo Común de Asilo.

S.I.D.H: Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

T.C.C.E: Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

T.F.U.E: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

T.J.U.E: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

U.N.I.C.E.F: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, siguiendo las siglas del inglés "*United Nations Children's Fund*".

U.N.K.R.A: Agencia de las Naciones Unidas para la Reconstrucción de Corea, siguiendo las siglas del inglés: "*United Nations Korean Reconstruction Agency*"

U.N.R.R.A: Administración de las Naciones Unidas para el Auxilio y la Rehabilitación (siguiendo las siglas del inglés: de "*United Nations Relief and Rehabilitation Administration*").

U.N.R.W.A: Agencia de las Naciones Unidas de Asistencia a los Refugiados de Palestina en el Cercano, siguiendo las siglas del inglés: "*United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*".

U.E: Unión Europea.

RESUMEN

El derecho internacional de las personas refugiadas remonta sus orígenes en la preocupación por proteger al colectivo vulnerable de los solicitantes de protección internacional, quienes invocan uno de los derechos humanos más importantes y también uno de los más limitados y vulnerados; el derecho a buscar asilo.

Desgraciadamente, la cifra de refugiados aumenta de forma alarmante año tras año y los países de acogida más afectados se enfrentan a distintos retos en la regulación de sus políticas migratorias y la gestión de las solicitudes de protección internacional que se presentan en sus territorios.

La presente investigación centra su estudio en el procedimiento que se lleva a cabo desde que una persona decide huir o abandonar su país de origen o de última residencia, alegando alguno de los fundados temores de persecución e invoca la protección internacional en otro territorio, denominado Estado de acogida o de recepción.

Para ello, hemos hecho uso del derecho comparado con la finalidad de adentrarnos en dos regímenes jurídicos: el perteneciente a España y el correspondiente a Brasil.

El presente trabajo se divide en dos partes: la primera está pensada en transmitir al lector una visión más conceptual de protección de la persona vulnerable, describiéndose cómo han evolucionado los derechos humanos, en concreto el derecho de asilo, diferenciándolo de otras instituciones jurídicas presentes en el desplazamiento humano. Finalmente, se estudian los distintos organismos que ayudan a la gestión, al ejercicio y al desarrollo de tal derecho.

En la segunda parte, se realiza una investigación profunda en el contenido de la protección internacional, examinándose los condicionantes y presupuestos que deben darse, los derechos y obligaciones del solicitante. De ese modo, se han podido delimitar las distintas etapas procedimentales y extraer las principales similitudes o diferencias previstas en los dos marcos legales objeto de comparación, lo que nos ha llevado a muchas conclusiones apoyadas, sobre todo, en la creciente necesidad de reformar algunos preceptos legales para un correcto ejercicio del derecho a buscar protección internacional y para que no se produzcan vulneraciones de derechos humanos y fundamentales en el proceso.

Palabras clave: protección internacional; asilo; personas refugiadas; fundados temores de persecución; derechos humanos; refugio; Unión Europea; Tratados Internacionales.

RESUM

El dret internacional de les persones refugiades remunta els seus orígens en la preocupació per protegir el col·lectiu vulnerable dels sol·licitants de protecció internacional, que invoquen un dels drets humans més importants i també un dels més limitats i vulnerats; el dret a cercar asil.

Malauradament, la xifra de refugiats augmenta de forma alarmant any rere any i els països d'acollida més afectats s'enfronten a diferents reptes en la regulació de les polítiques migratòries i la gestió de les sol·licituds de protecció internacional que es presenten als seus territoris.

Aquesta investigació centra el seu estudi en el procediment que es duu a terme des que una persona decideix fugir o abandonar el seu país d'origen o d'última residència, al·legant algun dels fundats temors de persecució i invoca la protecció internacional en un altre territori, anomenat Estat d'acolliment o recepció.

Per això, hem fet ús del dret comparat amb la finalitat d'endinsar-nos en dos règims jurídics: el pertanyent a Espanya i el corresponent al Brasil.

Aquest treball es divideix en dues parts: la primera està pensada a transmetre al lector una visió més conceptual de protecció de la persona vulnerable, descrivint-se com han evolucionat els drets humans, en concret el dret d'asil, diferenciant-lo d'altres institucions jurídiques presents al desplaçament humà. Finalment, s'estudien els diferents organismes que ajuden la gestió, l'exercici i el desenvolupament d'aquest dret.

A la segona part, es realitza una investigació profunda en el contingut de la protecció internacional, examinant-se els condicionants i pressupostos que s'han de donar, els drets i obligacions del sol·licitant. D'aquesta manera, s'han pogut delimitar les diferents etapes procedimentals i extreure'n les principals similituds o diferències previstes en els dos marcs legals objecte de comparació, cosa que ens ha portat a moltes conclusions recolzades, sobretot, en la necessitat creixent de reformar alguns preceptes legals per a un correcte exercici del dret a cercar protecció internacional i perquè no es produeixin vulneracions de drets humans i fonamentals en el procés.

Paraules clau: protecció internacional; asil; persones refugiades; fundats temors de persecució; drets humans; refugi; Unió Europea; Tractats internacionals.

ABSTRACT

International refugee law traces its origins to the concern to protect the vulnerable group of those seeking international protection, who invoke one of the most important human rights and also one of the most limited and violated; the right to seek asylum.

Unfortunately, the number of refugees increases alarmingly year after year and the most affected host countries face different challenges in the regulation of their migration policies and the management of requests for international protection that are presented in their territories.

The present investigation focuses its study on the procedure that is carried out from the moment a person decides to flee or abandon their country of origin or last residence, alleging one of the well-founded fears of persecution and invoking international protection in another territory, called the Host state, or reception.

To do this, we have made use of comparative law to delve into two legal regimes: the one belonging to Spain and the one corresponding to Brazil.

This work is divided into two parts: the first is intended to convey to the reader a more conceptual vision of the protection of the vulnerable person, describing how human rights have evolved, specifically the right to asylum, differentiating it from other legal institutions present in human displacement. Finally, the different organizations that help with the management, exercise and development of said rights are studied.

In the second part, an in-depth investigation is carried out into the content of international protection, examining the conditions and assumptions that must be met, the rights and obligations of the applicant. In this way, it has been possible to delimit the different procedural stages and extract the main similarities or differences foreseen in the two legal frameworks under comparison. This has led us to many conclusions supported, above all, by the growing need to reform some precepts. legal provisions for the correct exercise of the right to seek international protection, so that violations of human and fundamental rights do not occur in the process.

Keywords: international protection; asylum; refugees; well-founded fears of persecution; human rights; refugee; European Union; International deals.

RESUMO

O direito internacional dos refugiados tem a sua origem na preocupação por proteger ao grupo vulnerável dos solicitantes de proteção internacional, que invocam um dos direitos humanos mais importantes e também um dos mais limitados e violados; o direito de buscar asilo.

Infelizmente, o número de refugiados aumenta de forma alarmante ano após ano e os países de acolhimento mais afetados enfrentam diferentes desafios na regulação das suas políticas migratórias e na gestão dos pedidos de proteção internacional que são apresentados nos seus territórios.

A presente investigação centra o seu estudo no procedimento que se realiza a partir do momento em que uma pessoa decide fugir ou abandonar o seu país de origem ou última residência, alegando um dos fundados temores de perseguição e invocando proteção internacional noutra território, denominado Estado de acolhida ou de recepção.

Para isso, recorreremos ao direito comparado para nos aprofundarmos em dois regimes jurídicos: o pertencente à Espanha e o correspondente ao Brasil.

O presente trabalho está dividido em duas partes: a primeira pretende transmitir ao leitor uma visão mais conceitual da proteção das pessoas vulneráveis, descrevendo como evoluíram os direitos humanos, especificamente o direito ao asilo, diferenciando-o de outras instituições jurídicas presentes no deslocamento humano. Finalmente, são estudadas as diferentes organizações que auxiliam na gestão, exercício e desenvolvimento desse direito.

Na segunda parte, é realizada uma investigação aprofundada sobre o conteúdo da proteção internacional, examinando as condições e pressupostos que devem ser cumpridos, os direitos e obrigações do requerente. Desta forma, foi possível delimitar as diferentes fases processuais e extrair as principais semelhanças ou diferenças previstas nos dois marcos legais objeto de comparação, o que nos levou a muitas conclusões apoiadas, sobretudo, na crescente necessidade de reforma de alguns preceitos legais para um correto exercício do direito de buscar proteção internacional e para que não ocorram violações dos direitos humanos e fundamentais no processo.

Palavras-chave: proteção internacional; asilo; pessoas refugiadas; fundados temores de perseguição; direitos humanos; refúgio; União Europeia; Tratados Internacionais.

INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de protección internacional nos referimos al derecho que tiene cualquier persona que, debido a fundados temores motivados por razones políticas, raza, ideología, religión, violación de los derechos humanos (incluida la violencia de género, tal y como ha señalado recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en una sentencia de enero de 2024) o simplemente por motivos penales o de persecución, se ve obligada a abandonar su país de origen o de última residencia en búsqueda de un territorio seguro en donde pueda desarrollarse y disfrutar de derechos humanos tan básicos como el derecho a la vida, a la integridad física, a la educación, a la sanidad, etc., pero que muchas veces se ven limitados por actuaciones institucionales o sociales.

Por ello, cuando tratamos la protección jurídica de las personas refugiadas, nos referimos también a que se les respete mínimamente uno de los principales derechos humanos: el derecho a la vida, y es por tal motivo que resulta fundamental el estudio de la protección de la persona humana y, por consiguiente, del derecho internacional de los derechos humanos por su estrecha relación con el derecho de asilo, el cual será nuestro principal objeto de estudio, aunque la limitación de tal figura puede, a su vez, afectar a otros derechos básicos de las personas.

Por lo que, podemos afirmar que la base del derecho de asilo es la protección del individuo, que debido a fundados temores de persecución se ve obligado a abandonar su territorio para salvaguardar, principalmente, su derecho a la vida.

No obstante, los distintos países, con la finalidad de ejercer un control sobre el continuo aumento de demandantes de protección internacional surgido en la última década, intentan regular tal derecho en su ordenamiento interno, tomando como base la normativa pilar básica presente en el derecho internacional (Declaración de Ginebra de 1951 y Protocolo de Desarrollo de Nueva York de 1967). Sin embargo, cuando observamos distintas regiones del mundo y estudiamos sus legislaciones, constatamos ciertas diferencias en cuanto al desarrollo del derecho de asilo, peculiaridades que, como veremos, afecta al ámbito semántico de la propia definición de lo que puede entenderse por asilo o refugio; cuestiones procedimentales, etc.

Es por tal motivo que he decidido utilizar el derecho comparado e indagar entre la normativa básica del derecho a la protección internacional presente en España, con

influencia del derecho comunitario y la legislación específica operante en Brasil. Mi interés por la materia surgió hace unos años cuando empecé a trabajar asesorando a distintos ciudadanos extranjeros, dentro de los cuales también se encuentran otro colectivo muy vulnerable como el de los solicitantes de protección internacional, los cuales en muchas ocasiones me contaban sus duros relatos de historias de persecución vividas en sus países de origen. Sin embargo, al no ser especialista en dicha materia nunca me atrevía a asesorarles cuando manifestaban su deseo de pedir asilo.

Por ello, consideré interesante aprovechar el “bagaje” formativo y profesional del que me he nutrido desde el año 2016 ejerciendo como asesor jurídico en materia de derecho de extranjería y nacionalidad, puesto que entendía que, de ese modo, tendría la posibilidad de estudiar y ampliar dichos conocimientos con una investigación en el derecho internacional de las personas refugiadas y a largo plazo poder brindarles un mejor asesoramiento, teniendo en cuenta que la cifra de refugiados crece de forma alarmante año tras año y que se ha convertido en uno de los principales problemas presentes en el continente europeo.

El propósito y principal objetivo de dicha investigación se centra en una comparativa entre los dos países objeto de estudio (España y Brasil), con la finalidad de extraer las principales características de los dos ordenamientos jurídicos, sus deficiencias, sus garantías y, sobre todo, las diferencias procedimentales en cuanto a la aplicación y desarrollo del Derecho Internacional de las personas refugiadas.

Durante el estudio se tendrá muy en cuenta la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de Desarrollo hecho en Nueva York de 1967, como normativa pilar, pero también el nivel normativo influenciado por cada marco territorial. De este modo, cuando tratemos la legislación española, haremos mención al Sistema Europeo Común de Asilo y, por ende, las distintas normas creadas en el ámbito europeo (Directivas, Reglamentos, Convenios, entre otras). Y, cuando desarrollemos la normativa brasileña, deberemos observar lo aprobado a nivel regional (Declaración de Cartagena sobre los refugiados, otros Tratados y Acuerdos), explicando las diferencias entre los dos regímenes y delimitando los problemas normativos y las soluciones presentadas por cada ordenamiento jurídico.

Por lo que respecta a la metodología, para el presente estudio se utilizará la base jurídica extraída del análisis de distintos textos legales tanto de ámbito internacional (Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de Desarrollo de 1967), comunitario (distintas normas que

conforman el Sistema Europeo Común de Asilo), regional (Declaración de Cartagena y otros Tratados), como nacional (Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y protección subsidiaria y su desarrollo reglamentario, en el caso de España y Ley 9.474 de 22 de julio de 1997, sobre el estatuto de refugiado y sus Resoluciones Normativas, en el caso brasileño).

Se hará uso también del estudio de la doctrina vertida sobre el tema de la protección internacional (derecho de asilo y protección subsidiaria) y jurisprudencia recaída sobre el mismo, donde citaremos algunas sentencias de ámbito internacional, regional y nacional.

En cuanto a la hipótesis que subyace al presente estudio, podemos afirmar que ésta radica en que el marco jurídico regulador del derecho a la protección internacional de las personas refugiadas presenta graves deficiencias tanto en España como en Brasil y, por ende, no garantiza un verdadero y justo ejercicio del derecho de asilo como tal, ya que presenta una serie de limitaciones, las cuales alcanzan también a otros derechos humanos y fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad física, libertad de desplazamiento, salud, trabajo, entre otros. Teniendo en cuenta que, al no haber un procedimiento acelerado que detecte y cuide a los colectivos más vulnerables (ancianos, víctimas de trata, personas con discapacidad, etc.) se acaban vulnerando también sus derechos. Por lo tanto, a lo largo de la presente investigación indagaremos en la necesidad de reformar las distintas normativas nacionales para la inclusión de mejores garantías tanto procedimentales como sociales.

Por último, por lo que respecta la estructura de la tesis doctoral, la misma se divide en dos partes, con una introducción, cinco capítulos y conclusiones.

En la primera parte contamos con tres capítulos.

En el capítulo I, abordaremos la evolución conceptual y normativa de la protección del individuo. Para ello, antes de introducirnos en el análisis detallado de la institución jurídica de la protección internacional, definiremos qué son los derechos humanos, su origen y evolución, para posteriormente centrarnos en la evolución histórica conceptual de la institución jurídica de la protección internacional de los solicitantes de asilo o refugio, donde también sacaremos a la luz las principales fuentes y evolución normativa tanto a nivel internacional, regional como comunitario y nacional, para, finalmente, indagar en la

ampliación conceptual del derecho a la protección internacional, pasando de una definición clásica a una dinámica.

En el capítulo II, centramos nuestro estudio en la delimitación y diferenciación del concepto de protección internacional con otras figuras que desencadenan en el desplazamiento humano y, por consiguiente, guardan una relación con el objeto de estudio. Para ello, en primer lugar, estudiaremos las migraciones internacionales, donde haremos hincapié en las de carácter forzado, analizaremos el concepto de asilo en contraposición con la condición de refugiado, donde plasmaremos su diferenciación respecto de aquellos individuos que son meros solicitantes de protección internacional. Además, hablaremos de los desplazamientos causados por catástrofes o cambio climático y su tipología; de la apatridia y su conexión con el desplazamiento humano, para finalmente estudiar otros mecanismos de protección existentes, como son la protección subsidiaria y la temporal.

En el capítulo III, indagaremos en las principales instituciones y organismos que intervienen en la protección de las personas refugiadas en los dos países objeto de comparación. Para ello, en primer lugar, estudiaremos el origen y las funciones del A.C.N.U.R, entendido como organismo protector global.

En segundo lugar, centrándonos en el marco europeo, indagaremos sobre la importancia de la labor de su política común de asilo y la creación de organismos especializados, donde también enfatizaremos sobre los nuevos retos a los que se enfrenta el S.E.C.A y las medidas introducidas por el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo.

En tercer lugar, estableciendo una pequeña comparativa con América Latina, sacaremos a la luz la falta de armonización en las normas de asilo en el continente americano y resaltaremos la ausencia de un sistema único regional, donde indicaremos cómo se lleva a cabo el control de las actividades de los Estados parte en el respeto de los derechos humanos, haciendo hincapié en la protección del derecho a buscar y recibir refugio.

Y, por último, centrándonos en el ámbito nacional, hablaremos del papel llevado a cabo por las instituciones nacionales creadas para proteger tal derecho: la Oficina de Asilo y Refugio (O.A.R) y el Comité Nacional de Ayuda al Refugiado (C.O.N.A.R.E).

La segunda parte de la investigación se compone de los dos últimos capítulos.

En el capítulo IV, en primer lugar, estudiaremos cuáles son los condicionantes y requisitos que se deben dar para que la petición de protección internacional sea admitida a trámite, partiendo del análisis de las cláusulas de inclusión y exclusión, donde también analizaremos algunos casos especiales susceptibles de incluirse dentro de la institución jurídica del estatuto de refugiado.

En segundo lugar, haremos hincapié en el estudio de la protección y el acceso de algunos colectivos vulnerables al sistema de protección internacional, y, por último, sacaremos a la luz el delito de trata de personas y su posible conexión con el derecho a la protección internacional.

En el capítulo V, indagaremos en las reglas procedimentales para el reconocimiento de la protección internacional. Es decir, realizaremos el estudio de las distintas fases o etapas, sacando a la luz algunas problemáticas o limitaciones a los derechos de las personas que solicitan tal derecho.

Para ello, en primer lugar, analizaremos cómo se inicia la solicitud y los distintos derechos y deberes que se desprenden en esa etapa hasta la resolución definitiva del expediente. Asimismo, denunciaremos algunas limitaciones o vulneraciones observadas, haciendo un especial estudio del principio de no devolución y su relación con las devoluciones en caliente.

En segundo lugar, nuestro estudio se centrará en la fase de tramitación, también conocida como elegibilidad, la cual se considera la más importante de todo el procedimiento.

En tercer lugar, resaltaremos la etapa de resolución, donde explicaremos la variada casuística que puede derivar de ese acto, los efectos de éste, el régimen de compatibilidades con la normativa de extranjería, etcétera.

Por último, indagaremos en los motivos que originan el cese o la revocación de la protección internacional concedida.

Para finalizar, recogeremos en el apartado de conclusiones las principales de cada capítulo, matizando en las distintas problemáticas observadas y dando nuestra opinión sobre qué se debería hacer para mejorarlas o solucionarlas.

PARTE I

CAPÍTULO I

1. La evolución conceptual y normativa de la protección del individuo.

Al hablar de la protección del individuo nos encontramos con ciertas dificultades de precisión relacionadas con la evolución tanto conceptual como normativa de dicho término, puesto que el mismo, debido a la constante globalización experimentada en las últimas décadas, ha ido cambiando con la finalidad de adaptarse a las nuevas circunstancias y necesidades de cada Estado.

Cuando hablamos de protección internacional nos referimos al derecho que tiene cualquier persona que, debido a fundados temores motivados por razones políticas, raza, ideología, religión, violación de los derechos humanos o simplemente por motivos penales o de persecución, se ve obligada a abandonar su país de origen o de última residencia en búsqueda de un territorio seguro en donde pueda desarrollarse y disfrutar de derechos tan básicos como el derecho a la vida, a la integridad física, a la educación, sanidad, etc., pero que muchas veces se ven limitados por actuaciones institucionales o sociales.

Por ello, cuando tratamos la protección jurídica de las personas refugiadas migrantes, nos referimos también a que se les respete mínimamente uno de los principales derechos humanos: el derecho a la vida, y es por tal motivo que resulta fundamental el estudio de la protección de la persona humana y, por consiguiente, del derecho internacional de los derechos humanos por su estrecha relación con el derecho de asilo, el cual será nuestro principal objeto de estudio, aunque la limitación de tal figura puede, a su vez, afectar a otros derechos básicos de la persona humana como por ejemplo: el derecho a la sanidad, a la educación, al trabajo o la libertad de desplazamiento.

Por lo que, podemos afirmar que la base del derecho de asilo es la protección del individuo, que debido a fundados temores de persecución se ve obligado a abandonar su territorio para salvaguardar, principalmente, su derecho a la vida.

Antes de introducirnos en el análisis detallado de la institución jurídica de la protección internacional, es de suma importancia que definamos qué son los derechos humanos, su origen y evolución, para posteriormente centrarnos en la evolución histórica conceptual de la institución jurídica de la protección internacional de los solicitantes de asilo o refugio.

1.1 La evolución de los derechos humanos y el asilo: el derecho a la vida como punto de partida.

Tal y como hemos afirmado anteriormente, no podemos hablar de una protección internacional de los refugiados sin antes hacer hincapié en que lo que prevalece es la protección del individuo y, por consiguiente, se protege su derecho a la vida, que como tal se considera un derecho humano y también fundamental el cual debe ser respetado y protegido por todos los Estados¹, pero ¿qué son los derechos humanos? y ¿qué se entiende por individuo?

Cuando una persona decide migrar lleva consigo su historia, su cultura, sus derechos fundamentales y humanos, los cuales son inherentes a nuestra condición humana, puesto que nadie deja de ser titular de los mismos porque se haya trasladado a otro territorio, sino que tales derechos nos acompañan a lo largo de toda nuestra vida hayamos migrado o no.

Si acudimos a la definición dada por la Organización Internacional para las Migraciones (en adelante O.I.M) en su Glosario sobre Migraciones, podemos aproximarnos a una definición de los Derechos Humanos: son “*garantías jurídicas universales que protegen a los individuos y los grupos contra acciones y omisiones que interfieren con las libertades y los derechos fundamentales y con la dignidad humana*”.²

Desarrollando tal terminología, podemos afirmar que se trata de un conjunto de “*derechos inherentes a todos los seres humanos independientemente de su sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición*”.³ En este sentido, cabe afirmar que ese conjunto de derechos se rige por una serie de principios que deben ser respetados para su correcta efectividad, tales

¹ Respecto de la importancia de la protección de la persona humana VERDROSS nos recuerda que al empezar el siglo XXI la preocupación por desarrollar mecanismos protectores aumenta considerablemente. VERDROSS, A. (1978). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar. Véase también el estudio realizado por CANÇADO TRINDADE, A.A & RUIZ DE SANTIAGO. (2001). *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*. San José: ACNUR, pp. 421-432.

² Organización Internacional para las Migraciones, O.I.M. (2019). *Derecho Internacional de Migración: Glosario sobre Migraciones*. Ginebra: Organización Internacional para las Migraciones, pp. 56 y 57. Recuperado el 22 de noviembre de 2021, de <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf>

³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), *¿En qué consisten los derechos humanos?* [sin fecha].

Recuperado el 22 de noviembre de 2021, de www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx

como: el principio de universalidad; el principio de inalienabilidad y el principio de indivisibilidad e interdependencia que trataremos más adelante.

Asimismo, conviene precisar que dentro de esos derechos se encuentra un pequeño listado referente a aquellos “*cuyo ejercicio no se puede suspender bajo ningún supuesto, ni siquiera en situaciones excepcionales*”, es el caso de los derechos humanos inderogables como: el derecho a la vida; a no ser sometido a torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a no ser sometido a experimentos médicos o científicos sin previo consentimiento; la prohibición de esclavitud y servidumbre; o el derecho a que se respete el principio de legalidad, etcétera.⁴

Si atendemos a lo que establece el Derecho Internacional clásico podemos observar que el individuo no se consideraba sujeto prioritario de la sociedad internacional, puesto que la misma solamente se constituía de los Estados (obedeciendo la estructura interestatal), es decir, este ámbito del derecho simplemente regulaba sus relaciones y sus competencias, quedando las personas dependientes de la jurisdicción en segundo plano, por tanto, el trato que recibían de su Estado se consideraba asunto de competencia exclusiva de éste, quien tenía la potestad de regularlo a su manera.⁵

No obstante, con el paso del tiempo los derechos humanos empezaron a preocupar no solamente la jurisdicción interna de cada nación, sino que poco a poco iban adquiriendo un valor esencial en el orden internacional, ya que se empezaba a hablar de la obligación de respetarlos como una de las exigencias de la soberanía estatal, tal y como se definió en el Texto fundacional de la Organización de las Naciones Unidas, la Carta de San Francisco de 1945.⁶

En la misma línea, autores como CARRILLO SALCEDO comparten la idea de que el Derecho Internacional, a partir de 1945 (coincidiendo con el final de la Segunda Guerra Mundial), ha venido mutándose debido al “*triple proceso de institucionalización, de socialización y de humanización*” que le hace distinto al Derecho tradicional, esto es, en las últimas décadas se ha dejado afectar por cuestiones sociales y humanitarias exigiéndose una

⁴ O.I.M, *op. cit.*, p. 58.

⁵ SOROETA LICERAS, J., & BOLLO AROCENA, M.D. (2007). La protección de la persona humana en derecho internacional. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp.25-62). Paracuellos de Jarama: Dilex, SL.

⁶ Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945. Recuperado el 23 de noviembre de 2021, de <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>

debida protección del individuo, el cual se situaba ahora como sujeto protagonista y no como mero objeto de la sociedad.⁷

En la actualidad, somos conocedores de que como seres humanos necesitamos una protección jurídica la cual surge desde nuestro nacimiento, momento en el cual se determina nuestra personalidad, o muchas veces desde *el nasciturus*, convirtiéndonos en sujetos de plenos derechos y obligaciones, *status* que nos acompañará hasta nuestra muerte.⁸

Respecto de la adquisición de la personalidad humana y, por consiguiente, del reconocimiento de la protección del *nasciturus* en España debemos detenernos en lo que establece el artículo 29 del C.C, el cual dictamina que: “*el nacimiento determina la personalidad, pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente*”. Reproduciendo el artículo 30 “*la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*”. Por lo tanto, podemos afirmar que en nuestro derecho interno no se considera persona al concebido que no haya nacido y la personalidad jurídica solamente se adquiere cuando se cumplen los dos requisitos contemplados en dicho artículo, es decir, se debe nacer con vida y con entero desprendimiento del seno materno.⁹ Sin embargo, el concebido y no nacido, aun no teniendo personalidad jurídica es objeto de protección.

En este sentido, conviene resaltar que el derecho brasileño también determina que el inicio de la personalidad humana empieza con el nacimiento con vida, pero la ley salvaguarda, desde la concepción, los derechos del *nasciturus*, tal y como se desprende del artículo 2 del Código Civil Brasileño.¹⁰ Por lo tanto, el “niño que va a nacer” ya es un sujeto de derecho, porque el Código Civil, como se dijo anteriormente, considera que la personalidad del hombre empieza desde la concepción, considerándose, a partir de ese

⁷ CARRILLO SALCEDO, J.A (1999). *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 4ª reimpresión, p.25.

⁸ Tal y como se regula en el Capítulo I de nuestro Código Civil (en adelante C.C).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. «*Gaceta de Madrid*» núm. 206, de 25/07/1889.

⁹ CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, M. D. C. (2018). La protección jurídica del *nasciturus* en el ordenamiento jurídico español. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, (15), 1-11. Recuperado el 8 de diciembre de 2021, de <https://doi.org/10.25115/ridj.v6i15.1847>

Véase también el estudio realizado por otros autores como: BARCIA LEHMANN, R. (2000). Derecho a la vida del *nasciturus* en España. *Ius et Praxis*, 6 (2), 11-28 y DÍEZ PICAZO, L. (1978). Comentario al artículo 30 del Código Civil. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, p. 811. Madrid: Edersa.

¹⁰ Ley N.º 10.406, de 10 de enero de 2002, que instituye el Código Civil. *Diario Oficial de la Unión - Sección 1 - 11/1/2002, Página 1.*

momento, el “niño por nacer” un ser humano, esto es, una persona. Y para ello todo parto sea éste *in útero* o *in vitro*, debe estar protegido por ley.

Llegados a este punto, deberíamos razonar sobre cómo afecta esto a la protección internacional del individuo que es perseguido por fundados temores de persecución y, por ende, decide abandonar su territorio buscando un amparo en otro Estado, es decir, ¿podemos afirmar que tal figura jurídica se extiende al concebido o solamente a la gestante?

Tal y como hemos precisado anteriormente, aun no teniendo personalidad jurídica “el que va a nacer” merece protección, por lo que podemos llegar a la conclusión de que tanto él como la persona gestante son destinatarios del derecho a buscar asilo si se dan los requisitos para ello, porque lo que se pretende salvaguardar es el derecho a la vida, que se ve fuertemente amenazado.

Una vez precisada la necesidad de protección de la persona humana (en sentido amplio “*nasciturus*” incluso) como base del derecho de asilo y refugio, debemos mencionar la rama del derecho que regula a nivel internacional el conjunto de normas sean estas de naturaleza convencional, consuetudinaria o institucional que protegen los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad, dicho ordenamiento constituye lo que denominamos el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.¹¹

Podemos afirmar que el origen de un movimiento internacional de los derechos humanos se fortalece cuando se aprueba la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948¹², la cual cuenta con un denominador común basado en el “*esfuerzo de todos los pueblos*” para que se cumpla la misma.

Por primera vez en la historia se empieza a hablar de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos debemos gozar, respetar y proteger. La Declaración Universal, junto con el Pacto Internacional de Derechos

¹¹ FERNÁNDEZ DE CASAEVANTE ROMANI, C., (2007). El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp.65-94). Paracuellos de Jarama: Dilex, SL.

¹² Adoptada mediante la Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

Civiles y Políticos¹³ y sus Protocolos Facultativos¹⁴, forman lo que denominamos “*Carta Internacional de Derechos Humanos*”¹⁵.

Si nos referimos al posterior desarrollo de esos derechos por parte de los Estados, conviene resaltar que gracias a una serie de Tratados Internacionales de derechos humanos y otros instrumentos adoptados desde 1945, hemos podido establecer una base jurídica a los derechos humanos inherentes a la persona, lo que ha permitido también el desarrollo de un conjunto de principios internacionales.¹⁶

Por lo que respecta al marco nacional, también encontramos instrumentos que reflejan las preocupaciones específicas de cada Estado en dicha materia, estableciéndose diversos mecanismos para su protección, es decir, cada nación (o su gran mayoría), atendiendo a sus circunstancias y necesidades, ha adoptado constituciones y otras disposiciones normativas para que la protección de los derechos humanos fundamentales estuviera recopilada de una forma oficial.

¹³ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343 (7 págs.)

Página oficial de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Recuperado el 5 de octubre de 2020 de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

¹⁴ Conviene resaltar que el Primer Protocolo Facultativo fue el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual fue adoptado y abierto a la firma, ratificación o adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, mediante la Resolución 2200 A (XXI). Fecha de entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, en virtud del artículo 9.

Recuperado el 8 de octubre de 2020 de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx>

Instrumento de adhesión de 17 de enero de 1985, de España al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966. «BOE» núm. 79, de 2 de abril de 1985, páginas 8757 a 8759 (3 págs.)

El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, se adopta el 15 de diciembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución A/RES/44/1281. Fecha de entrada en vigor: 11 de julio de 1991, de conformidad con el artículo 8. Recuperado el 8 de octubre de 2020 de <https://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/2ndOPCCPR.aspx>

Instrumento de ratificación de España del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinados a abolir la pena de muerte adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989. «BOE» núm. 164, de 10 de julio de 1991, páginas 22987 a 22988 (2 págs.)

Y, por último, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituyen lo que denominamos Carta Internacional de los Derechos Humanos. Dicho Protocolo fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008, mediante la Resolución A/RES/63/117. Fecha de entrada en vigor: 5 de mayo de 2013, en virtud del artículo 18. Recuperado el 8 de octubre de 2020 de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opcescr.aspx>

Instrumento de Ratificación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 2008. «BOE» núm. 48, de 25 de febrero de 2013, páginas 15421 a 15429 (9 págs.)

Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9343 a 9347 (5 págs.)

¹⁵ Recuperado el 8 de octubre de 2020 de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70003>

«DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 389 a 403 (15 págs.)

¹⁶ Véase también a NIKKEN, P. (1987). *La protección internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*. Madrid: Civitas, pp. 19-25.

No obstante, si tenemos que delimitar el principal pilar del Derecho Internacional de Derechos Humanos, debemos afirmar que el mismo se encuentra en los tratados internacionales y en el derecho consuetudinario, los que, junto a otros instrumentos, como las declaraciones; directrices o los principios que adopta cada Estado en el plano internacional, ayudan a una correcta comprensión, aplicación y desarrollo de éstos.

Está claro que la sociedad avanza y que hemos experimentado cambios, pero desgraciadamente, junto con el crecimiento poblacional influenciado por la globalización, cada Estado intenta gestionar sus problemas sociales dejándose influenciar por los principios y prioridades que impone cada plan de Gobierno, lo que conlleva que muchas veces, por una mala gestión gubernamental, o simplemente porque los intereses llegan a ser otros, la desigualdad entre los niveles poblacionales aumenta considerablemente, provocando un crecimiento en los conflictos entre las clases más desfavorecidas, lo que hace que cada territorio regule su derecho interno atendándose a los cambios sociales producidos en su entorno y no siempre se ofrece a sus nacionales garantías reales en el disfrute de esos derechos humanos.

De esta forma es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos quien establece cuáles son las obligaciones que cada Estado debe respetar, es decir, cuando una nación decide formar parte en un Tratado Internacional de protección de derechos humanos, por ejemplo, dicho pueblo asume una serie de obligaciones y deberes y, por consiguiente, asume el compromiso de respetar, proteger y realizar tales derechos.¹⁷

Entendemos por respetar la obligación que tiene cada Estado de no interferencias en el disfrute de los derechos humanos, es decir, debe facilitarlos y no limitarlos. Por lo tanto, opera la regla de carácter absoluto una vez asumido el compromiso con los Tratados, lo que desencadena en el deber de respetar una norma de forma genérica y en toda su integridad.¹⁸

Por lo que respecta a la obligación de proteger, la deberíamos entender como aquella que tiene cada Estado en evitar que se produzcan abusos en el disfrute de dichos derechos humanos contra individuos y grupos. Finalmente, la obligación de realizarlos significa que

¹⁷ CARRILLO SALCEDO, J.A. (1976). *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos, 2ª Ed., p.279.

¹⁸ VISSCHER, C.D. (1962). *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, pp. 24 y 25. Véase también a QUEL LÓPEZ, F.J. (2007). La protección internacional de los Derechos Humanos: aspectos generales. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp.25-62). Paracuellos de Jarama: Dilex, SL.

los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de esos derechos básicos.

Por lo tanto, una vez las instancias competentes de cada Estado hayan firmado y/o ratificado los Tratados Internacionales de derechos humanos, es cuando nace el compromiso en adoptar las medidas y leyes internas que sean compatibles con las obligaciones y deberes provenientes de los acuerdos, actuando con carácter supletorio una serie de mecanismos y procedimientos en el marco regional e internacional para que en el caso de que no se contemple en los procesos judiciales nacionales la protección de los derechos, se pueda presentar denuncias o comunicaciones individuales en caso de abuso en su aplicación en el marco local.¹⁹

Tal y como hemos adelantado anteriormente, para entender mejor las características de estos derechos, resulta necesario desarrollar algunos principios regidores, tales como: el principio de universalidad, en el sentido de que todas las personas del mundo nacemos libres e iguales en lo que respecta a dignidad y derechos, tal y como se establece en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el principio de inalienabilidad, en virtud del cual estos derechos son inherentes a todo individuo, quedando prohibida su privación; el principio de indivisibilidad, caracterizado por una ausencia de jerarquía entre ellos e interdependencia en el sentido de que el disfrute de éstos solamente se dará si se hace de forma conjunta.²⁰

Una vez analizado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos necesario para que se garantice el debido respeto en el disfrute de éstos, suscita especial importancia precisar que el derecho a solicitar una protección internacional parte de la premisa del riesgo o peligro vital alegado o denunciado por el individuo que ha visto vulnerado su derecho, es decir, el punto de partida es la presunta vulneración del derecho a la vida y/o de la integridad física.

No obstante, como precisaremos más adelante, el concepto de refugiado con el tiempo ha ido incluyendo otros objetivos de protección siempre relacionados con tal derecho, pero también ha ido añadiendo aspectos que a veces están vinculados con el orden público motivados por el creciente cambio social o ideológico, lo que se reproduce en una necesidad

¹⁹ En este sentido, suscita especial importancia el estudio realizado al respecto por FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., (2007) ... *op. cit.*, pp. 74-96.

²⁰ O.I.M... *op. cit.*, p. 57.

constante de protección de ese derecho vital, puesto que sin él no podemos hablar del disfrute de otros derechos que se ven afectados como por ejemplo la libertad de expresión.

Conforme hemos señalado anteriormente, es con la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando podemos hablar de un hito en la historia de estos derechos, regulándose el derecho a la vida en su artículo 3, al afirmar que *“todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*. Sin embargo, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776 ya regulaba tal derecho.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo desarrolla en su artículo 6, declarando que se trata de un derecho inherente a la persona humana, haciendo un llamamiento a que su regulación esté protegida y amparada por una Ley y se prohíbe su privación de forma arbitraria en su disfrute. Por lo tanto, si hacemos una interpretación restrictiva de tal precepto, podemos llegar a la afirmación de que es posible limitar tal derecho, siempre y cuando no se haga de forma arbitraria.

Por lo que respecta a dicha obligación, si nos fijamos en nuestro derecho interno ésta se ve reflejada en el artículo 15 de nuestra Carta Magna al afirmar que *“todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”*.²¹

Como podemos constatar, la Constitución Española (en adelante C.E) reproduce mínimamente el contenido de las normas del derecho internacional. En contrapartida, Brasil optó por hacer una pequeña especificación en lo que respecta a los destinatarios de ese derecho (entre nacionales y extranjeros residentes en el país) al declarar en su artículo 5 de la Constitución Federal Brasileña (en adelante C.F.B) que *“todos son iguales ante la ley, sin distinción de ninguna naturaleza, garantizando a los brasileños y extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, libertad, igualdad, seguridad y propiedad...”*.²²

Al no desarrollarse de forma clara y precisa tal diferenciación, se puede abrir un debate acerca de si solamente serán beneficiarios de tal derecho aquellas personas migrantes que ostenten una residencia legal en el país, dejando desprotegidos aquellos individuos que se encuentran de forma irregular o disfrutando de una estancia (por turismo o por estudios), por

²¹ Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

²² Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988. *Boletín Oficial* (“*Diário Oficial da União*” en portugués) - Sección 1 - 5/10/1988, página 1.

lo tanto, el texto constitucional, *a priori*, no cumpliría con el principio de universalidad que hemos mencionado anteriormente, ya que no se detalla qué tipo de residencia se requiere para un correcto disfrute del derecho a la vida.

Si hacemos un recorrido por el marco normativo complementario al derecho que nos ocupa ahora estudiar, debemos mencionar otros instrumentos jurídicos adicionales que debido a su relación con el derecho a la vida merecen especial mención, como son²³:

- A) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.²⁴
- B) La Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁵
- C) La Convención sobre los derechos del niño.²⁶
- D) El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.²⁷
- E) El Protocolo a la Convención Americana relativo a la abolición de la pena de muerte.²⁸
- F) El Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.²⁹
- G) Los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.³⁰
- H) Los Convenios de Ginebra de 1949.³¹

²³ Suscita especial relevancia el estudio detallado de dichos instrumentos realizados por Daniel O'Donnell en el Manual de la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

O'DONNELL, D. (2004). El derecho a la vida. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano* (pp.87-96). Bogotá: Editorial Tierra Firme.

²⁴ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, Colombia en 1948. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>

²⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica en 1969. También conocida como Pacto de San José. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

²⁶ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

²⁷ Aprobado y proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/128 15 de diciembre de 1989. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/2ndOPCCPR.aspx>

²⁸ Adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su vigésimo periodo ordinario de sesiones, mediante Resolución 1042 del 8 de junio de 1990, en Asunción, Paraguay. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-53.html>

²⁹ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx>

³⁰ Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/useofforceandfirearms.aspx>

³¹ Se trata de una serie de Tratados Internacionales destinados a limitar la barbarie de la guerra, se manifiestan como instrumentos protectores de víctimas e individuos que ya no pueden seguir luchando en un conflicto. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.icrc.org/es/document/los-convenios-de-ginebra-de-1949-y-sus-protocolos-adicionales>

- I) El Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, relativos a la protección de víctimas de conflictos no internacionales.³²
- J) La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.³³
- K) La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.³⁴
- L) La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.³⁵
- M) Las salvaguardias recogidas en el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en 1984.³⁶
- N) Los principios recomendados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 1989, relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.³⁷

Sin lugar a duda se trata de un derecho supremo sobre el cual no está permitida ninguna excepción en su disfrute, “*ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación*”, así lo ha puesto de manifiesto la Doctrina en distintas ocasiones, sobre todo el Comité de Derechos Humanos en su Observación General Sexta de 1982, recordando también a los Estados que tal derecho “*no debe interpretarse en un sentido restrictivo*”.³⁸

Siguiendo la misma línea declarativa del carácter supremo de dicho bien jurídico, MORAES lo considera el más fundamental de todos los derechos, por constituirse en un requisito previo a la existencia de todos los demás existentes.³⁹

³² Instrumentos de Ratificación de los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y sin carácter internacional, hechos en Ginebra el 8 de junio de 1977. «BOE» núm. 177, de 26 de julio de 1989, páginas 23828 a 23863 (36 págs.) Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1989-17696>. En tal sentido, véase también la información contenida en la página web del Comité Internacional de la Cruz Roja relativo a la historia de los Convenios antes citados. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.icrc.org/es/document/los-convenios-de-ginebra-de-1949-y-sus-protocolos-adicionales>.

³³ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CrimeOfGenocide.aspx>

³⁴ Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1428.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1428>

³⁵ Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

³⁶ Aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/DeathPenalty.aspx>

³⁷ Principios Recomendados por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/PI118.pdf>

³⁸ Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos. N° 6, de 1982. Recuperado el 8 de diciembre de 2021, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34177.pdf>

³⁹ MORAES, A. (2003). *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 13ª Ed., p. 63.

En consonancia, RAMOS TAVARES afirma que *"es el más básico de todos los derechos, en el sentido de que surge como un verdadero requisito previo para la existencia de otros derechos consagrados constitucionalmente. Por lo tanto, es el derecho humano más sagrado"*.⁴⁰

Respecto del sujeto al derecho a la vida, recordemos que se trata de un derecho inherente a la persona humana que *"debe estar protegido por la Ley y, en general, a partir del momento de la concepción"*, pero O'DONELL manifiesta que tanto los Pactos Internacionales como las Declaraciones protectoras de éste *"guardan silencio sobre la cuestión de saber cuándo hay que reconocer y proteger la vida humana"*⁴¹, dejando tal tarea en manos de los Estados cuando legislen su derecho interno, haciendo uso constante de su potestad discrecional y permitiendo, en determinadas circunstancias, que se adopten normas que pueden ser contrarias al ordenamiento jurídico internacional debido a esa laguna jurídica.

Tal y como podemos observar, proteger jurídicamente la vida del individuo no es una labor fácil ya que se trata de un derecho que a su vez está relacionado con distintas circunstancias sociales y otros derechos (integridad física, salud, libertad de circulación, libertad de expresión, identidad de género, prevención de guerras y conflictos, entre otros) que también merecen una protección puesto que, si se vulneran los mismos, por actos u omisiones sociales, también veríamos amenazado el derecho a la vida, adquiriendo los Estados una serie de obligaciones tanto positivas como negativas, con la finalidad única de proteger a la persona en sus múltiples relaciones con el orden público. Por tanto, podemos clarificar que el derecho a la vida es un concepto más amplio que no comporta necesariamente la muerte.

Resulta necesario plasmar que una posible violación de tal derecho no se da solamente cuando se constata la muerte del individuo, puesto que debido a una serie de acciones pasivas de su Gobierno o actos sociales pueden desencadenarse también en *"violación de las obligaciones del Estado en la materia"*. No obstante, respecto de su posible privación, conviene resaltar que no se trata de un derecho absoluto, puesto que el ordenamiento internacional no contempla una prohibición explícita de la privación de este bien jurídico,

⁴⁰ RAMOS TAVARES, A. (2010) *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 8ª Ed., p. 569.

⁴¹ O'DONNELL, D. (2004). El derecho a la vida. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos...* op. cit., pp. 98-99.

sino que establece en qué condiciones dicha limitación puede considerarse lícita, siempre y cuando no se haga de una forma arbitraria y sin justificación.⁴²

En definitiva, dentro de la múltiple categoría de derechos humanos que deben ser respetados, aplicados y protegidos por toda la sociedad internacional, se encuentra el más importante: el derecho a la vida por tratarse de un derecho fundamental, generador de los demás derechos y por constituir el principal nexo entre el derecho a una protección internacional de la persona humana ya sea porque su Estado no puede o no quiere brindarle una protección jurídica o bien porque las circunstancias sociales, culturales o medioambientales constituyen verdaderos temores que hacen peligrar su vida e integridad física y el derecho a buscar y recibir un refugio que estudiaremos a continuación.

Por lo tanto, la conexión entre el derecho de asilo y el derecho a la vida se establece mediante los fundados temores de persecución alegados por la persona que busca protección internacional, es decir, debido a tales motivos se puede ver limitado o vulnerado su derecho fundamental a la vida.

1.2 La evolución histórica de la institución jurídica de asilo.

Una vez hemos indagado en la evolución experimentada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la protección internacional del individuo, sacando a la luz el derecho a la vida como uno de los más vulnerados por distintas circunstancias, debemos añadir que dentro del extenso listado de derechos humanos y fundamentales se encuentra el derecho a buscar asilo, contemplado en el artículo 14.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al afirmarse que: “*en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país*”.⁴³ Tal derecho se desarrolla como una garantía protectora frente a la vulneración de otros derechos como la integridad física, la vida, la salud, la educación, el trabajo, la libertad de desplazamiento, entre otros. Por tal motivo resulta imprescindible estudiar su evolución.

En este epígrafe recogeremos los principales antecedentes en materia de Derecho Internacional de los Refugiados, estudiando, en primer lugar, las fuentes reguladoras de institución jurídica de la protección internacional de tal colectivo, desde la puesta en marcha

⁴² O'DONNELL, D. (2004) ... *op. cit.*, pp.101-103.

⁴³ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948... *op. cit.*

del pasaporte Nansen hasta la creación de los distintos mecanismos de protección tanto a nivel universal, regional, como comunitario o nacional.

En segundo lugar, enfocaremos nuestro análisis en la evolución que ha experimentado dicho concepto en su conexión con el orden público, donde estudiaremos las definiciones clásica y dinámica de dicha institución.

1.2.1 Fuentes y evolución normativa a nivel internacional, regional comunitario y nacional.

El origen de una primera protección internacional de las personas migrantes y refugiadas se remonta a las épocas más primitivas y esto lo afirmamos porque la necesidad de proteger los derechos humanos del individuo ha existido siempre, no solo por la falta de protección de un gobierno con sus nacionales, sino que de modo general, tal y como hemos puesto de manifiesto en epígrafes anteriores, los Estados a la hora de regular sus distintos flujos migratorios han ido formulando o reformulando sus políticas sociales, introduciendo cambios en el orden público con la finalidad de frenarlos y algunos lo han hecho sin tener en cuenta determinados aspectos del derecho internacional, es decir, contrayendo sus principios y vulnerando derechos fundamentales.

Tras la finalización de la Primera Guerra Mundial hacía falta una reestructura en la organización de la Comunidad Internacional, por ello, en 1919 como consecuencia de los Tratados de Paz alcanzados en ese mismo año⁴⁴, se creó la Sociedad de Naciones (también denominada Liga de Naciones) en Ginebra lo que se convertiría en la primera estructura formal del entorno internacional.⁴⁵

Si tuviésemos que plasmar el origen de un primer “salvoconducto” diseñado para migrar de un territorio a otro en búsqueda de protección internacional, sin lugar a duda, deberíamos empezar mencionando la labor de uno de los principales defensores en materia de derechos humanos, el científico y diplomático Fridtjof Nansen (1891-1930).⁴⁶

⁴⁴ Nos referimos al Tratado de Versalles firmado el 28 de junio de 1919, en París. El mismo se caracterizaba por ser un Acuerdo de paz tras la finalización de la Primera Guerra Mundial. Para una mayor aproximación sobre este instrumento, véase Editorial Grudemi (2019). Tratado de Versalles de 1919. (s.f). Citación. En la *Enciclopedia de Historia*. Recuperado el 13 de diciembre de 2021, de <https://enciclopediadehistoria.com/tratado-de-versalles-1919/>

⁴⁵ Enciclopedia Jurídica (2020). Sociedad de Naciones. En *Enciclopedia Jurídica*. Recuperado el 13 de diciembre de 2021, de <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/sociedad-de-naciones/sociedad-de-naciones.htm>

⁴⁶ FERNÁNDEZ, T. & TAMARO, E. (2004). Biografía de Fridtjof Nansen. En *Biografías y Vidas. La enciclopedia biográfica en línea*. Barcelona, España, 2004. Recuperado el 13 de diciembre de 2021, de: <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/n/nansen.htm>

Nansen también defendía el mantenimiento de la Sociedad que acababa de crearse, puesto que entendía que sin la misma el desorden y la desunión entre los Estados podrían darse en cualquier momento, provocando nuevos conflictos y desmembrando nuevos territorios, desencadenándose también una serie de vulneraciones de derechos humanos. Por tal motivo, en 1921, el Gobierno de Noruega decidió nombrarlo Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, cargo que ocupó hasta el año 1927.

Motivado por su espíritu humanitario y preocupado por los nuevos conflictos que empezaban a surgir, sobre todo la guerra civil iniciada en Rusia, el Delegado Noruego pretendía “*rodear al mundo con una cadena de hermandad*”, tal y como afirmaba en su legado, ya que, mucho antes de que se creara la Sociedad de Naciones Nansen ya había demostrado su preocupación ante las principales potencias de aquella época (Estados Unidos, Gran Bretaña, Italia, Francia...) reclamándoles una solución para frenar el hambre y las condiciones inhumanas sufridas por las personas deportadas y/o perseguidas por un conflicto.⁴⁷

Sin embargo, Rusia no se mostró muy amistosa en este sentido, puesto que se negó rotundamente a detener su conflicto armado y la ayuda por parte de los distintos países europeos tampoco llegó a producirse, pero el defensor de los derechos humanos no se cansó, hasta que finalmente, logró el apoyo de las grandes potencias con la puesta en marcha del programa de asistencia a todas aquellas personas que se habían visto desplazadas y que se encontraban en situaciones de especial vulnerabilidad, y lo consiguió empleando el siguiente discurso ante la Asamblea de la Liga de Naciones: “*en nombre de la humanidad, en nombre de todo aquello que es noble y sagrado para nosotros, os suplico, a todos vosotros que tenéis esposa e hijos. De esta tribuna hago un llamamiento a los gobiernos y pueblos de Europa, y al mundo entero, para pedir su ayuda y asistencia*”. No obstante, al haber quedado excluida de la Sociedad de Naciones, Rusia se mostraba un tanto reacia negando cualquier ayuda que procedía de dicho órgano, pero aceptó la labor de mediación ofrecida por Nansen.

Tras años de conflicto en la URSS, el terreno humanitario era devastador, medio millón de ciudadanos se encontraban sin patria, en situaciones inhumanas, y se habían refugiado en territorios como Alemania, Polonia, Francia o en los Balcanes, esperando en algún momento

⁴⁷ RUIZ DE SANTIAGO, J. (2001). Derechos Humanos, Derecho de refugiados: evolución y convergencias. *Derecho Internacional de los Refugiados* (pp. 6-40). Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales. Fondo Editorial.

poder regresar a sus respectivos territorios, pero ¿cómo podrían hacerlo sin contar con un mecanismo a nivel internacional que les salvaguardase el trayecto? La solución no vio su luz hasta finales del año 1921, cuando las labores de negociación entre las grandes potencias y Rusia dieron el aval para que se pusiera en marcha la creación del Pasaporte Nansen, el cual permitiría los desplazamientos con una cierta seguridad jurídica, permitiendo su utilización por veintiséis países, incluyendo a los rusos y, posteriormente, a los armenios. Dicho documento empezó a utilizarse como el principal método de identidad, pero después se convirtió en un “salvoconducto” que ofrecía a su titular el poder regresar al territorio que lo había emitido.⁴⁸

En 1923, recibió el Premio Nobel de la Paz por su labor en la defensa de los derechos de los desplazados de la Primera Guerra Mundial y también por haber impulsado la protección de las víctimas de otros conflictos como, por ejemplo, el iniciado entre Grecia y Turquía.

No obstante, sus logros se habían visto obstaculizados en distintas ocasiones por la falta de voluntad política de aquella época alimentada por un profundo desinterés en proteger y asentar a la población refugiada que cada vez aumentaba con el término de los conflictos. Ejemplo de ello era el fuerte deseo de los armenios en desarrollarse por el Medio Oriente y otros países de Europa. Sin embargo, dicha labor se vio detenida por la muerte del Primer Alto Comisionado para los Refugiados el 13 de mayo de 1930, dando por finalizada una primera etapa marcada por una continua defensa de los derechos de las personas migrantes y de la dignidad humana.

Desgraciadamente, años más tarde, la preocupación por los movimientos migratorios forzados volvió a ocupar terreno mundial y esto lo afirmamos porque finalizada la Segunda Guerra Mundial, Europa volvía a llenarse de millones de personas desplazadas, las cuales se vieron obligadas a abandonar sus territorios ya que éstos adolecían de crisis sociales y políticas y ya no se consideraban países seguros, por lo que surgía de nuevo la necesidad de proteger a esos individuos con mecanismos o instituciones internacionales más eficaces con la principal finalidad de otorgarles un asentamiento, aunque fuese este de carácter temporal.⁴⁹

⁴⁸ RUIZ DE SANTIAGO, J. (2001) ... *op. cit.*, p.7.

⁴⁹ Al respecto, véase el estudio realizado por GINESY, R. (1948). *La Seconde Guerre Mondiale et les Deplacements de Populations. Les Organismes de Protection*, París: Ed. Pedone, pp. 15-19.

En tal sentido, para empeorar aún más la situación de aquella época, la Sociedad de Naciones (principal defensora de una unidad entre los Estados, tal y como hemos puesto de manifiesto anteriormente) había llegado a su fin el 18 de abril de 1946 por no haber logrado uno de sus principales objetivos: mantener la paz y evitar otra guerra. Su sustituta vio la luz el 24 de octubre de 1945, constituyéndose entonces la llamada Organización de las Naciones Unidas (en adelante O.N.U).⁵⁰

Conviene resaltar que antes de la creación de la O.N.U el órgano encargado de repatriar a las personas que habían sido obligadas a abandonar sus naciones era la Administración de las Naciones Unidas para el Auxilio y la Rehabilitación (en adelante U.N.R.R.A siguiendo las siglas del inglés de “*United Nations Relief and Rehabilitation Administration*”) creada el 9 de noviembre de 1943 tras el impuso de 44 países, que veían necesaria una solución temporal para los desplazamientos ocasionados tras la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, dicha institución vio su fin en 1947, habiendo repatriado a más de siete millones de migrantes.⁵¹

Con el nacimiento de la O.N.U se hacía necesaria la creación de un órgano específico que se encargase única y exclusivamente de los refugiados, puesto que las cifras ascendían considerablemente y, con ello, el nivel de preocupación de los Estados sobre todo por parte del gobierno británico y noruego hizo que se elevara la propuesta a la Asamblea General, obteniendo una buena acogida por parte de otras potencias como los Estados Unidos, Francia o Inglaterra, quienes entendían que poner en marcha la creación de un nuevo órgano específico era uno de los mandatos o propósitos recogidos en el artículo 1.3 de la Carta Fundacional⁵² la cual afirma que: “*los propósitos de las naciones unidas son (...)3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión*”.⁵³

⁵⁰ Véase a DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M. (1999). *Las organizaciones internacionales*. Madrid: Editorial Tecnos.

⁵¹ JUDT, T. (2005). *Postguerra. Una historia de Europa desde 1945*. Barcelona: Santillana-Círculo de Lectores. ISBN 978-84-672-2509-9.

⁵² La Carta de Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945, semanas antes de que se finalizara la Segunda Guerra Mundial, entrando en vigor el 24 de octubre de ese mismo año. Conviene precisar que, al tratarse de un instrumento del Derecho Internacional, vinculante para los Estados que la componen, el mismo se constituye como un Tratado Internacional y, por consiguiente, adopta decisiones y criterios acerca de los problemas enfrentados por la humanidad. Información extraída de la página oficial de la ONU, donde también se puede acceder al texto completo de la Carta. Recuperado el 14 de diciembre de 2021, de <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>

⁵³ RUIZ DE SANTIAGO, J. (2001) ... *op. cit.*, p.27.

No obstante, el deseo de crear un organismo específico garantizador de los derechos de los refugiados se vio frenado por diversas posturas en contra, asumidas por distintos países del Este de Europa, quienes consideraban que el asunto propuesto formaba parte de la jurisdicción interna de cada territorio y la problemática debería solucionarse mediante acuerdos bilaterales y no por un organismo internacional, alegando, por ello, el artículo 2.7 de la Carta.⁵⁴

Estaba claro que, después del segundo conflicto bélico, necesitábamos una solución provisional o duradera para la protección de los refugiados, pero la respuesta no llegó hasta el año 1946, cuando el día 15 de diciembre se aprobó por parte de la Asamblea General la creación de la Organización Internacional para los Refugiados (O.I.R), la cual llegaba como un pequeño remedio, pero acabó sustituyendo a la U.N.R.R.A comenzando sus labores en junio del año siguiente. Respecto de sus principales funciones destacaríamos las siguientes: a) llevar a cabo la identificación de los refugiados con la expedición de documentos; b) asistencia en sus principales necesidades ayudándolos a integrarse en la sociedad de acogida; c) gestionar y atender las solicitudes de repatriación y, c) incluso poder actuar en tareas de reasentamiento a terceros países.⁵⁵

Aun teniendo un carácter meramente provisional (si tenemos en cuenta su duración de solamente un año y medio) el nuevo órgano específico logró reasentar a un millón de refugiados, incluso a territorios pertenecientes a otros continentes, repatriándose también a más de sesenta y tres mil personas, tal y como lo precisa RUIZ DE SANTIAGO.⁵⁶

Con respecto a la integración de los refugiados de aquella época, conviene resaltar que Europa se volvía a enfrentar a un nuevo acontecimiento que dificultaba las labores humanitarias, la denominada Guerra Fría, sobre todo por el carácter económico necesario para solventarlas, puesto que, en el proceso de acogida, los Estados receptores deberían asumir dicho compromiso financiero tras la entrada en vigor del Plan Marshall⁵⁷,

⁵⁴ Artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas: *“para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios(...).7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”*.

⁵⁵ Véase el texto íntegro de la Constitución de la Organización Internacional para los Refugiados, aprobada en Nueva York el 15 de diciembre de 1946. Recuperado el 14 de diciembre de 2021, de https://avalon.law.yale.edu/20th_century/decad053.asp

⁵⁶ RUIZ DE SANTIAGO, J. (2001) ... *op. cit.*, p.28.

⁵⁷ El Plan Marshall fue una iniciativa de los Estados Unidos, creado en 1948 con la principal función de ayudar a la Europa Occidental que había quedado devastada tras la Segunda Guerra Mundial, es decir, la ayuda era destinada aquellos países

dificultando así una posible solidaridad internacional si tenemos en cuenta la gran desigualdad que operaba en aquella época. Por lo tanto, dada la labor provisional de la O.I.R hacía falta la creación de mecanismos jurídicos internacionales que operasen de forma universal y se hablaba de su posterior sucesor en el seno de la Asamblea General la cual tuvo en consideración, en primer lugar, lo contemplado por el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que contiene el derecho a buscar asilo en otros países si se sufre una persecución⁵⁸.

A- La creación de un instrumento protector a nivel internacional.

Siguiendo el deseo de buscar un posible sucesor a la O.I.R, el 3 de diciembre de 1949 se logra aprobar un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante A.C.N.U.R) y, en 1950 mediante la Resolución 428 (V) de 15 de diciembre de ese mismo año se aprobó su Estatuto.⁵⁹ Conviene resaltar que más adelante, cuando iniciemos el capítulo tercero de la presente investigación, trataremos sobre las funciones de dicho órgano como institución partícipe en la protección del individuo, en concreto de las personas refugiadas. Sin embargo, suscita especial relevancia afirmar ahora que dichas labores se deben realizar obedeciendo el principio de neutralidad en las acciones, esto es, “*la labor del Alto Comisionado tendrá carácter enteramente apolítico, será humanitaria y social*”, tal y como se pone de manifiesto en el artículo 1.2 del Estatuto.⁶⁰

No obstante, no fue hasta el 28 de julio de 1951 cuando se logró aprobar, por parte de la Asamblea General de la O.N.U el “texto pilar” de la institución de la protección internacional de las personas refugiadas, la denominada Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.⁶¹

que tras el conflicto no disponían de solvencia para poder recuperarse. Tal denominación se debe a George Marshall quien lo elevó durante una conferencia dictada en el año 1947 en París. Editorial Grudemi (2018). Plan Marshall. (s.f). Citación. En la *Enciclopedia de Historia*. Recuperado el 14 de diciembre de 2021, de: <https://enciclopediadehistoria.com/plan-marshall/>

⁵⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948... *op. cit.*, art. 14.

⁵⁹ ONU: Asamblea General, *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, 14 diciembre 1950, A/RES/428(V).

Recuperado el 15 de diciembre de 2021, de: <https://www.refworld.org/es/docid/57f76e6120.html>

⁶⁰ En tal sentido, suscita especial importancia el estudio realizado por ZARJEVSKI, sobre el carácter innovador, liberal e inspirador del ACNUR, sobre todo, en sus primeros años de funcionamiento.

ZARJEVSKI, P. (1985). 40 años al servicio de los refugiados. En *Refugiados*, nº 10, p.21.

⁶¹ Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43 Serie Tratados de Naciones Unidas, Nº 2545, Vol. 189, p. 137. Recuperado el 15 de diciembre de 2021, de: <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>

En palabras de RUIZ DE SANTIAGO⁶² dicha Convención “*constituye la Carta Magna para determinar la condición de refugiado, así como para entender sus derechos y deberes*”. Se constituía así el primer instrumento básico regulador de la materia a nivel internacional.

Aunque desarrollaremos todos los aspectos conceptuales y procedimentales del derecho a la protección internacional (derecho de asilo, protección subsidiaria o refugio, según estemos hablando de España o Brasil) a lo largo del presente trabajo, resulta interesante detenernos, a continuación, en algunas características relevantes de la Convención de Ginebra (en adelante la Convención).

En primer lugar, podemos afirmar que se trata de un instrumento que se rige por el principio de universalidad presente en el Derecho Internacional de los Refugiados, en el sentido de que los Estados signatarios del mismo deben cumplirlo en su totalidad al considerarse el marco jurídico básico a lo que se refiere a la protección de las personas refugiadas.

Se definía, de ese modo, quién debe considerarse refugiado si se encuentra en alguno de los supuestos previstos en el Capítulo I, Artículo 1.A.2, llevándose a cabo una unificación conceptual necesaria, sobre todo, si recordamos que anteriormente a la aprobación de la Convención no contábamos con otros instrumentos universales, esto es, lo que existía era meramente regional y solamente atendía a una clase, grupo de personas o nacionalidades, ejemplo de ello era el Acuerdo sobre los Refugiados Rusos de 5 de julio de 1922 o el Acuerdo sobre los Refugiados Armenios de 31 de mayo de 1924.

En segundo lugar, aun teniendo un carácter universal, la Convención contaba en sus orígenes con dos limitaciones: la temporal y la geográfica que obedecían a sus antecedentes europeos.

Por lo que respecta a la primera, la misma se desprende del texto “*(...) que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951(...)*”.

No olvidemos, que dicha Norma prosperó para defender y proteger los derechos de aquellas personas que habían sido víctimas de conflictos bélicos y, por consiguiente, merecían una especial protección, es decir, solo encajaban dentro de la definición de refugiado aquel grupo de personas que habían sido perseguidas por acontecimientos

⁶² RUIZ DE SANTIAGO, J. (2001) ... *op. cit.*, p.30.

anteriores a 1951, pero con el paso del tiempo la Convención dejaba de protegerlos al surgir una serie de colectivos que no eran precisamente víctimas de conflictos bélicos ocurridos anteriormente a la fecha citada, de este modo, perdía su utilidad puesto que ya no ofrecía un nivel de protección universal.

Tras una serie de recomendaciones, negociaciones y convencimiento con las principales potencias mundiales, la solución llegó años más tarde, con la aprobación del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York, el 31 de enero de 1967, en adelante Protocolo de Nueva York.⁶³

El nuevo instrumento creado tuvo en consideración a “las nuevas generaciones de refugiados” al afirmar en sus “considerandos” que *“han surgido nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención fue adoptada”*, existiendo el riesgo de que éstos no quedasen comprendidos en el ámbito de aplicación que se había aprobado con anterioridad, y para que éstos gozaran *“de igual estatuto [...] independientemente de la fecha límite de 1º de enero de 1951”* se debería actualizar el instrumento básico.

Por lo tanto, mediante tal ampliación habíamos solucionado la primera limitación, pero ahora tocaba buscar un remedio a la reserva geográfica, la cual aparecía como una modalidad optativa para los Estados y esto lo afirmamos porque del artículo 1.B de la Convención se desprende que:

“1) A los fines de la presente Convención, las palabras acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, que figuran el artículo 1 de la sección A, podrán entenderse como: a) Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa, o como b) Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa o en otro lugar; y cada Estado Contratante formulará en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, una declaración en que precise el alcance que desea dar a esa expresión, con respecto a las obligaciones asumidas por él en virtud de la presente Convención.”

Tal y como podemos observar, se dejaba un amplio margen de interpretación a los países signatarios en el sentido de que podían optar por incluir o no a los refugiados según el ámbito

⁶³ Del Protocolo tomaron nota con aprobación el Consejo Económico y Social en su resolución 1186 (XLI), de 18 de noviembre de 1966, y la Asamblea General en su resolución 2198 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967 Entrada en vigor: 4 de octubre de 1967, de conformidad con el artículo VIII Serie Tratados de Naciones Unidas N° 8791, Vol. 606, p. 267. Recuperado el 15 de diciembre de 2021, de: <https://www.acnur.org/5b076dcd4.pdf>

geográfico del que provenían. En este sentido, RUIZ DE SANTIAGO⁶⁴ nos recuerda que, desde el Comité Ejecutivo del A.C.N.U.R, se recomendaba a los Estados que, en el momento de adhesión tanto a la Convención de 1951 como al Protocolo de 1967, no optasen por este tipo de reserva geográfica y en el caso de que ya lo hubieran hecho se solicitaba su eliminación.

Respecto de los Estados que en el momento de la firma de dicho Instrumento optaron por la alternativa A (con limitación geográfica) debemos mencionar a: Congo, Madagascar, Mónaco y Turquía. Optando los demás países por no adherirse a dicha limitación.⁶⁵

Debido al carácter universal de la Convención de 1951 y, por consiguiente, su obligado cumplimiento una vez alcanzada su firma, podríamos cuestionar el porqué de dicha reserva.

La respuesta la encontramos en su artículo 42 donde se permite a los Estados “*formular reservas*” pero se establecen límites, esto es, los países que lo deseen hacer no pueden limitar temas como: a) la definición de refugiado (artículo 1); b) el principio de no discriminación (artículo 3); c) la libertad de religión (artículo 4); d) el acceso a los Tribunales (artículo 16); e) transferencia de haberes (artículo 33); o demás derechos previstos en los artículos 36 a 46, ambos incluidos. Con la salvaguarda de que se podrá retirar en cualquier momento siempre y cuando se comunique al Secretario General de las Naciones Unidas. Tal posibilidad también se contempla en el Protocolo de Nueva York en su artículo 7.

Conforme venimos precisando a lo largo de este apartado, la Convención y su Protocolo se caracterizan por ser normas pilares básicas del Derecho Internacional de los Refugiados, al establecer en su articulado una serie de requisitos para la determinación del estatuto de refugiado, las condiciones de cese de éste, o los derechos y deberes de sus destinatarios, pero no podemos olvidar que con dichos instrumentos se crean una serie de documentos que brindan una mejor protección internacional y que vienen a sustituir al antiguo Pasaporte Nansen (estudiado anteriormente), como son: el documento de viaje, previsto en el artículo 28 de la Convención y el documento de identidad para los refugiados, regulado por el artículo

⁶⁴ RUIZ DE SANTIAGO, J. (2001) ... *op. cit.*, p.31.

⁶⁵ Véase el listado de países partes de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967, elaborado por ACNUR, en donde podemos constatar que, actualmente, son 148 Estados Parte de uno o de los dos instrumentos. En el caso español, España se adhiere a ambos el 14 de agosto de 1978. Sin embargo, Brasil ratifica la Convención el 16 de noviembre de 1960 y se adhiere al Protocolo el 7 de abril de 1972. Recuperado el 16 de diciembre de 2021, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0506.pdf>

27. Más adelante los volveremos a mencionar cuando tratemos el procedimiento para la declaración del *status* de refugiado.

Otro de los principios básicos del Derecho Internacional de las personas migrantes del que también hace uso la Convención es el llamado principio de “*non refoulement*” contemplado en su artículo 33, del que también hablaremos más adelante, aunque conviene mencionarlo ahora para introducirnos en otra de las bases que constituye la protección internacional: la no devolución del individuo que ha cruzado fronteras a un territorio donde su vida, integridad física o libertad se encuentren amenazadas. Recordemos también la protección del derecho a la vida que se constituye como el principal nexo entre el fundado temor de persecución alegado por el solicitante de refugio y la protección de ese bien jurídico.

Resulta evidente la importancia de tal principio y esto lo ha puesto de manifiesto la comunidad internacional al reconocerlo y aceptarlo como una disposición universal e ilimitada, no admitiéndose normas en contra. Por su parte, el Comité Jurídico de A.C.N.U.R en sus *Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados*⁶⁶ realiza una serie de recomendaciones a los Estados parte en el sentido de que debe prevalecer siempre la protección de los derechos inherentes a la condición de refugiado y en el caso de la extradición, afirma que ésta debe ser la última opción en lo que respecta a las decisiones de los Gobiernos.

B- La creación otros instrumentos protectores a nivel regional.

Dada la creciente globalización de las personas migrantes en el mundo y, por consiguiente, el cambiante terreno de los derechos humanos, debemos mencionar que la institución jurídica de la protección internacional de los refugiados ha tenido que complementarse con otros instrumentos que se han desarrollado también a nivel regional, influenciados, sobre todo, por las circunstancias experimentadas en otros continentes o regiones y también por la cantidad de “lagunas” que padece la Convención de Ginebra de 1951 creada en una época en que, quizá, el refugiado era totalmente diferente al solicitante

⁶⁶ En este caso nos referimos, por un lado, a la Conclusión nº 6 referente a la no devolución. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Conclusión Nº 6 (XXVIII) No devolución*, 1 enero 1977. Recuperado el 16 de diciembre de 2021, de: <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fc64113.html> y, por otro lado, a la Conclusión nº 17 relacionada con los problemas de extradición que afectan a los refugiados.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Conclusión Nº 17 (XXXI) Problemas de extradición que afectan a los refugiados*, 1 enero 1980. Recuperado el 16 de diciembre de 2021, de: <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fc634a.html>

de protección internacional que observamos en la actualidad. Por ello, a continuación, describiremos la evolución de dicha institución a nivel regional, refiriéndonos a Latinoamérica.

En este aspecto juega un papel importante la labor introducida por América Latina en lo que respecta al desarrollo de la institución de la protección internacional en ese continente, sobre todo, si tenemos en cuenta que algunos países de esa región al adherirse a la Convención de 1951 o al Protocolo lo hicieron acogidos a la reserva geográfica y, por consiguiente, quedaban excluidos las nuevas categorías de refugiados que emergían de acontecimientos no ocurridos en Europa.

En este sentido, cabe afirmar que, entre los años de puesta en marcha de la normativa básica universal (1951-1967), los países latinoamericanos la ratificaron siguiendo un orden cronológico, de este modo, Brasil lo hizo el 16 de noviembre de 1960, pero estableciendo inicialmente la reserva geográfica, la cual solo fue levantada el 19 de diciembre de 1989.⁶⁷

Los primeros años de “acogida” de los nuevos instrumentos por parte de esa región se caracterizaron por una escasa presencia del A.C.N.U.R, puesto que solo lo solicitaban como órgano colaborador en las labores de recepción e integración de migrantes europeos que buscaban refugio en países como Brasil, Chile o Argentina.

No obstante, el panorama empieza a cambiar a principios de la década de 1970, motivado por los acontecimientos ocurridos en Bolivia y Chile. Por lo que respecta a este último, el golpe de Estado de 1973 hizo con que el Alto Comisionado accionara un procedimiento de emergencia para proteger a los más de 4000 chilenos que habían solicitado protección en las distintas embajadas, lo que hizo necesaria la inauguración de una Oficina Regional del A.C.N.U.R, en el cono sur, concretamente en Buenos Aires. Posteriormente, en 1991 dicho órgano decidió expandirse también por otros países como Venezuela, Colombia o Ecuador.

La década de 1970 también fue marcada por la aprobación de los Pactos de Derechos Humanos y del Pacto de San José, ayudando a introducirse la necesidad de armonía y complementariedad entre la institución jurídica del estatuto de refugiado, creada por la

⁶⁷ En la presente investigación, solamente nos centramos en Brasil como país comparable a España, dado que utilizaremos el Derecho Comparado para indagar en el análisis del ordenamiento jurídico de ambos países. No obstante, para un estudio detallado sobre la ratificación a la Convención de Ginebra y al Protocolo de Nueva York por parte de los demás países latinoamericanos, véase FRANCO, L., (1983). Problemas en la protección de los refugiados en América Latina. *Anuario Jurídico Interamericano*. Washington: OEA, p. 226.

Convención de 1951 y la situación regional del refugio y tal y como lo pone de manifiesto RUIZ DE SANTIAGO: “*esto ayudó a ir levantando paulatinamente la reserva geográfica*”.⁶⁸

La necesidad de protección se extendió desde Centroamérica hasta los países del sur, marcados por las constantes dictaduras militares que impulsaban la acogida y la repatriación de refugiados a los países vecinos. El A.C.N.U.R, por su parte, expandía sus labores en el continente favoreciendo el progreso de la protección internacional. Por tal motivo, los Estados intentaban encontrar soluciones elaborando mecanismos e instrumentos regionales que tuviesen en cuenta las nuevas circunstancias experimentadas en la región.

En este sentido, suscita especial relevancia, los desplazamientos producidos desde el entorno rural a las fronteras, por parte de poblaciones indígenas que abandonaban sus localidades buscando protección, entre los años de 1980 y 1983. Tal hecho motivó la realización de un Coloquio que tratase y examinase los problemas del refugio en Latinoamérica⁶⁹. Dicho encuentro plasmó la necesidad de que se protegiese a todos aquellos individuos que huían de sus respectivos territorios debida a la creciente agresión, ocupación de determinados grupos conflictivos, violación de derechos humanos básicos, que ponían en peligro el mantenimiento del orden público de sus países de origen.

Dos años más tarde, la preocupación por el tema volvió a expandirse entre los países de la región, celebrándose en Cartagena de Indias (noviembre de 1984) un nuevo Coloquio en el cual participaron Estados como Colombia, Guatemala, Belice, México, entre otros. Su principal función volvía a centrarse en buscar soluciones para la creciente llegada de refugiados y se instauró como uno de los instrumentos más eficaces para abordar las cuestiones del refugio a nivel regional: la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984⁷⁰. Dicho instrumento añadía una ampliación a la definición de refugiado, complementando, de ese modo, el Derecho Internacional de los Refugiados.

⁶⁸ RUIZ DE SANTIAGO, J. (2001) ... *op. cit.*, p.34.

⁶⁹ Nos referimos al Coloquio Asilo y Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, celebrado en 1982, en la Universidad Nacional Autónoma de México. *Asilo y Protección Internacional de los Refugiados en América Latina*. México: UNAM, 1982. Recuperado el 20 de diciembre de 2021, de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9547.pdf?view=1>

⁷⁰ Adoptada por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984. Instrumentos Regionales sobre Refugiados y temas relacionados, *Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Adoptado por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios"*, 22 noviembre 1984. Recuperado el 20 de diciembre de 2021, de: <https://www.refworld.org/es/docid/50ac93722.html>

Aunque más adelante desarrollaremos su contenido, cuando estudiemos la evolución conceptual de la institución de asilo y refugio, conviene detenernos ahora en los aspectos introducidos por éste.

En este sentido, aludimos a lo que establece la Conclusión Tercera del Coloquio celebrado en 1984, la cual señala que en el momento de la decisión sobre la inclusión de un individuo como refugiado, a parte de lo ya establecido por la normativa básica universal (Declaración de Ginebra de 1951 y Protocolo de Nueva York de 1967) se debe considerar *“también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”*.

Como podemos observar, con la puesta en marcha de este complemento se solucionaba de forma humanitaria parte del problema que sufría los refugiados centroamericanos de aquella época y se pedía a los Estados parte que, en el momento de la transposición y desarrollo del Derecho Internacional de los Refugiados a su derecho interno, tuviesen en cuenta la definición ampliada que se ha descrito anteriormente, *“en su conducta con los asilados y refugiados que se encuentren en su territorio”*, recomendación que quedó reflejada en la Conclusión Décima.

No obstante, tal instrumento cuenta con un inconveniente resultante en que no se considera un Tratado Internacional y, por lo tanto, solo vincula a los Estados pertenecientes a esa región.

Conviene resaltar que aun habiéndose establecido la Paz Firme y Duradera en Centroamérica mediante los Acuerdos Esquipulas I (celebrado a finales de 1986) y Esquipulas II (de 1987) existía la necesidad de elevar el problema al Alto Comisionado para que impulsara y convocara una serie de conferencias entre los países de la región.

En tal sentido, durante los días 25 a 27 de mayo de 1987, se convocó en Ginebra un grupo de consulta para buscar soluciones al problema de los refugiados. Alimentado por el espíritu innovador introducido por la Declaración de Cartagena, tal agrupación consiguió, finalmente, que se celebrara la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos durante el mes de mayo de 1989, en la ciudad de Guatemala, contando con la ilustre participación de distintos gobiernos regionales, internacionales (comunidad

internacional, O.N.U, entre otros), y también del A.C.N.U.R. En dicho episodio el Comité Jurídico de Expertos logró plasmar en un único documento⁷¹ las principales normas jurídicas que tratan de resolver no solo el problema de los refugiados regionales sino también presta su atención a posibles problemas futuros: los nuevos repatriados o desplazados internamente dentro de Latinoamérica.⁷²

En resumen, resulta evidente que, aun existiendo diversos mecanismos protectores de la dignidad y vida humana, es necesaria la solidaridad y armonía entre los distintos países para una gestión eficaz de los distintos flujos migratorios que se pueden producir bajo el concepto de refugiados o solicitantes de protección internacional, puesto que se trata de un problema global que se materializa en las circunstancias experimentadas en cada región de nuestro planeta.

Por ello, para finalizar la evolución de la institución del estatuto de refugiado a nivel regional, suscita especial importancia mencionar otro instrumento creado en la región africana y que también introduce una influencia en el régimen jurídico protector de los refugiados al complementarlo junto a la normativa básica. Nos referimos a la Convención de la Organización de Unidad Africana (en adelante C.O.U.A)⁷³, la cual guarda ciertos rasgos con el instrumento que la precede; la Declaración de Cartagena que acabamos de estudiar.

Se trata de un instrumento también innovador que fue creado “*observando con inquietud la existencia de un número cada vez mayor de refugiados en África, y deseosos de encontrar los medios de aliviar su miseria y sus sufrimientos y de asegurarles una vida y un provenir mejores*”⁷⁴, recoge y respeta los preceptos definitorios del término de refugiado recogidos en la Convención de 1951, pero, a su vez, los amplía al afirmar que “*el término refugiado se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o denominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está*

⁷¹ Nos referimos a los *Principios y Criterios para la Protección y Asistencia de los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina*.

Recuperado el 21 de diciembre de 2021, de: <https://www.refworld.org/pdfid/5236df004.pdf>

⁷² RUIZ DE SANTIAGO, J. (2001) ... *op. cit.*, p.36.

⁷³ Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África. Aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en su sexto período ordinario de sesiones, en Addis Abeba el 10 de septiembre de 1969. Entrada en vigor: el 20 de junio de 1974, conforme con lo dispuesto en el artículo 2 del Texto “Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1, 14 691. Recuperado el 21 de diciembre de 2021, de: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac934b2>

⁷⁴ Tal y como se desprende del apartado primero de su Preámbulo.

*obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad”.*⁷⁵

Resulta evidente el carácter novedoso que introdujo esta Convención, que al contrario de la Declaración de Cartagena sí se considera parte de un Tratado Internacional y, por consiguiente, es de obligado cumplimiento una vez se alcanza su firma por parte de los Estados parte, pero, además, este instrumento regional presenta una serie de características muy propias que destacamos a continuación.

Por un lado, introduce nuevos motivos para buscar una protección internacional como son *“la agresión extranjera la ocupación o la denominación extranjera y acontecimientos que perturben gravemente el orden público(...)”*.

Por otro lado, el nexo causal entre los fundados temores de persecución y la determinación de la condición de refugiado emana de la obligación de abandonar el lugar de residencia habitual.

En palabras de GALINDO VÉLEZ: *“es evidente que la Convención de la OUA cubre los casos de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 y, además, situaciones que escapan a estos instrumentos. Bajo esta definición pueden existir o no temores fundados de persecución; el elemento siempre presente consiste en una situación agudamente anómala que priva a las personas de las garantías normales y les obliga a abandonar su país. Desde este punto de vista, no hay duda de que ese instrumento ha constituido un importante desarrollo del Derecho de los Refugiados”*.⁷⁶

No obstante, la Convención Africana no se ha librado de críticas, puesto que no deja de ser una nueva adaptación o desarrollo de la normativa pilar internacional a las necesidades africanas. Por lo que su contenido no se extiende tan fácilmente por todo el mundo, debido a su carácter regional.

C- La creación de otros instrumentos protectores a nivel comunitario.

Una vez estudiada la evolución a nivel regional, debemos mencionar cómo se ha plasmado la normativa básica reguladora de los derechos de los refugiados al terreno

⁷⁵ Artículo 1.2 (definición del término refugiado) de la Convención OUA ... *op. cit.*

⁷⁶ GALINDO VÉLEZ, F. (2001). Consideraciones sobre la condición de refugiado. *Derecho Internacional de los Refugiados* (pp. 45-80). Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales. Fondo Editorial.

comunitario, es decir, nos detendremos ahora a describir el conjunto de normas europeas reguladoras de la protección internacional de ese colectivo.

En este sentido, cabe resaltar que al contrario de lo que ocurre en América del Sur, Europa posee un derecho comunitario muy consolidado que permite que hablemos de una armonización en lo que respecta, por ejemplo, a las normas procedimentales para la determinación de la condición de refugiado. Sin embargo, esto no siempre ha sido así, sino que largo ha sido el camino para la implementación de una política común de migración y asilo. Por ello, resulta necesario plasmar sus orígenes, haciendo un pequeño recorrido cronológico en los principales hechos que han propiciado a la creación del Sistema Europeo Común de Asilo (en lo sucesivo S.E.C.A) aplicable en todo el territorio de la Unión y de obligado cumplimiento.⁷⁷

En primer lugar, debemos precisar que en los Tratados que dieron origen a las Comunidades Europeas no se contemplaba el derecho de asilo, puesto que su regulación se reservaba al ordenamiento jurídico interno de cada Estado al entenderse que este era un asunto vinculado a su soberanía nacional. Por lo tanto, solamente a partir de la década de los noventa es cuando se empieza a desarrollar una política común de asilo, coincidiendo con la eliminación de las fronteras interiores impulsada por la creación del Espacio Schengen⁷⁸.

Tal hecho se considera como uno de los principales motivos para la implementación del S.E.C.A, puesto que al no existir un espacio con fronteras internacionales los solicitantes de protección internacional podrían desplazarse con más facilidad a los territorios donde entendían que ofrecían mejores ventajas con respecto a la política de asilo, por ello, para evitar que se produjeran múltiples solicitudes en distintos Estados era necesaria la creación e implementación de un sistema único que armonizara toda la regulación a escala europea.⁷⁹

Aunados por el esfuerzo en establecer un mejor control migratorio en sus fronteras, los Estados concluyeron que se debería regular de alguna forma los movimientos secundarios que se estaban produciendo en gran medida. Por ello, el 15 de junio de 1990 se creó el

⁷⁷ Conviene resaltar que, en la actualidad, el SECA se muestra vinculante para todos los Estados miembros, excepto para Dinamarca, el Reino Unido e Irlanda.

⁷⁸ MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L. (2018). *La Política Europea de Protección Internacional. Sistema Europeo Común de Asilo*. Editorial Aranzadi, S.A.U, pp. 17 y 23.

⁷⁹ European Asylum Support Office (EASO). (2016). *Análisis judicial: introducción al sistema europeo común de asilo para órganos jurisdiccionales*, p. 13. Recuperado el 21 de diciembre de 2021, de https://euaa.europa.eu/sites/default/files/easo-introduction-to-ceas-ja_es.pdf

Convenio de Dublín (también conocido como Dublín I)⁸⁰, considerado como el primer instrumento legislativo a nivel europeo, el cual fijaba los criterios para la determinación del Estado responsable en el examen de las solicitudes de asilo que se presentaban en uno de los territorios miembros de las Comunidades Europeas.

En 1992, se intentaba armonizar por primera vez tal política mediante la cooperación intergubernamental impulsada por el Tratado de Maastricht⁸¹, quien articuló las competencias de la Unión mediante la implementación de su Título VI relativo a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos del interior, donde se incluyó la política de asilo como “*interés común*” para la realización de sus fines.⁸²

Por lo tanto, dicho Tratado convertía el asilo en materia de la U.E, encuadrado en un marco de cooperación intergubernamental, como hemos apuntado. Sin embargo, a medida que finalizábamos la década de los noventa aumentaba la necesidad de someter la inmigración y el asilo a la competencia supranacional de la Unión⁸³ y eso se consiguió con la reforma de una serie de normas comunitarias (entre ellas el Tratado de la Unión y los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas) mediante la firma, en 1999, del Tratado de Ámsterdam⁸⁴, a través del cual se encuadraba la libre circulación de personas en el objetivo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, atribuyéndose nuevas competencias a la Comunidad Europea quien podía “*adoptar medidas para una incipiente política de asilo*”.⁸⁵

En segundo lugar, podemos afirmar que con dicho Tratado se asentaban las primeras bases para la creación del S.E.C.A, clarificándose también su fundamento jurídico. En la misma línea, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante T.C.C.E), estableció en su artículo 63, que se debería adoptar en un plazo de cinco años, “*un conjunto*

⁸⁰ Nos referimos al Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, hecho en Dublín el 15 de junio de 1990. Instrumento de Ratificación de España de 27 de marzo de 1995. *BOE núm. 183, de 1 de agosto de 1997.*

⁸¹ También llamado Tratado de la Unión Europea, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993. *DOUE n° C 191, de 29 de julio de 1991, pp. 1-110.* Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT>

⁸² Véase MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L. (2018) ...*op.cit.* pp. 29-33.

⁸³ European Asylum Support Office (EASO). (2016) ...*op.cit.* p. 14.

⁸⁴ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. *DOUE n° C 340 de 10 de noviembre de 1997, pp. 1-144.* Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:11997D/TXT>

⁸⁵ MORGADES GIL, S. (2012). TEDH. Sentencia de 21.01.2011 (Gran Sala), M.S.S. C. Bélgica y Grecia, 30696/09: el funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes del CEDH. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 41 (16), 183-204, pp. 184 y 185. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4019346>

específico de medidas en materia de asilo, refugiados y personas desplazadas”, el cual debería guardar una estrecha conexión con la Convención de Ginebra de 1951 y otras normas relacionadas con la materia.⁸⁶

No obstante, debemos precisar que en el Tratado de Ámsterdam no se mencionaba de forma explícita al S.E.C.A, sino que hasta la adopción en 1999 de las Conclusiones de Tampere⁸⁷ no pudimos hablar por primera vez de un Sistema Europeo Común de Asilo.⁸⁸

Con ese instrumento se pretendía, en primer lugar, lograr que ninguna persona fuese repatriada a un país donde sufriese persecución, respetándose el principio de no devolución consagrado en las normas del Derecho Internacional de los Refugiados. En segundo lugar, que la protección que ofrecía el S.E.C.A fuese mucho más extensa que la prevista por la Convención de 1951 y su Protocolo, es decir, no se debería detener en el establecimiento de criterios para el reconocimiento de la condición de refugiado, sino que tenía que abarcar “todas las facetas” del derecho de asilo. Para ello, *“a corto plazo, dicho sistema debería incluir la determinación clara y viable del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo, normas comunes para un procedimiento de asilo eficaz y justo, condiciones mínimas comunes para la acogida(...)”, y “la aproximación de las normas sobre reconocimiento y contenido del estatuto de refugiado”, que se complementarían “con medidas relativas a formas de protección subsidiarias que ofrezcan un estatuto adecuado a toda persona que necesite esa protección”*.⁸⁹

Asimismo, a largo plazo, *“las normas comunitarias deberían dar lugar a un procedimiento de asilo común y a un estatuto uniforme, válido en toda la Unión”*⁹⁰, para las personas a las que se hubiese otorgado tal derecho y, finalmente, se instaba al Consejo a que incrementase *“sus esfuerzos para lograr un acuerdo sobre la cuestión de la protección temporal de las personas desplazadas basado en la solidaridad entre los Estados miembros”*. De esta forma, teníamos ya asentadas las primeras bases para la puesta en marcha de la primera fase del S.E.C.A.

⁸⁶ European Asylum Support Office (EASO). (2016) ...*op,cit*, p.14. Véase también la versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. *DOCE, C 325/33, de 24/12/2002*. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/pdf/B1EC4D87-7D64-465E-89AE-18C176AAFA38/73086/12002E_ES.pdf

⁸⁷ Parlamento Europeo. Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, en Bruselas. Véanse los apartados 13 al 17.

Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm

⁸⁸ European Asylum Support Office (EASO). (2016) ...*op,cit*, pp. 14 y 15.

⁸⁹ Apartado 14 de las Conclusiones de Tampere...*op,cit*.

⁹⁰ Apartado 15 de las Conclusiones de Tampere...*op,cit*.

A continuación, siguiendo un orden cronológico de los acontecimientos, analizaremos cada una de dichas etapas y plasmaremos los principales instrumentos que conforman dicho sistema.

Primera fase del SECA (1999-2005).

Dicha etapa se caracteriza sobre todo por la implementación de una serie de instrumentos propios del derecho derivado, los cuales tenían la finalidad de establecer el “mínimo común denominador” o, lo que es lo mismo, el conjunto de normas mínimas comunes a todos los Estados miembros con respecto a la acogida de los demandantes de asilo, el reconocimiento de la protección internacional y su contenido. Asimismo, se determinaron los procedimientos que deberían seguirse para la concesión o retirada del Estatuto de Refugiado; se aprobó también la legislación referente a la protección temporal en caso de afluencia masiva de solicitantes de asilo, mediante una serie de normas mínimas; se adoptaron nuevos instrumentos para el establecimiento tanto de criterios y mecanismos que ayudasen a determinar cuál sería el Estado miembro responsable del examen de la solicitud de asilo que se hubiera presentado, como de creación de una base de datos que tuviese suficiente capacidad para almacenar todos los datos informativos e identificativos de los demandantes, posibilitando también la comparación de sus huellas dactilares, a través del diseño del sistema “Eurodac”.⁹¹

Con lo cual, los instrumentos normativos creados en esa primera etapa fueron los siguientes:

- El Reglamento Eurodac, creado en el año 2000⁹²;
- La Directiva de protección temporal, creada en el año 2001⁹³;

⁹¹ European Asylum Support Office (EASO). (2016) ...*op.cit.*, p.15. Véase también MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L. (2018) ...*op.cit.*, pp. 33-42.

⁹² Reglamento (CE) n.º 2725/2000 del Consejo, de 11 de diciembre de 2000, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín. *DOUE n.º L 316 de 15 de diciembre de 2000, pp.1-10*. En la actualidad, dicho Reglamento se encuentra derogado por el Reglamento (UE) n.º 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) n.º 604/2013, 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, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia. *DOUE n.º L 180/1 de 29 de junio de 2013, pp. 1-30*.

⁹³ Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. *DOUE n.º L 212 de 07 de agosto de 2001, pp.12-23*.

- El Reglamento Dublín II, creado en el año 2003⁹⁴. Conviene resaltar que éste se constituye como una de las normas más importantes aprobadas durante esa fase, puesto que vino a sustituir el Convenio de Dublín I, identificando cuál era el Estado que debería hacerse cargo de cada uno de “*los solicitantes de asilo presentes en el territorio de los Estados que participan en él*”, evitando de esta forma, la posibilidad de que estos demandantes solicitasen protección en múltiples países de Unión.⁹⁵
- El Reglamento de la Comisión por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento de Dublín de 2003.⁹⁶
- La Directiva sobre condiciones de acogida, creada en 2003.⁹⁷
- La Directiva de reconocimiento del derecho de asilo, creada en 2004.⁹⁸
- La Directiva sobre normas mínimas para la concesión o retirada de la condición de refugiado, creada en el año 2005.⁹⁹

Segunda fase del SECA (2005-2013)

Aun habiéndose aplicado las normas mínimas para la implementación de una política común de migración y asilo, seguían existiendo “*importantes disparidades entre los Estados*

⁹⁴ Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. *DOUE n° L 050 de 25 de febrero de 2003, pp. 1-10*. Actualmente, derogado por el Reglamento (UE) n° 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. *DOUE n° L 180/31 de 29 de junio de 2013*.

⁹⁵ MORGADES GIL, S. (2012) ...*op.cit.*, p.185.

⁹⁶ Reglamento (CE) n° 1560/2003 de la Comisión, de 2 de septiembre de 2003, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. *DOUE n° L 222 de 5 de septiembre de 2003, pp. 3-23*.

⁹⁷ 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. *DOUE n° L 031 de 6 de febrero de 2003, pp.18-25*. Dicha norma se encuentra derogada por 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 (refundición). *DOUE n° L 180/96 de 29 de junio de 2013*.

⁹⁸ Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida. *DOUE n° L 304/12 de 30 de septiembre de 2004*. Derogada por 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, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición). *DOUE n° L 337/9 de 20 de diciembre de 2011*.

⁹⁹ Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado. *DOUE n° L 326/13 de 13 de diciembre de 2005*. Derogada por 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. *DOUE n° L 180/60 de 29 de junio de 2013*.

miembros en materia de acogida de solicitantes, procedimientos y evaluación del reconocimiento de la protección internacional". Ya no se respetaba el principio de igualdad de condiciones en el acceso al procedimiento, puesto que el famoso "denominador común de normas" había fracasado al no poder seguir garantizando "el grado de armonización deseado" entre los países involucrados. Por lo tanto, era clara la necesidad de una posterior reforma del S.E.C.A.¹⁰⁰

La solución llegó cinco años después de haberse celebrado el Consejo Europeo de Tampere, con la aprobación el 13 de diciembre de 2004 de un nuevo mecanismo que permitía a la Unión hacer frente a los nuevos desafíos desencadenados por los nuevos flujos migratorios, iniciándose un nuevo período de adaptación, desarrollo y reforma del Sistema. Nos referimos al llamado "*Programa de la Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea*".¹⁰¹

En consonancia, MARTÍNEZ ALARCÓN afirma que dicho instrumento "*exhortaba a los Estados miembros a ejecutar plenamente la primera fase de la construcción del SECA*" y tenía como principales objetivos los de "*fixar un estatuto uniforme para las personas a las que se concedía protección internacional*"; crear un procedimiento común de asilo y transformar "*las estructuras europeas existentes en una Oficina Europea de Apoyo al Asilo*".¹⁰²

El Programa de la Haya también exigía la realización de una evaluación de los instrumentos jurídicos creados durante la primera fase del S.E.C.A y, por consiguiente, antes de finalizar el año 2010 deberían aprobarse los nuevos mecanismos y medidas jurídicas de la segunda fase.

En la misma línea, en 2007, la Comisión Europea decidió publicar su Libro Verde sobre el Futuro del S.E.C.A¹⁰³, el cual se constituyó como la principal fuente para que se realizara

¹⁰⁰ European Asylum Support Office (EASO). (2016) ...*op.cit.*, p. 16.

Véase también a CLARO QUINTÁNS, I. (2014). La normativa y las políticas de la Unión Europea sobre inmigración y asilo en 2012-2013. *Anuario CIDOB de la Inmigración en España*, 2014, 234-249. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de https://www.cidob.org/es/articulos/anuario_cidob_de_la_inmigracion/2014/la_normativa_y_las_politicas_de_la_union_europea_sobre_inmigracion_y_asilo_en_2012_2013

¹⁰¹ Consejo Europeo, El Programa de La Haya: Consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea, 13 de diciembre de 2004, DO C 53/1, p. 3. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52005XG0303%2801%29>

¹⁰² MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L. (2018) ...*op.cit.*, p. 43.

¹⁰³ COM (2007) 301 final, de 6 de junio de 2007. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7678.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2010/7678>

una consulta pública y a través de ésta se pudieron evaluar con exactitud los instrumentos aprobados durante la primera fase y sacar a la luz las deficiencias detectadas y que necesitaban ser reformadas. Todo ello, condujo a la puesta en marcha del Plan de Política de Asilo de la Comisión Europea¹⁰⁴, que matizaba en los diferentes resultados y movimientos secundarios que se habían producido. Por ello, en 2008 el Consejo Europeo decidió adoptar el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo¹⁰⁵, el cual dada la inmensa tarea que quedaba en los siguientes años, tuvo que ampliar la fecha máxima (año 2010) para la aprobación de todos los instrumentos constitutivos de la segunda fase del S.E.C.A y decidió reprogramarla para finales del año 2012.¹⁰⁶

Tras la puesta en marcha de dicho Pacto se iniciaba, de forma efectiva, una segunda fase de armonización del S.E.C.A, la cual marcaba el principal objetivo de “*establecer un espacio común de protección y solidaridad basado en un procedimiento común de asilo y en un estatuto uniforme para las personas a las que se concede protección internacional sobre la base de unas normas de protección de alto nivel*” tal y como quedó plasmado en el Programa de Estocolmo¹⁰⁷ del año 2009. En ese mismo año, entró en vigor el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea creado en el año 2007 (en lo sucesivo T.F.U.E¹⁰⁸) y en donde se detallaron la finalidad y contenido de esta segunda etapa.¹⁰⁹

Cabe resaltar también que, en el año 2009, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante C.D.F.U.E) adquirió fuerza de Ley y en ella ya podíamos encontrar un componente primordial del derecho primario de la U.E. Así, en su artículo 18 constatábamos una primera aproximación del derecho de asilo al afirmarse que: “*se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra*

¹⁰⁴ Plan de Política de Asilo: un planteamiento integrado de la protección en toda la Unión, propuesto en junio de 2008. Al respecto véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 17 de junio de 2008. COM (2008) 360 final. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0360:FIN:ES:PDF>

¹⁰⁵ Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo de 24 de septiembre de 2008. Véase el proyecto de texto no publicado en el Diario Oficial. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13440-2008-INIT/es/pdf>

¹⁰⁶ MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L. (2018) ...*op.cit.*, p. 44.

¹⁰⁷ Consejo Europeo. Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, de 2 de diciembre de 2009, DOUE C 115/1, véase el apartado 6.2. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:es:PDF>

¹⁰⁸ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. DOUE n° C 326 de 26/10/2012, pp.1-390. Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea - Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - Protocolos - Anexos - Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 - Tablas de correspondencias. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj

¹⁰⁹ European Asylum Support Office (EASO). (2016) ...*op.cit.*, p.17.

de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea...”.¹¹⁰

En tal sentido, conviene precisar que dicho artículo reproduce el mandato contenido en el artículo 78 del T.F.U.E que establece, entre otras cosas, que la Unión “*desarrollará una política común en materia de asilo*” y, por ende, recoge todas las medidas que debe contener dicha política. Asimismo, se regula en el artículo 80 uno de los principios regidores: el “*principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros*”.

Por lo tanto, podemos afirmar que el T.F.U.E había fijado las bases jurídicas de la protección internacional (constituida por el derecho de asilo, la protección subsidiaria y la protección temporal) las cuales deberían ajustarse al Derecho Internacional de los Refugiados, sobre todo si resaltamos que era la primera vez que se hacía referencia explícita al S.E.C.A en el derecho originario europeo.¹¹¹

En lo que respecta a la protección en los casos de devolución, expulsión y extradición, la C.D.F.U.E, influenciada por la protección de los derechos humanos, prohíbe las expulsiones colectivas y precisa que “*nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes*”.¹¹² Por lo tanto, recoge una primera aproximación al principio de no devolución, que estudiaremos más adelante.

En junio de 2013 se lograba por fin completar esta segunda fase del S.E.C.A, por lo que la Comisión presentó una serie de reformas en las leyes de asilo comunitarias, produciéndose la refundición de éstas, excepto de la Directiva reguladora de la protección temporal en caso de afluencia masiva y como es sabido el efecto de dicha práctica se traduce en derogar aquellos reglamentos o directivas anteriormente vigentes sobre la misma materia.¹¹³

¹¹⁰ Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000. *DOUE C 202/389*. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2016/oj

¹¹¹ European Asylum Support Office (EASO). (2016) ...*op,cit.*, p.17.

¹¹² Artículo 19 de la CDFUE... *op, cit.* En tal sentido, suscita especial importancia la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos referente a la prohibición de la tortura, por lo tanto, véase la Sentencia de 17 de diciembre de 1996, Caso *Ahmed c. Austria* nº 25964/94, Rec. 1996, VI-2206 y la Sentencia del TEDH 14038/88, Caso *Soering v. Reino Unido* de 7 de julio de 1989. Asimismo, resulta relevante la Sentencia de 21 de enero de 2011 (Gran Sala), Caso *M.S.S c. Bélgica y Grecia*, nº 30696/09, donde el Tribunal determinó que ambos países habían violados los artículos 3 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹¹³ European Asylum Support Office (EASO). (2016) ...*op,cit.*, p.17.

Suscita especial importancia señalar que entre las novedades introducidas se encuentra la creación de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo, mediante el Reglamento del año 2010¹¹⁴, creada con la finalidad de ayudar a los Estados miembros en la aplicación de la legislación de asilo de la U.E, ofreciéndoles tanto apoyo operativo como técnico.¹¹⁵

En definitiva, podemos afirmar que el S.E.C.A actual se constituye de los siguientes instrumentos jurídicos:

- I. La Directiva de protección temporal del año 2001¹¹⁶;
- II. El Reglamento de la Comisión por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento de Dublín, 2003¹¹⁷;
- III. La Directiva de reconocimiento del derecho de asilo, del año 2011, en su versión refundida¹¹⁸;
- IV. El Reglamento Eurodac, de 2013 (refundición¹¹⁹);
- V. El Reglamento Dublín III, del año 2013 (refundición¹²⁰);
- VI. La Directiva sobre condiciones de acogida, de 2013 (refundición);¹²¹
- VII. Y, por último, la Directiva sobre procedimientos de asilo, de 2013 (refundición).¹²²

No obstante, aunque no constituyan el S.E.C.A debemos mencionar otros instrumentos jurídicos que, al relacionarse con éste, conforman en su conjunto la denominada política de inmigración y asilo de la U.E, por lo que citamos también:

- La Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar, del año 2003¹²³;

¹¹⁴ Reglamento (UE) n.º 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. *DOUE L 132/11, de 29 de mayo de 2010*. Derogado en la actualidad.

¹¹⁵ Conviene precisar que en el capítulo III de esta investigación, resaltaremos el origen y las funciones de dicha institución.

¹¹⁶ Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001...*op.cit.*

¹¹⁷ Reglamento (CE) n.º 1560/2003 de la Comisión, de 2 de septiembre de 2003...*op.cit.*

¹¹⁸ Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011...*op.cit.*

¹¹⁹ Reglamento (UE) n.º 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013...*op.cit.* El origen del Eurodac, como hemos visto, se remonta al año 2000 y constituye una de las herramientas tecnológicas de control de identificación de solicitantes de asilo más poderosa y eficaz, puesto que compara las huellas dactilares que hayan sido introducidas por los Estados miembros a una base de datos, rechazando aquellas solicitudes que se hayan presentado en más de un territorio (las llamadas solicitudes simultáneas) y también colabora en labores de lucha contra el terrorismo o delincuencia grave, dicha obligación está en vigor desde el 20 de julio de 2015. SÁNCHEZ, V.M. (2016). Refugiados, asilo, protección subsidiaria y temporal (I), *Nacionalidad y Extranjería*. (pp.89-107). Barcelona: Huygens Editorial.

¹²⁰ Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013...*op.cit.*, texto refundido aplicable desde el 1 de enero de 2014.

¹²¹ Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013...*op.cit.*

¹²² Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013...*op.cit.*

¹²³ Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar. *DOUE n.º L 251 de 03 de octubre de 2003*.

- La Directiva sobre los residentes de larga duración, del año 2003 (en su versión modificada)¹²⁴;
- La Directiva de retorno, del año 2008¹²⁵;
- El Acuerdo Europeo N.º 31 sobre exención de visados para los refugiados, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959¹²⁶. Conectado con el derecho de libertad de circulación de los refugiados en el territorio del Estado receptor, conviene afirmar que con este Acuerdo se pretende establecer una igualdad de trato con respecto a los residentes comunitarios, es decir, dentro del territorio de los Estados Contratantes el refugiado podrá entrar sin necesidad de visado siempre y cuando cumpla con una serie de requisitos, tal y como se desprende del artículo 1. En tal sentido, si la estancia es inferior a tres meses, no se le requiere visado, en cambio, si es superior a esa duración o se trata de actividades lucrativas sí existe la obligación, conforme lo previsto en el apartado 2 de dicho artículo.
- El Reglamento (UE) 2020/851 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 862/2007 sobre las estadísticas comunitarias en el ámbito de la migración y la protección internacional¹²⁷, que tiene como principal objetivo el de estudiar, formular y evaluar una amplia gama de políticas, en particular con respecto a las respuestas a la llegada de personas que buscan protección en Europa.

Con la puesta en marcha de la segunda fase del S.E.C.A, los Estados miembros pudieron armonizar mejor las normas y cambios introducidos a través de los textos refundidos. Sin embargo, en 2015 se volvían a enfrentar a un nuevo reto, el de hacer frente a la llegada masiva de nuevos solicitantes de refugio y migrantes irregulares, propiciada fundamentalmente por la guerra civil en Siria y los conflictos operantes en Oriente Medio

¹²⁴ Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. *DOUE L 16/44*; y, en consonancia, la Directiva 2011/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011, por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional. *DOUE L 132/1*.

¹²⁵ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. *DOUE L348/98, de 24 de diciembre de 2008*.

¹²⁶ Instrumento de Ratificación de España de 2 de junio de 1982, del Acuerdo Europeo número 31, sobre exención de visado para los refugiados, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959. «*BOE*» núm. 174, de 22 de julio de 1982, páginas 19759 a 19760 (2 págs.)

¹²⁷ «*DOUE*» núm. 198, de 22 de junio de 2020, páginas 1 a 12 (12 págs.) Recuperado el 4 de enero de 2022, de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2020-80946>

y África Subsahariana, hechos que resaltaron múltiples deficiencias en la política de asilo de la U.E, provocando que se presentaran nuevas propuestas de reforma.¹²⁸

En tal sentido, durante los meses de mayo y julio de 2016, la Comisión Europea presentó un “paquete de medidas” constituido por siete actos legislativos que tenían la principal finalidad de conseguir un verdadero avance justo y humano para alcanzar una política más eficiente, capaz de aguantar la creciente presión migratoria provocada por nuevos conflictos.¹²⁹ Otra de las principales decisiones, fue la suspensión de forma temporal de ciertas disposiciones del Reglamento de Dublín III en Italia y Grecia (los dos países más castigados por la afluencia sin precedentes de personas en búsqueda de protección).¹³⁰

Finalmente, en 2017, se lograron alcanzar nuevos acuerdos políticos por parte del Parlamento Europeo y del Consejo y, como resultado de éstos, podemos destacar las siguientes propuestas: la sustitución de la Oficina de Apoyo al Asilo de la U.E por la creación de una nueva Agencia de Asilo de la U.E (en adelante E.U.A.A siguiendo las siglas del inglés); la reforma del Reglamento Eurodac; la Directiva sobre condiciones de acogida, el Reglamento de reconocimiento y el marco de reasentamiento de la Unión deberían ser revisados. No obstante, respecto de la reforma del sistema de Dublín (hacia un IV programa) y del Reglamento sobre el procedimiento de asilo, debemos matizar que no se ha conseguido una posición común por parte del Consejo para llevarla a cabo.¹³¹ Por último, conviene resaltar que, en 2020, se adoptó un Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, el cual lo analizaremos en el capítulo tercero de esta investigación y que, por ende, forma parte de los

¹²⁸ Véase a BRUQUETAS, M. et al. (2015). Evolución política y normativa sobre inmigración y asilo en la Unión Europea. *Anuario CIDOB de la Inmigración en España*, 2015, 54-89. Recuperado el 4 de enero de 2022, de https://www.cidob.org/es/articulos/anuario_cidob_de_la_inmigracion/2015/evolucion_politica_y_normativa_sobre_inmigracion_y_asilo_en_la_union_europea. Asimismo, sobre la crisis de 2015 consulte a BOZA MARTÍNEZ, D. et al. (2016). La política de la UE en inmigración y asilo: la crisis de 2015. *Anuario CIDOB de la Inmigración en España*, 2016, 80-102. Recuperado el 4 de enero de 2022, de https://www.cidob.org/es/articulos/anuario_cidob_de_la_inmigracion/2015_2016/la_politica_de_la_ue_en_inmigracion_y_asilo_la_crisis_de_2015

¹²⁹ European Commission. *Common European Asylum System*. (2022). Recuperado el 4 de enero de 2022, de https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system_en. Véase también a MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L. (2028). La reforma del Sistema Europeo Común de Asilo. En *La Política Europea de Protección Internacional. Sistema Europeo Común de Asilo* (pp.231-303). Editorial Aranzadi, S.A.U.

¹³⁰ Nos referimos a las decisiones: Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, de 14 de septiembre de 2015, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia *DOUE L 239/146* y la Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre de 2015, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia *DOUE L 248/80*. European Asylum Support Office (EASO). (2016) ...*op.cit.*, p.20.

¹³¹ European Commission. *Common European Asylum System*. (2022) ...*op.cit.*

nuevos desafíos a los que se debe enfrentar Europa en los siguientes años debido a la creciente globalización¹³².

D- La creación de otros instrumentos protectores a nivel nacional.

Para finalizar la cuestión referente a las fuentes y evolución que ha experimentado el derecho a una protección internacional, debemos ahora detenernos en la transposición jurídica de dicha institución al ordenamiento jurídico interno de los dos países objeto de comparación: España y Brasil.

En lo que respecta al caso español, debemos precisar que la adhesión a la Convención de Ginebra de 1951 y al Protocolo de 1967 no llega hasta el 14 de agosto de 1978, coincidiendo con el año en el que se aprueba la actual Constitución. En tal sentido, podemos afirmar que en esa etapa se inicia la preocupación por el problema de los refugiados, quedando consagrado el derecho al asilo en el artículo 13.4 de la C.E: *“la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”*.¹³³

Como podemos observar, la Carta Magna no contiene una definición clara de lo que puede entenderse por derecho de asilo, sino que hace un llamamiento a que haya una Ley que lo regule, pero tampoco se determinó si ésta debería ser orgánica u ordinaria. En este sentido, suscita especial importancia el pronunciamiento del Tribunal Constitucional a través de la Sentencia 53/2002, de 27 de febrero, en donde afirmó que *“ninguna norma constitucional exigía que aquella Ley se tramitara y aprobara como orgánica ni, por supuesto, esto sea lo que se deduce del art. 13.4 de la C.E, en el que se remite a la Ley ordinaria la regulación de los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”*.¹³⁴ Por lo tanto, el mencionado Tribunal comparte la premisa de que el desarrollo del mandato contenido en la C.E puede materializarse mediante una Ley ordinaria siempre y cuando no hayan afectaciones generalizables o se regule limitaciones y desarrollos a derechos fundamentales (Fundamento jurídico 14).

¹³² Sobre los nuevos retos, suscita especial relevancia el siguiente estudio: PORRAS RAMÍREZ, J.M. (2017). El sistema europeo común de asilo y la crisis de los refugiados. Un nuevo desafío de la globalización. *Revista de Estudios Políticos*, 175, 207-234. Recuperado el 5 de enero de 2022, de: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.175.06>

¹³³ Constitución Española de 1978... *op. cit.*

¹³⁴ «BOE» núm. 80, de 3 de abril de 2002, páginas 77 a 88 (12 págs.)

No obstante, no fue hasta el año de 1984 cuando se aprobó la primera Ley de asilo.¹³⁵ Por lo tanto, hasta ese momento no podíamos hablar de precedentes constitucionales que regulasen tal institución.

Desde un primer momento, la doctrina la calificó como una norma muy generosa con los solicitantes de protección internacional y esto lo afirmamos porque regulaba dos regímenes, por un lado, el derecho de asilo y, por otro lado, el reconocimiento del estatuto de refugiado, provocando cierta confusión conceptual, de la que trataremos más adelante. Además, el solicitante tenía derecho a la entrada en el territorio español y a permanecer en él durante todo el procedimiento, lo que constituía una principal vía de ingreso al país, favoreciendo entonces la inmigración irregular.¹³⁶

Por ello, existía la necesidad de reformar ciertos preceptos, sobre todo si añadimos que la primera Ley debería adaptarse al Derecho Comunitario. En tal sentido, GIL BAZO¹³⁷, afirma que *“se trataba de una exigencia por parte de los estados miembros en la Unión Europea de ejercer un control efectivo de sus fronteras a la luz del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y el posterior establecimiento del espacio de libre circulación en el espacio europeo”*.

La tan esperada reforma no llegó hasta el año de 1994 con la aprobación de la Ley 9/1994¹³⁸, modificándose aspectos tales como: la eliminación de la *“doble figura de asilo y refugio con estatutos diferenciados”*, dualidad que provocaba, en la práctica, cierta confusión conceptual ya que se usaban como instituciones similares. Con dicha reforma se intentaba aclarar, por un lado, que el derecho de asilo reconocido por el artículo 13.4 de la Constitución se refiere a *“la protección dispensada por España a aquel extranjero a quien se reconozca la condición de refugiado de acuerdo con la Convención de Ginebra de 1951”*. Y, por otro lado, que el actual asilo por razones humanitarias, el cual se podía conceder a determinados sujetos extranjeros que no habían sufrido persecución, debería ser reconducido

¹³⁵ Nos referimos a la ya derogada Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. Publicada en el *BOE de 27 de marzo de 1984*. Conviene resaltar que dicha ley también fue modificada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

¹³⁶ VALLES FERRERO, M. (2016). ¿Vallas al asilo? Apuntes sobre el sistema de protección internacional en España. *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 2016, pp.226-245.

Recuperado el 8 de enero de 2022, de <https://doi.org/10.24241/AnuarioCIDOBInmi.2016.226>

¹³⁷ GIL BAZO, M^a T. (1998). The Role of Spain as a Gateway to the Schengen Area: Changes in the Asylum Law and their Implications for Human Rights. *International Journal of Refugee Law*, Volume 10, Issue 1-2, pp. 214–229. Recuperado el 8 de enero de 2022, de <https://doi.org/10.1093/ijrl/10.1-2.214>

¹³⁸ Hacemos referencia a la ya derogada Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. «*BOE*» núm. 122, de 23 de mayo de 1994, páginas 15796 a 15800 (5 págs.)

a la normativa general de extranjería¹³⁹; la incorporación de una fase previa en el examen de las solicitudes que permitía la denegación exprés siempre y cuando eran éstas declaradas abusivas o infundadas, o bien cuando España no se consideraba Estado competente para resolverlas; la modificación de los efectos producidos por la resolución denegatoria; o, la supresión de la facultad de suspender las asociaciones de las personas extranjeras.¹⁴⁰

Por lo que respecta a la introducción del procedimiento acelerado de inadmisión a trámite en frontera, que exigía la permanencia de los solicitantes en “*dependencias habilitadas*” hasta la correcta admisión o no de sus solicitudes, suscita especial relevancia la cuestión planteada por el Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional cuestionando la legalidad de dichas “detenciones” que podrían producirse sin seguir las garantías legales previstas en la C.E. Por ello, el Alto Tribunal vino a determinar que no deberíamos utilizar el término detención sino el de “retención” y que, por consiguiente, no violaba los preceptos contenidos en la Carta Magna.¹⁴¹

Tal y como hemos indagado anteriormente, la Unión Europea se nutre de una política común de asilo muy armonizada y en constante actualización, ya sea por el aumento de las cifras en las solicitudes de protección internacional o bien por la necesidad de establecer nuevos mecanismos de control que frenen, de alguna manera, el creciente flujo migratorio irregular experimentado en la región. Sin embargo, España tardó hasta quince años en poner en práctica una nueva modificación en su Ley de Asilo y lo hizo tras ser condenada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁴², por no haber llevado a cabo en plazo la transposición de las directivas comunitarias reguladoras de la materia a su derecho interno, es decir, por no someter su legislación interna a los actos legislativos aprobados por el S.E.C.A, a los que nos hemos referido en apartados anteriores.

¹³⁹ En tal sentido, debemos matizar que, en la actualidad, la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. «BOE» núm. 10, de 12/01/2000) contempla en su artículo 31.3 la “*autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones humanitarias*”.

¹⁴⁰ Diccionario de Asilo de CEAR-Euskadi (2014). *Ley de asilo*.

Recuperado el 8 de enero de 2022, de <https://diccionario.cear-euskadi.org/ley-de-asilo/>. Véase también lo establecido por la exposición de motivos de la citada Ley 9/1994, de 19 de mayo.

¹⁴¹ Nos referimos a la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2002, de 27 de febrero de 2002. Recurso de inconstitucionalidad 2994/94. Promovido por el Defensor del Pueblo contra el apartado 8 del artículo único de la Ley de Cortes Generales 9/1994, de 19 de mayo, que modificó un precepto de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado de 1984. Supuesta vulneración del derecho a la libertad personal y de la reserva de ley orgánica: permanencia en frontera de quienes piden asilo, mientras se tramita la admisión a trámite. Votos particulares. Publicada en el «BOE» núm. 80, de 3 de abril de 2002, páginas 77 a 88 (12 págs.)

¹⁴² Nos referimos a la STJCE (Sala 5ª), de 9 de julio de 2009, as. C-272/08, Comisión contra España.

Por lo tanto, el cambio llega el 30 de octubre de 2009, a instancias de la U.E, con la aprobación de la denominada Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria¹⁴³, que derogó la primera Ley de asilo e introdujo importantes aspectos, de los cuales destacamos los siguientes¹⁴⁴:

- la incorporación de una forma explícita de la posibilidad de que al solicitante se le otorgue una protección similar a la del estatuto de refugiado, es decir, la llamada protección subsidiaria siempre y cuando cumpla lo establecido en su artículo 4;
- dentro de las causas para que le sea reconocido la condición de refugiado se incluye la persecución por motivos de género u orientación sexual;
- respecto de los agentes causantes, se cita expresamente a los no estatales denominándolos “*agentes de persecución o causantes de daños graves*”;
- en conexión con el sexo del ciudadano entrevistado, se contempla la posibilidad de que se adopten cuantas medidas sean necesarias para prestarle “*un tratamiento diferenciado por razón del sexo*”;
- el respeto y la consideración de la situación especial de aquellos colectivos vulnerables en todas las fases del procedimiento, tales como “*las mujeres embarazadas, solicitantes que hayan sido víctimas de torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual y las víctimas de trata de seres humanos*”;
- y, por último, en conexión con el derecho al mantenimiento de la unidad familiar, se contempla la posibilidad de que el refugiado extienda su estatuto de protección a los miembros de su familia o bien que éstos soliciten la correspondiente reagrupación familiar una vez le haya sido declarado tal *status*.

A pesar de los nuevos aspectos introducidos por la nueva normativa que daba cumplimiento a la política introducida por la Unión Europea a través del S.E.C.A, el nuevo texto normativo no se ha librado de reformas.

¹⁴³ «BOE» núm. 263, de 31/10/2009.

¹⁴⁴ Véase Diccionario de Asilo de CEAR-Euskadi (2014). *Ley de asilo... op. cit.* y también CEAR-Euskadi (2013). *Vivir sin miedo. La protección del asilo frente a la persecución por motivos de género*. Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi, Bilbao.

Por ello, en el año 2014 con la Ley 2/2014, de 25 de marzo¹⁴⁵, para dar cumplimiento al régimen de extensión familiar del derecho de asilo o de la protección subsidiaria se modificó el artículo 40, mediante la Disposición Final Tercera de la citada norma.

En tal sentido, en palabras de MORGADES GIL *“respecto de la versión anterior, la nueva redacción del apartado 1 del artículo 40 solo supone una ampliación de las expectativas de disfrutar del derecho a la vida familiar en dos casos: en el caso de los menores respecto de sus progenitores refugiados o beneficiarios de protección subsidiaria, puesto que se elimina la exigencia de la dependencia de los primeros respecto de los segundos; y en el caso de los menores no casados beneficiarios de protección internacional respecto de personas adultas que no sean ascendientes y que sean responsables del menor. Y respecto del derecho del menor “en ningún caso se articula la extensión familiar como su derecho, sino que se establece que es la Administración española quién podrá garantizar el restablecimiento de la unidad familiar en estos casos”*¹⁴⁶.

Tal y como podemos observar, la reforma se ha centrado en mejorar el contenido ya previsto en la normativa de la U.E (nos referimos a la Directiva 2011/95 y al Reglamento 604/2013), aclarando de esta forma los supuestos en los que se puede extender el derecho de asilo a algunos familiares, dando cumplimiento al derecho al mantenimiento de la unidad vida familiar, que estudiaremos con más detenimiento en la segunda parte de esta investigación.

Otra de las modificaciones sufridas en la Ley 12/2009 fue la introducida recientemente por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022¹⁴⁷, a través de su Disposición Final Décima Séptima. Podemos afirmar que, con la

¹⁴⁵ Nos referimos a la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado. «BOE» núm. 74, de 26 de marzo de 2014, páginas 26531 a 26564 (34 págs.)

¹⁴⁶ MORGADES GIL, S. (2015). La política de Asilo en España en el contexto europeo: cambios recientes y perspectivas de desarrollo normativo. *Anuario CIDOB de la Inmigración en España*, 2015, pp.226-248. Recuperado el 8 de enero de 2022, de <https://raco.cat/index.php/AnuarioCIDOBInmigracion/article/view/312795>

¹⁴⁷ «BOE» núm. 312, de 29 de diciembre de 2021, páginas 165114 a 165875 (762 págs.) En concreto, se ha modificado el apartado primero del artículo 31 referente a la acogida de los solicitantes de protección internacional, quedando redactado de la siguiente forma:

“1. Los servicios de acogida, su definición, disponibilidad, programas y servicios, específicamente destinados a aquellas personas que soliciten protección internacional, se determinarán reglamentariamente por el Ministerio competente para atender las necesidades básicas de estas personas.

Este Ministerio podrá prestar por sí mismo esos servicios de acogida de forma directa, de forma indirecta por fórmulas contractuales, o bien, mediante la correspondiente autorización de acción concertada a entidades cuando no sea necesario celebrar contratos públicos tal y como establece el artículo 11.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.

misma, se pretende “desatascar” de una forma más directa los servicios de acogida, puesto que se permite su prestación tanto por el propio Ministerio competente tanto por otras formas contractuales como, por ejemplo: la autorización de acción concertada con otras entidades o el soporte de organizaciones no gubernamentales. Sin embargo, se hace un llamamiento a un desarrollo reglamentario de tales preceptos, el cual sigue sin producirse en la actualidad provocando que la administración no conozca aún “*los aspectos y criterios de la organización*” de dichos servicios, ni tampoco “*las condiciones que deben cumplir las entidades para obtener la correspondiente autorización*”, haciendo con que se emplee un uso abusivo de la potestad discrecional de la que disponen las administraciones públicas.

Por lo que, por mucho que haya reformas de la Ley 12/2009, si no se aprueba un nuevo reglamento que desarrolle de forma eficaz cada uno de los aspectos que presentan problemáticas, su actualización no se corresponderá a las demandas ni a las circunstancias de la actualidad, es decir, seguiremos con una normativa que no ofrece un amparo integral a las personas solicitantes de protección internacional.

Tras realizar un pequeño recorrido por el origen de la primera Ley de asilo en España, su reforma y los principales aspectos introducidos por la actual Ley 12/2009, resulta de suma importancia detenernos ahora en abordar cómo se ha llevado a cabo su desarrollo reglamentario. Por ello, debemos referirnos al referimos al Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero¹⁴⁸, el cual sigue vigente aun habiéndose derogado la ley de 1984 (a la que

Asimismo, también será posible prestar los servicios de acogida a través de los centros subvencionados a organizaciones no gubernamentales. En ningún caso podrá duplicarse la financiación pública de los servicios prestados por estas organizaciones, concurriendo la financiación obtenida por la autorización de acción concertada y por las subvenciones.

A los efectos de esta ley se entiende por acción concertada el instrumento por el que se concede la autorización a aquellas entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas de forma reglamentaria para la prestación de servicios de acogida de responsabilidad pública, debiendo el sistema que se establezca, en todo caso, cumplir todos los requisitos que contempla el artículo 11.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, incluidos los principios de publicidad, transparencia y no discriminación.

La financiación de la acción concertada, el cumplimiento de los requisitos de acceso y el control de la prestación de los servicios se realizará por el Ministerio competente para prestar los servicios de acogida, según se establezca de forma reglamentaria.

Estas entidades habrán de acreditar la disposición de medios y recursos necesarios para la prestación de los servicios de acción concertada. En todo caso, se acreditará la titularidad de los centros objeto de la acción concertada o, en su defecto, la disponibilidad de título jurídico válido por un periodo no inferior al de vigencia del acuerdo de la acción concertada, que podrá alcanzar cuatro años prorrogables de mutuo acuerdo, por igual periodo, sin perjuicio de poder solicitar una nueva autorización una vez expirada la anterior.

Reglamentariamente se desarrollarán, entre otras materias, los aspectos y criterios de la organización de los servicios de acogida a través de la acción concertada, las condiciones que deben cumplir las entidades para obtener la correspondiente autorización, los supuestos de pérdida de autorización para el caso de incumplimiento de obligaciones, así como el cálculo de su retribución. Este cálculo tendrá en consideración que, la retribución se limitará a los costes necesarios para prestar los servicios establecidos.”

¹⁴⁸ Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo. «BOE» núm. 52, de 2 de marzo de 1995, páginas 7237 a 7246 (10 págs.)

desarrollaba), es decir, seguimos con una disposición reglamentaria que no obedece a la actual normativa, lo que conlleva una serie de obstáculos y consecuencias para el ejercicio del derecho de asilo, abriendo la vía del uso constante de la potestad discrecional por parte de la administración pública. Aunque, a lo largo de la presente investigación, haremos hincapié en la problemática que ello conlleva, podemos citar como ejemplo: la resolución de los casos de reagrupación o extensión familiar; las solicitudes de protección internacional que se presentan en Embajadas o Consulados o la falta de desarrollo de la gestión de solicitudes presentadas por colectivos vulnerables (menores extranjeros no acompañados, personas con discapacidad, entre otros).

Respecto de la posibilidad y “obligación” en aprobar un reglamento que desarrollase la actual Ley, debemos remitirnos a lo dispuesto por su Disposición Final Tercera donde “*se autoriza al Gobierno para dictar, en el plazo de seis meses, cuantas disposiciones de carácter reglamentario exija el desarrollo de la presente Ley*”, autorización que desgraciadamente no se ha puesto en práctica tras más de una década.

Tal situación ha provocado crecientes críticas por parte de la administración, o de otras organizaciones no gubernamentales como la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (en lo sucesivo C.E.A.R) la cual, a través de su informe del año 2018¹⁴⁹, denuncia que ante la falta de un reglamento claro se dejan de aplicar una serie de aspectos amparados por la Ley como son la “*reagrupación familiar, las solicitudes formuladas en misiones diplomáticas, la aplicación de los plazos en el procedimiento en frontera y en los CIE o los criterios en relación con las razones humanitarias*”.

Asimismo, el Defensor del Pueblo ha demostrado su descontento señalando que tal demora “*dificulta gravemente la gestión de las obligaciones de protección internacional suscritas por España*”.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). (2018). *Las personas refugiadas en España y Europa*. Madrid: CEAR. (En línea). Recuperado el 11 de enero de 2022, de <https://www.cear.es/publicaciones-elaboradas-por-cear/informe-anual-de-cear/>

¹⁵⁰ Defensor del Pueblo. (2016). *El asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*. Madrid: Defensor del Pueblo. (En línea). Recuperado el 11 de enero de 2022, de <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/asilo-espana-la-proteccion-internacional-los-recursos-del-sistema-acogida/>

Por parte de la doctrina también percibimos un cierto descontento ante la falta de desarrollo legislativo. En esta línea, GARCÍA VITORIA¹⁵¹ realiza una síntesis de los problemas y conflictos provocados por la ausencia del reglamento actual, destacando por un lado los obstáculos encontrados a la hora de aplicar la Ley de asilo y, por otro lado, mencionando las interpretaciones que, influenciadas por la constante discrecionalidad administrativa o judicial, son muchas veces divergentes.

En lo que respecta al primer problema, el autor destaca la acción pasiva por parte de la administración que se traduce en la demora en resolver los expedientes de reagrupación familiar, puesto que se excusa en la falta de desarrollo reglamentario y nos recuerda que una de las novedades introducidas por la Ley de 2009 fue la posibilidad de que los refugiados optasen también por dicha figura y no solo por la extensión familiar.

Otro de los obstáculos presentes en la actualidad es el relativo a la opción de que el solicitante de protección internacional la manifieste en Embajadas o Consulados, alternativa que se prevé en el artículo 38 de la Ley¹⁵², pero ante la falta de disposición reglamentaria se limita su aplicación, puesto que si leemos lo dispuesto en dicho precepto podemos observar que se atribuye al futuro reglamento la labor de *“determinar las condiciones de acceso de los solicitantes a las representaciones diplomáticas y el procedimiento para evaluar las necesidades de traslado a España de los mismos”*.¹⁵³

Por lo que respecta a la potestad discrecional del que hace uso constante la administración el autor alerta del amplio margen que se le ha dejado *“respecto de la*

¹⁵¹ GARCÍA VITORIA, I. (2018). Una década sin Reglamento de Asilo en España: obstáculos e interpretaciones divergentes. *Anuario CIDOB de la inmigración*, 2018, pp.116-128. Recuperado el 11 de enero de 2022, de <https://doi.org/10.24241/AnuarioCIDOBInmi.2018.116>

¹⁵² Art. 38 Solicitudes de protección internacional en Embajadas y Consulados.

“Con el fin de atender casos que se presenten fuera del territorio nacional, siempre y cuando el solicitante no sea nacional del país en que se encuentre la Representación diplomática y corra peligro su integridad física, los Embajadores de España podrán promover el traslado del o de los solicitantes de asilo a España para hacer posible la presentación de la solicitud conforme al procedimiento previsto en esta Ley.

El Reglamento de desarrollo de esta Ley determinará expresamente las condiciones de acceso a las Embajadas y Consulados de los solicitantes, así como el procedimiento para evaluar las necesidades de traslado a España de los mismos”.

¹⁵³ Suscita especial relevancia el pronunciamiento del Consejo General del Poder Judicial (en adelante C.G.P.J) en uno de sus Informes del año 2014 sobre la disposición adicional del proyecto de reglamento, donde se critica la falta de mención de las condiciones del acceso a las Embajadas y Consulados de los solicitantes de asilo y se recomienda que las garantías procedimentales sean las mismas que para un procedimiento llevado a cabo en territorio nacional. Véase: Consejo General del Poder Judicial. (2014). *Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la protección subsidiaria*. (En línea). Recuperado el 11 de enero de 2022, de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Proyecto-de-Real-Decreto-por-el-que-se-aprueba-el-Reglamento-de-la-Ley-12-2009--de-30-de-octubre--reguladora-del-Derecho-de-Asilo-y-de-la-proteccion-subsidiaria>

En la misma línea, véase también Defensor del Pueblo. (2018). *Informe anual 2017*. (En línea). Madrid: Defensor del Pueblo. Recuperado el 11 de enero de 2022, de <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2017/>

aplicación del tratamiento diferenciado de las personas vulnerables”. Crítica de la que también hacemos uso, puesto que al no desarrollarse cómo debe ser el trato diferenciado a tal colectivo, en la práctica se pueden dar situaciones un tanto arbitrarias donde no se respeten derechos o principios como el de igualdad de trato o no discriminación en el acceso al sistema de protección internacional de los solicitantes con necesidades específicas.

Un claro ejemplo lo podemos encontrar en las personas sordomudas que no cuentan, desde un primer momento con una detección precoz de su vulnerabilidad y muchas veces tampoco se les concede un profesional cualificado (intérprete o mediador intercultural), lo que hace que su solicitud siga el cauce general y sea estudiada sin tener en cuenta tales limitaciones o circunstancias, no existiendo un procedimiento acelerado o específico. A ello, debemos sumar la falta de voluntad política para su inclusión en el sistema nacional, esto es, ante la falta de desarrollo reglamentario de la Ley, no se pone en marcha mecanismos más inclusivos y no se garantiza el *“tratamiento diferenciado”* al que hemos hecho referencia.

Teniendo en cuenta que en la práctica el concepto de vulnerabilidad se considera muchas veces abstracto o incluso indeterminado, puesto que dependerá de las circunstancias o características específicas que pesan sobre el individuo en cuestión, es decir, si se trata de un menor, menor no acompañado, persona con discapacidad, víctima de trata de seres humanos, etc. Apreciando todas estas circunstancias el Defensor del Pueblo volvió a pronunciarse recomendando que se especifique, en el nuevo reglamento, cómo debe realizarse ese *“tratamiento diferenciado”* a tal colectivo vulnerable.¹⁵⁴

En cuanto al segundo problema, el de las interpretaciones divergentes, podemos afirmar que ha sido influenciado por las “lagunas” existentes entre la actual Ley y el antiguo Reglamento, provocando en la práctica pronunciamientos diferenciados según el órgano en cuestión: administración pública, tribunales o el Defensor del Pueblo.

Ejemplo de ello, es lo que ocurre en la actualidad con los procedimientos de reagrupación familiar que al no existir una regulación clara en la normativa de asilo a nivel nacional (ley actual y reglamento antiguo) la administración, para poder resolverlos, utiliza la analogía con las normas del derecho de extranjería provocando denegaciones por no contemplarse los mismos criterios o requisitos, dado que muchas veces resulta difícil

¹⁵⁴ GARCIA VITORIA, I... *op.cit.* pp. 120-121.

demostrar la convivencia previa o el matrimonio anterior a la concesión del estatuto de refugiado.¹⁵⁵

No obstante, conviene precisar que la propia Ley 12/2009 recomienda que se utilice lo previsto reglamentariamente y afirma que *“no se exigirá a los refugiados o beneficiarios de la protección subsidiaria, ni tampoco a los beneficiarios de la reagrupación familiar, los requisitos establecidos en la normativa vigente de extranjería e inmigración”*.¹⁵⁶ Por lo que podemos apreciar una vulneración de tal precepto cuando la administración remite tales casos a la normativa de extranjería, no tan garantista, a la hora de resolverlos. Además, estamos ante un incumplimiento de la normativa europea, la cual insta a los Estados miembros a desarrollar en su ordenamiento jurídico interno procedimientos donde se garantice un correcto cumplimiento del S.E.C.A.

Parece ser que el legislador nos dio a entender que utilizar la analogía en estos casos no es lo más adecuado dado que tal y como se nos recuerda con la normativa comunitaria de asilo¹⁵⁷: *“las razones que les obligaron a huir de su país y que les impiden llevar una vida en familia”* puede diferenciarse de las del individuo que ya se encuentra en España legalizado a través de unos de los permisos de residencia previstos en el régimen jurídico de extranjería. Por lo tanto, para atender a las necesidades de los refugiados no podemos utilizar una normativa que establece más requisitos de los previstos por legislación europea en materia de asilo, sino que se debe estudiar todas las circunstancias que le llevaron a abandonar su país de origen o última residencia, es decir, se debe valorar el carácter de huida del territorio.

En palabras de GARCÍA VITORIA *“este ejemplo sobre la reagrupación familiar ilustra la inseguridad que fomenta la ausencia de reglamento, haciendo con que los solicitantes de asilo se vean obligados a buscar en la práctica administrativa o la jurisprudencia ordinaria la solución de algunos temas sensibles para la garantía de los derechos fundamentales”*.¹⁵⁸

En la misma línea, la doctrina es afín en afirmar que también debería reducirse la potestad discrecional de la administración en lo que respecta a la tramitación de los visados por razones humanitarias, donde muchas veces se producen discrepancias por el carácter

¹⁵⁵ Defensor del Pueblo. *El asilo en España...op.cit.*

¹⁵⁶ Artículo 41.2 relativo a la reagrupación familiar. Ley 12/2009...*op.cit.*

¹⁵⁷ Nos referimos a la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003...*op.cit.*

¹⁵⁸ GARCÍA VITORIA, I. (2018) ...*op.cit.*, p. 123.

restrictivo presente en la normativa de extranjería, la cual es utilizada con carácter supletorio debida a la ausencia de criterios claros en el antiguo reglamento de la Ley de asilo.

También se producen conflictos en el cómputo de los plazos en los procedimientos iniciados en frontera, ya que en la normativa reguladora de asilo se regula un plazo de cuatro días (artículo 21 de la Ley/2009), pero nada se especifica si dicho período debe contabilizarse por días hábiles, por días naturales o por horas.¹⁵⁹

Finalmente, gran sector de la doctrina denuncia también la controversia existente sobre el derecho a la libre circulación de los solicitantes de asilo desde Ceuta y Melilla, tema que ha despertado diversos pronunciamientos tanto del Defensor del Pueblo como de distintos tribunales, cuestión que desarrollaremos cuando estudiemos el marco procedimental del ejercicio del derecho de asilo en España.

Otros de los instrumentos que ayudan a reforzar la transposición de la política europea de asilo en nuestro país es el Reglamento referente al régimen de la protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre¹⁶⁰.

Dicho instrumento está pensado para aquel conjunto de personas que ha tenido que abandonar sus respectivos países de forma masiva (entendiéndose terceros países no miembros de la Unión) y no pueden regresar a ellos en condiciones seguras y que, por ende, se encajarían en la definición de refugiado prevista en el Derecho Internacional de los Refugiados (Convención de Ginebra u otros instrumentos reguladores de la materia), tal y como se desprende el artículo 1 del Real Decreto.

Por ello, en su artículo 2 se define qué se entiende por “*desplazados*”, en este sentido, conviene precisar que a diferencia de lo que ocurre con el derecho de asilo y protección subsidiaria donde debemos atender a lo que disponga su normativa específica, en este tipo de protección temporal se estará a lo que determine este reglamento y, con carácter supletorio, a la normativa de extranjería. Además, debemos precisar que hasta el año de 2022 no se había utilizado ninguna vez tal mecanismo jurídico, no obstante, debido al estallido de

¹⁵⁹ Para profundizar más sobre esta controversia, resulta relevante el Informe del año 2017 realizado por CEAR. Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR)... *op.cit.*

¹⁶⁰ Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre Régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas. «BOE» núm. 256, de 25 de octubre de 2003, páginas 38160 a 38167 (8 págs.)

la guerra entre Rusia y Ucrania, España ha activado un procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por dicho conflicto¹⁶¹.

Una vez vista la normativa básica reguladora de la Protección Internacional (constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria en el caso español), debemos ahora detenernos en estudiar el origen de dicha figura en el ordenamiento jurídico brasileño, pero antes debemos precisar que Brasil no posee un histórico relevante en la recepción de refugiados, lo que se desencadena en la dificultad de delimitar los antecedentes y, por consiguiente, el marco legislativo en materia de protección de tal colectivo.

Como punto de partida, debemos situarnos en la fecha en la que dicho país se adhiere a los instrumentos básicos reguladores del derecho de las personas refugiadas a nivel internacional, es decir, la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de desarrollo de 1967.

En tal sentido, por lo que respecta a la primera norma, dicho Estado la firma en 1952, pero su ratificación no se efectúa hasta el 16 de noviembre de 1960, con la restricción geográfica, mencionada anteriormente, de la que resultaba que solamente podían solicitar protección del Estado brasileño aquellas víctimas que habían sido perseguidas en acontecimientos ocurridos antes de 1951 en Europa. Sin embargo, la adhesión al Protocolo tardó incluso más años, produciéndose el 7 de abril de 1972.¹⁶²

Al igual que hicimos en el caso español, debemos buscar en la Constitución Federal Brasileña¹⁶³ alguna referencia o mandato relativo al derecho de asilo. En este sentido, encontramos una primera aproximación en lo establecido por su artículo 4 cuando se detalla que uno de los principios rectoros de “*sus relaciones internacionales*” será la “*concesión de asilo político*”. Tal y como podemos observar, la Carta Magna brasileña no hace un llamamiento a que haya una ley específica que regule la institución del derecho de asilo como tal, como ocurre en el caso español, como lo hemos podido comprobar anteriormente. Además, la única referencia que existe está conectada con otra vertiente o tipología (la del

¹⁶¹ Véase la Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto en Ucrania. «BOE» núm. 59, de 10 de marzo de 2022, páginas 28304 a 28307 (4 págs.)

¹⁶² SILVA JR, E. (2017). Direito internacional dos refugiados no século XXI: desafios ao Estado brasileiro. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 5(10), pp.196-215. Recuperado el 17 de enero de 2022, de <https://doi.org/10.16890/rstpr.a5.n10.p196>

¹⁶³ Constitución de la República Federativa de Brasil, de 5 de octubre de 1988. *D.O.U de 05/10/1988*, pág. n° 1. Recuperado el 17 de enero de 2022, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

asilo político) de ese derecho que se diferencia del concepto de refugio o estatuto de refugiado, que veremos más adelante. Lo que provoca una confusión semántica y conceptual.

Llegados a este punto, deberíamos preguntarnos ¿quién ejercía entonces la labor de protección a los refugiados en dicho país hasta la implementación de las normas internas actuales? En ese contexto, era la propia O.N.U a través de su agente específico A.C.N.U.R, presente en el país desde 1977 quien desempeñaba tal función.

Dada la no exigencia expresa en la Constitución Federal brasileña de que existiera una Ley específica que desarrollase el derecho de asilo y tras el aumento de la llegada de solicitantes de dicha institución procedentes de Europa había la necesidad de adaptarse a las nuevas circunstancias y construir un ordenamiento jurídico más protector que tuviese en cuenta a más clases de refugiados. Por ello, en 1989, se consigue suprimir, a través del Decreto nº98.602/89¹⁶⁴, la limitación geográfica acogida por Brasil en un primer momento. Sin embargo, hasta el 22 de julio de 1997 no vio la luz la primera regulación de la institución del refugio en el país, a través de la aprobación de la Ley 9.474/97, que define los mecanismos para la aplicación del Estatuto del Refugiado de 1951 y determina otras medidas¹⁶⁵.

Podemos afirmar que se trata de una norma que reproduce gran parte del contenido aprobado por los instrumentos internacionales, pero no debemos olvidar el peso de las declaraciones, coloquios y conferencias celebrados en dicho continente, que influyen de alguna manera en la forma de legislar de los países que en él se encuentran. Por ello, uno de los aspectos más relevantes de tal ley es la adopción de la definición ampliada extraída de la Declaración de Cartagena de 1984 y esto lo afirmamos porque el artículo 1, aparte de recoger las causas clásicas para la determinación del estatuto de refugiado, añade en su apartado tercero el reconocimiento como refugiado de aquellos que se han visto “*obligados a dejar su país de nacionalidad motivados por una grave y generalizada violación de los derechos humanos*”. Con lo cual, podemos afirmar que se trata de una incorporación híbrida de los tratados y conferencias reguladores del derecho de asilo.

¹⁶⁴ Nos referimos al Decreto nº 98.602, de 19 de diciembre de 1989, el cual reformuló el Decreto Nº 50.215, de 28 de enero de 1961, por el que se promulgó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, concertada en Ginebra el 28 de julio de 1951. *DOFC de 20/12/1989, P. 23686.*

¹⁶⁵ Ley nº 9.474, de 22 de julio de 1997, define los mecanismos para la aplicación del Estatuto del Refugiado de 1951 y determina otras medidas. *D.O.U de 23/07/1997, p. 15822.*

Recuperado el 18 de enero de 2022, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm

En este sentido, siguiendo a DE ALMEIDA¹⁶⁶, con la inclusión de dicha ampliación conceptual los órganos competentes pueden valorar mejor la situación política e institucional del país considerado no seguro y su relación con la situación individual del solicitante, buscando, de esta forma, evaluar si se constatan o no las amenazas a derechos y libertades alegados por el individuo que busca protección.

Por lo tanto, podemos afirmar que se constituye como una norma moderna, ambiciosa, avanzada y generosa en lo que respecta al Derecho Internacional de los Refugiados, que ha sido avalada por la propia O.N.U o la doctrina, quienes acreditan su carácter innovador sobre todo si tenemos en cuenta que pocos son los países sudamericanos los que cuentan con una Ley específica que “*contemple todos los dispositivos de protección internacional de los refugiados creando, a su vez, un órgano nacional (el llamado Comité Nacional para los Refugiados, CONARE) encargado de dictar la política pública del refugio y decidir acerca de las solicitudes presentadas*”, tal como lo pone de manifiesto TELES FERREIRA BARRETO¹⁶⁷

Al contrario de lo que ocurre en el caso español, en Brasil no podemos hablar de un Reglamento que desarrolle como tal los preceptos de la Ley 9.474 sino que dicha potestad o función reglamentaria se constituye de una serie de Decretos y Resoluciones Normativas dictadas por el propio C.O.N.A.R.E. En tal sentido, conviene resaltar las siguientes normas que se complementan entre ellas:

- ✓ Decreto N.º 9.277, de 5 de febrero de 2018, que dispone sobre la identificación del solicitante de refugio y sobre el Documento Provisional de Registro Nacional Migratorio.¹⁶⁸ A través de éste, se regula cómo debe ser el documento y los derechos que se desprenden de su emisión.

¹⁶⁶ DE ALMEIDA, G.A (2000). A Lei n. 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, 95, pp.373-383. Recuperado el 19 de enero de 2022, de <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67475>

Para un estudio más detallado sobre los aspectos históricos de la protección de los refugiados en Brasil desde 1951 hasta la implementación de su Ley de asilo en 1997, véase también a FISCHER DE ANDRADE, J.H. (2017). Aspectos históricos da proteção de refugiados no Brasil (1951-1997). En Vinícios Vieira (Ed.), *Refúgio no Brasil. Comentários à Lei 9.474/97* (pp. 41-81). Quartier Latin do Brasil. Recuperado el 19 de enero de 2022, de: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil-Coment%C3%A1rios-%C3%A0-lei-9.474-97-2017.pdf>

¹⁶⁷ TELES FERREIRA BARRETO, L.P. (2010). A Lei Brasileira de Refúgio – Sua história. En Jorge Luiz de Souza (Ed.), *Refúgio no Brasil. A proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas* (pp.10-22). Athalaia Gráfica e Editora. Recuperado el 25 de enero de 2022, de: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil_A-prote%C3%A7%C3%A3o-brasileira-aos-refugiados-e-seu-impacto-nas-Am%C3%A9ricas-2010.pdf

¹⁶⁸ D.O.U. de 06/02/2018, p. 2.

- ✓ Decreto N.º 9.285, de 15 de febrero de 2018, que reconoce la situación de vulnerabilidad derivada del flujo migratorio provocado por la crisis humanitaria en la República Bolivariana de Venezuela.¹⁶⁹
- ✓ Decreto N.º 3.768, de 8 de marzo de 2001, delega competencia en el ministro de Estado de Justicia para designar a los miembros del Comité Nacional para los Refugiados - CONARE.¹⁷⁰
- ✓ Con carácter supletorio, debemos mencionar el papel introducido por la nueva Ley de Extranjería brasileña, la llamada Ley de Migración N.º 13.445, de 24 de mayo de 2017¹⁷¹, la cual contiene una serie de preceptos reguladores de la política de refugio en el país. En tal sentido, debemos citar también su desarrollo reglamentario llevado a cabo por el Decreto N.º 9.199, de 20 de noviembre de 2017.¹⁷²
- ✓ Suscita especial relevancia la implementación de la Ley N.º 13.684, de 21 de junio de 2018, la cual dispone sobre medidas de emergencia para acoger a personas en situación de vulnerabilidad debido a los flujos migratorios causados por una crisis humanitaria y dicta otras providencias.¹⁷³

Por último, debemos mencionar que se crea mediante el artículo 11 de la Ley 9.474 el Comité Nacional para los Refugiados: C.O.N.A.R.E (en lo sucesivo), “*órgano de deliberación colectiva, en el ámbito del Ministerio de Justicia*”, y en consonancia con lo dispuesto por el artículo 12, el Comité tiene competencia para “*aprobar instrucciones normativas esclarecedoras para la implementación de la presente Ley*”. Aunque tratemos más adelante dicha institución, cuando estudiemos las cuestiones procedimentales del derecho al refugio, conviene resaltar las siguientes Resoluciones Normativas dictadas y que complementan a la normativa reguladora de dicho derecho en el país:

- ✓ Resolución normativa n°18, de 30 de abril de 2014, que establece los procedimientos aplicables al pedido y a la tramitación de la solicitud de refugio y determina otras providencias, dicha norma ha sido modificada por las

¹⁶⁹ D.O.U. de 16/02/2018, p. 3.

¹⁷⁰ D.O.U de 09/03/2001, p. 2.

¹⁷¹ D.O.U de 22/06/2018, p.2.

¹⁷² Reglamenta la Ley N° 13.445 del 24 de mayo de 2017, que establece la Ley de Migración. D.O.U. de 21/11/2017, p. 1.

¹⁷³ D.O.U de 22/06/2018, p. 2.

Resoluciones Normativas n°23, de 30 de septiembre de 2016, n°26, de 29 de marzo, de 2018, n°28, de 20 de diciembre de 2018, n°29, de 14 de julio de 2019, n°31, de 13 de noviembre de 2019 y n°32, de 04 de junio de 2020.¹⁷⁴

- ✓ Resolución Normativa n°23, de 30 de septiembre de 2016, que establece los procedimientos de solicitud de pasaporte y viaje al exterior para personas refugiadas y solicitantes de refugio. Modificada por la Resolución Normativa n°28, de 20 de diciembre de 2018.¹⁷⁵
- ✓ Resolución Normativa n°26, de 26 de marzo de 2018, que altera la Resolución Normativa n°18 de CONARE para disciplinar las hipótesis de extinción del procedimiento sin resolución del fondo del asunto.¹⁷⁶
- ✓ Resolución Normativa n°27, de 30 de octubre de 2018, que disciplina el artículo 2 de la Ley n° 9.474, de 22 de julio de 1997.¹⁷⁷
- ✓ Resolución Normativa n°28, de 20 de diciembre de 2018, que dispone sobre la extinción del procedimiento y las reglas de reanudación de este.¹⁷⁸
- ✓ Resolución Normativa n°29, de 14 de julio de 2019, que establece la utilización del Sisconare como sistema para la tramitación de solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado.¹⁷⁹
- ✓ Resolución Normativa n°31, de 13 de noviembre de 2019, que modifica la Resolución Normativa n°18, de 30 de abril de 2014.¹⁸⁰
- ✓ Resolución Normativa n°33, de 20 de noviembre de 2020, que altera la Resolución Normativa n°18, de 30 de abril de 2014 y recova las Resoluciones Normativas n°22, 24 y 32.¹⁸¹
- ✓ Resolución Conjunta n°1, de 9 de agosto de 2017, del Consejo Nacional de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia (CONANDA), el Comité Nacional de Refugiados (CONARE), el Consejo Nacional de Migración (CNIg) y la Defensoría Pública de la Unión (DPU). Establece procedimientos para la

¹⁷⁴ D.O.U, de 13/05/2014, Sección 1, Edición: 80, p.29.

¹⁷⁵ D.O.U, de 16/12/2016, Sección 1, Edición: 241, p.189.

¹⁷⁶ D.O.U, de 10/04/2018, Sección 1, Edición: 68, p. 25.

¹⁷⁷ D.O.U, de 01/11/2018, Sección 1, Edición: 211, p.60.

¹⁷⁸ D.O.U, de 26/12/2018, Sección 1, Edición: 247, p. 38.

¹⁷⁹ D.O.U, de 20/10/2019, Sección 1, Edición: 209, p.53.

¹⁸⁰ D.O.U, de 11/02/2020, Sección 1, Edición: 29, p. 44.

¹⁸¹ D.O.U, de 03/12/2020, Sección 1, Edición: 231, p. 128.

identificación, atención y protección preliminar de niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, y establece otras medidas.¹⁸²

- ✓ Resolución Conjunta n°1, de 9 de octubre de 2018, del Consejo Nacional de Inmigración (CNIg) y del Comité Nacional para los Refugiados (CONARE). Prevé el otorgamiento de un permiso de residencia, asociado a la cuestión laboral, al solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado ante el CONARE.¹⁸³
- ✓ Y, por último, la Resolución Conjunta n°2, de 2 de diciembre de 2020, del Consejo Nacional de Inmigración (CNIg) y del Comité Nacional para los Refugiados (CONARE). Prevé el cambio del período de residencia en la forma del artículo 142, § 3 del Decreto N°. 9.199, de 20 de noviembre de 2017.¹⁸⁴

En tal sentido, debemos criticar la falta de un desarrollo reglamentario de la normativa básica, puesto que esto provoca que tanto los afectados (solicitantes de protección internacional) como las entidades y la propia administración con sus funcionarios y organismos se encuentren con la dificultad de ir recopilando distintos instrumentos jurídicos con la finalidad de averiguar los requisitos y criterios que se deben seguir y aplicar a la hora de resolver un expediente de esa categoría, problemática que se solventaría con la inclusión de todas esas Resoluciones Normativas en un mismo documento (que tuviese un rango reglamentario) de todas esas cuestiones que desarrollen la Ley 9.474, como sí ocurre en el caso español.

Como reflexión final de este epígrafe debemos señalar la relación entre grandes crisis humanitarias y la necesidad de creación de métodos de protección, ya que se trata de una relación entre ética, política y derecho. Por tanto, la puesta en marcha de organismos específicos de protección es causa y se relaciona con esas grandes crisis humanitarias, lo que nos llevaría a afirmar que en el ámbito internacional tal problemática es la que hace evolucionar las instituciones, tanto a nivel regional, comunitario como nacional.

¹⁸² D.O.U, de 18/08/2017, Sección 1, Edición: 159, p. 37.

¹⁸³ D.O.U, de 14/12/2018, Sección 1, Edición: 240, p. 96.

¹⁸⁴ D.O.U, de 11/03/2021, Sección 1, Edición: 47, p. 74.

1.2.2 La evolución conceptual y su conexión con el orden público: la protección internacional atendiendo a su definición clásica versus dinámica.

Tras el estudio detallado de la evolución jurídica de la figura de protección internacional de las personas refugiadas (constituida por el derecho de asilo y/o protección subsidiaria) experimentada a nivel internacional, comunitario, regional y nacional, debemos precisar que tal institución también ha sufrido cambios en lo que respecta a su terminología clásica, sobre todo si tenemos en cuenta su relación con el orden público.

Si recordamos la definición dada por la Convención de Ginebra, en su artículo 1, se considera refugiado *“toda persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes de 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”*¹⁸⁵. Observamos que se trata de un concepto muy clásico y esto lo afirmamos porque en los últimos años el orden público se ha visto modificado y han surgido otras terminologías (refugiados en masa, climáticos, desplazados, entre otros) o incluso nuevos sujetos del ámbito migratorio que también merecen una protección internacional, pero por no encuadrarse en la clasificación originaria dada por el Derecho Internacional no se les puede brindar tal amparo. Esto es, no se les puede considerar refugiados como tales, aunque en la práctica decidan buscar acogida en otro territorio bien porque el suyo no puede o no quiere protegerle, o bien porque no existen los mecanismos jurídicos eficaces que lo permitan, aunque debemos recordar que lo que prima es la protección del derecho a la vida y la integridad física del individuo.

Por lo tanto, se constata la necesidad de adaptar las normas básicas internacionales a la nueva realidad dinámica, y en tal sentido, la doctrina se muestra también diversificada, puesto que parte de ésta considera que deberían desarrollarse mecanismos propios para cada

¹⁸⁵ Convención de Ginebra de 1951...*op. cit.* Véase también el artículo 1 del Protocolo de desarrollo de Nueva York de 1967...*op. cit.*

clase de “nuevo refugiado” y otra parte afirma que deberían actualizarse los ya existentes facilitando de esta forma su inclusión en la definición clásica.

Antes de empezar a estudiar las diferentes manifestaciones del derecho de asilo en sus relaciones con el orden público, conviene definir qué se entiende por asilo como tal.

Por un lado, si analizamos la palabra asilo podemos encontrar múltiples significados en distintos diccionarios jurídicos o de carácter general. Siguiendo su etimología, su procedencia deriva del latín *asylum*, y éste del griego *ἄσυλον ásydon*, que significa “*sitio inviolable*”, en su primera aceptación, pero también “*despojar*”, “*saquear, o, devastar*”, según el contexto. La Real Academia Española (en adelante R.A.E) lo define como “*lugar privilegiado de refugio para los perseguidos*”; “*establecimiento benéfico en que se recogen menesterosos, o se les dispensa alguna asistencia*”; o bien, como “*amparo, protección, favor*”, relacionándolo con el asilo político.¹⁸⁶

Por otro lado, si acudimos al Glosario realizado por la O.I.M constatamos que se trata del “*otorgamiento por parte de un Estado de protección en su territorio a personas que se encuentran fuera del país de su nacionalidad o residencia habitual, quienes huyen de la persecución, daños graves o por otras razones. La noción de asilo engloba una diversidad de elementos, entre los cuales figuran la no devolución, el permiso para permanecer en el territorio del país de asilo, las normas relativas al trato humano y, con el tiempo, una solución duradera*”.¹⁸⁷

Podemos afirmar que se trata de un derecho de carácter obligatorio (para el territorio de acogida) si nos referimos a la prerrogativa impuesta al Estado elegido para protegerse, es decir, a partir del momento en el que un individuo decide asilarse en dicho territorio, nace la obligación de ampararlo sobre todo si alega haber sido perseguido de forma injusta o arbitraria.¹⁸⁸

Por lo tanto, se trata también de una garantía que remonta sus orígenes a la época de la aprobación de la ya mencionada Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁸⁹y, en tal sentido, en su artículo 14 se determina que “*en caso de persecución, toda persona tiene*

¹⁸⁶ Real Academia Española. (s.f). Cultura. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 14 de febrero de 2022, de <https://dle.rae.es/refugio?m=form>

¹⁸⁷ OIM, ...*op. cit.*, p. 26.

¹⁸⁸ BAPTISTA HERKENHOFF, J. (2011). O direito de asilo. *Conteúdo jurídico*, 11, pp. 4-11. Recuperado el 14 de febrero de 2022, de <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/23462/o-direito-de-asilo>

¹⁸⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948...*op. cit.*

derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”, limitándolo solamente en los casos de *“delitos comunes o actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”*. Es decir, si la persona que lo invoca ha cometido un delito común o algún acto considerado contrario a los propósitos y principios de las Naciones Unidas, no podrá acogerse al mismo como forma de protección.

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁹⁰ incluye en su artículo XXVII al afirmar que *“toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”*. También encontramos un referente en lo establecido por el artículo 22, párrafo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969¹⁹¹, la cual reafirma tal institución especificando que se puede acudir a ésta *“en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos”*. Sin embargo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁹² no consagra referencia alguna a la garantía del asilo. Aun así podemos afirmar que éste se perfila como una aportación de América Latina al derecho internacional, puesto que además de las normas nombradas, también encontramos disposiciones que lo mencionan, como por ejemplo el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1989¹⁹³, que en su artículo 16 determina que se trata de un derecho *“inviolable para los perseguidos por delitos políticos”*, o el Acuerdo sobre extradición adoptado por el Congreso Bolivariano en 1911¹⁹⁴, el cual en su artículo 4 establece la no *“extradición de ningún prófugo político criminal si el hecho por el cual se pide se considera en el Estado requerido como delito político o hecho conexo con él”*.¹⁹⁵

Tal y como lo podemos comprobar, los conceptos de asilo y refugio se utilizan casi siempre como términos sinónimos (hecho que también se constata en la definición dada por

¹⁹⁰ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948... *op.cit.*

¹⁹¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969... *op.cit.*

¹⁹² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966... *op.cit.*

¹⁹³ Nos referimos al Tratado sobre Derecho Penal Internacional, firmado en Montevideo, el 23 de enero de 1889, en el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado. Recuperado el 15 de febrero de 2022, de <https://www.refworld.org/docid/4f3d15682.html>

¹⁹⁴ Nos referimos al Acuerdo firmado el 18 de julio de 1911 en Caracas, por el Congreso Bolivariano de Caracas. Recuperado el 15 de febrero de 2022, de <https://www.refworld.org/es/pdfid/5d7fca4d5.pdf>

¹⁹⁵ O'DONNELL, D. (2004). El derecho a la nacionalidad, derecho de residencia, libertad de circulación y asilo. En *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano* (pp.551-621). Bogotá: Editorial Tierra Firme.

la R.A.E en lo que respecta al refugio), puesto que lo que prevalece es la necesidad de proteger la vida de aquel individuo que se encuentra en peligro.

Sin embargo, la figura del asilo se constituye como aquella “*institución jurídica que depende de la soberanía estatal*”, ya que su concesión depende por tanto de la voluntad del Estado en cuestión (tratándose de una potestad discrecional), siempre y cuando el individuo alegue ser perseguido de forma injusta o arbitraria, relacionándose por ello con la vertiente del asilo político. Quedando el refugio reservado como instrumento protector de víctimas que se encuadran en la definición clásica dada por las normas internacionales de protección de los refugiados (derecho subjetivo), ya que queda consagrado en la Convención de Ginebra de 1951, adquiriendo los Estados parte signatarios una serie de obligaciones, como el principio de no devolución, presente en toda la comunidad internacional como veremos más adelante. Es decir, a lo largo de nuestra historia dicha institución se ha ido relacionando también con derecho de asilo unificándose su significado o muchas veces diferenciándose entre ellos según la traducción y transposición de las normas básicas defensoras de la institución de refugio y esto lo afirmamos porque en determinados países están presentes ambas figuras como sinónimos lo que puede ocasionar confusiones conceptuales.¹⁹⁶

Ejemplo de ello lo encontramos en las normas comunitarias, ya que si recordamos el marco normativo instaurado por el S.E.C.A se utiliza el concepto de asilo para referirse al derecho del que va a disponer aquella persona una vez el Estado miembro haya analizado su petición y haya constatado que tal individuo reúne los requisitos y características para que sea considerado refugiado, otorgándole el correspondiente estatuto.

Al respecto de las distintas modalidades que puede experimentar el asilo, OLIVEIRA BATISTA¹⁹⁷ nos precisa que dicha figura “*tiene connotaciones tanto políticas como jurídicas*”, estando la primera vinculada a los problemas internos de cada Gobierno, los cuales también varían sobre todo en la manera de resolverlos atendiendo al orden internacional, en cambio la segunda aceptación se conecta con la posible interpretación y puesta en práctica de las normas por parte de los distintos sectores del orden público.

¹⁹⁶ OLIVEIRA BATISTA, V. (1998). *União Européia. Livre Circulação de Pessoas e Direito de Asilo*. Del Rey. Belo horizonte, pp. 51-52.

Suscita especial importancia el posicionamiento efectuado por MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. et al. (1995). *Derecho de Extranjería, Asilo y Refugio*. Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid, pp. 507-508.

¹⁹⁷ OLIVEIRA BATISTA, V. (1999). El derecho de asilo en el marco del sistema interamericano. *Boletín jurídico de la Universidad Europea de Madrid*, 2, pp.1-11. Recuperado el 15 de febrero de 2022, de <http://hdl.handle.net/11268/3020>

Con la finalidad de buscar una fusión conceptual entre ambas figuras, para facilitar el estudio de la protección internacional de las personas refugiadas, debemos precisar que en lo que respecta al ámbito europeo y en el caso español, nuestro ordenamiento jurídico ha optado por utilizar el término *derecho de asilo* refiriéndose al *derecho a refugio* que se le puede brindar a un solicitante de protección internacional. Por el contrario, en Brasil y en distintos países de Latinoamérica vemos la constante presencia del derecho de refugio en su legislación interna como una variante más del asilo, pero con diferente denominación, puesto que como veremos más adelante, el asilo también se subdivide en territorial y diplomático. Por ello, tal y como nos recomienda OLIVEIRA BATISTA: “*a lo mejor debemos entender asilo y refugio como gradaciones distintas del mismo concepto, esto es, el derecho de asilo*”.¹⁹⁸

Dada la confusión semántica existente cuando tratamos dicha materia, en la presente investigación adoptaremos, con carácter general, la denominación “protección internacional” para referirnos tanto al derecho de asilo y/ o protección subsidiaria (operante en España) como al derecho de refugio, presente en el ordenamiento jurídico brasileño.

En definitiva, la institución jurídica del derecho de asilo o refugio ha experimentado a lo largo de los últimos años una serie de variaciones, sobre todo si recordamos su definición clásica (Convención de Ginebra y su Protocolo de desarrollo) creada en una época en la cual el solicitante de protección provenía de un conflicto bélico geográficamente ubicado en Europa. Sin embargo, con el paso del tiempo hemos visto que la necesidad de proteger a las personas que se ven obligadas a huir de sus respectivos territorios se ha ido extendiendo por todo el planeta y los fundados temores de persecución declarados en la normativa básica internacional se han ido fusionando o ampliando con otros conceptos o derechos, los cuales están en constante cambio ya que dependen de las circunstancias del momento, de la evolución experimentada por el Derecho Internacional, o muchas veces por cambios gubernamentales o voluntades políticas, lo que propicia que hablemos de un derecho dinámico, el cual se interrelaciona con otras figuras reguladoras del desplazamiento humano. Además, podemos afirmar que en muchos ordenamientos jurídicos hay un problema de precisión conceptual, puesto que identifican la institución del asilo en su vertiente política para referirse a la figura del reconocimiento del estatuto de refugiado.

¹⁹⁸ OLIVEIRA BATISTA, V. (1999) ... *op,cit*, p. 1.

CAPÍTULO II

2. Delimitación con otras figuras que desencadenan en el desplazamiento humano.

A lo largo de la presente investigación hemos podido observar que la figura objeto de estudio, es decir, la institución jurídica de la protección internacional de las personas refugiadas se caracteriza por su grado de complejidad a lo que respecta a su procedencia normativa (internacional, comunitaria, regional y nacional), pero también por su ámbito semántico, y a esto también debemos añadir que en el contexto migratorio pueden surgir una serie de conceptos, instituciones o figuras que guardan una cierta similitud con la misma, sobre todo si recordamos que lo que se busca con cualquiera de dichas figuras es proteger derechos como la vida, la integridad física o la libertad del individuo.

Es por este motivo que resulta necesario delimitar sus respectivas diferencias con las demás instituciones involucradas en el desplazamiento humano. Por ello, en este capítulo, en primer lugar, estudiaremos las migraciones internacionales, donde incidiremos en las de carácter forzado, analizaremos el concepto de asilo en contraposición con la condición de refugiado, donde plasmaremos su diferenciación respecto de aquellos individuos que son meros solicitantes de protección internacional. En segundo lugar, también hablaremos de los desplazamientos causados por catástrofes o por el cambio climático y su diferente tipología, de la apatridia y su conexión con el desplazamiento humano, para finalmente estudiar otros mecanismos de protección existentes, como son la protección subsidiaria y la de carácter temporal.

2.1 Las migraciones internacionales: especial referencia a las de carácter forzado.

El desplazamiento humano y con él la migración internacional es un fenómeno que nos acompaña desde épocas primitivas, lo que nos lleva a afirmar que el ser humano nunca se ha mostrado sedentario, sino que por el contrario ha ido moviéndose por nuestro planeta motivado por distintas causas sociales, políticas, geográficas etc., constituyendo así las migraciones internacionales, pero ¿cómo definiríamos tal concepto, teniendo en cuenta su relación con otras figuras?

En primer lugar, debemos definir qué se entiende por migración y al respecto la O.I.M señala que se trata de aquel *“movimiento de personas fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea a través de una frontera internacional o dentro de un país”*, es decir, podemos hablar de migración interna, es el caso por ejemplo de aquellos individuos que se desplazan de forma temporal o permanente del medio rural al medio urbano y también puede adquirir el carácter internacional cuando se haya cruzado una frontera *“hacia un país del que no son nacionales”*.¹⁹⁹

Por lo tanto, el o la migrante internacional será aquella persona que *“se encuentre fuera de un Estado del que sea ciudadano o nacional o, en el caso de los apátridas, de su país de nacimiento o residencia habitual”*. Dicho término también incluirá a las personas migrantes permanentes o temporales, con situación administrativa regular (documentadas) o no (indocumentadas o irregulares).²⁰⁰

En suma, migrar significa salir de un Estado o región geográfica hacia otro territorio y tal desplazamiento no se considera turismo, sino que la persona migrante lleva consigo el deseo de permanecer ya sea de forma temporal o permanente y por un período significativo que le permita crear una serie de vínculos o arraigos en el Estado de destino o receptor y a grandes rasgos implica un cambio de residencia. En este sentido, la Organización de las Naciones Unidas nos precisa que solamente hablaremos del concepto de migración cuando la permanencia de una persona en un lugar de destino se establezca por un período superior al año, puesto que en caso contrario debemos utilizar el término de visita temporal.

Asentados los conceptos básicos sobre qué se entiende por migración y al relacionarlos con las distintas necesidades o motivos que llevan a las personas a abandonar sus respectivos territorios de origen o de residencia habitual, desde una estancia por estudios, hasta una autorización de residencia y trabajo, no lucrativa (jubilados), reagrupación familiar, entre otras, ¿podríamos considerar la acción de migrar un derecho humano? De forma indirecta sí y esto lo afirmamos porque el Derecho Internacional no lo reconoce como un derecho, pero sí se consagra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos la posibilidad a todas las personas de abandonar su lugar de origen, permitiéndose que circulen libremente y elijan

¹⁹⁹ O.I.M... *op.cit.*, p. 124.

²⁰⁰ O.I.M... *op.cit.*, p. 136.

su “*residencia en el territorio de un Estado*” y, además, que salgan de “*cualquier país, incluso del propio*” y que regresen a él.²⁰¹

Tal y como podemos observar, al no existir un derecho explícito, cada Estado al regular sus flujos migratorios y haciendo uso de su Soberanía, puede diseñar una serie de mecanismos restrictivos (controles policiales, exigencia de requisitos de entrada, implementación de vallas...) que impidan la llegada de determinadas personas a sus fronteras o territorio.

Conectados con el concepto de migración internacional que acabamos de estudiar, se encuentran los términos migrante, emigrante e inmigrante, que, por su estrecha relación, deben ser precisados también para entender mejor el conjunto migratorio.

Por lo que respecta al primero, podemos afirmar que dentro del Derecho Internacional no existe una definición universal de lo que pueda entenderse por migrante. No obstante, la O.I.M lo consagra como aquel término designado “*a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones. Este término comprende una serie de categorías jurídicas bien definidas de personas, como los trabajadores migrantes; las personas cuya forma particular de traslado está jurídicamente definida, como los migrantes objetos de tráfico; así como las personas cuya condición o medio de traslado no están expresamente definidos en el derecho internacional, como los estudiantes internacionales*”.²⁰²

Por emigrante y teniendo en cuenta el territorio de salida, es decir, su Estado de origen, se considera toda persona que efectúa un traslado desde el país de su nacionalidad o de residencia habitual a otro Estado, convirtiéndose este último “*en su nuevo país de residencia habitual*”.²⁰³

En cambio, si nos basamos en la perspectiva del territorio de llegada, será considerado inmigrante aquel individuo que ingresa y se instala en un nuevo país, es decir, proviene de un Estado para establecerse en otro. Asimismo, la O.I.M lo define como aquella “*persona*

²⁰¹ Artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos... *op.cit.*

²⁰² O.I.M... *op.cit.*, p. 132.

²⁰³ O.I.M... *op.cit.*, p. 74.

que se traslada a un país distinto al de su nacionalidad o de residencia habitual, de manera que el país de destino se convierte efectivamente en su nuevo país de residencia habitual”.²⁰⁴

En definitiva, un país considera como emigrante a sus ciudadanos nacionales que deciden residir en otros países e inmigrantes las personas de otros Estados que residen en su territorio.

Estudiadas las principales definiciones que constituyen el terreno de las migraciones internacionales, pasemos ahora a analizar su tipología y sus causas. Al respecto, la doctrina se muestra afín en afirmar la complejidad en establecer criterios universales dado que, como hemos visto, se trata de una figura que se relacionan con múltiples factores del flujo migratorio. No obstante, podemos destacar una serie de categorías de migraciones que, a continuación, las mencionaremos de forma breve y nos detendremos en dos de ellas: las de carácter forzoso y las voluntarias.

Migraciones según la escala geográfica: son aquellas que atienden al criterio espacial y pueden ser tanto internas como externas, aunque hay autores como ABU WARDA que también mencionan a las intercontinentales e intra-continentales, dependiendo de si el desplazamiento humano se produce de un continente a otro o entre países del mismo entorno o región.²⁰⁵

Migraciones atendiendo a su origen y destino. De este modo podemos mencionar a los desplazamientos que se producen entre el medio rural y el urbano, que tienen que ver con el criterio de la distancia: rural-rural, rural-urbana, urbana-urbana y urbana-rural.²⁰⁶ Por lo que, en esta clasificación estarían los movimientos internos, a grandes rasgos.

Migraciones según su temporalidad: son aquellas que obedecen a su duración, por lo que podemos hablar de subtipos como las permanentes, temporarias o estacionarias,

²⁰⁴ O.I.M... *op.cit.*, p. 109.

Al respecto, si comparamos la legislación de extranjería de España con la de Brasil llegamos a la conclusión de que, en el caso español, solamente encontramos en la Ley la definición de lo que puede entenderse por “extranjero” en su artículo 1.1 (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. «BOE» núm. 10, de 12/01/2000). Sin embargo, en el caso brasileño, podemos encontrar en la Ley de Migración 13.445/17... *op. cit.*... en su artículo 1 las definiciones referentes a “inmigrante” y “emigrante”.

²⁰⁵ ABU-WARDA EL SHANDOGHLI, N. (2007). Las migraciones internacionales. *Ilu. Revista de ciencias de las religiones. Anejos, 21, UCM*, 33-50, p. 36.

Recuperado el 31 de marzo de 2022, de <https://revistas.ucm.es/index.php/ILUR/article/view/ILUR0707550033A> Véase también ETECÉ. (2021). *Tipos de migración*. Concepto.De. Recuperado el 31 de marzo de 2022, de <https://concepto.de/tipos-de-migracion/>

²⁰⁶ CORTIZO ÁLVAREZ, J. (1993). Tipología de las migraciones internacionales. *Polígonos: Revista de geografía*, 3, 9-24, pp. 14 y 15. Recuperado el 31 de marzo de 2022, de <http://dx.doi.org/10.18002/pol>

dependiendo de la intención de regresar o no al país de origen o de residencia habitual o de sus actividades laborales en el caso de las estacionarias.²⁰⁷

Migraciones atendiendo a la edad. De este modo, podemos hablar de migración que se produce en edad adulta, infantil o anciana, esta última suele darse por catástrofes naturales, cuestiones políticas o económicas.²⁰⁸

Migraciones según sus causas. Como es sabido los flujos migratorios pueden influenciarse por fenómenos sociales, políticos, económicos, religiosos o incluso naturales, lo que nos lleva a establecer como causas las siguientes:²⁰⁹ ecológicas, económicas, políticas, sociales, ideológicas, culturales o las derivadas de conflictos y desastres naturales. En la misma línea ABU WARDA se refiere a ellas como aquellas migraciones que atienden a “*la finalidad*” o deseo de la persona migrante.²¹⁰

Y, por último, *las migraciones atendiendo al criterio de intencionalidad o grado de libertad de la persona que decide migrar.* En tal sentido, conviene resaltar que este hecho no siempre se lleva a cabo de manera libre, sino que muchas veces el desplazamiento se ve influenciado por la obligación de abandonar un determinado territorio por causas como la violencia generalizada, guerras o conflictos, cambios ideológicos o políticos o incluso por desastres o catástrofes naturales, que afectan o privan de alguna manera sus derechos humanos, lo que nos lleva a diferenciar entre migraciones de carácter voluntario y forzoso.

Las primeras, atienden al criterio libre del individuo que desea desplazarse bien porque aspira mejores salarios y condiciones laborales (es la llamada vertiente económica o laboral), bien para reunirse con algún familiar que ya se encuentra legalizado en el Estado receptor o de destino (es el caso de la reagrupación familiar), o bien por mera satisfacción de su desarrollo personal.²¹¹

En cambio, las segundas (también denominadas desplazamiento forzoso o involuntario) se caracterizan por predominar el uso de la fuerza, la coerción o la compulsión.

²⁰⁷ ABU-WARDA EL SHANDOGHLI, N. (2007) ... *op,cit*, p. 36. En la misma línea CORTIZO ÁLVAREZ nos habla de migraciones cortas, largas y definitivas. CORTIZO ÁLVAREZ, J. (1993) ... *op,cit*, pp. 12 y 13.

²⁰⁸ Clasificación realizada por ETECÉ. (2021) ... *op, cit*.

²⁰⁹ GÓMEZ WALTEROS, J, A. (2010). La migración internacional: teorías y enfoques, una mirada actual. *Semestre Económico*, 13(26), 81-99, pp. 84-86. Recuperado el 1 de abril de 2022, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-63462010000100005&lng=en&tlng=es

²¹⁰ ABU-WARDA EL SHANDOGHLI, N. (2007) ... *op,cit*, p. 37.

²¹¹ CORTIZO ÁLVAREZ, J. (1993) ... *op,cit*, p. 17.

Por lo que respecta a la coacción, CELIS SÁNCHEZ y AIERDI URRAZA afirman que *“es evidente que, tras toda emigración, incluso en las migraciones deseadas, hay un campo de fuerzas que las motiva, campo más o menos involuntario. En términos lógicos, desde esta perspectiva, toda migración es una migración forzada, porque hay alguna fuerza, causa o resorte que la precipita”*.²¹² Coincidiendo con dicha postura, se puede considerar que por muy simple que sea el carácter motivador de la migración, por ejemplo, en una estancia por estudios durante un período corto de tiempo (lo que dura los estudios a los que la persona se ha matriculado) existe una fuerza que lo motiva; el deseo de seguir especializándose en Universidades o Centros formativos de otro país para que, de esta forma, pueda mejorar su formación académica y, por ende, obtener un *curriculum vitae* más atractivo cuando decida regresar a su país de origen y conseguir mejores condiciones laborales. Con lo cual, la causa motivadora que impulsa dicha migración es la atracción por una formación más prestigiosa que le ofrezca, en un futuro, más posibilidades.

En una sociedad cada vez más cambiante, los Estados deben velar por el respeto y garantía de los derechos básicos de sus ciudadanos, pero en algunas ocasiones el país en cuestión fracasa y no le puede dotar al individuo de suficientes recursos para que éste pueda desarrollar su vida con dignidad, es decir, no logra proteger de manera eficaz derechos como: los económicos, sociales o civiles y a éste no le queda más remedio que migrar de forma forzada, en este caso, los autores opinan que la migración es un fenómeno anormal impulsada por el fracaso del Estado de origen²¹³.

Asimismo, consideran que solamente estaríamos hablando de migrantes voluntarios cuando éstos, aun *“pudiendo sobrevivir con dignidad en su entorno social de origen, deciden hacerlo en otro lugar”*, es decir, su Estado sí que puede protegerlos, pero son ellos los que optan por migrar.²¹⁴ El término dignidad lo debemos entender como el de vivir en un determinado territorio donde se respeten los derechos humanos básicos como la vida, la integridad física, la educación, la sanidad, entre otros.

En tal sentido la O.I.M define el desplazamiento forzado como aquel *“movimiento de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar*

²¹² CELIS SÁNCHEZ, R & AIERDI URRAZA, X. (2015). *¿Migración o desplazamiento forzado? Las causas de los movimientos de población a debate*. Universidad de Deusto. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 81, pp. 17 y 18.

Recuperado el 1 de abril de 2022, de <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho81.pdf>

²¹³ CELIS SÁNCHEZ, R & AIERDI URRAZA, X. (2015) ... *op,cit*, p. 24.

²¹⁴ CELIS SÁNCHEZ, R & AIERDI URRAZA, X. (2015) ... *op,cit*, p. 23.

de residencia habitual, en particular como resultado de los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, o bien para evitar dichos efectos".²¹⁵ Como vemos, dentro del orden internacional, a su vez, podemos diferenciar entre desplazamientos ocasionados por conflictos o violaciones de determinados derechos, donde a parte de los desplazados podemos encontrar también a los refugiados y los generados por desastres naturales.²¹⁶

Por lo tanto, en la migración forzada la persona se ve obligada a salir de su territorio porque ha sufrido o corre el riesgo de sufrir una determinada persecución que puede violar de una forma grave sus derechos humanos y, a su vez, su Estado se muestra pasivo en cuanto a su protección, es decir, no recibe por parte de éste ningún amparo adecuado, por lo que tal desinterés o incapacidad se pueden traducir como verdaderas formas de violencia, sobre todo si el país de origen no toma o implementa las medidas necesarias que posibiliten que sus ciudadanos desarrollen una vida digna en su entorno.²¹⁷

Como vemos, dentro del orden internacional y teniendo en cuenta el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, podemos encontrar distintas figuras que constituyen las migraciones forzadas: desplazamientos internos, solicitantes de asilo, refugiados, desplazados por catástrofes naturales (también llamados refugiados o migrantes climáticos por la doctrina), etcétera, pero no todos los instrumentos de protección recogen las mismas causas, lo que conlleva que en algunas ocasiones hablemos de "*vulnerabilidad jurídica*" en lo que respecta a su inclusión o no dentro de una determinada norma por no contemplarse de forma implícita tales causas o criterios.²¹⁸

2.2 El Asilo: territorial y diplomático.

Antes de entrar a explicar el concepto de asilo como tal, debemos recordar que se trata de un derecho consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo

²¹⁵ O.I.M... *op.cit*, p. 62.

²¹⁶ Clasificación utilizada por ABU-WARDA EL SHANDOGHLI, N. (2007) ... *op.cit*, p. 38 y también por CORTIZO ÁLVAREZ, J. (1993) ... *op.cit*, p. 18.

²¹⁷ CELIS SÁNCHEZ, R & AIERDI URRAZA, X. (2015) ... *op.cit*, p. 25.

²¹⁸ Coinciden en señalar el concepto de vulnerabilidad jurídica: CORTIZO ÁLVAREZ, J. (1993) ... *op.cit*, p. 18 y también CELIS SÁNCHEZ, R & AIERDI URRAZA, X. (2015) ... *op.cit*, p. 55.

14 al afirmar esta que toda persona que haya sido víctima de persecución “*tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él en cualquier país*”. Respecto del ámbito comunitario, recordemos también que se regula en el artículo 18 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En España dicha institución encuentra su primera aproximación en lo fijado por el apartado cuarto del artículo 13 de la C.E, que como hemos visto, se limita a declarar que “*la Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo*”. En el caso de Brasil, debemos recordar que se manifiesta como uno de los principios que rige sus relaciones internacionales, tal y como se precisa en el artículo 4 de la Carta Magna brasileña.

Por lo que respecta a su conceptualización, distintitos diccionarios jurídicos coinciden en que se trata de una institución que tiene por finalidad principal la de proteger a ciudadanos extranjeros, es decir, son individuos que no poseen la nacionalidad de ese Estado receptor, que necesitan amparo en otro territorio que no sea el suyo, puesto que su vida, libertades, derechos humanos o fundamentales se han visto amenazados o se encuentran en grave peligro debido a una serie de acciones activas o pasivas de terceros Estados.²¹⁹ Por lo tanto, su uso como mecanismo de protección se caracteriza por una ausencia de garantías jurídicas en el país de origen.

Otro dato característico de dicha institución es su conexión con el ejercicio de la soberanía del Estado, y esto lo afirmamos porque aun cuando la finalidad primordial es la de proteger a la persona humana que solicita asilo, dicho derecho se manifiesta como propio del Estado de destino y no del individuo y esto se traduce en la práctica en la no sujeción a la obligatoriedad, es decir, se puede conceder o rechazar de acuerdo con la voluntad de dicho territorio, existiendo, por consiguiente, una potestad discrecional.²²⁰ Fundamentada en que solamente se concederá si el individuo alega haber sido perseguido de forma injusta o arbitraria, tal y como ya lo hemos puesto de manifiesto en páginas anteriores.

Dicha figura, a su vez, se divide en dos: el asilo territorial y el diplomático.

²¹⁹ AA.VV. (2014). Derecho de asilo. En *Enciclopedia Jurídica*. Chipre: Constantinos Stamatoulos. Recuperado el 28 de febrero de 2022, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/asilo-derecho-de/asilo-derecho-de.htm>

La R.A.E lo define como “*aquella protección que el Estado puede brindar a determinados individuos, extranjeros o apátridas, que sus Estados de origen son objeto de una persecución individualizada por motivos ideológicos o políticos*”. Real Academia Española. (s.f). Asilo. En *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 28 de febrero de 2022, de <https://dpej.rae.es/lema/asilo>

²²⁰ GUERRA, S. (2014). *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editorial Saraiva ,8ª edição, p.385.

Por lo que respecta al primero, su pilar proviene de lo establecido por el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Si nos centramos en América Latina debemos precisar que se trata de una figura muy arraigada en ese continente y quizá haya sido ese uno de los motivos por los que se reunieran los Estados de esa región para poner en práctica un instrumento regional que regulara ese tipo de asilo.

Por ello, el 28 de marzo de 1954, en Caracas, acordaron la firma de la Convención de la Organización de los Estados Americanos sobre Asilo Territorial²²¹. A través de ese Tratado se pactaron, lo que se denominó en su momento como, las principales reglas que deberían seguir todos los países signatarios, reafirmando el derecho ya consagrado a nivel internacional. Pero ¿cómo se materializa dicha figura dentro del ordenamiento jurídico brasileño? La respuesta la encontramos en la promulgación de tal instrumento por parte de Brasil a través del Decreto n°55.929 de 19 de abril de 1965²²². En tal sentido, conviene resaltar una coincidencia en el momento histórico, ya que en esa misma época el país estaba inmerso en una dictadura militar, lo que nos lleva a reflexionar acerca de la no aplicación del referido dispositivo en el ámbito interno. Sin embargo, se manifestaba como una vía de amparo para aquellos que, de manera eventual, sufrían cualquier tipo de persecución política en el territorio de otro Estado y su pretensión era de la buscar asilo en alguno de los países signatarios de la Convención.²²³

Tal y como hemos afirmado anteriormente, esta modalidad de asilo se caracteriza fundamentalmente por constituirse como un acto de soberanía del Estado, con la finalidad de salvaguardar derechos como la integridad física o la libertad del solicitante, los cuales se han visto amenazados por la situación política experimentada en el país de origen, pero no deja de ser la “vía acabada” del asilo político.²²⁴

Aun no existiendo una Ley específica que regule directamente tal dispositivo, como ocurre en el caso del derecho a la protección internacional (derecho de asilo y/o protección

²²¹ Convención sobre Asilo Territorial. Adoptada en la Décima Conferencia Interamericana realizada en Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954. Entrada en vigor el 29 de diciembre de 1954, de conformidad con el artículo 14 Serie sobre Tratados. OEA, n° 19.

Recuperado el 28 de febrero de 2022, de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-47.html>

²²² Nos referimos al Decreto 55.929, de 19 de abril de 1965, que promulga la Convención sobre Asilo Territorial. *D.O.U. de 20/04/1965*, p. 38352.

²²³ GABETTO DIAS LOPEZ, C., & QUIROGA OBREGON, M, F. (2019). Asilo político e territorial: uma possível saída para os refugiados políticos. *Derecho y Cambio Social*, 55, pp.134-146. Recuperado el 28 de febrero de 2022, de <https://lnx.derechoycambiosocial.com/ojs-3.1.1-4/index.php/derechoycambiosocial/article/view/46>

²²⁴ GOMES DIAS, H, K., & RODRIGUES DO NASCIMENTO AMARO, H. (2010). Concessão de asilo político no Brasil. Respeito às normas de Direito Internacional ou conveniência diplomática? *Revista Jus Navigandi*, 2533, pp. 191-199. Recuperado el 28 de febrero de 2022, de <https://jus.com.br/artigos/14997>

subsidiaria en el caso español) dentro del ordenamiento jurídico brasileño se reglamenta mediante la Ley 13.445/2017²²⁵ (en adelante Ley de migración), la cual le dedica su Sección III al asilo político, mencionando sus dos modalidades (diplomático y territorial), afirmando en su artículo 27 que se “*constituye en un acto discrecional del Estado (...) y será otorgado como instrumento de protección a la persona*”. En consonancia, si acudimos al Reglamento de la Ley de migración²²⁶ observamos que se complementa tal protección al afirmarse, en su artículo 108, que tal dispositivo será concedido “*a la persona que se encuentre perseguida en un Estado por sus creencias, opiniones y filiación política o por actos que puedan ser considerados delitos políticos*”. No obstante, se establece una serie de exclusiones a este dispositivo “*a quien haya cometido: delito de genocidio; delito contra la humanidad; delito de guerra o, delito de agresión*”.

El asilo territorial, por tanto y en el ordenamiento jurídico brasileño, es aquel que se constituye en el propio Estado donde el individuo busca su debida protección. Es decir, se trata de una aceptación de un ciudadano extranjero en el territorio en el cual el país ejerce su soberanía, como lo hemos afirmado anteriormente. Pero ¿dónde lo puede solicitar? En el caso brasileño, las unidades de Policía Federal son las encargadas de recibir las peticiones, las cuales serán direccionadas al Ministerio de Relaciones Exteriores. Sin embargo, la competencia para otorgarlo, o en su caso revocar la concesión, le corresponde a la Presidencia de la República.

En cambio, en el asilo diplomático, también denominado político o interno, la protección a la persona humana se concede por un Estado fuera de su esfera territorial, a través de un agente que opera en el territorio de otro país extranjero, es decir, en Embajada o Consulado en el Estado en que el individuo se encuentre.²²⁷

Parte de la doctrina declara que este tipo de modalidad es una peculiaridad de América Latina, y esto lo fundamentamos si tenemos en cuenta que la institución del asilo encuentra su origen en el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889²²⁸ y en dicho continente se han desarrollado otras Convenciones como la también celebrada en Caracas

²²⁵ Ley de Migración n° 13.445, de 24 de mayo de 2017... *op,cit.*

²²⁶ Decreto n° 9.199 de 20 de noviembre de 2017... *op,cit.*

²²⁷ GABETTO DIAS LOPEZ, C., & QUIROGA OBREGON, M, F. (2019) ... *op,cit.*, p. 139.

²²⁸ *Op,cit.*

en 1954 sobre el Asilo Diplomático²²⁹, cuya promulgación por parte de Brasil se lleva a cabo a través del Decreto nº 42.628 de 13 de noviembre de 1957²³⁰.

Dado su carácter y origen propio del sistema latinoamericano, el asilo diplomático encuentra una dificultad en ser aceptado por el resto de los países del mundo, como por ejemplo en los Estados Unidos donde no se reconoce su vertiente interna como un derecho, o en Europa que también se muestra reacia a su reconocimiento. No obstante, en algunos países como Francia hemos podido observar un caso de asilo político como el del General Libanés Michel Naim Aoun en la Embajada francesa presente en Beirut en 1990²³¹. Por lo tanto, a diferencia de lo que sí ocurre con la vertiente territorial, este tipo de dispositivo no está aceptado por toda la sociedad internacional.

Esta modalidad también se prevé en el ordenamiento jurídico brasileño en la ya mencionada Ley de Migración y en su disposición reglamentaria. En tal sentido, el individuo lo podrá reclamar en “*el exterior en legaciones, busques de guerra y campamentos o aeronaves militares brasileños*” (artículo 108 del Reglamento), donde también se especifica que “*se considera legación la sede de toda misión diplomática ordinaria y, cuando el número de solicitantes de asilo exceda la capacidad normal de edificios, la residencia de los jefes de misión y los locales destinados por ellos a tal fin*”, siendo, también competente, el Presidente de la República en lo que respecta a su concesión o revocación.

No obstante, en cuanto a los sujetos que pueden beneficiarse de este dispositivo, también existen una serie de exclusiones. En tal sentido, el Decreto 42.628/57 en su artículo 1 nos recuerda que solamente los individuos que estén siendo perseguidos por delitos políticos (no comunes) son los que pueden gozar de asilo diplomático. Afirmando a través del artículo 4 que “*corresponde al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución*”, lo que conlleva que en la práctica sea difícil catalogarlos, puesto que tal tarea le corresponde a cada Estado, quien muchas veces se deja influenciar por sus

²²⁹ Nos referimos a la Convención sobre Asilo Diplomático, adoptada en la Décima Conferencia Interamericana realizada en Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954. Entrada en vigor el 29 de diciembre de 1954 de conformidad con el artículo 23 Serie sobre Tratados, OEA, Nº 18. Recuperado el 1 de marzo de 2022, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0038.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/0038>

²³⁰ Decreto nº 42.628/57 de 13 de noviembre de 1957. *D.O.U. de 19/11/1957*, p. 26543.

²³¹ Sobre dicho caso véase el artículo publicado en La Vanguardia sobre la vida del General. SELEME, K. (31 de octubre de 2016). Michel Aoun, un viejo líder militar conocedor del juego político libanés. *La Vanguardia*. Recuperado el 1 de marzo de 2022, de <https://www.lavanguardia.com/politica/20161031/411469023896/michel-aoun-un-viejo-lider-militar-conocedor-del-juego-politico-libanes.html> Véase también un estudio del caso de Julian Assange: AMBOS KAI. (2013). El caso de Julian Assange: orden de detención europea versus asilo diplomático. *Revista Nuevo Foro Penal*, 9 (81), 116-138. Recuperado el 1 de marzo de 2022, de <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2829/2603>

intereses políticos, sociales y económicos a la hora de caracterizarlos como políticos o comunes.²³²

Por lo tanto, para que se conceda este tipo de asilo deben darse dos importantes condicionantes: por un lado, que la persona que busca protección esté acusada de delitos políticos y, por otro lado, debe existir un grado de urgencia, correspondiéndole al Estado asilante apreciarlo. En consonancia con esta última condición, el Decreto 42.628/57, en su artículo 5, nos detalla que ésta se llevará a cabo *“por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el gobierno del Estado territorial a fin de que no peligre su vida, su libertad o su integridad personal, o para que se ponga de otra manera en seguridad al asilado”*. Asimismo, se especifica que los casos de urgencia pueden ser *“aquéllos en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad”*, tal y como se desprende de su artículo 6.

Tal y como podemos observar, se trata de una modalidad marcada por su transitoriedad, que precede a la anterior, es decir, el asilo diplomático es transitorio, ya que se constituye como un instrumento preliminar para que se haga efectivo el asilo territorial en el Estado que concedió previamente el asilo interno. Dicho de otra forma, primero se solicita el debido “salvoconducto”, el cual debe ser concedido por el Estado territorial, para que el asilado pueda viajar hasta el territorio asilante.²³³

En tal sentido, el Reglamento de la Ley de Migración brasileña, en consonancia con lo previsto por la Convención sobre Asilo Diplomático, nos recuerda en su artículo 110 que

²³² GABETTO DIAS LOPEZ, C., & QUIROGA OBREGON, M, F. (2019) ... *op,cit*, pp. 140-141.

Conviene precisar que, en la anterior Ley sobre migración brasileña, el llamado Estatuto del Extranjero (Ley 6.815, de 19 de agosto de 1980, derogada por la actual Ley de Migración 13.445/17) se consideraba como delitos políticos los atentados a las autoridades, sabotaje, terrorismo, sustracción de personas y propaganda de guerra o de procesos violentos para subvertir el orden social o político. En la actual legislación no se detallan los delitos que pueden ser considerados políticos y tampoco lo hace su Reglamento, sino que tan solo se limita a afirmar que *“no se concederá asilo a quien haya cometido un delito de genocidio, delito contra la humanidad, delito de guerra o delito de agresión, en los términos del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado por el Decreto n° 4.388, de 25 de setiembre de 2002”*, (artículo 28 de la Ley de Migración).

²³³ GABETTO DIAS LOPEZ, C., & QUIROGA OBREGON, M, F. (2019) ... *op,cit*, p. 142. En la misma línea, PEREIRA PINTO GARCIA afirma que *“el asilo, entendido como lugar en que personas perseguidas por motivos políticos encuentran inmunidad contra la prisión y reciben acogida contra el peligro inminente, se consagra en el Derecho Internacional Público como una variante latinoamericana, recibiendo la denominación de asilo diplomático. Preludio del asilo territorial, el asilo es concedido en misiones diplomáticas siendo una práctica en América Latina”*. PEREIRA PINTO GARCIA, M. (1999). Comentário ao artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em *Direitos Humanos: conquistas e desafios*. (pp.274-280). Brasília: Letraviva Editora. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

éste “consiste en la protección ofertada por el Estado brasileño y en la conducción del asilado estrictamente hasta el territorio nacional...”.

En lo que se refiere al “cese” de esta modalidad, GUERRA afirma que “*puede terminar por la propia renuncia, con la entrega del asilado si se constata que el delito cometido era común y no político; por la muerte del individuo; o por la huida o salida del Estado*”.²³⁴

Como última nota clarificadora de esta tipología, debemos añadir que el asilo político no está sujeto a reciprocidad, esto se traduce en que cualquier individuo podrá acogerse a su protección. Sin embargo, debemos recordar que se trata de un derecho perteneciente al Estado, quien no estará obligado a concederlo ni tampoco a declarar por qué lo niega, tal y como se desprende de la propia Convención sobre el Asilo Diplomático, en su artículo 2.²³⁵

Establecidas las principales diferencias entre los dos tipos, no podemos olvidarnos que el sujeto que se acoja bien a la modalidad territorial o bien a la diplomática adquiere una serie de derechos y deberes que, en el ordenamiento jurídico brasileño, se detallan de una forma indirecta en el Reglamento de la Ley de migración (artículo 109 y siguientes) de los cuales destacamos los siguientes:

a) posibilidad de solicitar asilo aun cuando se haya ingresado en el territorio nacional de forma irregular, es decir, “*no constituirá impedimento para su solicitud y para la aplicación de los mecanismos de protección*”;

b) durante todo el procedimiento se debe “*garantizar la integridad del solicitante de asilo*” para su estancia en el lugar de solicitud y los canales de comunicación con el Estado territorial;

c) derecho a que se le informe sobre la necesidad de registro de su condición de solicitante de asilo, una vez haya efectuado la entrada en territorio nacional;

d) derecho a que no se devuelva al solicitante a un “*territorio donde su vida o integridad física puedan quedar amenazados*”, en el caso de que se retire o se revoque su condición;

²³⁴ GUERRA, S. (2014) ... *op,cit*, p. 393.

²³⁵ En este sentido, suscita especial importancia la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (C.I.J) acerca de la afirmación de que ni el Estado territorial está obligado a otorgar dicho salvoconducto ni tampoco el Estado de acogida estará obligado a entregar al individuo. Asimismo, nos recuerda que en caso de conflicto se debe acudir a una negociación diplomática u otro medio previamente pactado, para solucionar las controversias que pudieran existir durante el procedimiento. (Sentencia de 13 de junio de 1951. C.I.J. Rec. 1951, pp. 71 y siguientes). Véase el Caso de Haya de la Torre, fallo de 13 de junio de 1951. Recuperado el 28 de febrero de 2022, de <https://www.dipublico.org/116064/caso-de-haya-de-la-torre-fallo-de-13-de-junio-de-1951/>

e) derecho del solicitante a ser provisto de una “*autorización provisional de residencia, mediante el debido protocolo, hasta la obtención de respuesta de su pedido*” y con la emisión de dicho documento se desprenden a su vez derechos como la expedición de la cartilla de trabajo provisional (“*carteira de trabalho*” en portugués) para que puede trabajar, el alta en Hacienda mediante su “*inclusión en el Catastro de Persona Física*” y “*la apertura de una cuenta bancaria en una institución financiera supervisada por el Banco Central de Brasil*”;

f) derecho a la reunión familiar una vez se conceda el asilo político;

g) derecho a la extensión de su *status*, mediante la autorización de residencia provisional, a los familiares siempre y cuando se encuentren en territorio nacional;

h) deber del solicitante de personarse ante la Policía Federal para registrar su condición migratoria en el plazo de treinta días, contados desde que se publica el acto de concesión de asilo político; y,

i) por último, el deber del solicitante de comunicar previamente su salida del territorio, lo que implicará su renuncia al asilo si no lo hace. En tal sentido, la autorización deberá solicitarse al ministro de Relaciones Exteriores.

Tras la delimitación de las figuras estudiadas, podemos observar que la materialización de la institución del asilo en Latinoamérica se diferencia de una forma más o menos clara de la figura del estatuto del refugiado, puesto que, existen Tratados específicos que legislan sobre el tema, los cuales han sido transpuestos al derecho interno de varios países como una modalidad diferente a la del derecho de refugio, como, por ejemplo, el caso brasileño. No obstante, haciendo uso del derecho comparado, deberíamos preguntarnos si dicha diferenciación conceptual también se lleva a cabo en el ordenamiento jurídico español, es decir, ¿cómo se materializa la figura del asilo, tal y como la acabamos de estudiar, dentro de nuestro derecho interno?

En el caso español, no podemos hablar de una diferenciación clara en lo que respecta a las instituciones jurídicas estudiadas, puesto que aun existiendo el mandato específico en la Constitución a que haya una Ley que trate el tema del asilo (artículo 13.4 de la C.E), constatamos que dicha norma, la Ley 12/2009²³⁶, fusiona los conceptos de derecho de asilo,

²³⁶ Ley 12/2009, de 30 de octubre... *op.cit.*

estatuto de refugiado y protección subsidiaria con la finalidad de proteger a la persona humana tal y como se pone de manifiesto en su objeto (artículo 1 de la Ley), lo que puede traducirse en confusiones conceptuales como lo hemos visto anteriormente.

Pero entonces ¿si un individuo huye de su territorio por cuestiones políticas y pretende buscar asilo en España, quiere ello decir que no cabría tal posibilidad por no constatarse de forma directa tal derecho en nuestro ordenamiento jurídico? La respuesta la encontramos en el artículo 3 de la Ley que nos recuerda el reconocimiento de la condición de refugiado “*a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de(...)opiniones políticas(...)*” esto es, debemos entender que el derecho a asilo queda implícito y unido al derecho de refugio de aquel individuo que ha tenido que dejar su Estado debido a temores derivados de sus *opiniones políticas*, por lo que, su regulación, como vemos, no se efectúa de una manera directa, sino que se encuentra inmersa dentro de las causas o de los posibles fundados temores de persecución que prescribe la Ley 12/2009.

Sin embargo, por lo que respecta al asilo diplomático, aun siendo una práctica muy común de Hispanoamérica y por tal motivo el derecho positivo español no contempla su regulación. La Ley española sí prevé la posibilidad de que se efectúe una solicitud de asilo en Embajadas y Consulados, constatándose dicho derecho en su vertiente humanitaria si lo relacionamos con el refugio provisional que se concede al individuo para salvaguardar su vida o integridad física hasta que se realice su debido traslado a España.²³⁷

En consonancia con lo afirmado anteriormente y antes de finalizar el estudio de este apartado, resulta interesante sacar a la luz el estudio realizado por MEDINA ORTEGA²³⁸sobre la evolución que ha experimentado la figura del asilo diplomático en Europa y en concreto en España, quien nos matiza que, aunque nuestro país “*no haya firmado las Convenciones americanas sobre el asilo diplomático* (por tratarse de Tratados regionales) y, por consiguiente, *no le obligan sus preceptos como tal derecho convencional*”, debemos añadir que esta vertiente diplomática sí que estuvo presente en nuestro orden interno como “*institución de derecho consuetudinario*” desde la época colonial y durante los siglos XIX y XX, ejerciéndose de forma reiterada en embajadas y legaciones y

²³⁷ Posibilidad recogida en el artículo 38 de la Ley 12/2009.

²³⁸ MEDINA ORTEGA, M. (1964). El derecho de asilo diplomático en España. *Boletín del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, 32, pp. 123-135.

Recuperado el 3 de marzo de 2022, de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-S-1964-20012300135

admitiéndose también su ejercicio por otros países dentro de su esfera territorial. Práctica que ha sido trasladada y absorbida por distintos países hispanoamericanos, ya que España se constituía como uno de los Estados referentes al considerarse, por gran parte de la doctrina, uno de los países de Europa donde más se practicaba tal institución. Sin embargo, la situación actual es otra, ya que el concepto de asilo político o diplomático se ha fusionado con la figura del estatuto de refugiado y se ha plasmado en la Ley 12/2009 como uno de los fundados temores de persecución que puede alegar el solicitante de protección internacional cuando busca una acogida en España, tal y como estudiaremos en el siguiente epígrafe.

Finalmente, nos ayuda a fundamentar la conclusión de que en la actualidad el derecho de asilo en nuestro país se ha dejado influenciar por el derecho humanitario, instaurándose dentro de éste bajo la institución jurídica del estatuto del refugiado, entendido como la protección internacional otorgada a aquel individuo que reúne los requisitos operantes en la legislación específica para ser considerado como tal y merecedor de refugio.

2.3 La condición de refugiado o el estatuto de refugiado.

Tras el estudio y delimitación de la institución de asilo, debemos ahora centrarnos en el concepto jurídico de refugiado, es decir, analizaremos los requisitos y supuestos para el reconocimiento de dicha condición.

Como punto de partida, recordemos que el Derecho Internacional de los Refugiados ha evolucionado en los últimos años, partiendo de la normativa pilar básica a la que ya hemos hecho referencia anteriormente, esto es, la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de desarrollo, hecho en Nueva York de 1967²³⁹, que definen al refugiado como:

“aquella persona que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados (O.I.R)(...), que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores,

²³⁹ Convención sobre el Estatuto de los refugiados de 1951 y Protocolo sobre el Estatuto de los refugiados de 1967... *op.cit.*

*no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.*²⁴⁰

Tal y como podemos observar con este instrumento se pretendió, en primer lugar, dar una segunda oportunidad a aquellos individuos que habían sido víctimas de otros conflictos internacionales anteriores a su aprobación (“*acontecimientos ocurridos antes de 1951*”) que habían desencadenado en “*decisiones denegatorias adoptadas por la O.I.R*” siempre y cuando reuniesen “*las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la sección*”, teniéndose en cuenta también, en segundo lugar, los acontecimientos ocurridos después de 1951, conforme el desarrollo aprobado por el Protocolo de 1967 que, como ya precisamos en su momento, vino a eliminar las limitaciones geográfica(territorial) y temporal presentes en la Convención²⁴¹, es decir, la acogida y protección proviene desde antes de 1951 hasta los momentos actuales, adaptándose a las nuevas categorías de refugiados.

No obstante, como también estudiamos en su momento, debido a la multiplicación de nuevos conflictos y con ello la aparición de nuevos flujos migratorios en regiones distintas a Europa, como África o América latina, hicieron con que se aprobasen una serie de mecanismos regionales que también amplían la definición de refugiado contenida en la normativa internacional básica.

En tal sentido, conviene recordar, por un lado, la definición ampliada contenida en la Convención de la O.U.A de 1969²⁴², la cual aparte de reconocer el concepto recogido en la Convención de 1951 extiende la aplicación del término refugiado “*a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad*”(art. 1.2 Convención O.U.A), y, por otro lado, la ampliación realizada por la Declaración de Cartagena de 1984²⁴³, que teniendo en cuenta todo lo anterior, también

²⁴⁰ Artículo 1.A de la Convención de 1951.

²⁴¹ Artículo I.2 y 3 del Protocolo de 1967.

²⁴² Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en el continente africano, de 1969... *op,cit.*

²⁴³ Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984... *op,cit.*

extiende su protección a *“las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”* (Conclusión tercera de la Declaración).

En el derecho interno español, la definición de lo que puede entenderse por refugiado se traslada a la Ley 12/2009, de 30 de octubre²⁴⁴, la cual en su artículo 3 afirma que se trata de una condición que *“se reconoce a toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él”*. Como podemos observar, la citada norma reitera la definición clásica añadiendo otros motivos de persecución como el género o la orientación sexual del demandante de refugio.

En el caso brasileño, el estatuto del refugiado se implementa mediante la Ley 9.474/97²⁴⁵, la cual también reitera el concepto clásico recogido en la normativa internacional, pero debido a la influencia de la Declaración de Cartagena en la región, añade su definición ampliada al declarar que también *“será reconocido como refugiado todo individuo que: III)- debido a la grave y generalizada violación de derechos humanos, se ve obligado a dejar su país de nacionalidad para buscar refugio en otro país”*. (Art. 1 de la Ley brasileña).

Una vez ubicada la definición de lo que puede denominarse condición o estatuto de refugiado en la normativa reguladora, pasemos ahora a analizar detenidamente los aspectos y condiciones que deben darse para que a un solicitante de protección internacional (derecho de asilo en España o refugio en Brasil) le sea concedido tal amparo.

²⁴⁴ Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op.cit.*

²⁴⁵ Ley 9.474, de 22 de julio de 1997... *op.cit.*

En primer lugar, con carácter general la doctrina coincide en afirmar que cuatro son los requisitos que deben darse para que el solicitante pueda beneficiarse de dicho régimen jurídico²⁴⁶:

- Que la persona demandante de protección se encuentre fuera del país de su nacionalidad, considerándose país de residencia habitual en el caso de que el solicitante sea un apátrida;
- Que se constate la existencia de un fundado temor de persecución;
- Que dicha persecución esté motivada por conceptos como su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas;
- Y, por último, que el solicitante, debido a los fundados temores, no pueda o no quiera regresar a su país de origen o de residencia habitual, en el caso de los apátridas.

A continuación, pasaremos a analizar cada uno de dichos preceptos con la finalidad de desarrollar el estatuto del refugiado.

A- Por lo que respecta al primero, tal requisito adquiere su lógica si ponemos de relieve que la condición de refugiado solamente puede darse cuando su demandante haya cruzado una frontera y ya se encuentre en el territorio receptor ajeno al suyo. En este sentido, PÉREZ BARAHONA²⁴⁷ considera que es imprescindible que se dé dicho elemento, ya que *“la protección internacional no es operativa en el territorio del Estado de origen. En este ámbito la nacionalidad tiene un sentido restrictivo, y se refiere únicamente a la nacionalidad jurídica”*.

Conectado con lo afirmado anteriormente, la Convención de 1951 en su momento también tuvo en consideración a aquellas personas que disponen de más de una nacionalidad, señalando en su artículo 1.A.2) que estas deben buscar el debido amparo en *“cualquiera de los países cuya nacionalidad posean”*, no pudiéndose acogerse al estatuto de refugiado si queda demostrado que pudiéndolo hacer no se hubieran acogido a la protección que le brindaba alguna de sus nacionalidades. Pero ¿qué sucede con los solicitantes que no tienen

²⁴⁶ Véase a O'DONNELL, D. (2004) ... *op,cit*, p. 601 y también a SÁNCHEZ, V.M. (2016)... *op,cit*, p. 99, o GALINDO VÉLEZ, F. (2001). Consideraciones sobre la condición de refugiado. *Derecho Internacional de los Refugiados* ... *op,cit*. pp. 45-80.

²⁴⁷ PÉREZ BARAHONA, S. (2003). El estatuto de "refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951. *Revista electrónica Universidad de La Rioja: Sociedad, Estado y Derecho ante la mundialización*, 1, 225-250. Recuperado el 8 de marzo de 2022, de <https://doi.org/10.18172/redur.3840>

una nacionalidad? En este caso, procederemos a utilizar la misma dinámica operante. Sin embargo, debemos tener en cuenta la residencia habitual del apátrida, es decir, el solicitante sin nacionalidad debe encontrarse fuera del territorio “*donde antes tenía su residencia habitual*”.

Suscita especial importancia otra institución que puede relacionarse con la de los refugiados, la problemática de los desplazados internos, pero que en este caso estamos hablando de aquellos individuos que se han visto forzados a abandonar su local de residencia por amenazas a su vida o integridad física, aun encontrándose en el interior del Estado de nacionalidad, rompiendo con la principal regla para que tengan la condición de refugiado; la de encontrarse fuera de su propio territorio. Asimismo, la O.I.M los define como aquellas “*personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado de los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, o bien para evitar dichos efectos, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida*”.²⁴⁸

En tal sentido, SILVA JR²⁴⁹ nos precisa que “*el objetivo de la Convención de 1951 no era el de solucionar todos los problemas relativos a la migración forzada, centrándose solamente en aquellos casos en los que los migrantes se hallasen fuera de la jurisdicción del Estado del cual son nacionales*”.

B- Por lo que respecta al segundo elemento (la existencia de un fundado temor de persecución) podemos afirmar que se trata de la parte esencial y central de la definición de refugiado, puesto que a partir de ella se podrá determinar si el individuo en cuestión es merecedor de protección internacional.²⁵⁰

²⁴⁸ O.I.M... *op.cit.*, p. 60.

Conviene resaltar también que sobre esta institución existe una normativa que intenta regularla, nos referimos a la Convención de la Unión Africana para la protección y la asistencia de los desplazados internos en África de 2009, realizada en Kampala, Uganda. Recuperado el 9 de marzo de 2022, de <https://www.acnur.org/5c7408004.pdf>
Para un mayor estudio del tema véase también a HATHAWAY, J.C & FOSTER, M. (2014). *The law of refugee status*. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press.

²⁴⁹ SILVA JR, E. (2017). *Direito internacional dos refugiados no século XXI ... op.cit.*, p. 204.

²⁵⁰ Afirmación también compartida por ACNUR: Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y Directrices sobre protección internacional en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estado de los Refugiados. (2019). Reedición. Ginebra, párrafo 37, p. 19. Recuperado el 9 de marzo de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/5d9e13214.html> y por CARLIER, J.Y. (2007). *Droit d'asile et des réfugiés De la protection aux droits. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 332, 50-96. Recuperado el 9 de marzo de 2022, de http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789004171985_01

El “*temor*” se constituye como un elemento subjetivo, resultando difícil su constatación con posterioridad²⁵¹, pero dicho término complementado con el calificativo “*fundado*” dota de objetividad a la solicitud de protección que se presente, es decir, no basta con que se alegue la existencia de un temor, basado o no en el estado de ánimo del individuo, sino que éste debe quedar suficientemente justificado mediante una situación objetiva.

En tal sentido, el A.C.N.U.R señala que de la expresión “*fundados temores*” derivan dos elementos, uno de carácter subjetivo y otro de carácter objetivo, los cuales deben ser tenidos en cuenta a la hora de determinar si existen temores fundados.²⁵²

El factor subjetivo, es el que estará presente en casi todas las solicitudes de protección internacional, salvo en las que se hayan depositado de mala fe, puesto que lo que se pretende averiguar es si el demandante realmente se constituye como víctima de persecución y existe un temor por su vida e integridad física en el caso de regreso al país de origen o de última residencia.²⁵³

No obstante, aunque el elemento subjetivo esté muy conectado con la personalidad del solicitante, no debemos olvidarnos de que ésta resulta cambiante por las circunstancias en las que se encuentra la persona, puesto que sus reacciones psicológicas ante un mismo peligro también pueden variar tomándose diferentes decisiones. Por tal motivo, adquiere especial importancia el relato principal del solicitante y se debe prestar gran credibilidad a éste “*cuando el caso no resulte suficientemente claro a la luz de los hechos de que se tenga constancia*”, evaluándose también sus “*antecedentes personales y familiares, su pertenencia a un determinado grupo racial, religioso, nacional, social o político, la forma en que interpreta su situación y sus experiencias personales*”.²⁵⁴

A su vez, el factor objetivo, conlleva el análisis de las informaciones disponibles sobre país de origen o de última residencia habitual, es decir, las autoridades del territorio de acogida verifican su cuadro político y socioeconómico, para poder llegar o no a la conclusión de que realmente existe una potencial persecución y una incapacidad del Estado de origen

²⁵¹ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. (1994). Hacia un concepto jurídico amplio de refugiado. En Fernández Sánchez, P.A. (Coord), *Refugiados: derecho y solidaridad*. (pp. 19-33) Universidad de Sevilla.

²⁵² ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op,cit*, párrafo 38, p.19.

²⁵³ SILVA JR, E. (2017). Direito internacional dos refugiados no século XXI ... *op,cit*, p. 206.

²⁵⁴ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op,cit*, párrafos 40 y 41, p.19.

de proteger a sus nacionales, tal y como lo precisan HATHAWAY y FOSTER²⁵⁵. En este sentido, el A.C.N.U.R nos señala que, aunque no se exija a las autoridades competentes la emisión de un juicio sobre la situación en el país de origen del solicitante, ésta debe ser tenida en cuenta en conjunto con las declaraciones del demandante, es decir, el conocimiento no primordial de dichas circunstancias *“es un elemento importante para evaluar el grado de credibilidad de esa persona”*. Con carácter general, sus temores se van a considerar fundados si el solicitante *“puede demostrar, en medida razonable, que la permanencia en su país de origen se le ha hecho intolerable por las razones indicadas en la definición o que, por esas mismas razones, le resultaría intolerable en caso de que regresara a él”*.²⁵⁶

Llegados a este punto, también debemos añadir que el concepto de temor no solamente se va a referir a aquellos individuos que de hecho ya han sido perseguidos, sino también se extiende a los que *“desean evitar una situación que entraña un riesgo de persecución”* y, por lo tanto, también debe tomarse en consideración, lo que le haya sucedido, por ejemplo, *“a sus amigos o parientes y a otros miembros del mismo grupo racial o social”*, ya que tales hechos pueden calificarse como *“indicio suficiente de que sus temores de convertirse también, en víctima de persecución son fundados”*.²⁵⁷

Para finalizar, en lo que se refiere a la persecución, O’DONELL matiza que se trata de un concepto *“amplio y no necesariamente tiene que ver con el ámbito penal. Asimismo, por lo general una investigación o acusación penal no evidencia persecución”*.²⁵⁸ Conviene precisar también y tal y como lo ha señalado el A.C.N.U.R que *“no existe una definición universalmente aceptada del concepto de persecución y los diversos intentos de formularla han tenido escaso éxito”* y aunque más adelante se estudiará el trato en la legislación

²⁵⁵ HATHAWAY, J.C & FOSTER, M. (2014) ... *op,cit*, p. 71. En la misma línea, la Directiva de Procedimientos 2013/32/UE...*op.cit*, señala en su artículo 10.3.b, como uno de los requisitos para el examen de la solicitud presentada que: *“se obtenga información precisa y actualizada de diversas fuentes, por ejemplo, información de la EASO y del ACNUR y de organizaciones internacionales pertinentes de defensa de los derechos humanos, respecto a la situación general imperante en los países de origen de los solicitantes y, si fuera necesario, en aquellos países por los que hayan transitado, y que esta información se ponga a disposición del personal responsable de examinar las solicitudes y de tomar decisiones al respecto”*, estableciéndose también en el apartado d) del mismo articulado que en caso de necesidad se hará uso del *“asesoramiento de expertos en ámbitos particulares, tales como los temas médicos, culturales, religiosos, de menores o de género”*.

²⁵⁶ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op,cit*, párrafo 42, p.20.

²⁵⁷ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op,cit*, párrafos 43 y 45, p.20.

En tal sentido, suscita especial importancia el posicionamiento del Tribunal Supremo acerca de la necesidad de que el solicitante de refugio aporte *“indicios suficientemente acreditativos”* de que en su situación personal se presentan causas objetivas de que sufra o pueda sufrir una determinada persecución. Nos referimos a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1985, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. RAJ núm. 2340. Véase también la T.S., 28 de septiembre de 1988. Sala 5ª de lo Contencioso-Administrativo. RAJ núm. 6945, donde se señala la importancia de valorar todos los aspectos del elemento subjetivo en la solicitud del demandante.

²⁵⁸ O’DONNELL, D. (2004) ... *op, cit* p. 603.

nacional de cada uno de dichos motivos, podemos adelantar que del artículo 33 de la Convención de 1951 se puede deducir que *“toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas es siempre persecución”*, también lo son las derivadas de *“otras violaciones graves de los derechos humanos por las mismas razones”*.²⁵⁹

Por lo tanto, podemos afirmar, y coincidiendo con SILVA JR²⁶⁰, que el mayor problema de la Convención de 1951 radica en el hecho de que ésta no define cómo debe configurarse el temor fundado de persecución, *“haciendo con que el elemento objetivo sea analizado, en algunas ocasiones, de forma subjetiva”*. Es decir, se deja un amplio margen de discrecionalidad a los Estados para que éstos decidan soberanamente los factores que serán considerados *“objetivamente como caracterizadores de temor fundado de persecución”*, señalándose, que dicha potestad se extiende también a la capacidad de los países de *“decidir unilateralmente cuales actos constituyen persecución efectiva”*.²⁶¹

C- Por lo que respecta al tercer elemento, *“que dicha persecución esté motivada por conceptos como su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”*, el solicitante de refugio debe basar su demanda en alguno de los cinco motivos o indicios para justificar el fundado temor de persecución. A continuación, analizaremos de forma breve cada uno de ellos.²⁶²

I. Raza

Se trata de un concepto que debe ser entendido *“en su sentido más amplio”*, teniendo en consideración, por ende, a todos los grupos étnicos que constituyen las “razas”, incluyéndose también *“la pertenencia a un grupo social determinado de ascendencia común que constituye una minoría en el seno de una colectividad más amplia”*.²⁶³

²⁵⁹ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op,cit*, párrafo 52, p.21.

²⁶⁰ SILVA JR, E. (2017). Direito internacional dos refugiados no século XXI ... *op,cit*, p. 206.

²⁶¹ Argumento también compartido por HATHAWAY, J.C & FOSTER, M. (2014) ... *op,cit*, p. 196.

²⁶² Aunque los desarrollaremos cuando lleguemos a la parte procedimental de la solicitud de refugio, conviene señalar que en la Ley española dichos motivos vienen recogidos en el artículo 7 pero, en el caso brasileño no encontramos en su normativa básica articulado que los desarrolle.

²⁶³ Postura acogida también por ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op,cit*, p.23 y también por el Consejo de la Unión Europea, a través de la Posición Común 96/196/JAI, de 4 de marzo de 1996 definida por el Consejo, sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativa a la aplicación armonizada de la definición del término «refugiado» conforme al artículo 1 de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. *DOUE* núm. 63 de 13 de marzo de 1996, páginas 2 a 27.

Recuperado el 11 de marzo de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31996F0196>

Por lo que respecta a la discriminación por este motivo, conviene resaltar que desde el Derecho Internacional se han ido aprobando una serie de instrumentos jurídicos (tratados, recomendaciones o declaraciones) para intentar frenarla. Un claro ejemplo de ello es la cláusula de prohibición contenida en la propia Convención de 1951, la cual en su artículo 3 afirma que dicho texto se aplicará a todos los Estados Contratantes *“sin discriminación por motivos de raza, religión, o país de origen”*. En la misma línea, también debemos mencionar a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965²⁶⁴, donde en su artículo 1 nos define qué debe entenderse por “discriminación racial”.

Tal y como podemos observar, la discriminación motivada por pertenencia a una determinada raza constituye un indicio importante al valorarse la existencia o no de persecución del individuo. Sin embargo, *“el mero hecho de pertenecer a un grupo racial determinado no será suficiente para justificar la reclamación de la condición de refugiado”*. Pero entonces ¿cuándo se tendrá la consideración como fundado temor en el sentido de la Convención de 1951? A.C.N.U.R nos matiza que cuando *“se vulnera la dignidad de una persona hasta un punto incompatible con los derechos humanos más elementales e inalienables, o cuando no hacer caso de barreras raciales lleve aparejadas graves consecuencias”*.²⁶⁵

II. Religión

En cuanto a este motivo, debemos recordar la labor introducida por la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos²⁶⁶ al proclamar, tales instrumentos *“el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”*, incluyéndose también *“la libertad de cambiar de religión”* o de manifestarla, ya sea de forma pública o privada, *“por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”*. Por lo tanto, aun protegiéndose tal derecho, pueden darse casos de persecución motivados por la

²⁶⁴ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Adhesión de España al Convenio Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965, con una reserva a la totalidad del artículo XXII (Jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia). «BOE» núm. 118, de 17 de mayo de 1969, páginas 7462 a 7466 (5 págs.)

²⁶⁵ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafos 69 y 70, p.23.

²⁶⁶ *Op,cit*. Artículo 18 de ambos instrumentos.

pertenencia a una determinada religión, los cuales se pueden manifestar mediante prohibiciones en la práctica de ésta.

No obstante, *“el mero hecho de pertenecer a una comunidad religiosa determinada no bastará para justificar la reclamación de la condición de refugiado”*²⁶⁷, sino que deben darse una serie de discriminaciones de carácter grave que se basen en las convicciones religiosas del demandante.²⁶⁸

III. Nacionalidad

El presente motivo no debe relacionarse solo con los términos “ciudadanía” o “nacionalidad jurídica”, sino que se refiere más bien a *“la pertenencia a un grupo étnico o lingüístico”*, que forman parte de un mismo Estado y que, a veces, coincide con el concepto de raza, visto anteriormente.

Este motivo se puede manifestar con el hecho de perseguir los comportamientos o costumbres de una minoría nacional, sea ésta étnica o lingüística, haciendo con que se creen fundados temores por la simple razón de pertenecer a ésta y considerarlos contrarios a la sociedad y, por consiguiente, se pueden derivar una serie de conflictos *“dentro de las fronteras de un Estado de dos o más grupos nacionales”*. Asimismo, pueden darse supuestos *“en los que una persona que pertenece a un grupo mayoritario teme ser perseguida por una minoría dominante”*.²⁶⁹

Al respecto, PEREZ BARAHONA opina que *“en este concepto amplio de nacionalidad también deben ser incluidos aquéllos que carecen de nacionalidad, los apátridas”*.²⁷⁰

IV. Pertenencia a determinado grupo social

Podemos afirmar que tal motivo es el más amplio y, muchas veces, se considera concepto indeterminado por la doctrina.

²⁶⁷ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafo 73, p.23.

²⁶⁸ PÉREZ BARAHONA, S. (2003) *op,cit*, p. 238.

²⁶⁹ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafos 74, 75 y 78, p.24.

En tal sentido, conviene resaltar lo previsto por el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos... *op,cit* que señala que: *“en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que a dichas minorías el derecho que les corresponde en común con los demás miembros de su grupo, a tener su vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”*.

²⁷⁰ PÉREZ BARAHONA, S. (2003)... *op,cit*, p. 238.

En tal sentido, LÓPEZ GARRIDO lo considera como “*la pertenencia a un grupo que tiene un mismo origen y modo de vida o el mismo status social*”.²⁷¹ El A.C.N.U.R, por su parte, complementa tal definición afirmando que “*suele comprender personas de antecedentes, costumbres o condición social similares*” y nos señala que tal motivo puede relacionarse con otros temores, “*por ejemplo, su raza, su religión o su nacionalidad*” fusionándose los motivos de persecución.²⁷²

Sin embargo, no resulta suficiente el mero hecho de que el individuo pertenezca a un grupo social, sino que debe quedar constatado la no “*empatía*” de las autoridades de su Estado respecto a dicho grupo, porque la existencia de éste supone un obstáculo para el ejercicio de su política gubernamental, debiéndose acreditar también la vulneración de los derechos fundamentales recogidos internacionalmente.²⁷³

Al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, tal y como hemos señalado anteriormente, en la práctica pueden considerarse pertenecientes a tal agrupación colectivos como: las personas LGBTIAQ+, las víctimas de trata de seres humanos, entre otros. Sin embargo, no es tan fácil incluir y determinar a tal colectivo como víctimas de persecución por pertenecer a un mismo grupo social, ya que se debe estudiar caso por caso, teniéndose en cuenta también la información del país de origen para averiguar si se castiga o no la mera pertenencia a una determinada agrupación social. Por lo que, en estos casos, la petición de protección internacional debe estar apoyada y fundamentada también por otros motivos de persecución para que le dé más peso jurídico y ésta pueda prosperar con éxito.

V. Opiniones políticas

Este motivo también se caracteriza por su amplitud conceptual, en lo que respecta a la libertad de opinión pública, la cual puede considerarse un concepto jurídico indeterminado en muchos casos, pero que encuentra su respaldo en muchos instrumentos del Derecho Internacional. Y esto lo afirmamos porque podemos

²⁷¹ LÓPEZ GARRIDO, D. (1991). *El derecho de asilo*. Madrid: Ed.Trotta-Ministerio de Asuntos Sociales, p.70.

²⁷² ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafo 77, p.24.

²⁷³ PÉREZ BARAHONA, S. (2003) ... *op,cit*, p. 239. En la misma línea, ACNUR considera que “*la pertenencia a ese determinado grupo social puede ser la causa fundamental de la persecución porque no se confía en la lealtad del grupo a los poderes públicos o porque se considera que las opiniones políticas, los antecedentes o la actividad económica de sus miembros, o la existencia misma del grupo social como tal, son un obstáculo a la política gubernamental*”. *op,cit*, párrafo 78, p. 24.

encontrar sus referencias tanto en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948 (artículo 19), como en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 19), o bien en el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950.

No obstante, el A.C.N.U.R señala que el solo “*hecho de sostener opiniones políticas diferentes de las de los poderes públicos no justifica en sí mismo*” la solicitud de refugio, sino que el demandante “*debe mostrar que abriga temores de ser perseguido por sostener tales opiniones*”. Asimismo, manifiesta que éstas se consideren por parte de las autoridades como “*no toleradas*”, “*que expresan una crítica de su política o de sus métodos*”.²⁷⁴

Sin embargo, puede suceder que no sea posible determinar la existencia del “*nexo causal entre la opinión expresada y las consecuencias que sufre o teme el solicitante*”, circunstancia que deberá estudiarse de forma individual según el relato de éste y, antes de catalogarlo como un posible “*delincuente político*” que busca refugio, se deben tener en cuenta criterios como: el contexto del Estado de persecución, la personalidad del solicitante, sus opiniones políticas, la motivación y la naturaleza del acto, la naturaleza del enjuiciamiento y de la ley en la que se basa éste último.

D- Por último, debemos analizar el requisito que debe contemplarse en las solicitudes que se presenten, esto es, que el solicitante, “*debido a los fundados temores, no pueda o no quiera regresar a su país de origen o de residencia habitual, en el caso de los apátridas*”.

En primer lugar, analicemos el hecho de que el demandante posee una nacionalidad, pero en este caso, debido a las circunstancias ajenas a su voluntad (guerra, conflictos internos, disturbios graves, etc.), no puede acogerse a la protección de su Estado o ésta se muestra ineficaz. Sin embargo, también podemos encontrarnos con la situación de que es su

²⁷⁴ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafo 80 a 86, pp. 24 y 25.

Al respecto, suscita especial importancia mencionar que la Posición común 96/196/JAI, de 4 de marzo de 1996, definida por el Consejo... *op,cit*, determina una serie de requisitos que pueden ayudar en la determinación de los indicios que pueden demostrar que realmente existe un conflicto político entre el demandante y las autoridades de su país de procedencia, los mismos se recogen en el punto 7.4: “*que las autoridades conocen sus opiniones políticas o bien le atribuyen unas opiniones políticas determinadas; que el poder no tolera dichas opiniones; que tiene un temor fundado a sufrir persecución por sus opiniones, habida cuenta de la situación reinante en su país*”.

propio país el que se lo niegue directamente, confirmándose sus temores de persecución si regresa a dicho territorio.²⁷⁵

En tal sentido, el A.C.N.U.R nos señala que para determinar si realmente constituye una “*denegación de la protección*” se deben observar las circunstancias de cada caso. De este modo, por ejemplo, si se constata que su país de procedencia se muestra reacio en concederle un pasaporte o de prorrogar su validez, o simplemente le deniega su admisión en su territorio, tales hechos pueden constituir suficientes indicios para llegar a entender que estamos ante una “*denegación indirecta*” de amparo.²⁷⁶

En segundo lugar, nos podemos encontrar ante el caso de que es el propio solicitante el que se niega a recibir la protección de las autoridades de su país, es decir, no quiere acogerse a ésta, pero no basta con que se alegue la presencia de fundados temores para justificar el no deseo, sino que si se constata que su país de origen sí puede brindársela “*y no hay motivos basados en fundados temores para rehusarla*”, al demandante no se le concede la condición de refugiado, por entender el Estado receptor que éste no se encuentra ante una necesidad de protección internacional.²⁷⁷

Al respecto, PÉREZ BARAHONA considera que, al depender de la cuestión subjetiva del individuo, “*el aspecto probatorio será más problemático*”, puesto que nos podemos situar en determinados casos en los que el solicitante no quiera “*acogerse a la protección del país de su nacionalidad por temor a ser condenado a penas por causas de objeción de conciencia, insumisión o deserción*”.²⁷⁸

No obstante, también podemos encontrarnos ante el caso de que el demandante sea un apátrida, es decir, carece de nacionalidad y, por ende, se encuentra fuera del país donde antes tenía su residencia habitual y no pueda o no quiera regresar a éste, debido a los temores de persecución, por lo que solicita ante el Estado receptor que se le reconozca su condición de refugiado.

Como podemos observar, en este ámbito, el concepto “país de origen” es sustituido por el de “la última residencia habitual”, esto es, el solicitante pide protección porque la ha perdido y se encuentra fuera de ese territorio.²⁷⁹ Sin embargo, el A.C.N.U.R matiza que “*no*

²⁷⁵ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op.cit.*, párrafo 98, p.26.

²⁷⁶ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op.cit.*, párrafo 99, p. 27.

²⁷⁷ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op.cit.*, párrafo 100, p. 27.

²⁷⁸ PÉREZ BARAHONA, S. (2003) ... *op.cit.*, p. 240.

²⁷⁹ PÉREZ BARAHONA, S. (2003) ... *op.cit.*, p. 241.

*todos los apátridas son refugiados” puesto que algunas veces los motivos indicados no existen o no se dan “en el país donde antes tenían su residencia habitual” y además, éstos pueden derivarse de otro territorio dado que “un apátrida puede haber tenido residencia habitual en más de un país y puede temer ser perseguido en más de uno de ellos”.*²⁸⁰

2.3.1 Nuevas situaciones.

Como hemos podido observar a lo largo del presente estudio, la normativa básica reguladora de la protección internacional del individuo que busca refugio en otro territorio está llena de limitaciones, mostrando un claro desfase con respecto a la realidad de nuestros tiempos que viene a justificar la necesidad de amparar, de alguna manera, los nuevos colectivos surgidos, los cuales no encuentran encaje en la definición clásica de refugiado, por no contemplarse los requisitos que acabamos de ver para el reconocimiento del correspondiente estatuto.

Por ello, una vez estudiados los elementos constitutivos de la condición de refugiado, debemos seguir diferenciándola de otras figuras presentes en los flujos migratorios que no aluden precisamente a la definición clásica presente en la Convención de Ginebra, pero al guardar una estrecha relación con ésta, la doctrina considera que también podemos encontrar manifestaciones “atípicas” o subtipos, como, por ejemplo: los refugiados en masa, en órbita, de facto, *in situ* o *sur place*, o la determinación colectiva o *prima facie*.

Los refugiados en masa

PÉREZ SOLA los define como aquellos “*ciudadanos que son objeto de expulsiones masivas sin mecanismo alguno de responsabilidad para el Estado de procedencia*”. En tal sentido, debemos recordar que el concepto de refugiado establecido por la Convención de Ginebra alcanza solamente a los casos individuales, es decir, no se toma en consideración a los flujos masivos ocasionados por guerras, conflictos civiles o catástrofes naturales, lo que nos lleva a afirmar que la solución de amparo a tales individuos la podemos llegar a encontrar en otros instrumentos regionales como, en el ámbito iberoamericano, la Convención de la O.U.A de 1969 o en la Declaración de Cartagena de 1984, donde sí se alude a situaciones de “*conflictos internos, agresión exterior*” que pueden constituir motivo suficiente para que

²⁸⁰ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafos 102, 103 y 104, p. 27.

esa “masa” de personas soliciten protección en un país ajeno al suyo.²⁸¹ Ante tal problemática, consideramos que una posible solución para resolverla sería aumentar el número de funcionarios efectivos de las autoridades competentes para resolver esos expedientes y examinarlos uno a uno (de forma individual), ya que así lo ordena la propia normativa básica.

Los desplazados.

Conectados con dicha categoría, se encuentran los “desplazados” por aquellos hechos que se consideran diversos, pero que se diferencian de los anteriores en el hecho de que no pierden su carácter nacional. La O.I.M define tal desplazamiento como el “*movimiento de personas que se ven forzadas u obligadas a dejar su lugar de origen o residencia habitual a raíz de un desastre o para evitar ser afectados por los efectos de una amenaza natural, inmediata y previsible*”, apuntando, a su vez, que éste puede producirse tanto de forma interna (desplazamiento interno) como de forma externa cuando se haya cruzado una frontera internacional (desplazamiento transfronterizo causado por desastres).²⁸²

Los refugiados en órbita.

En lo que se refiere a los refugiados en órbita, podemos afirmar que se trata de aquella situación injusta en la que se encuentra un individuo que previamente ha solicitado refugio, pero sucesivamente ha recibido respuestas negativas por parte de varios Estados por considerarse éstos no competentes en examinar las solicitudes que se hubieran presentado,

²⁸¹ PÉREZ SOLA, N. (1997). *La regulación del derecho de asilo y refugio en España*. Ediciones Adhara S.L, pp. 20 y 21. Véase también a PÉREZ BARAHONA, S. (2003) ... *op,cit*, p. 247 y LÓPEZ GARRIDO, D. (1991). *El derecho de asilo...* *op,cit*, p. 126. En la misma línea, PRIETO-GODOY señala que “*debido a las complicaciones procedimentales y económicas inherentes al reconocimiento casuístico de la condición de refugiado, los Estados receptores se ven desbordados y han tenido que adoptar medidas especiales, muchas de ellas improvisadas, para cumplir con la obligación de realizar el examen de reconocimiento de la condición de refugiado a toda persona que lo solicite*”, provocando que, en ocasiones, hablemos de “determinación colectiva” de tal condición. PRIETO-GODOY, C.A. (2013). La situación de las migraciones internacionales mixtas. Un desafío constante para el derecho internacional de los refugiados y el derecho de asilo. *Dikaion Revista de Fundamentación Jurídica*, 22(1), 83-107.

²⁸² O.I.M... *op,cit*, p. 63. Por lo que respecta al desplazamiento interno O’DONNELL afirma que se trata de una figura “*análoga a de los refugiados*”, pero en este caso, “*no han salido del territorio de su país, motivo por el cual carecen de la ayuda y protección como refugiados ofrecida por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*”, salvo que se autorice de forma excepcional y para un determinado país. O’DONNELL, D. (2004). El derecho a la nacionalidad, derecho de residencia, libertad de circulación y asilo... *op,cit*, pp.596-598. Véase también los Principios Rectores de los desplazamientos internos, publicados el 11 de febrero de 1998 por el Secretario General de las Naciones Unidas. E/CN.4/1998/53/Add.2

Recuperado el 15 de marzo de 2022, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0022.pdf> y también otros documentos (informes, resoluciones, investigaciones...) publicados por el ACNUR. Recuperado el 15 de marzo de 2022, de <https://www.refworld.org/es/idps.html> (Consulta a 15 de marzo de 2022).

lo que conlleva que tal persona esté transitando de un país a otro de forma continua, o bien que permanezca en un determinado territorio sin que se le tramite su expediente.²⁸³

Siguiendo la misma afirmación, algunos autores como PÉREZ BARAHONA consideran que dicha figura queda justificada por el principio “de no devolución” previsto en el artículo 33 de la Convención de Ginebra el cual prohíbe “*poner al solicitante en las fronteras del Estado perseguidor*”, pero por cuestiones competenciales se decide hacer el reenvío de éste a un país considerado competente haciendo con que el demandante “*esté viajando de uno a otro Estado sin que su solicitud sea atendida*”. Es decir, técnicamente se llega a efectuar la solicitud, pero ésta nunca se llega a resolver por no encontrarse nunca al país de asilo competente. Ante tal problemática caben dos posibles soluciones, que el individuo esté constantemente viajando de un territorio a otro, o bien que decida quedarse en uno de su elección, pero en este caso sin la obtención del estatuto de refugiado, lo que se denomina “refugiado de facto”.²⁸⁴

Los refugiados de facto.

Por lo tanto, esta última categoría se referirá a aquellos individuos a los que no se les podrá aplicar la definición clásica recogida en el artículo 1 de la Convención de 1951 (o en el Protocolo de 1967), pero “*no pueden o no quieren regresar*” a su país de procedencia, provocando una situación ajurídica de permanencia de forma temporal en un Estado.

PÉREZ SOLA agrupa como causas originarias de dicha figura las siguientes: pueden considerarse como antiguos refugiados en órbita, que tal y como hemos visto, tras la negativa constante del estudio de su expediente, consiguen permanecer de forma temporal y precaria en un determinado Estado; o bien, pueden tratarse de personas que han logrado ser admitidas en un país pero obedeciendo a otro *status*, es decir, ya sea por razones humanitarias o a otros regímenes temporales específicos, de un alcance menos garantista e inferior que el del refugio, recibiendo, a su vez, la denominación de “*refugiados de estatuto B*”.²⁸⁵

²⁸³ PÉREZ SOLA, N. (1997) ... *op.cit.*, p. 21.

²⁸⁴ PÉREZ BARAHONA, S. (2003) ... *op.cit.*, p. 247.

²⁸⁵ PÉREZ SOLA, N. (1997) ... *op.cit.*, p. 22. Por lo que respecta al Estatuto de Refugiado “B” la doctrina considera que se trata de una institución jurídica “devaluada” al no otorgarse tantos beneficios como el Estatuto de Refugiado, es decir, es cierto que se ampara de alguna manera el solicitante con, por ejemplo, un permiso de residencia temporal, pero no deja de ser una solución momentánea elegida por algunos Estados con la única finalidad de no concederse la condición de refugiado, opinión compartida por PÉREZ BARAHONA, S. (2003) ... *op.cit.*, p. 247. Suscita especial relevancia mencionar a países como: Holanda, Gran Bretaña, Bélgica, Dinamarca o Suecia, puesto que tales Estados han hecho uso de tal figura jurídica en su derecho interno.

Los refugiados “in situ” o “sur place”.

No obstante, en ocasiones pueden darse situaciones en las que la condición de refugiado es sobrevenida. En este caso, nos referimos a aquel conjunto de personas que no han abandonado de forma irregular su país de origen (o de última residencia habitual) por fundados temores, pero éstos surgen “*a causa de circunstancias sobrevenidas*” cuando estos individuos se encuentran residiendo en un territorio extranjero, no pudiendo regresar a su país, convirtiéndose “*in situ*” en refugiados. Dicho supuesto también recibe la denominación de refugiados “*sur place*”.

Cabe señalar, que su protección se incluiría en el concepto clásico previsto por la Convención de 1951, puesto que se cumpliría el requisito de “*encontrarse fuera de su país*” y también el de la presencia de los “*fundados temores de persecución*”, que en este caso han surgido después de la salida.²⁸⁶ Por su parte, la O.I.M señala que tendrá tal consideración aquella “*persona que no era un refugiado al dejar su país de origen, pero que adquiere posteriormente tal condición*”.²⁸⁷

Sin embargo, esta “conversión” puede obedecer no solo a supuestos como un golpe de estado o una guerra civil, sino que se origina también como consecuencia de acciones del propio sujeto, como, por ejemplo, el hecho de frecuentar “*el trato de refugiados ya reconocidos*” o el de expresar “*sus opiniones políticas en su país de residencia*”. En todo caso, es necesario indagar “*si tales acciones son suficientes para justificar fundados temores de persecución*”, es decir, si las autoridades de su país han tenido conocimiento de tales actividades y las persiguen, tal y como nos precisa el A.C.N.U.R.²⁸⁸

La determinación colectiva o reconocimiento “prima facie” de la condición de refugiado.

A lo largo del presente estudio hemos venido precisando que la determinación de la condición de refugiado se lleva a cabo de forma individual cuando se constata la casualidad entre los hechos alegados y el individuo que pide protección. Sin embargo, en algunas ocasiones los temores de persecución los sufren un conjunto o grupo de personas “*que han sido desplazados en circunstancias que indicaban que los miembros de éste podían ser considerados individualmente como refugiados*”. Es decir, debido a la necesidad urgente de

²⁸⁶ PÉREZ BARAHONA, S. (2003) ... *op.cit*, p. 247.

²⁸⁷ O.I.M... *op.cit*, p. 193.

²⁸⁸ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op.cit* párrafo 96, p. 27.

“prestar asistencia y, por razones meramente de orden público”, resulta imposible analizar de forma individual caso por caso y se acude a lo que se denomina “*determinación colectiva o prima facie*” de la condición de refugiado, reconociéndosela a cada uno de los miembros de dicho grupo.²⁸⁹

En este sentido, GALINDO VÉLEZ nos señala las razones por las que se puede acudir a dicho procedimiento: a) la existencia de grupos enteros de individuos, que debido a los temores existentes en cada uno de éstos podrán ser considerados refugiados; b) la urgencia en lo que respecta a la asistencia que se les debe prestar; c) la existencia de razones de orden público que faciliten el ingreso masivo de solicitantes de refugio; y, por último, d) que la situación política y social del país de origen de dicho grupo esté “*objetivamente deteriorada*”.²⁹⁰

2.3.2 Persona solicitante de protección internacional.

Una vez analizados por separado las instituciones jurídicas de asilo y refugio, conviene realizar también una precisión terminológica en lo que se refiere a la persona que solicita protección internacional, puesto que tal concepto abarca a su vez a una serie de figuras que también pueden evidenciar una cierta confusión.

Tal y como hemos podido observar con las distintas delimitaciones, un mismo individuo, con la finalidad de proteger sus derechos humanos y fundamentales que se han visto amenazados o afectados, busca amparo en varias instituciones. Pero ¿qué se entiende por persona solicitante de protección internacional? En tal sentido, la O.I.M nos precisa que el solicitante de asilo (como vemos se vuelve a utilizar el concepto “asilo” como sinónimo de “refugio”) es aquella “*persona que busca protección internacional. En países con procedimientos individualizados, un solicitante de asilo es una persona cuya solicitud aún no ha sido objeto de una decisión firme por el país donde ha sido presentada. No todos los solicitantes de asilo son reconocidos como refugiados, pero todos los refugiados en estos países son inicialmente solicitantes de asilo*”.²⁹¹

Analizando tal definición, llegamos a la conclusión de que antes de ser declarado refugiado, es decir, antes de que un Estado le otorgue dicha condición o estatuto, éste se

²⁸⁹ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit* párrafo 44, p. 20.

²⁹⁰ GALINDO VÉLEZ, F. (2001) ... *op,cit*, pp. 62 y 63.

²⁹¹ O.I.M....*op,cit*, p. 219.

considera mero solicitante de protección internacional y puede llegar a convertirse en refugiado si se dan los requisitos contemplados por la normativa básica del Derecho Internacional, o bien, puede que el país de acogida le conceda otro tipo de protección alternativa (protección subsidiaria, temporal, autorización excepcional por razones humanitarias, entre otras figuras).

En la misma línea, el A.C.N.U.R matiza que el término “solicitante de protección internacional” “*puede referirse a una persona que aún no ha presentado una solicitud o que espera una respuesta*”. De hecho, podemos afirmar que la principal garantía o derecho, que deriva del simple hecho de haberse depositado la solicitud, es la puesta en marcha del “principio de no devolución”, previsto en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 y de todas aquellas normas que forman parte del derecho humanitario. Es decir, hasta que se estudia y se resuelve el expediente, el demandante no puede ser devuelto al país o territorio donde su vida o integridad física corren peligro.²⁹²

Por último, debemos precisar que el término protección internacional se constituye, en la normativa española, del derecho de asilo y/o de la protección subsidiaria, que como veremos más adelante cuando tratemos las cuestiones procedimentales, la solicitud depositada puede ultimarse mediante el reconocimiento de alguno de esos derechos. En cambio, en el ordenamiento jurídico brasileño, solamente encontramos la figura del estatuto de refugiado.

2.4 Las migraciones o desplazamientos climáticos.

Tal y como hemos puesto de manifiesto anteriormente, dentro de las causas o factores que impulsan las migraciones forzadas encontramos el desplazamiento debido a desastres o catástrofes naturales y también impulsados por el cambio climático.

De acuerdo con los indicadores estadísticos publicados por el Centro de Vigilancia de los Desplazamientos Internos (“*Internal Displacement Monitoring Centre*”, I.D.M.C, según sus siglas en inglés), se calcula que, desde el año 2008, 26,4 millones de personas han tenido que desplazarse debido a inundaciones, tormentas de viento, terremotos o sequías, lo que se traduce en que a cada segundo una persona se ve desplazada por tales causas. Está claro que

²⁹² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), (2001). *Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados*, Unión Parlamentaria, p. 48. Recuperado el 16 de marzo de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/57f76b071b.html>

ese número varía de un año a otro, pero es alarmante el aumento de las cifras producido en las últimas décadas.²⁹³

En la misma línea el A.C.N.U.R., mediante su informe, nos señala que, en el primer semestre del año 2021, se ha podido estimar que existían ya 84 millones de desplazamientos en el mundo como resultado de múltiples causas: persecuciones, conflictos, violencia, inseguridad, violaciones de los derechos humanos o acontecimientos que llevan aparejadas alteraciones en nuestro orden público, como son los efectos de la emergencia climática. Dicho incremento es el resultado de los constantes desplazamientos internos producidos sobre todo en regiones como África.²⁹⁴

No obstante, los efectos del cambio climático como la subida de temperaturas y, por consiguiente, el efecto secundario de la elevación del nivel del mar en las zonas que se sitúan en las costas con baja altitud o pequeños Estados insulares provoca reducciones en sus territorios o, en determinadas ocasiones, su desaparición, despoblación parcial o incluso total, es decir, debido a tales vulnerabilidades las personas se tienen que desplazar a la fuerza a otros Estados cruzando así una frontera internacional.

La desaparición de territorios debido a su hundimiento bajo el mar se caracteriza como un verdadero reto para el Derecho Internacional, puesto que se intenta regular a través de instrumentos jurídicos regionales y universales la protección de aquellas “*masas de desplazados y migrantes transfronterizos*” que han sido víctimas de la “*desaparición de los elementos constitutivos*” de sus Estados.²⁹⁵

Como vemos, el problema ha adquirido en los últimos años una gran importancia, puesto que ya no solo hablamos de los desplazamientos internos causados por desastres climáticos

²⁹³ Datos extraídos de Sesión Informativa del Parlamento Europeo fechada a 29 de enero de 2019.

Recuperado el 4 de abril de 2022, de: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2018\)621893](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2018)621893)

²⁹⁴ UNHCR. *Mid-Year Trends Report 2021*. (2022). (en línea).

Recuperado el 4 de abril de 2022, de https://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/618ae4694/mid-year-trends-2021.html#_ga=2.113081415.275837392.1639033644-1090820235.1615536029

Al respecto, véase también la noticia del periódico *El país*. MEDINA, P. (12 de noviembre de 2021). La cifra de refugiados en el mundo supera los 84 millones en el primer semestre de 2021. *El país*. Recuperado el 4 de abril de 2022, de <https://elpais.com/internacional/2021-11-12/la-cifra-de-refugiados-en-el-mundo-supera-los-84-millones-en-el-primer-semestre-de-2021.html>. Véase también el informe de la O.I.M que nos señala el incremento del desplazamiento mundial, teniendo en cuenta los límites de movilidad provocados por la pandemia del COVID-19. Resulta interesante observar que aún con las múltiples restricciones en el cruce de fronteras entre países durante los primeros años de crisis sanitaria, los desplazamientos no se detuvieron del todo. MCAULIFFE, M & TRIANDAFYLLIDOU, A (2021). *World Migration Report 2022*. International Organization for Migration (IOM), Geneva. Recuperado el 4 de abril de 2022, de https://spain.iom.int/sites/g/files/tmzbd11141/files/WMR-2022-EN_0.pdf

²⁹⁵ OCHOA RUIZ, N., (2021). Estados que se hunden: ¿qué soluciones ofrece el Derecho Internacional a los migrantes climáticos que abandonan los territorios afectados por la elevación del mar? *Revista española de Derecho Internacional*, 73 (2), 389-399.

o medioambientales, sino que ha surgido una nueva categoría de migrantes que han tenido que abandonar sus respectivos territorios para garantizar una serie de derechos humanos, como el derecho a vida, a la alimentación o a vivir en condiciones dignas de salubridad. Es lo que la doctrina viene denominando como migrantes o refugiados climáticos. Pero antes de entrar en el estudio de una posible definición, debemos definir qué se entiende por migración ambiental y climática.

Migración ambiental.

Por lo que respecta a ese tipo de migración, siguiendo la definición elaborada por la O.I.M la podemos entender como aquel *“movimiento de personas o grupos de personas que, debido principalmente a cambios repentinos y graduales en el medio ambiente que inciden negativamente en sus vidas o en sus condiciones de vida, se ven obligados a abandonar su lugar de residencia habitual, o deciden hacerlo, con carácter temporal o permanente, y se desplazan a otras partes de su país de origen o de residencia habitual, o fuera del mismo”*.²⁹⁶ Dentro de este conjunto podemos diferenciar, a su vez, tres tipos de migraciones ambientales:

- Aquellos desplazamientos temporales ocasionados por terremotos, ciclones o posibles inundaciones.
- Aquellos desplazamientos que ocurren porque los procesos de degradación ambiental ponen en riesgo la salud y destruyen las bases del sustento económico de las personas que migran.
- Aquellos desplazamientos favorecidos por los cambios permanentes en su hábitat tradicional. Debemos matizar, que ese subtipo también se caracteriza por acontecimientos ajenos al cambio medioambiental, como por ejemplo las tribus indígenas del Amazonas en Brasil, que debido a conductas o acciones del ser humano (gobierno o empresas mineras) hacen inhabitable sus territorios, provocando que tal colectivo se vea obligado a abandonarlos.

Migración climática.

Este tipo abarca *“el traslado de una persona o grupos de personas que, predominantemente por cambios repentinos o progresivos en el entorno debido a los efectos del cambio climático, están obligadas a abandonar su lugar de residencia habitual, u optan*

²⁹⁶ O.I.M... *op.cit.*, p. 129.

por hacerlo, ya sea de forma temporal o permanente, dentro de un Estado o cruzando una frontera internacional”.

Como podemos comprobar, se trata de dos definiciones muy parecidas pero que se diferencian en que, en el caso de las segundas, hay la presencia del cambio climático como factor impulsor principal del desplazamiento que se produce, esto es, se configura como una subcategoría de la migración por motivos ambientales, cuyo factor generador de dicha variación es el cambio climático.²⁹⁷

Sin embargo, podemos afirmar que existen otros factores inductores que influyen al abandono del lugar de residencia o de origen, como, por ejemplo: a) los desastres naturales provocados por huracanes, tsunamis, deslizamientos de tierra, ciclones, etc. Suelen producirse a corta distancia por no estar planificados y suelen afectar a las poblaciones con menos recursos; b) los desastres industriales o urbanos, considerados como accidentes provocados por el ser humano, por falta de diligencia; c) los desastres provocados por los proyectos de desarrollo: instalación de grandes represas, hidroeléctricas, minas de cielo abierto, etc.; d) la sobreexplotación y degradación de los recursos naturales.²⁹⁸

Delimitados estos dos conceptos, debemos ahora preguntarnos qué se entiende por cambio climático como generador de desplazamientos humanos.

Al respecto, el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático²⁹⁹ (I.P.C.C siguiendo las siglas en inglés: “*Intergovernmental Panel on Climate Change*”) lo define como la “*variación del estado del clima identificable (por ejemplo, mediante pruebas estadísticas) en las variaciones del valor medio y/o en la variabilidad de sus propiedades, que persiste durante largos períodos de tiempo, generalmente decenios o períodos más largos. Puede deberse a procesos internos naturales o a forzamientos externos tales como modulaciones de los ciclos solares, erupciones volcánicas o cambios antropógenos*

²⁹⁷ O.I.M... *op.cit.*, pp. 129 y 130. Conviene resaltar que, por lo que respecta al concepto de migración climática, la O.I.M solamente lo incluyó en su Glosario en el año 2019, tratándose de una definición de trabajo que tiene una finalidad “*analítica y de sensibilización*” pero que “*carece de valor jurídico específico*” en el contexto internacional.

²⁹⁸ IBARRA SARLAT, R. (2021). *Desplazados climáticos. Evolución de su reconocimiento y protección jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, pp. 13.

²⁹⁹ Se trata de un grupo de investigación creado en 1988 con la finalidad de evaluar el estado del cambio climático, es decir, para establecer “*sus causas, posibles repercusiones y estrategias de respuesta*”. Véase su página web en donde se puede consultar todos los informes realizados sobre el tema. Recuperado el 7 de abril de 2022, de https://archive.ipcc.ch/home_languages_main_spanish.shtml

persistentes de la composición de la atmósfera o del uso del suelo".³⁰⁰ En la misma línea, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático³⁰¹ lo define en su artículo 1.2 como: *"un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables"*.

En suma, se trata de *"una serie de anomalías"* que tienden a manifestarse en una determinada región de forma reiterada durante un tiempo considerable, pero que pueden *"repetirse de un año a otro"*, lo que conlleva que se modifique el clima de ese territorio *"con repercusiones en el ambiente, el ecosistema y la sociedad"*. Las variaciones climáticas pueden obedecer tanto a la acción humana como a las causas naturales.³⁰²

Será, por lo tanto, el derecho ambiental el encargado de regular directamente el marco normativo del cambio climático en su relación con la movilidad humana. Entre los instrumentos jurídicos existentes, destacamos los siguientes:³⁰³

- La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992³⁰⁴, que contempla principios como el de la responsabilidad común y diferenciada entre los Estados y su preocupación por las futuras generaciones, el de precaución y cooperación o el de la protección ambiental entendida como un factor del desarrollo sostenible.
- El Convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica también del año 1992.³⁰⁵

³⁰⁰ IPCC, 2014a, "Anexo II: Glosario", en Mach, K. J. et al. (eds.), *Cambio climático 2014: informe de síntesis. Contribución de los Grupos de Trabajo I, II y III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático*, Ginebra, IPCC, p. 188. Recuperado el 7 de abril de 2022, de https://archive.ipcc.ch/home_languages_main_spanish.shtml

³⁰¹ Nos referimos a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, realizada en Nueva York el 9 de mayo de 1992. Instrumento de ratificación por España «BOE» núm. 27, de 1 de febrero de 1994, páginas 3125 a 3136 (12 págs.).

³⁰² IBARRA SARLAT, R. (2021)... *op.cit.*, p. 2.

³⁰³ SOLANES, CORELLA, A. (2020). Desplazados y refugiados climáticos. La necesidad de protección por causas medioambientales. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 55, 433-460, p. 435.

³⁰⁴ Nos referimos a la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) del 3 al 14 de junio de 1992.

Recuperado el 7 de abril de 2022, de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

³⁰⁵ Adoptado en Río de Janeiro (Brasil) el día 5 de junio de 1992, el cual se negoció bajo el auspicio del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente. España lo hizo el 13 de junio de 1992 y lo ratificó el 21 de diciembre de 1993. Este instrumento se constituye como un tratado internacional "cuasi" universal. Recuperado el 7 de abril de 2022, de https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-la-biodiversidad/conservacion-de-la-biodiversidad-en-el-mundo/cb_mundo_convenio_diversidad_biologica.aspx

- La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático hecha en Nueva York, ya citada.³⁰⁶
- La Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación.³⁰⁷
- El Acuerdo de París sobre el cambio climático de 2015³⁰⁸, donde se estableció la obligación de adoptar medidas que frenen el cambio climático a favor de los derechos humanos de las personas migrantes.

No obstante, y tal y como afirma SOLANES CORELLA *“no existe ningún instrumento en el ámbito internacional que establezca obligaciones explícitas relativas a la protección de las personas forzadas a moverse, a partir de lo establecido en los acuerdos sobre el cambio climático”*.³⁰⁹

Por ello, por lo que respecta a la protección de las personas desplazadas por el clima no podemos encontrarla en normas del Derecho Internacional, sino que han sido los propios Estados los que han intentado diseñar mecanismos para proteger los derechos de aquellas personas que se desplazan internamente, y algunos han intentado aplicar el Derecho Internacional de los Refugiados a ese colectivo como una forma de brindarles protección internacional, pero de una manera limitada y compleja.

De este modo, podemos encontrar conceptos como el de “migrantes climáticos” o el de “refugiados climáticos” (si se intenta incluir como motivo de persecución la huida de países o territorios por cambios climáticos), lo que conlleva su presencia en la doctrina como sinónimos, llevándonos ciertas veces a una confusión semántica. Es decir, existen dos posturas: a) la que está a favor de incluirlos en las normas de Derecho Internacional de los Refugiados y, b) la que los considera meramente migrantes que, aun reconociéndose el posible nexo causal entre el cambio climático y la migración, entiende que no tienen cabida como “refugiados climáticos” por no contemplarse los cinco temores establecidos en la Convención de Ginebra de 1951³¹⁰. En este sentido, conviene resaltar que los desplazados

³⁰⁶ También con un carácter casi universal, dicha Convención se adoptó el 9 de mayo de 1992 en Nueva York, entrando en vigor el 21 de marzo de 1994...*op.cit.*

³⁰⁷ Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África, hecha en París el 17 de junio de 1994. «BOE» núm. 36, de 11 de febrero de 1997, páginas 4353 a 4375 (23 págs.)

³⁰⁸ Se trata del primer tratado internacional con carácter vinculante sobre el cambio climático, suscrito el 12 de diciembre de 2015. Recuperado el 7 de abril de 2022, de https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf

³⁰⁹ SOLANES, CORELLA, A. (2020) ... *op.cit.*, p.435.

³¹⁰ Que si los recordamos son: la raza, la religión, la nacionalidad, la pertenencia a determinado grupo social o las opiniones políticas.

corren el riesgo de someterse solamente a la Normativa de Extranjería no tan garantista como la de derecho a asilo o refugio.

Al respecto SOLANES CORELLA afirma que renunciar al término de refugiados climáticos “*también conlleva la despolitización de ese tipo de movilidad y desatiende la idea de persecución vinculada al cambio climático*”.³¹¹

No obstante, ante la falta de una terminología consensuada, tanto la O.I.M como el A.C.N.U.R han optado por utilizar el concepto de “migrantes forzosos por motivos climáticos”, aun no tratándose de una definición universalmente reconocida, tal y como lo hemos visto anteriormente.

Lo que está claro que utilizando uno u otro concepto no hemos solucionado el problema de protección de esas personas, aumentando de este modo su vulnerabilidad e inseguridad frente a las consecuencias derivadas del cambio climático.

Por lo que respecta a las limitaciones en la protección de ese colectivo, las estudiaremos atendiendo al hecho de haberse cruzado o no una frontera internacional (A y B).

A-Cruce de una frontera internacional.

Por ello, si la persona desplazada ha cruzado una frontera, podríamos intentar aplicarle el Estatuto de Refugiado previsto en la Convención de Ginebra de 1951, ya que cumpliría con uno de los requisitos; el de “*encontrarse fuera de su país o de su residencia habitual*”. Sin embargo, dentro de las causas o fundados temores de persecución no encontramos el derivado de los desastres naturales o cambio climático y, además, no estaríamos ante una “incapacidad soberana”, es decir, el Estado sigue siendo capaz de protegerles, pero no puede, por lo que no se les podría considerar refugiados de facto. En consonancia, podríamos preguntarnos qué sucedería si el Estado en cuestión desapareciese, ¿sería suficiente motivo para buscar un amparo en la normativa de los refugiados?

En ese sentido, si acudimos a la normativa regional, quizá sí que podríamos afirmar que ésta se muestra menos restrictiva, puesto que tanto en la Convención de la O.U.A de 1969 como en la Declaración de Cartagena de 1984³¹² se introducen como causas aquellas “*circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*” como requisito para

³¹¹ SOLANES, CORELLA, A. (2020) ... *op.cit*, p.437. Concepto también utilizado por PAJARES, M. (2020). *Refugiados climáticos. Un gran reto del siglo XXI*. Editorial Rayo Verde. 2ª Edición.

³¹² *Op. cit.*

brindarles una posible protección internacional. Y es que las degradaciones causadas por el medio ambiente o por el cambio climático no dejan de ser afectaciones al orden público³¹³ de una nación o territorio, puesto que se acaban destruyendo medios de subsistencia personal, como la desaparición de las tierras cultivadas, de las infraestructuras e instalaciones públicas (escuelas, hospitales, etc.), lo que desencadena, en muchas ocasiones, en problemas de salubridad, afectándose derechos como la vida, la integridad física o la dignidad humana.

No obstante, al tratarse de instrumentos regionales (su ámbito de aplicación solamente se extendería a África o a América Latina) y en el segundo caso no vinculante por no constituirse como un tratado internacional, no serían tampoco la solución al problema, puesto que no abarcaría a toda la población mundial.³¹⁴

B-Movimientos internos.

En cambio, si el desplazamiento no se ha producido más allá de una frontera internacional, no tiene cabida su inclusión como refugiado según la Convención de 1951, sino que en este caso debemos protegerle con instrumentos regionales pensados para la movilidad interna.

En tal sentido, como el movimiento se ha producido en un mismo país, como posible solución sería la aplicación de los Principios Rectores del Desplazamiento Interno³¹⁵, los cuales contemplan de forma expresa una protección a aquel colectivo desplazado “*a causa de desastres naturales*” o que hayan sido provocados por la acción humana, protegiéndose sus derechos humanos. No obstante, dicho instrumento también presenta una serie de carencias al no tener un carácter obligatorio y al no incluir a los migrantes forzosos internacionales. Sin embargo, y ya en el ámbito africano, si recordamos a la Convención de Kampala de 2009³¹⁶, al ser un tratado internacional y, por ende, tiene el carácter vinculante,

³¹³ En tal sentido, la R.A.E lo define como: el “conjunto de condiciones legal y reglamentariamente establecidas que, respetando los principios constitucionales y los derechos fundamentales, determinan las reglas mínimas de convivencia en el espacio público”. Por lo tanto, una alteración del orden público será aquella conducta o acción que lesiona derechos fundamentales de las personas. Real Academia Española. (s.f). Orden público. En *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 7 de abril de 2022, de <https://dpej.rae.es/lema/alteraci%C3%B3n-del-orden-p%C3%BAblico>
Sobre el concepto de orden público y su relación con el cambio climático y desplazamientos humanos, véase: HASEN-LOHREY, C. (2022). La aplicación del derecho de los refugiados en África y América Latina: desastres, cambio climático y orden público. *Revista Migraciones Forzadas de la Universidad de Alicante*, 69, 62-64. Recuperado el 20 de diciembre de 2023, de <http://hdl.handle.net/10045/123656>

³¹⁴ BORRÁS PENTINAT, S. (2015). La migración ambiental: entre el abandono, el refugio y la protección internacional. *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, 132, 31-49. Recuperado el 7 de abril de 2022, de https://www.fuhem.es/wp-content/uploads/2018/12/papeles_132.pdf

³¹⁵ Principios Rectores de los desplazamientos internos, publicados el 11 de enero de 1998. E/CN.4/1998/53/Add.2...*op.cit.*

³¹⁶ Convención de la Unión Africana para la protección y la asistencia de los desplazados internos en África de 2009...*op.cit.*

puede ofrecerles importantes protecciones de derechos humanos, pero solamente a un nivel regional, no solucionándose el problema que afecta a otras regiones de nuestro planeta.

Otro mecanismo utilizado por algunos países que reciben a desplazados por desastres naturales es el referente a la concesión de visados humanitarios. Al respecto, debemos mencionar el caso del flujo de haitianos recibido por Brasil, iniciado en marzo del año 2011, provocado por el terremoto de gran magnitud sufrido por la República de Haití el 12 de enero de 2010³¹⁷, que hizo que se planteara la inclusión de estos desplazados en las hipótesis previstas por la Ley 9.474/97 reguladora del derecho de refugio. Esta Ley había adoptado el concepto amplio de refugiado al reconocerse tal derecho también a todo individuo que “*debido a la grave y generalizada violación de derechos humanos, se ve obligado a dejar su país de nacionalidad para buscar refugio en otro país*”³¹⁸, si tenemos en cuenta que dicha violación de derechos procedía de causas ajenas a la voluntad del país de origen, es decir, obedecía al desastre natural sufrido.

No obstante, Brasil optó por no concederles el estatuto de refugiado según la definición de su legislación interna y paralelamente estableció mediante la Resolución Normativa 97/2012 del Consejo Nacional de Inmigración (CNIg)³¹⁹ el reconocimiento sistemático de visados humanitarios, a través de un mecanismo administrativo *ad hoc*. En este sentido, conviene precisar que la propia Ley de Extranjería Brasileña³²⁰ prevé la posibilidad de concesión de visados humanitarios en su artículo 14 y el de la residencia por dos años renovable, en su artículo 30. En el caso español, encontramos un equivalente con la figura de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones humanitarias prevista en el artículo 31.3 de su Ley de Extranjería³²¹, la cual, entre los múltiples requisitos, prevé que el interesado se pueda beneficiar de tal permiso si acredita

³¹⁷ Para una mayor aproximación sobre lo sucedido, véase a ROLANDO DURÁN VARGAS, L. (2010). Terremoto en Haití: las causas persistentes de un desastre que no ha terminado. *Nueva Sociedad*, 226, 35-52. Recuperado el 8 de abril de 2022, de <https://nuso.org/articulo/terremoto-en-haiti-las-causas-persistentes-de-un-desastre-que-no-ha-terminado/>

³¹⁸ Artículo 1 de la Ley 9.474/97...*op. cit.*

³¹⁹ Nos referimos a la Resolución Normativa nº 97 de 12 de enero de 2012, que dispone sobre la concesión del visado permanente previsto en el artículo 16 de la Ley 6.815, de 19 de agosto de 1980, a nacionales de Haití. *D.O.U. de 13/01/2012, Sección 1, p.59.*

³²⁰ Ley 13.445/17...*op.cit.*

³²¹ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero... *op.cit.* Véase la siguiente obra, que nos da otros ejemplos acerca de las respuestas de los Estados de destino ante la llegada de desplazados por motivos ambientales. WEERASINGHE, S. (2018). *Expuestos al daño. Protección internacional en el contexto de las dinámicas de nexos: entre conflicto o violencia y el desastre o cambio climático*. ACNUR, p. 6.

Recuperado el 8 de abril de 2022, de: <https://www.refworld.org/es/docid/5c4987794.html>

que su traslado al país del que es originario o procede implica un peligro para su seguridad o la de su familia.

Otro ejemplo, regional es el caso de México, que en la misma época del terremoto aceptó solicitudes de refugio de haitianos y se concedieron algunas. Sin embargo, al igual que Brasil ese país optó por mecanismos *ad hoc*. En la misma línea, países como Panamá, Ecuador o Perú también registraron algunos reconocimientos de la condición de refugiados a los ciudadanos desplazados de Haití a través de una interpretación “*especialmente flexible*”.³²² Cuba, por su parte, aun siguiendo una política especial y esto lo afirmamos porque dicho país no es parte de los tratados internacionales de protección de refugiados, a través del Decreto n° 26, que regula su Ley de Migración³²³, en su artículo 80 los define como aquellos “*extranjeros y personas sin ciudadanía cuya entrada se autorice en el territorio nacional por tener que emigrar de su país a causa de calamidad social, bélica, por cataclismo u otros fenómenos de la naturaleza y que permanecerán temporalmente en Cuba, en tanto se restablezcan las condiciones normales en su país de origen*”. Como vemos, mediante la frase “*otros fenómenos de la naturaleza*” se puede interpretar que dicha normativa quiso incluir a los migrantes ambientales o climáticos en su definición.

No obstante, estos pequeños ejemplos de protección subsidiaria como respuesta a la aplicación de instrumentos regionales no se muestran coordinados, sino que desgraciadamente dependen de la potestad discrecional de cada Estado de acogida y de una interpretación a veces no tan garantista. Sin embargo, sí que podemos destacar su “*sintonía con los principios de protección de los derechos humanos que promueven los sistemas regionales*”, tal y como destaca CORTI VARELA.³²⁴

Es conocida la creciente necesidad de regular mecanismos jurídicos específicos para ese tipo de desplazamiento, pero también somos conscientes de la falta de voluntad política o de la ausencia de predominancia de organismos o instituciones que impulsen la aprobación de nuevos instrumentos o la actualización de los ya existentes. En esta línea, BORRÀS afirma que “*la laguna jurídica a la que se enfrentan los migrantes ambientales se agrava con la*

³²² CORTI VARELA, J., (2021). La protección regional de los migrantes climáticos en América Latina. *Revista española de Derecho Internacional*, 73 (2), 409-415.

³²³ Nos referimos al Decreto n° 26, Reglamento de la Ley de Migración, de 19 de julio de 1978, que define los procedimientos y requerimientos necesarios para cumplir con las directrices establecidas en la Ley de Migración a través de la Dirección de Identificación, Inmigración y Extranjería. Gaceta Oficial de la República de Cuba n° 4, extraordinaria de 18 de diciembre de 2015. Páginas 589 a 620. Recuperado el 8 de abril de 2022, de <https://www.sela.org/media/3221649/decreto-34-migracion-cuba.pdf>

³²⁴ CORTI VARELA, J., (2021) ...*op,cit*, pp. 413 y 414.

inexistencia de una institución internacional que asuma la responsabilidad de proteger a las personas que migran de manera forzada cruzando fronteras internacionales”, siendo el A.C.N.U.R un ejemplo de institución que tampoco ha decidido ampliar su mandato para incluirlos y protegerlos.³²⁵

Además, la propia O.I.M al decidir recomendar y utilizar el concepto de “migrante por motivos climáticos”, empleando interpretaciones literales de la normativa internacional, que restringen la posible ampliación del concepto de refugiado, ha provocado que los países se muestren reacios a reconsiderar la terminología de “refugiados climáticos” en sus respectivas legislaciones o a impulsar un cambio normativo. Esto puede deberse a que exista un cierto “temor” o inquietud por parte de algunos Estados desarrollados en reconocerla, puesto que si lo hacen se verían “obligados a conceder el mismo amparo que a los denominados refugiados políticos”, aumentando, por consiguiente, las responsabilidades internacionales, tal y como señala SOLANES CORELLA.³²⁶

Señaladas las limitaciones existentes debemos indagar ahora acerca de las iniciativas puestas en marcha o los retos del futuro para brindar una protección internacional eficaz a ese colectivo de personas que se ven forzadas a migrar por causas climáticas.

En primer lugar, suscita especial importancia señalar que en el año 2016 se produjo un pequeño avance en el tema al aprobarse la Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes³²⁷. Tal instrumento favorece el fortalecimiento del régimen de protección internacional de refugiados, pero también insiste en el deber de compromiso de los países en lo que respecta al diseño de mecanismos que protejan a las personas que se desplazan. Se menciona al cambio climático y lo califica, junto a la degradación y desastres naturales, como los principales factores del desplazamiento forzado. Esa Declaración ha asentado las bases para la posterior aprobación en el año 2018 de otros instrumentos mundiales, como el Pacto Mundial para los Refugiados³²⁸ y el Pacto Mundial para una Migración, Segura,

³²⁵ BORRÀS PENTINAT, S. (2015) ... *op,cit*, pp. 38 y 39.

³²⁶ SOLANES, CORELLA, A. (2020) ... *op,cit*, pp. 439 y 440.

³²⁷ Resolución aprobada por la Asamblea General el 19 de septiembre de 2016. A/RES/71/1. Recuperado el 11 de abril de 2022, de: <https://www.acnur.org/5b4d0eee4.pdf>

³²⁸ Tal instrumento fue aprobado a través del Informe Anual de la Asamblea del Alto Comisionado para los Refugiados, el 17 de diciembre de 2018.

Recuperado el 11 de abril de 2022, de https://www.acnur.org/prot/prot_pacto/5c2a75124/pacto-mundial-sobre-refugiados-5c2a75124.html

Véase también la siguiente guía, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), (2018). *Pacto Mundial sobre Refugiados. Guía rápida del ACNUR*.

Recuperado el 11 de abril de 2022, de <https://www.acnur.org/5bbe32564.pdf>

Ordenada y Regular³²⁹, que comprende 23 objetivos, dentro de los cuales destacamos: “*la reducción del riesgo de desastres, la mitigación y adaptación frente al cambio climático; intensificar los análisis conjuntos y el intercambio de información para cartografiar, comprender, predecir y afrontar mejor los movimientos migratorios, como los que puedan derivarse de los desastres naturales repentinos y de evolución lenta, los efectos adversos del cambio climático, la degradación ambiental y otras situaciones precarias, velando al mismo tiempo por que se respeten, protejan y cumplan efectivamente los derechos humanos de todos los migrantes; formular estrategias de adaptación y resiliencia a los desastres naturales repentinos y de evolución lenta, los efectos adversos del cambio climático y la degradación ambiental, como la desertificación, la degradación de las tierras, la sequía y la subida del nivel del mar..*”.

En segundo lugar, es destacable la Iniciativa Nansen³³⁰ como otro de los intentos de buscar una figura protectora de ese tipo de desplazamiento. Se trata de un proceso consultivo llevado de abajo hacia arriba, que ha sido liderado por Suiza y Noruega y apoyados por otros Estados, iniciado en octubre de 2012, “*cuyo propósito es identificar prácticas eficaces, sobre la base de las prácticas y experiencia real de los gobiernos, para generar consenso con respecto a principios y elementos clave para responder a las necesidades de protección y asistencia de las personas desplazadas a través de fronteras en el contexto de desastres y los efectos adversos del cambio climático*”.³³¹

Dicho instrumento aborda cuestiones sobre la cooperación y solidaridad internacional para un mayor favorecimiento y acceso a los derechos básicos de las personas migrantes y que éstas lo hagan en condiciones de dignidad. En esta misma línea, el 18 de agosto de 2013 se adoptaron los llamados Principios de Península sobre el Desplazamiento Climático dentro de los Estados, centrados en la migración que se produce de forma interna y que complementaría la legislación internacional, ya que entre sus principios destacaríamos la obligación de los Estados de “*prevenir y evitar las condiciones que provocan el*

³²⁹ Aprobado a través de la Resolución A/RES/73/195, de 19 de diciembre de 2018. Recuperado el 11 de abril de 2022, de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/452/03/PDF/N1845203.pdf?OpenElement>

Véase también a POZO SERRANO, P., (2019). El Pacto Mundial sobre los refugiados: límites y contribución a la evolución del derecho internacional de los refugiados. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, 38, p. 25.

Recuperado el 11 de abril de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7200181>

³³⁰ Recuperado el 11 de abril de 2022, de <https://www.refworld.org/es/publisher/NL,,60201b814,0.html>

³³¹ Tal y como se desprende del propio documento. Párrafo octavo.

desplazamiento climático” y el deber de “*prestar asistencia para la adaptación, protección y otras medidas*”.³³²

En tercer lugar, parte de la doctrina pide que se afiancen los principios y obligaciones reconocidos en instrumentos ya aprobados como, por ejemplo, el Acuerdo de París sobre el cambio climático de 2015, o actualizar la Convención de Ginebra de 1951, es decir, hacerla más inclusiva adaptándola a las migraciones climáticas, incluyendo como fundado temor de persecución los desastres naturales o ambientales.

En contra partida, también hay opiniones en la doctrina a favor de que se cree “*una nueva convención para proteger de manera explícita a los migrantes ambientales*”. No obstante, la voluntad política se ha mostrado reacia en aceptarlas como en el caso de la Convención que había sido diseñada por la Universidad de Limoges³³³ pensada en “*regular y proteger*” ese tipo de migraciones forzadas.³³⁴

Propuestas o iniciativas como esta sería, sin lugar a duda, la mejor opción jurídica, esto es, si se apuesta por una Convención específica para las migraciones causadas por el cambio climático, regulando un estatuto propio. De ese modo, se obligaría a los Estados signatarios a reconocer la vulnerabilidad de ese colectivo que ven amenazados sus derechos humanos y fundamentales.

Volviendo al terreno regional, algunos países consideran que una posible solución sería poner en marcha los visados humanitarios por razones climáticas. En tal sentido, Italia se destaca al haber introducido en su derecho interno, a través de Decreto Ley nº 130, del 21 de octubre de 2020, convertido en la Ley nº 173, de 18 de diciembre de 2020³³⁵, la

³³² Nos referimos a los principios 5 y 6. Recuperado el 11 de abril de 2022, de <http://displacementsolutions.org/wp-content/uploads/Peninsula-Principles-Spanish.pdf>

³³³ Hacemos referencia al Borrador del Convenio relativo al estatuto internacional de los desplazados ambientales presentado por la Universidad de Limoges el 2 de diciembre de 2008, en Francia. Recuperado el 11 de abril de 2022, de <https://www.yumpu.com/es/document/view/41653747/proyecto-de-convenio-relativo-al-estatuto-internacional-cidce>

³³⁴ BORRÀS PENTINAT, S. (2015) ... *op.cit.*, p. 47.

³³⁵ Hacemos referencia al DECRETO-LEGGE 21 ottobre 2020, n. 130. Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana n.261 del 21-10-2020.

Recuperado el 11 de abril de 2022, de <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2020-10-21:130>
Suscita especial relevancia la Sentencia Italiana N. 00839/2021 del *Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche*, Sección primera, acerca del silencio guardado por la Administración en la solicitud de permiso de residencia para desastres naturales que se había presentado y se concluye que “*ante una solicitud de expedición del permiso de residencia por catástrofes naturales remitida casi un año antes, la demora de la Administración en iniciar la investigación y, por tanto, en aportar no está respaldada por ninguna razón justificativa y es tal que integra una hipótesis de silencio en el incumplimiento*”, por lo que se ordena la activación de las actuaciones administrativas y la concesión de dicho permiso. *TAR Marche, Sez. I, sentenza 6 dicembre 2021, n.º. 839*. Recuperado el 11 de abril de 2022, de https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=tar_an&nrg=202100404&nomeFile=202100839_01.html&subDir=Provvedimenti, y también véase LAZZARO, A. (2022). Permesso di soggiorno per calamità

posibilidad de que se conceda el denominado “permiso de residencia por catástrofes” (*“permesso di soggiorno per calamità”* en italiano) contemplado en su artículo 20.bis. En la misma línea, países como Finlandia y Suecia también habían introducido en su legislación regional formas de protección humanitaria pensadas para catástrofes o desastres naturales.

En suma, tal y como señala BORRÀS PENTINAT *“la solución residirá en la voluntad política de cooperar y establecer un marco de protección adecuado y suficiente para prevenir y responder a las crisis humanitarias generadas por la degradación del medio ambiente”*.³³⁶

Falta, por lo tanto, actuación política para legislar sobre la protección de ese colectivo vulnerable. Escasea también instituciones que los apoyen y exijan a las autoridades el desarrollo de un mecanismo jurídico que los proteja de forma específica y universal, que defienda sus derechos y los acoja. De esta manera, conseguiremos obligar a todos los Estados signatarios a llevar a cabo labores protectoras de ese tipo de desplazamiento y, por consiguiente, se podrá exigir responsabilidades a quienes han causado o han participado en el proceso de ese tipo de migración forzada.

Por último, suscita especial importancia estudiar el impacto que tiene las migraciones forzadas por el clima en los derechos humanos del colectivo que se ve obligado a abandonar su país, es decir, en el ámbito climático ¿existen mecanismos que salvaguarden derechos como el de la vida, la salud, o alimentación adecuada?

Para intentar contestar a la anterior pregunta mencionaremos de forma breve el emblemático caso del Sr. Ioane Teitiota y su familia contra Nueva Zelanda y el análisis al respecto por parte del Comité de los Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante C.D.D.H.H).³³⁷

Como es sabido, debido al aumento del nivel del mar, poblaciones como las islas Kiribati se enfrentan cada año a inundaciones parciales o incluso totales de sus territorios, lo que se traduce en problemas para el sustento de sus habitantes, ya que los cultivos se ven afectados por la salinización y escasea cada vez más el agua dulce. A tales circunstancias

naturali e ingiustificata inerzia dell'amministrazione. *Osservatorio della Giurisprudenza*. Università di Messina, Italia. Recuperado el 11 de abril de 2022, de <https://www.adimblog.com/wp-content/uploads/2022/02/SodaPDF-processed-4.pdf>

³³⁶ BORRÀS PENTINAT, S. (2015) ... *op.cit.*, p. 48.

³³⁷ Nos referimos al *Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2728/2016 - CCPR/C/127/D/2728/2016*, CCPR/C/127/D/2728/2016, ONU: Comisión de Derechos Humanos, 23 septiembre 2020.

Recuperado el 11 de abril de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/5fcf9b134.html>

también debemos añadir que crecen las disputas por tierras habitables y con recursos, facilitando también la propagación de determinadas enfermedades, puesto que muchas familias se alimentan de esa pesca o agricultura deteriorada y contaminada.³³⁸

Dado ese contexto de crisis experimentado, en 2013 el Sr. Teitiota y su familia decide abandonar su población Tarawa (perteneciente a Kiribati) e instalarse en Nueva Zelanda mediante el permiso de trabajo del cabeza de familia. Sin embargo, dicha autorización había expirado y tanto él como su familia habían solicitado refugio amparado en las razones del cambio climático sufrido en su país origen y volver hacia éste supondría poner en riesgo sus vidas.

No obstante, el Tribunal de primera instancia de Inmigración y Nueva Zelanda decidió rechazar la petición argumentando que su caso no se encuadraba como un fundado temor de persecución dentro de los cinco previstos por la Convención de Ginebra de 1951³³⁹.

Dicha decisión fue apelada ante el Tribunal Superior de Nueva Zelanda, el cual mantuvo la postura fijada por otras instancias declarando que no se daban los requisitos para que le fuese otorgado el correspondiente estatuto de refugiado. Sin embargo, tal Tribunal mostró su preocupación e indagó en la necesidad de ampliación del régimen de protección ofrecido por los mecanismos existentes en el Derecho Internacional.³⁴⁰

El caso llegó a manos del Tribunal Supremo de Nueva Zelanda, el cual mantuvo las decisiones anteriores y la familia Teitiota fue deportada a Kiribati.³⁴¹

Agotadas las vías nacionales, el Sr. Ioane decidió remitir el asunto al C.D.D.H.H alegando que se había vulnerado su derecho a la vida en virtud del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al haberse decretado su deportación “a la fuerza” a un territorio en donde su vida quedaba amenazada.

Para determinar la posible vulneración de tal derecho el Comité valoró, en primer lugar, si en las decisiones de los Tribunales de Nueva Zelanda se había tomado en consideración la existencia de un cambio climático al fallar el retorno de la familia a Kiribati. En segundo lugar, si el Estado en cuestión había tomado medidas para frenar o reducir dicho fenómeno

³³⁸ BORRÀS PENTINAT, S. & VILLAVICENCIO CALZADILLA, P. (2021). El principio de no devolución en tiempos de emergencia climática: una revisión necesaria para la protección del refugio y el asilo climático. *Revista española de Derecho Internacional*, 73 (2), 399-409, p. 401.

³³⁹ *Teitiota v. Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment* [2014] NZCA 173 at [9].

³⁴⁰ *Teitiota v. Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment* [2013] NZHC 3125.

³⁴¹ *Teitiota v. Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment* [2015] NZSC 107.

climático, y, finalmente, si el temor alegado por el Sr. Teitiota realmente derivaba de una amenaza inminente para su vida.

No obstante, solo quedaron constatadas por el C.D.D.H.H. las dos primeras cuestiones, puesto que, en el caso de la tercera, aunque reconociera que debido al aumento del nivel del mar la isla corría el riesgo de decretarse inhabitable (hecho que podría tardar de diez a quince años en producirse), consideró que aún había tiempo para que el Estado tomase medidas que mitigase o frenase la situación. De hecho, llegó a la conclusión de que el gobierno de Kiribati ya había adoptado suficientes medidas de protección y, por ende, decidió rechazar la petición de la familia Teitiota alegando que no se le había privado de forma arbitraria de su derecho a la vida cuando le expulsaron a su territorio de origen.³⁴²

Respecto de la importancia del pronunciamiento del C.D.D.H.H, SOLANES CORELLA afirma que ésta *“reside en el hecho de que por primera vez un organismo de las Naciones Unidas, que se encarga de la supervisión de tratados de derechos humanos, establece una vinculación entre la búsqueda de protección vinculada al asilo y los efectos del cambio climático. Se abre así la posibilidad de una interpretación extensiva de los estándares internacionales existentes en el ámbito de los derechos humanos y de la Convención de Ginebra que puede dar lugar a una protección internacional al desplazado o refugiado climático”*.³⁴³

En la misma línea, BORRAS Y VILLAVICENCIO consideran que estos nuevos estándares *“podrían impedir la deportación y facilitar el éxito de futuras solicitudes de asilo relacionadas con el cambio climático y, sobre todo, visibilizar la urgente necesidad de protección de quienes menos contribuyen al calentamiento global, pero que son los más impactados por sus efectos”*.³⁴⁴

En definitiva, el Derecho Internacional se debe actualizar y debe diseñar nuevos instrumentos que brinden una verdadera protección de los derechos humanos en los desplazamientos forzados por el clima, en el sentido de que los actuales mecanismos ya no se adecuan a la realidad en la que viven algunas poblaciones que corren el riesgo de desaparecer. Debe dar respuesta a los nuevos retos que se plantean, ésta deberá ser acorde a

³⁴² BORRÀS PENTINAT, S. & VILLAVICENCIO CALZADILLA, P. (2021) ...*op, cit*, p. 405.

³⁴³ SOLANES CORELLA, A. (2020) ... *op,cit*, p, 453.

³⁴⁴ BORRÀS PENTINAT, S. & VILLAVICENCIO CALZADILLA, P. (2021) ...*op, cit*, p. 405.

las expectativas de la sociedad actual, y adecuándose a problemas futuros de acuerdo con el conocimiento científico.

Desde el Derecho Ambiental se debe seguir insistiendo en la relación causa-efecto con respecto a la responsabilidad internacional en el ámbito del medio ambiente. Es decir, se debe castigar/sancionar a aquellos Estados responsables, de alguna manera, por el deterioro climático o ambiental padecido por otras naciones, en virtud del principio de precaución medioambiental. Por lo tanto, el país que no ha conseguido reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero y mediante tal acción se produzca directa o indirectamente un daño que vulnere el ejercicio de un derecho, tal Estado estaría obligado a indemnizar a las víctimas por los daños causados.³⁴⁵

En la misma línea, BORRÀS PENTINAT señala que *“la responsabilidad de los países más industrializados en el impacto del cambio climático sobre las poblaciones más vulnerables los obliga a proporcionar una compensación y a respetar los derechos de la población afectada que se ve forzada a abandonar sus tierras”*.³⁴⁶

Diferentes son las posturas y soluciones planteadas para el tema, pero está claro que desde el Derecho Internacional se debe revisar el concepto clásico de refugiado, que como lo vimos en su momento, atiende a una realidad diferente a la sufrida actualmente por millones de personas que deciden por “temor” abandonar sus respectivos territorios debido a catástrofes o por el cambio climático producido en tales regiones. Para una posible inclusión de ese colectivo en el Derecho Internacional de los Refugiados es necesaria la actualización de los cinco fundados temores de persecución; añadiendo, por ejemplo, en el concepto de “pertenencia a un determinado grupo social” aquellos individuos que huyen o abandonan sus territorios porque éstos ya no pueden ser habitables, al no ofrecerles garantías para el respeto de sus derechos humanos y fundamentales. Tales personas guardarían características comunes como: su alto grado de vulnerabilidad, afectaciones debido al cambio climático, incapacidad soberana en algunos casos, desaparición de territorios, etcétera.

Existe, por tanto, la necesidad de actualizar las normas existentes con mecanismos más garantistas e inclusivos. En el terreno regional o nacional, hemos visto que resulta más fácil

³⁴⁵ SOLANES CORELLA, A. (2020) ... *op,cit*, p, 456.

³⁴⁶ BORRÀS PENTINAT, S. (2015) ... *op,cit*, p, 45.

diseñar o “reformular” la legislación existente, ejemplo de ello sería lo sucedido en nuestra legislación española sobre la protección internacional de los solicitantes de asilo (Ley 12/2009), donde se ha añadido, junto a los cinco motivos de persecución, las cuestiones relativas al género u orientación sexual de los solicitantes. Brasil y otros países de Latinoamérica también han optado por añadir en su normativa interna la definición ampliada influenciada por la Declaración de Cartagena de 1984, como lo hemos visto anteriormente.

Como vemos si hay voluntad política se puede proteger de forma eficaz los derechos de colectivos vulnerables como puede ser el caso de los o las migrantes climáticos. Sin embargo, aún debemos enfrentar muchos retos que nos posibiliten incluir a todos las categorías de migraciones en el Derecho Internacional.

2.5 La apatridia entendida como causa de desplazamiento humano.

Según el A.C.N.U.R en el año 2019³⁴⁷ se llegaron a registrar altas cifras de apatridia en el mundo, se calculaba hasta 10 millones de personas presentes en 76 Estados, que carecían de una nacionalidad que les permitiese disfrutar de derechos tan básicos como el de la salud o educación.

Considerada por el Derecho Internacional como una verdadera “anomalía” y un gran reto a ser cumplido, la apatridia puede deberse a muchos factores o circunstancias, y es también una causa del desplazamiento humano.

Cuando hablamos de tal figura jurídica nos referimos a aquella situación en la que se encuentra una persona por el simple hecho de carecer de una nacionalidad o no ser reconocida por ningún Estado como nacional suyo. Como podemos observar, la ausencia de una nacionalidad se constituye como el problema raíz de la apatridia, es decir, no se contempla el vínculo del individuo con su país y, por ende, se vulneran una serie de derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho a recibir una educación, ayudas sociales, sanidad, entre otros. Por lo que, en primer lugar, resulta relevante definir tal concepto.

En tal sentido, la O.I.M, siguiendo la definición del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad de 1997³⁴⁸, se refiere a la nacionalidad como aquel “*vínculo jurídico entre un*

³⁴⁷ ACNUR. (2020). *Tendencias Globales. Desplazamiento forzado en 2019*. Recuperado el 13 de abril de 2022, de https://eacnur.org/files/global_trends_informe_espanol.pdf

³⁴⁸ Convenio Europeo sobre Nacionalidad hecho en Estrasburgo el 6 de noviembre de 1997. Recuperado el 13 de abril de 2022, de <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=166> . En el artículo 2 se establece la definición de nacionalidad.

individuo y un Estado”.³⁴⁹ A través de esta adscripción se desprenden una serie de derechos, libertades y obligaciones constitucionales que pueden incluir el derecho de entrada y residencia en un determinado Estado, derechos políticos o civiles, etcétera.

Por lo que respecta a su regulación, se trata de una decisión soberana, es decir, le corresponde a cada Estado determinar quienes tendrán la consideración de nacionales y las formas de adquirir la nacionalidad vendrán determinadas por su legislación interna. En el caso español, por ejemplo, la Constitución afirma que tanto su adquisición como su conservación y pérdida vendrán establecidos por Ley³⁵⁰, mandato que se fundamenta con el Código Civil quien le dedica todo un título para desarrollar tal materia³⁵¹. No obstante, Brasil optó por regularla en su propia Constitución Federal dedicándole su Capítulo III³⁵².

A la hora de establecer quiénes serán considerados como nacionales, cada Estado se deja guiar por factores como los vínculos familiares o sanguíneos (adquisición basada en el “*ius sanguinis*”), o bien territoriales (adquisición basada en el “*ius solis*”). Sin embargo, también pueden establecer otros criterios como el tiempo de residencia, contraer matrimonio o adopción, en estos casos estaríamos hablando de una nacionalidad derivada, pensada para aquellos casos en los que el individuo tenía previamente otra nacionalidad.³⁵³

Como podemos observar, se trata de un derecho soberano y así lo define el Derecho Internacional a través de la Convención de la Haya de 1930³⁵⁴, la cual establece en su artículo 1 que “*es discreción de cada Estado determinar, bajo su propia legislación, quienes son sus ciudadanos. Esta legislación será reconocida por otros Estados en la medida que sea compatible con las Convenciones Internacionales y la práctica internacional, y con los principios de derecho generalmente reconocidos con respecto a la nacionalidad*”. Pero a la vez, también se constituye como un derecho humano reconocido por la Declaración

³⁴⁹ O.I.M...*op,cit*, p.148. Para un mayor estudio sobre el concepto de nacionalidad y sus diferentes acepciones véase a PARRA RODRÍGUEZ, C. (2016). Concepto de nacionalidad. Vecindad civil. Ciudadanía europea. *Nacionalidad y Extranjería* (pp. 25-46). Huygens Editorial.

³⁵⁰ Artículo 11.1 de la Constitución Española...*op,cit*: “*la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley*”.

³⁵¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil...*op,cit*, Título I del Libro I: “*De los españoles y extranjeros*”.

³⁵² Constitución Federal Brasileña de 1988... *op,cit*.

³⁵³ PARRA RODRÍGUEZ C. (2016). Adquisición de la nacionalidad española. *Nacionalidad y Extranjería* (pp. 47-67). Huygens Editorial.

³⁵⁴ Nos referimos al Convenio concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad, celebrado en la Haya el 12 de abril de 1930, durante la entonces denominada “Liga de las Naciones”. Tal instrumento se constituye como el primer intento internacional creado para que todas las personas tengan una nacionalidad.

Recuperado el 13 de abril de 2022, de <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b00.html>

Universal de Derechos Humanos de 1948³⁵⁵, la cual en su artículo 15 establece que *“toda persona tiene derecho a una nacionalidad. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”*.

Aclarado el concepto de nacionalidad, pasemos ahora a definir qué se entiende por apatridia y según la O.I.M es aquella *“condición de toda persona no considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”*. Esta situación puede originarse por diferentes motivos como, por ejemplo, por conflictos normativos referentes a la nacionalidad, por un tema de sucesión de Estados, por prácticas administrativas discriminatorias, por cuestiones relacionados con el género, por no haberse registrado el nacimiento, por la privación arbitraria de la libertad, por haberse renunciado a la nacionalidad, etcétera.³⁵⁶

En el terreno internacional disponemos de un instrumento jurídico considerado como el pilar para la detección y protección de aquellas personas consideradas apátridas. Nos referimos a la Convención de 1954³⁵⁷, la cual recoge en su artículo 1.1 la definición.

Tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, existía una gran preocupación por crear un mecanismo que protegiese tanto a los refugiados como a los apátridas víctimas de tal conflicto. Por lo tanto, podemos afirmar que tanto dicha Convención como la de 1951 referente al Estatuto de los refugiados, comparten los mismos orígenes y derechos, pero son considerados marcos normativos diferentes y autónomos, aunque pueden utilizarse de forma conjunta en el mismo procedimiento en el caso de que aparte de apátrida el solicitante alega fundados temores de persecución y decide solicitar el correspondiente Estatuto de Refugiado amparándose en la Convención de Ginebra. No obstante, no debemos confundir ambos Tratados, puesto que no todas las personas apátridas son refugiadas ni llegan a ser reconocidas como tal por el Estado donde se encuentran.³⁵⁸

³⁵⁵ *Op.cit.*

³⁵⁶ O.I.M...*op.cit.* p.24.

³⁵⁷ Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York, el 28 de septiembre de 1954. Instrumento de adhesión de España, de 25 de abril de 1997. (*BOE núm. 159, de 4 de julio de 1997*).

En el caso de Brasil, éste la firma el 28 de septiembre de 1954, pero solo se adhiere el 13 de agosto de 1996. El artículo 1 de la mencionada Convención afirma que: *“a los efectos de la presente Convención, el término «apátrida» designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”*.

³⁵⁸ ACNUR. (2014). *Manual sobre la protección de las personas apátridas*. En virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. Párrafo 66, pp. 27 y 28. Recuperado el 13 de abril de 2022, de <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55e94c964>

El A.C.N.U.R señala que la apatridia puede surgir en múltiples contextos y no siempre se produce en situación migratorias (fuera de su país), sino que la mayoría de esas personas, “*nunca han cruzado fronteras y se encuentran en su propio país*”, por lo que estaríamos hablando de una categoría llevada a cabo *in situ*, “*es decir, en el país de su residencia de larga duración, en muchos casos en el país de su nacimiento*”, que debido a leyes de nacionalidad discriminatorias se otorgan ese *status*³⁵⁹.

Por lo que respecta al ámbito regional, tal y como hemos podido observar con la introducción del estudio del derecho a la protección internacional de las personas refugiadas, en Europa el marco normativo referente a la migración y al asilo se encuentra muy consolidado y coordinado entre los países de la Unión. Ejemplo de ello es la Carta de los Derechos Fundamentales de la U.E o el Convenio Europeo de Derechos Humanos³⁶⁰. Sin embargo, en tales instrumentos no encontramos una protección directa a las personas apátridas (no existe ninguna legislación europea que contenga una definición legal), al contrario de lo que sí ocurre en otras regiones como América o África³⁶¹, donde podemos encontrar una serie de mecanismos utilizados para la erradicación de tal problema.

Si nos trasladamos al terreno nacional vemos que España se constituye como uno de los pocos países que ha decidido crear una normativa específica que desarrolle los mandatos contenidos en la Convención de 1954. Es decir, regulándose el procedimiento que se debe seguir para el reconocimiento del Estatuto del Apátrida. Nos referimos a la Ley 12/2009, de 30 de octubre, que aparte de regular el derecho de asilo, como ya lo hemos visto, también contiene preceptos sobre el problema ahora estudiado.

En ese sentido, conviene resaltar que aquí se fusionan ambas figuras jurídicas, pero para referirse al derecho de aquellas personas que “*careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual*” deciden acogerse al derecho de

³⁵⁹ ACNUR. (2014) ...*op cit*, párrafo 1, p.3.

³⁶⁰ *Op.cit*.

³⁶¹ Como ejemplo, podemos citar la Declaración de Brasil “Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe”, hecha en Brasilia, el 3 de diciembre de 2014. Recuperado el 14 de abril de 2022, de <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=548707d04> y la Declaración de Abiyán de los Ministros de los Estados miembros de la ECOWAS sobre la erradicación de la apatridia, de 25 de febrero de 2015. En inglés, Abidjan Declaration of Ministers of ECOWAS Member States on Eradication of Statelessness. Recuperado el 14 de abril de 2022, de <https://www.refworld.org/docid/54f588df4.html>

Actualmente existen algunas redes regionales que tratan el tema de la nacionalidad como forma de erradicar la apatridia, como ejemplo podemos citar las siguientes: a) European Network on Statelessness; b) Statelessness Network Asia Pacific; c) Red ANA; d) Central Asian Network on Statelessness; d) Citizenship Rights in Africa Initiative.

asilo, por temer o haber sufrido alguno de los motivos recogidos en la Convención de Ginebra.³⁶²

Igualmente, el Gobierno dictó en el año 2001 el Reglamento para el reconocimiento del Estatuto del Apátrida³⁶³. En el ámbito de la extranjería también encontramos una mención en su normativa reguladora, la cual contempla en su artículo 34 el derecho de residencia de apátridas, indocumentados y refugiados.³⁶⁴

En el caso brasileño, la promulgación de la Convención de 1954 se ha llevado a cabo mediante el Decreto n° 4.246, de 222 de mayo de 2002³⁶⁵. En su Ley reguladora del Refugio³⁶⁶, apenas encontramos referencias a los apátridas, tan solo el reconocimiento de la condición de refugiado a las personas que carecen de nacionalidad y que cumplan con los requisitos de la Convención de Ginebra tal y como se desprende de su artículo 1. Por lo que la principal novedad se introdujo con la aprobación de su Ley de Migración del año 2017³⁶⁷, en la que sí encontramos más menciones a la apatridia, puesto que se contempla una definición en su artículo 1, y dedica su Sección II a la protección del apátrida y a la reducción de tal figura. A lo que se refiere al proceso que se debe seguir, debemos acudir a la Normativa Interministerial n°5, que dispone sobre el procedimiento de reconocimiento de la condición de apatridia y de la naturalización facilitada.³⁶⁸

Como vemos, largo es el camino que debemos trazar para erradicar por completo los casos de apatridia en el mundo, ya que no todos los Estados han desarrollado procedimientos útiles para ello. Sin embargo, en el año 1961 se aprobó la Declaración para reducir los casos

³⁶² Tal y como se desprende del artículo 3 de la Ley 12/2009...*op.cit.*

³⁶³ Hacemos referencia al Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida. «BOE» núm. 174, de 21 de julio de 2001, páginas 26603 a 26606 (4 págs.), donde encontramos de forma desarrollada todo el procedimiento.

³⁶⁴ Artículo 34 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre...*op.cit.*

³⁶⁵ D.O.U. de 23/05/2002, P. 3

³⁶⁶ Ley 9.474, de 22 de julio de 1997...*op.cit.*

³⁶⁷ Ley 13.445, de 24 de mayo de 2017...*op.cit.* Suscita especial importancia resaltar que, a través de la entrada en vigor de su Ley de Migración, Brasil pudo otorgar por primera vez el Estatuto del Apátrida a una familia de origen libanés. Es el caso de Maha Mamou quien, nacida en el Líbano en 1988 de padres sirios, nunca pudo heredar su nacionalidad debido a una serie de restricciones legales en el registro civil y en la nacionalidad en los dos países (Líbano y Siria). Resulta que éste último no reconoce el matrimonio de otras religiones que no sea la musulmana, por lo que no se pudo registrar la unión de sus padres y tampoco su nacimiento, lo que le impedía obtener la nacionalidad siria y también la libanesa, ya que el Líbano no utiliza el criterio *ius solis* para el reconocimiento de ésta, es decir, no bastaba con haber nacido en su territorio, sino que debería acreditar la filiación de los padres. No obstante, su situación y de la su hermana cambió cuando el 4 de octubre de 2018, el Ministerio de Justicia decidió concederles la nacionalidad brasileña, momento histórico considerado por las autoridades brasileñas, puesto que nunca se había dado un caso parecido. Al respecto véase la publicación de ACNUR Brasil. Recuperado el 14 de abril de 2022, de https://www.acnur.org/portugues/2018/10/04/brasil-realiza-sonho-de-pertencimento-de-ativista-apatrida/#_ga=2.141214770.1249912965.1649756664-1244013624.1604754718

³⁶⁸ Nos referimos a la Portaria Interministerial n° 5, de 27 de febrero de 2018. D.O.U. de 27/02/2018, Edición: 40, Sección I, pp: 34-39.

de apatridia³⁶⁹, que tiene por objeto atajar sus causas, previniéndolas y reduciendo la aparición de nuevos casos por medio del establecimiento de reglas objetivas que eliminen lagunas y eviten la discriminación en las distintas legislaciones de acceso a la nacionalidad.

En la misma línea, desde el año 2014, A.C.N.U.R impulsa una iniciativa para acabar con ese problema en el mundo en un plazo de diez años, es lo que se conoce como campaña “*I belong*” (yo pertenezco) y establece objetivos como: a) resolver las situaciones que ya existen; b) prevenir que surjan nuevos casos; c) mejorar la identificación y la protección de las personas apátridas que se llevan a cabo mediante diez acciones diferentes³⁷⁰. En el 2024 podremos observar si realmente ha tenido éxito tal iniciativa con respecto a la protección de los derechos de las personas apátridas.

En el terreno europeo, a partir de 2015 se empezaron a adoptar una serie de políticas sobre la materia, ejemplo de ello son: las Conclusiones sobre la Apatridia llevada a cabo por el Consejo de Europa³⁷¹, donde se reconoce el derecho a una nacionalidad, invitando a los países miembros a desarrollar las buenas prácticas; el Manual de Retorno impulsado en el año 2017, que obliga a los Estados a tener en cuenta la apatridia en las devoluciones o expulsiones³⁷²; o, la Resolución de Parlamento Europeo sobre la protección de los menores migrantes, la cual ruega que los Estados garanticen el derecho del niño a una nacionalidad³⁷³.

Debida la estrecha relación con el Estatuto de Refugiado, tal y como lo hemos podido observar y relacionado con el derecho a la adquisición de la nacionalidad del Estado que ha decidido otorgar el Estatuto de Apátrida, conviene precisar que a diferencia de lo que ocurre con los refugiados, donde se prevé una reducción del plazo a cinco años en lo que se refiere

³⁶⁹ Adoptada en Nueva York, Estados Unidos, el 30 de agosto de 1961 por una Conferencia de Plenipotenciarios que se reunió en 1959 y nuevamente en 1961, en cumplimiento de la resolución 896 (IX) de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1954. Entrada en vigor: 13 de diciembre de 1975, de conformidad con el artículo 18. Serie Documentos de Naciones Unidas A/CONF.9/15, 196. Instrumento de adhesión por parte de España. «BOE» núm. 274, de 13 de noviembre de 2018, páginas 110084 a 110101 (18 págs.)

³⁷⁰ Para un mayor estudio sobre el tema consulte la página oficial de ACNUR. Recuperado el 14 de abril de 2022, de <https://www.acnur.org/ibelong-campana-para-acabar-con-la-apatridia-5b32bf224.html>

³⁷¹ Recuperado el 14 de abril de 2022, de <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2015/12/04/council-adopts-conclusions-on-statelessness/>

³⁷² Dicho manual se creó a través de la Recomendación (UE) 2017/2338 de la Comisión Europea, de 16 de noviembre de 2017. D.O.U.E, de 19/12/2017. L 339/83.

³⁷³ Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2018, sobre la protección de los menores migrantes (2018/2666(RSP)) C 41/07. Relacionado con este tema, suscita especial relevancia la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, véase los siguientes casos: *Kim v. Russia*, Application n.º. 44260/13, Council of Europe: European Court of Human Rights, de 17 de julio de 2014. Recuperado el 14 de abril de 2022, de <https://www.refworld.org/cases.ECHR.53c7957e4.html>; *Genovese v. Malta*, Application no. 53124/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, de 11 de octubre de 2011, recuperado el 14 de abril de 2022, de <https://www.refworld.org/cases.ECHR.509ea0852.html>

Respecto de las buenas prácticas que deben desarrollar todos los países para una correcta protección y la condición de apátrida, véase también el Manual para la Protección de Personas Apátridas del ACNUR...op, cit.

a solicitud de la nacionalidad española por residencia, los apátridas no se benefician de dicha medida, sino que deben cumplir el plazo genérico de los diez años establecido por el Código Civil.³⁷⁴

Por último, como hemos adelantado anteriormente, múltiples son las causas que pueden ocasionar una situación de apatridia, una de ellas es la que surge por la desaparición de un determinado territorio lo que nos lleva a indagar en la relación entre el desplazamiento por motivos climáticos y el posible riesgo de generar apátridas en el mundo.

En esta línea, BORRÀS PENTINAT señala que *“la eventual desaparición de pequeños países insulares por los efectos del cambio climático aumenta el riesgo de generar el fenómeno de la «apatridia de facto» a gran escala”*, ya que según el Derecho Internacional esto supondría la *“desaparición del país como entidad legal”*.³⁷⁵

Por su parte OCHOA RUIZ precisa que *“para evitarlo, la comunidad internacional podría convenir en que los Estados siguieran existiendo, reconociendo a los gobiernos en el exilio”*, solución que se ajustaría a lo previsto por la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961. Sin embargo, *“no evitaría que sus habitantes continuaran siendo apátridas de facto”*.³⁷⁶

2.6 Otros mecanismos protectores del desplazamiento humano: A) la protección subsidiaria y B) la temporal.

Según el último informe presentado por la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (C.E.A.R)³⁷⁷, durante el año 2021 dentro de las resoluciones favorables de Protección Internacional en España, 2.017 era la cifra correspondiente a la concesión del estatuto de protección subsidiaria a las personas que habían solicitado que se les reconociera la condición de refugiados.

³⁷⁴ Artículo 22.1 del Código Civil...*op.cit.* La legislación brasileña no contempla una reducción de plazos en beneficio de las personas reconocidas como apátridas en su territorio, es decir, se deben acoger al plazo genérico de cuatro años de residencia legal en el país, tal y como se desprende del artículo 65 de la Ley de Migración (13.445/17) ...*op.cit.*

³⁷⁵ BORRÀS PENTINAT, S. (2015) ...*op.cit.*, pp. 40 y 41.

³⁷⁶ OCHOA RUIZ, N., (2021) ...*op.cit.*, pp. 394 y 395.

³⁷⁷ Comisión Española de Ayuda al Refugiado. CEAR. (2021) *Informe 2021: las personas refugiadas en España y en Europa*. (en línea). Recuperado el 19 de abril de 2022, de <https://www.cear.es/informe-cear-2021/>

Como vemos, ese *status* está presente en nuestro derecho interno como un subtipo que se otorga a determinados individuos que han solicitado previamente el estatuto de refugiado y que procederemos ahora a definirlo y diferenciarlo.

En primer lugar, debemos precisar que se trata de un mecanismo que no se encuentra regulado en la Convención de Ginebra ni tampoco en su Protocolo de Desarrollo hecho en Nueva York, sino que es una figura creada por el propio marco normativo regional de la Unión Europea en lo que se refiere al derecho de asilo. Por tal motivo, nuestro punto de partida deriva de lo establecido por la Directiva de Reconocimiento de la Protección Internacional³⁷⁸, la cual nos precisa que dicho instrumento debe ser complementario y adicional al derecho de asilo, y su implementación por parte de los Estados miembros debe respetar siempre los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

En el caso español, la configuración de tal derecho se llevó a cabo a partir de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, quien nos precisa que *“es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos”* en la normativa, *“y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no*

³⁷⁸ Nos referimos a la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011...*op.cit.* Véase los “considerando” n.º.: 33, 34 y 49.

Véase la Guía elaborada por la EASO para la aplicación de esta institución en los Estados miembros. European Asylum Support Office (EASO), (2018). *Guía Práctica de la EASO: Requisitos para el reconocimiento de la protección internacional*, pp. 27-33. Recuperado el 19 de abril de 2022, de https://euaa.europa.eu/sites/default/files/EASO-Practical-Guide-for-international-protection_ES.pdf

Respecto de la protección subsidiaria motivada por amenazas graves e individuales en situaciones de conflicto armado, resulta interesante la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del TJCE, de 17/02/2009, *Meki Elgafaji, Noor Elgafaji / Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, Rec. p. I-921. Otros pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: TEDH, *F.G. c. Suecia*, demanda n.º 43611/11, sentencia de 23 de marzo de 2016, apartado 115, donde se valoró el riesgo real; TEDH, *Al-Saadoon y Mufdhi c. el Reino Unido*, demanda n.º 61498/08, sentencia de 2 de marzo de 2010, apartado 115, sobre condena a la pena de muerte. Véase también otros pronunciamientos recientes del TJUE: Sentencia del TJUE de 21 de septiembre de 2023, C-151/22, Sentencia del TJUE de 25 de mayo de 2023, C-364/22, Sentencia del TJUE de 29 de junio de 2023, C-756/21, entre otros.

Por lo que respecta al reconocimiento de tal figura por el ámbito nacional, véase los pronunciamientos de la Audiencia Nacional: Sentencia de la Audiencia Nacional 75/2016, de 28 de enero de 2016. (ROJ: SAN 297/2016), donde se decidió otorgar la protección subsidiaria a un solicitante de asilo ruandés que había participado en el genocidio de Ruanda y en las matanzas del Congo, pero que en el momento de la solicitud era testigo protegido; Sentencia de la Audiencia Nacional 310/2016, de 30 de junio de 2016. (ROJ: SAN 2714/2016), donde se reconoce tal institución a una solicitante colombiana perseguida por las MARAS; Sentencia de la Audiencia Nacional 375/2016, de 20 de junio de 2016. (ROJ: SAN 2619/2016), sobre concesión de protección subsidiaria a un doctor de Libia que alegaba sufrir amenazas graves contra su integridad si volvía a su país.

quieren, acogerse a la protección del país de que se trate”, siempre que no concurra alguna de las causas de exclusión o denegación establecidas en la Ley.³⁷⁹

En la misma línea, A.C.N.U.R matiza que tal derecho “*se aplica a aquellas personas que no califican como refugiadas pero que corren un riesgo real de sufrir daños graves, inter alia, cuando existen amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno*”.³⁸⁰

Como podemos observar, primeramente, el demandante de protección internacional solicita que le sea otorgado el correspondiente Estatuto de Refugiado y solamente cuando las autoridades observen que éste no reúne los requisitos para tal concesión es cuando se decide evaluar su expediente de acuerdo con los criterios de la protección subsidiaria, por lo que se considera como una “alternativa” jurídica, pero que difiere de la condición de refugiado. A continuación, destacaremos sus principales características:

- A. En esta institución no se dan ninguno de los fundados temores de persecución (raza, religión, nacionalidad, etc.) previstos en la normativa básica, pero existen otras causas que nos llevan a entender que el solicitante pueda sufrir daños graves en caso de regreso al país de origen o de última residencia habitual.
- B. Se trata de una figura que no estaba presente en la anterior Ley de Asilo del año 1984, sino que se crea en el marco normativo europeo, desarrollada por la actual Ley 12/2009 y tampoco está presente en legislaciones como la de Brasil.
- C. Al igual que sucede en el reconocimiento de la condición de refugiado, se debe respetar el principio de no devolución y expulsión previsto por el Derecho Internacional.³⁸¹

³⁷⁹ Artículo 4 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op,cit*, en conexión con lo establecido por el artículo 2 de la Directiva 2011/95/UE...*op,cit*.

³⁸⁰ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op,cit*, párrafo 9, p. 220.

³⁸¹ Obligación contemplada por el artículo 5 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op,cit*.

Suscita especial importancia las Conclusiones del Abogado General Sr. Yves Bot, presentadas el 17 de julio de 2014. Respecto del Asunto C-542/13. *Mohamed M' Bodj contra État belge* [Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour constitutionnelle (Bélgica)], donde se cuestiona la posibilidad o no de serle otorgado el estatuto de protección subsidiaria a un nacional de un país tercero que sufre una discapacidad y está autorizado por un Estado miembro a residir en su territorio por razones médicas, llegando a la conclusión de que no se le puede incluir en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/83, artículo 2, letra e) Definición de “persona con derecho a protección subsidiaria”, artículo 15, letra b) Definición del concepto de “daños graves”, riesgo real de sufrir un trato inhumano o degradante al regresar al país de origen. Recuperado el 19 de abril de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CC0542&from=EN>

- D. Por lo que respecta a los derechos y efectos que se desprenden de ese tipo de estatuto, debemos afirmar que se les concede los mismos derechos establecidos en la Convención de Ginebra de 1951, en la Normativa de Extranjería, así como en el marco normativo de la Normativa de la Unión Europea³⁸² como, por ejemplo: a) derecho a la información sobre sus derechos y obligaciones; b) derecho al trabajo³⁸³, a través de una autorización de residencia y trabajo por cinco años³⁸⁴; c) expedición de documentos de identidad y viaje; d) acceso a la educación, a la asistencia sanitaria y social; e) la libertad de circulación; f) derecho a la extensión y a la reagrupación familiar³⁸⁵, etc.
- E. Respecto del derecho a solicitar la nacionalidad española por residencia, con la figura de la protección subsidiaria no podemos hablar de una reducción del plazo del período de residencia legal que debe acreditar el solicitante, es decir, el Código Civil³⁸⁶ solamente establece un beneficio a favor de los refugiados, donde se reduce el plazo general de diez años a cinco. Por lo que, sería conveniente una modificación legislativa para la inclusión de ese colectivo dentro de los casos en los que se reduce el plazo de tiempo general para solicitar la nacionalidad española por residencia.

Por último, dada su importancia como instrumento protector en el caso de que se produzca una afluencia masiva de solicitantes de protección internacional en un determinado Estado miembro, suscita especial relevancia mencionar la figura de la protección temporal.

En primer lugar, debemos matizar que se trata de un mecanismo previsto por la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001³⁸⁷, la cual tiene como objetivo el de

³⁸² Tales derechos y obligaciones se encuentran dispersos en la Ley 12/2009 entre los artículos: 16, 18, 19, 30 y 36.

³⁸³ Al igual que sucede cuando se otorga la condición de refugiado, en la protección subsidiaria también se contempla el derecho al trabajo *“una vez transcurridos seis meses desde la presentación de la solicitud, siempre que ésta hubiera sido admitida a trámite y no estuviera resuelta por causa no imputable al interesado”*, tal y como se desprende de la Disposición Adicional Vigésimo Primera del Reglamento de Extranjería. Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. «BOE» núm. 103, de 30/04/2011.

³⁸⁴ Conviene precisar que por lo que respecta a la duración del permiso de residencia, la Directiva 2011/95/UE...*op.cit.* establece en su artículo 24.2 que éste *“deberá ser válido como mínimo por un año y, en caso de renovación, por dos años como mínimo, salvo cuando se opongan a ello motivos imperiosos de seguridad nacional u orden público”*. Sin embargo, la normativa interna española, se muestra más benévola al otorgarle al solicitante un permiso de residencia y trabajo por un período de cinco años. Debemos matizar que esa autorización es de carácter revisable y no permanente, como sí ocurre en el caso de los declarados refugiados.

³⁸⁵ Véase artículos los 40 y 41 de la Ley 12/2009...*op.cit.*

³⁸⁶ Artículo 22. 1 del Código Civil...*op.cit.*: *“para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado...”*.

³⁸⁷ Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva...*op.cit.*

“establecer normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de terceros países que no pueden volver a su país de origen y fomentar un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida”, tal y como se desprende de su artículo 1. Asimismo, este tipo de protección se caracteriza por ser un procedimiento excepcional, inmediato y temporal.

En España, tal instrumento se ha transpuesto a nuestro derecho interno a través del Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas³⁸⁸. Sin embargo, hasta la actualidad, tal mecanismo nunca se había utilizado por parte de la Unión Europea, aun habiéndose solicitado su puesta en marcha, debido a otros conflictos como el de Siria, Afganistán, etcétera.

Por lo tanto, se trata de una figura inédita en nuestro país que se ha visto impulsada por la actual guerra entre Rusia y Ucrania iniciada el 24 de febrero de 2022, de la cual derivan una serie de desplazados por tal conflicto bélico.³⁸⁹

Con el estallido de la guerra ha surgido también la preocupación por parte de la Unión Europea no solo por las consecuencias políticas o económicas, sino que existía una responsabilidad para responder frente a la situación de crisis humanitaria que se había generado. Había, por tanto, la necesidad de proteger los derechos humanos y fundamentales básicos de aquellas personas que se desplazaban a causa de ese conflicto armado y violencia permanente que se habían instaurado.

La primera respuesta europea llegó el día 4 de marzo de 2022, con el reconocimiento de esa afluencia masiva de individuos, por parte del Consejo Europeo, por medio de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382³⁹⁰. Paralelamente, España, decide desarrollar el procedimiento

³⁸⁸ Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre...*op.cit.*

³⁸⁹ Al respecto el ACNUR afirma que hasta la fecha 5 millones de ucranianos se han visto forzados a abandonar su país y refugiarse en países vecinos. Por su parte la O.I.M declara que se han registrado hasta 7.1 millones de desplazamientos internos. Véase la noticia de Radio Televisión Española. Datos RTVE. (21 de abril de 2022). El mapa de los refugiados de la guerra de Ucrania: más de 5 millones de personas han abandonado el país. *Radio Televisión Española*.

Recuperado el 21 de abril de 2022, de <https://www.rtve.es/noticias/20220421/mapa-refugiados-guerra-ucrania/2297260.shtml> . Véase también la base de datos de ACNUR. Recuperado el 21 de abril de 2022, de https://data2.unhcr.org/es/situations/ukraine#_ga=2.35939296.1146105926.1650535479-1244013624.1604754718 y de la Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA). Recuperado el 21 de abril de 2022, de <https://data.humdata.org/visualization/ukraine-humanitarian-operations/>

³⁹⁰ Nos referimos a la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal. «DOUE» núm. 71, de 4 de marzo de 2022, páginas 1 a 6 (6 págs.)

de la protección temporal, estableciendo cuales son los sujetos objeto de aplicación, que con carácter general se resumen en los siguientes:³⁹¹ “a) *personas desplazadas de Ucrania a partir del 24 de febrero de 2022 a consecuencia de la invasión rusa iniciada en tal fecha;* b) *personas residentes en Ucrania que se encontraban en España cuando estalló el conflicto y no han podido regresar a su país;* c) *apátridas y nacionales de terceros países distintos de Ucrania que gozaron de protección internacional o de una protección nacional equivalente antes del 24 de febrero de 2022;* d) *miembros de las familias (cónyuge o pareja de hecho, hijos etc.);* e) *nacionales de terceros países o apátridas que residieran legalmente en Ucrania sobre la base de un permiso de residencia legal válido, expedido de conformidad con el derecho ucraniano y no pueden regresar de forma segura y duradera a su país o región;* f) *nacionales de Ucrania que se encontraban en situación irregular en España antes del 24 de febrero*”.

Posteriormente, el 9 de marzo de 2022, se aprobó la Orden PCM/169/2022, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto en Ucrania³⁹² y también la Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022.³⁹³

En suma, los derechos y obligaciones que se desprenden de la protección temporal concedida a las personas beneficiarias de la Directiva se resumen en los siguientes:³⁹⁴

- Derecho a la información sobre el contenido de la protección.

³⁹¹ Nota Informativa 04/03/2022 de la Dirección General de Programas de Protección Internacional y Atención Humanitaria, sobre la acogida de personas que huyen de la guerra de Ucrania o que no pueden regresar a este país a causa de ella. Recuperado el 21 de abril de 2022, de <https://www.icab.es/export/sites/icab/galleries/documents-contingut-generic/NOTA-INFORMATIVA-04-03-2022-ACOGIDA-DE-PERSONAS-QUE-HUYEN-DE-LA-GUERRA-UCRANIA.pdf>

Véase también la información contenida en la Página Oficial del Ministerio del Interior. Recuperado el 21 de abril de 2022, de http://www.interior.gob.es/documents/642012/14976138/MININT_Prot_Temp_UCR_07.+v2.pdf/6e7e2faf-82a2-4d04-93b9-57e830275b0a. Asimismo, resulta interesante ver la Instrucción 2/2022: procedimiento de solicitud de protección temporal para los ciudadanos ucranianos desplazados a España, de la Dirección General de la Policía. Recuperado el 21 de abril de 2022, de <https://www.icagi.net/archivos/archivoszonapublica/noticias/ficheros/Instruccion%202022%20Solicitud%20de%20proteccion%20temporal.pdf>

³⁹² Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto en Ucrania.

«BOE» núm. 59, de 10 de marzo de 2022, páginas 28304 a 28307 (4 págs.)

³⁹³ Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania que puedan encontrar refugio en España.

«BOE» núm. 59, de 10 de marzo de 2022, páginas 28308 a 28310 (3 págs.)

³⁹⁴ Véase el Capítulo IV del Real Decreto 1325/2003...*op,cit*, referente al contenido de la protección temporal.

Véase también la guía publicada por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social. (2022). *Información para desplazados ucranianos en España*. Recuperado el 21 de abril de 2022, de https://www.policia.es/miscelanea/destacados/ucrania/guia_desplazados_castellano.pdf

- Derecho a la residencia y trabajo (sea este por cuenta propia o ajena), mediante un permiso de residencia, de una duración de como mínimo un año.
- Libertad de circulación por todo el territorio nacional.
- Derecho a las prestaciones sociales que se hayan establecido según el Sistema de Acogida.
- Derecho a la asistencia sanitaria.³⁹⁵
- Derecho a la educación de los menores de dieciocho años, en las mismas condiciones que los españoles.³⁹⁶
- Derecho a ser documentado con un título de viaje, en el caso de que se pretenda salir del territorio nacional y no se disponga de pasaporte.
- Derecho a la reagrupación familiar.
- Obligación de colaborar con las autoridades para la correcta verificación de los datos considerados relevantes para la concesión de la protección temporal.
- Deber de presentar todos los documentos que apoyen la solicitud, tales como: documentos de identidad o de residencia en Ucrania o acreditación de vínculos familiares.
- Obligación de informar de cualquier cambio de domicilio a la Oficina de Asilo y Refugio o a la Comisaría de Policía Nacional donde se haya iniciado el procedimiento.

Debemos matizar que, actualmente, tal figura jurídica se encuentra prorrogada, así lo ha decidido el pasado mes de septiembre de 2023 el Consejo de la Unión Europea, quien la ha extendido hasta el 3 de marzo de 2025.³⁹⁷

Si acudimos al ordenamiento jurídico brasileño, podemos constatar que la respuesta de protección a los desplazados ucranianos se ha desarrollado mediante otro dispositivo jurídico, y esto lo afirmamos porque en Brasil, atendiendo a su Ley de Migración que

³⁹⁵ Al respecto, la Secretaría del Estado de Sanidad, a través de la Dirección General de Cartera Común de Servicios del SNS y Farmacia, ha publicado una Instrucción para el acceso a la asistencia sanitaria a las personas afectadas por el conflicto en Ucrania. Recuperado el 21 de abril de 2022, de <https://blogextranjeriaprogestion.org/wp-content/uploads/2022/03/instruccion-acceso-asistencia-sanitaria-personas-afectadasa-conflicto-ucrania.pdf>

³⁹⁶ Por lo que respecta a la protección de los menores desplazados a nuestro país, la Dirección General de la Policía ha elaborado una Instrucción.

Recuperado el 21 de abril de 2022, de <https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-noticies/Instrucciones-relativas-a-la-proteccion-temporal-de-menores-ucranianos-desplazados-a-Espana.pdf>

³⁹⁷ Al respecto véase: Presidencia española del Consejo de la U.E. Nota de prensa. (28 septiembre 2023). *El Consejo de la UE acuerda extender la protección temporal a los refugiados ucranianos*. Recuperado el 20 de diciembre de 2023, de <https://spanish-presidency.consilium.europa.eu/es/noticias/consejo-ue-acuerda-extender-proteccion-temporal-refugiados-ucranianos/#:~:text=El%20Consejo%20de%20la%20Uni%C3%B3n.en%20territorio%20de%20la%20UE>

contempla la figura del visado temporal como finalidad de acogida humanitaria³⁹⁸, se optó por desarrollar su concesión a los desplazados ucranianos. De este modo, el día 3 de marzo de 2022 se aprobó la Portaria Interministerial Conjunta nº 28, entre el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública y el Ministerio de Relaciones Exteriores³⁹⁹, que les permite solicitar ante las Autoridades Consulares el visado humanitario de 180 días y también la correspondiente autorización de residencia por acogida humanitaria, de duración de dos años, una vez efectúen su entrada en territorio nacional⁴⁰⁰.

En cuanto a los derechos que se desprenden de tal figura debemos mencionar los siguientes: acceso al mercado laboral y a la educación o sanidad en igualdad de condiciones que los ciudadanos brasileños. No obstante, se prevé la incompatibilidad de dicho instrumento con la del estatuto de refugiado al determinarse en el artículo 9 que “*la obtención de la autorización de residencia prevista en esta Portaria implica el desistimiento de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado*”. Tal limitación es razonable si tenemos en cuenta el carácter temporal de tal instrumento, pensado para proteger a los afectados por el conflicto, que no pueden volver a su país de origen o de última residencia habitual. Por lo tanto, se cumple con la principal labor de ofrecer ayuda humanitaria mientras dura el conflicto, el cual se sobreentiende que no perdurará en el tiempo como ocurre con los beneficiarios del estatuto de refugiado, siendo razonable la incompatibilidad entre ambas figuras.

³⁹⁸ El visado humanitario se recoge en el artículo 14 de la Ley 13.445/17...*op.cit*, en conexión con el artículo 30, el cual permite la residencia por acogida humanitaria.

³⁹⁹ Nos referimos a la Portaria (Orden) Interministerial MJSP/MRE Nº 28, de 3 de marzo de 2022, que dispone sobre la concesión del visado temporal y de la autorización de residencia para fines de acogida humanitaria a los nacionales ucranianos y a los apátridas que hayan sido afectados o desplazados por la situación de conflicto armado en Ucrania. *D.O.U, de 03/03/2022, Sección 1, Edición extra-A, pp. 1-2*. Recuperado el 22 de abril de 2022, de <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-mjsp/mre-n-28-de-3-de-marco-de-2022-383558437>. Conviene resaltar que hasta la actualidad Brasil ya ha concedido 74 visados a los afectados por la guerra. Véase la noticia extraída del periódico BBC News, recuperado el 22 de abril de 2022, de <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61061309>

⁴⁰⁰ Suscita especial importancia resaltar que, de forma análoga al caso ucraniano, en 2021, en el contexto de evacuación de la población vulnerable en Afganistán, Brasil emitió la Portaria (Orden) Ministerial Nº 24, de 3 de septiembre, a través de la cual se autorizó el otorgamiento de visas temporales y de residencia para fines de acogida humanitaria de ciudadanos afganos, apátridas y personas afectadas por la situación de inestabilidad institucional generada en tal país, que provoca también una grave violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. *D.O.U, de 06/09/2021, Sección 1, Edición: 169, p. 55*. Recuperado el 22 de abril de 2022, de <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-24-de-3-de-setembro%20-de-2021-343022178>. En tal sentido, véase la Guía elaborada por *Ordem de Advogados do Brasil (OAB)*, delegación de São Paulo, Comisión de Derechos Humanos. *Ordem de Advogados do Brasil. (OAB), (2022). Situação do Afeganistão. Refugiados e Acolhida*, Comisión de Derechos Humanos, OAB, São Paulo. Recuperado el 2 de junio de 2022, de <https://jornaldaadvocacia.oabsp.org.br/wp-content/uploads/2022/05/OAB-SP-ebook-situacao-do-afeganistao-PT.pdf>

En cuanto a los sujetos que se pueden beneficiar de tal figura, también contemplamos limitaciones si la comparamos con la protección temporal concedida en España, puesto que, ésta no se extiende a los ciudadanos extranjeros que se encontraban residiendo en Ucrania cuando estalló la guerra.

En definitiva, la protección temporal reconocida por el marco jurídico europeo se constituye como un estatuto que ofrece una acogida y protección inmediata, marcado por su temporalidad y transitoriedad. Sin embargo, no es incompatible con la solicitud de refugio. Es decir, el ciudadano ucraniano que alegue uno de los motivos de persecución previstos por la normativa específica puede solicitar que se le conceda la condición de refugiado e incluso se le puede otorgar una protección subsidiaria si se dan los requisitos y se renuncia a alguno de los mecanismos, pero dada la extrema urgencia provocada por la afluencia masiva, no hay tiempo material para un estudio individual de cada caso que se presente y, por ello, es más efectiva y garantista una protección de este tipo.

Podemos afirmar que tanto la protección subsidiaria como la temporal son figuras de regulación regional y/o nacional que precisa de mayor desarrollo y homogeneidad a nivel internacional mediante un Tratado. De hecho, al mostrarse necesarias, se configuran como una posible solución para los desplazados climáticos.

Sin embargo, dado el carácter temporal y transitorio de la protección temporal se limitaría en cierta medida su uso como instrumento protector de las personas que se ven obligadas a abandonar sus territorios por motivos climáticos, puesto que muchas veces los efectos son irreversibles y la necesidad de amparo internacional seguiría existiendo. Por lo tanto, se debería diseñar una figura que no estuviese pensada solo para algo momentáneo.

CAPÍTULO III

3. Instituciones y organismos intervinientes en la protección de las personas refugiadas.

Una vez estudiada la institución jurídica de la protección internacional (derecho de asilo y/o protección subsidiaria), la cual se manifiesta como la base de la presente investigación y establecidas las delimitaciones con respecto a otras figuras que se relacionan con el desplazamiento humano, debemos ahora desarrollar la labor realizada por una serie de organismos y otros entes que intervienen en la protección de las personas que se desplazan, en concreto de las que cruzan una frontera internacional, esto es, los solicitantes de tal derecho.

Para ello, en primer lugar, estudiaremos el origen y las funciones del A.C.N.U.R, entendido como organismo protector global de los derechos de las personas desplazadas, migrantes, refugiados, apátridas, etcétera.

En segundo lugar, centrándonos en el marco europeo, indagaremos sobre la importancia de la labor de su política común de asilo y la creación de organismos especializados, donde también enfatizaremos sobre los nuevos retos a los que se enfrenta el S.E.C.A y las medidas introducidas por el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo.

En tercer lugar, estableciendo una pequeña comparativa con América Latina, sacaremos a la luz la falta de armonización en las normas de asilo en el continente americano y resaltaremos la ausencia de un sistema único regional, donde indicaremos cómo se lleva a cabo el control de las actividades de los Estado parte en el respeto de los derechos humanos, haciendo hincapié en la protección del derecho a buscar y recibir refugio.

Y, por último, centrándonos en el ámbito nacional, hablaremos del papel llevado a cabo por las instituciones nacionales creadas para proteger tal derecho: la Oficina de Asilo y Refugio (O.A.R) y el Comité Nacional de Ayuda al Refugiado (C.O.N.A.R.E).

3.1 El papel del ACNUR.

Por lo que respecta al origen de dicha institución y si recordamos lo estudiado en el capítulo primero de esta investigación, podemos afirmar que éste se remonta a la finalización de la Segunda Guerra Mundial, período en el cual millones de personas se habían visto

forzadas a abandonar sus países de origen o de última residencia habitual para refugiarse en otros territorios.

Por ello, debido a la falta de un órgano específico que protegiese de forma efectiva tales desplazamientos y teniendo en cuenta el fracaso sufrido por la antigua Organización Internacional para los Refugiados (O.I.R), el 14 de diciembre de 1950, mediante una Resolución de Naciones Unidas⁴⁰¹, se creó el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (A.C.N.U.R siguiendo el acrónimo en castellano o U.N.H.C.R siguiendo las siglas en inglés).⁴⁰²

A continuación, con la finalidad de resumir de forma cronológica los principales obstáculos y problemas a los que se ha tenido que enfrentar dicha institución, haremos un breve recorrido por su labor de los últimos setenta años, donde sacaremos a la luz los principales acontecimientos que han hecho que el A.C.N.U.R trasladase su protección, en un inicio temporal y regional a un ámbito universal y de carácter persistente:⁴⁰³

Década de 1950-Europa: ese primer decenio se caracterizó por la preocupación en proteger a aquellas personas que habían sido víctimas de la Segunda Guerra Mundial y con tal finalidad se creó el Alto Comisionado para llevar a cabo las labores de repatriación y reasentamiento de dicho colectivo, sobre todo de los que se encontraban en varios campamentos repartidos por toda la región. El primer reconocimiento por sus labores de ayuda a los refugiados en Europa llegó en 1954, cuando fue homenajeado con el Premio Nobel de la Paz.⁴⁰⁴

Sin embargo, la primera gran urgencia a la que se enfrentaba el A.C.N.U.R desde su creación se dio con el estallido de la Revolución Húngara en 1956 en contra de la ocupación soviética, la cual dejó a unos 200.000 refugiados que se dirigieron hacia países como Austria.

⁴⁰¹ Nos referimos a la Resolución 428 (V), de 14 de diciembre de 1950...*op,cit.* mediante la cual se crea el Estatuto del ACNUR.

⁴⁰² A lo largo de la presente investigación utilizaremos los sinónimos Agencia, Alto Comisionado para referirnos al ACNUR.

⁴⁰³ Para la elaboración del presente orden cronológico de los hechos se ha seguido a NAMIHAS, S. (2001). El ACNUR a los 50 años: del ofrecimiento de una respuesta al planteamiento de soluciones duraderas. *Derecho Internacional de los Refugiados* (pp. 127-137). Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales. Fondo Editorial; el vídeo elaborado por el Comité español de ACNUR, publicado en su página web y en YouTube, ACNUR Comité español. (2015). *¿Qué es ACNUR?* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=aMg1mZy93JM> (Consulta a 4 de mayo de 2022); ACNUR España. *Conoce ACNUR*. Recuperado el 4 de mayo de 2022, de <https://eacnur.org/es/que-es-acnur> y también Universidad Europea Online. (2021). *Los Derechos Humanos de las personas desplazadas y refugiados*. [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=dB4hzu7Og7Q> (Consulta a 4 de mayo de 2022).

⁴⁰⁴ Para una mayor ampliación, véase el contenido publicado en la página web de Naciones Unidas. *Naciones Unidas. Premio Nobel de la Paz 1954*. Recuperado el 4 de mayo de 2022, de <https://www.un.org/es/about-us/nobel-peace-prize/unhcr-1954>

Debido a su rápida acción se logró que mucho de ellos se reasentasen en otros 35 países, lo que hizo que en 1957 la Asamblea General catalogase tal problema como mundial y autorizase la aprobación de un fondo de emergencia. Para ello, también se creó en 1958 el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado.⁴⁰⁵

Década de 1960: podemos afirmar que tal decenio fue marcado sobre todo por la acción del A.C.N.U.R más allá de Europa y esto lo afirmamos porque la Asamblea General le había otorgado nuevos mandatos para asistir y proteger a refugiados en Hong Kong, Marruecos y Túnez. No obstante, el hecho que más marcó a esa década fue la descolonización llevada a cabo por países del África subsahariana, produciéndose una nueva crisis de refugiados y haciendo con que el Alto Comisionado centrase gran parte de sus fondos en el continente africano.

Conviene resaltar también la aprobación en 1967 del Protocolo de Nueva York sobre el Estatuto de los Refugiados, el cual, como ya lo hemos mencionado, amplió la Convención de Ginebra de 1951 con la eliminación de las limitaciones temporal y geográfica que pesaban sobre ésta, permitiéndose así una mayor extensión del A.C.N.U.R a otras regiones del mundo mediante la ampliación de la protección internacional. Recordemos también la aprobación en 1969 de la Convención de la O.U.A⁴⁰⁶ como importante marco normativo regional.

Década de 1970: en ese decenio el A.C.N.U.R, con la finalidad de prestar ayuda a los nuevos desplazamientos sufridos en Asia, decidió extender sus actividades a tal continente. En tal sentido, debemos destacar el ingreso, en 1971, de diez millones de personas a la India procedentes del antiguo Pakistán Oriental. En los siguientes cuatro años el Alto Comisionado tuvo que volver a actuar en la protección de los desplazados entre Bangladesh y Pakistán. Tal ayuda le aportó una nueva experiencia y reconocimiento por parte del Secretario General de la O.N.U, quien le catalogó como un centro de coordinación que prestaba asistencia a todos los refugiados en la India, recibiendo más adelante la designación de organismo principal, sobre todo por su lucha constante en mantener una difícil comunicación entre las partes enfrentadas, lo que dificultaba también las tareas de coordinación y abastecimiento de artículos de primera necesidad en los territorios afectados.

⁴⁰⁵ Dicho órgano fue creado a través de la Resolución 672 (XXV) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), siguiendo las siglas del inglés: “*The United Nations Economic and Social Council*”.

Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/archivo/6080.pdf>

⁴⁰⁶ Convención de la OUA sobre los aspectos inherentes a los problemas de los refugiados en África...*op.cit.*

En 1975, el Alto Comisionado tuvo que volver a enfrentarse a la complicada labor de extender sus actividades otra vez por el continente asiático, fundamentadas, sobre todo por la creciente huida de personas procedentes de países de Indochina, donde se volvía a encontrar con obstáculos para llevar a cabo el reasentamiento en países del occidente. No obstante, tal problema condujo a la celebración en 1979 de la Conferencia Internacional sobre los Refugiados y las Personas Desplazadas en el Asia Sudoriental, la cual se preocupaba sobre todo por la situación de los vietnamitas que se veían forzados a abandonar su país por la crisis política operante en éste, produciéndose soluciones como las siguientes: ofrecimiento de asilo temporal por parte de los países de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental; salidas organizadas de los refugiados; algunos países se comprometieron en desarrollar un procedimiento abreviado para los reasentamientos.

En suma, a razón de tales conflictos empezaban a surgir pequeños gestos internacionales como la solidaridad entre naciones y la repartición de las personas refugiadas.

Década de 1980: en este decenio la crisis ya se extendía por tres continentes⁴⁰⁷, llegaba el turno de América Latina, donde, por un lado, podemos destacar los desplazamientos ocasionados por guerras civiles presentes en El Salvador, Guatemala o en Nicaragua, las cuales provocaban la huida de personas de dichos territorios a países como México o Honduras y, por otro lado, el A.C.N.U.R se enfrentaba a múltiples problemas a la hora de prestar su protección a dichos colectivos, ya que algunos países se mostraban reacios en reconocer la crisis humanitaria que se había generado y, por ende, adoptaban medidas poco inclusivas con respecto a la recepción de refugiados en su territorio, otros los consideraban meros inmigrantes irregulares y tampoco se les concedía refugio. Asimismo, muchos de ellos padecían de otros problemas sociales, políticos o económicos lo que dificultaba aún más la acogida y el reasentamiento.

Década de 1990: al finalizar la guerra fría se abría una nueva oportunidad para lograr la paz en muchos territorios y con ella resolver los múltiples conflictos que aún existían. En tal sentido, debemos resaltar los acuerdos que propiciaron la repatriación de miles de personas en los que el A.C.N.U.R participó de forma activa, como por ejemplo los llevados a cabo en América Central, Namibia, Camboya, etcétera.

⁴⁰⁷ Como reconocimiento a la asistencia mundial que ofrecía ya el Alto Comisionado, en 1981 le concedieron el segundo Premio Nobel de la Paz. ACNUR España. *Historia de ACNUR, 70 años protegiendo a los refugiados*. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://eacnur.org/es/que-es-acnur/historia-de-acnur>

No obstante, se volvieron a producir nuevos conflictos (étnicos, nacionalistas y secesionistas) en Europa, Medio Oriente y en África. Los primeros, favorecidos, sobre todo, por la disolución de la Unión Soviética en 1991, lo que aumentó la preocupación por buscar una solución regional más duradera. Por ello, en 1996, el Alto Comisionado decidió convocar una conferencia regional con la finalidad de que se estudiaran las posibles soluciones tanto para los problemas de las personas refugiadas como para atender también a las necesidades de las desplazadas o repatriadas en los países de la Comunidad de Estados Independientes y aquellos Estados vecinos que también se habían visto afectados. El acto contó también con el apoyo y participación de la Organización Internacional para las Migraciones (O.I.M) y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (O.S.C.E).

En la misma línea, el A.C.N.U.R empezó a trasladar su protección también a otros colectivos como el de las personas apátridas, llevando a cabo funciones de concientización en diversos países para que creasen en su derecho interno normas que evitasen la apatridia, reduciéndose así la producción de tal figura. La Agencia también empezaba a extender su mandato por más regiones para atender también a aquellas personas que se veían forzadas a abandonar sus hogares, pero que no habían cruzado una frontera internacional, es decir, se mostraba preocupada por las personas desplazadas de forma interna.

Año 2000- hasta la actualidad: los últimos años se han visto marcados sobre todo por crecientes conflictos y necesidades y esto lo afirmamos porque el mundo cuenta ya con el mayor número de desplazados y refugiados, cifras que superan ya las de la Segunda Guerra Mundial.

A modo de resumen y debido también a que muchos de ellos perduran hasta los tiempos actuales, debemos citar el caso de Siria⁴⁰⁸, Afganistán⁴⁰⁹ y la reciente guerra entre Rusia y Ucrania. No obstante, no debemos olvidar que el A.C.N.U.R mantiene su emergencia

⁴⁰⁸ Conflicto que se inició en el 2011 y desde entonces millones de personas han tenido que abandonar sus hogares en tal país para buscar refugio en países como el Líbano o Turquía. Según los datos de ACNUR, en la actualidad se contabilizan 13,4 millones de personas que necesitan ayuda en el país; 6,7 millones de personas desplazadas de forma interna y 6,6 millones de refugiados en el mundo. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/es-es/emergencia-en-siria.html>

⁴⁰⁹ Considerado como uno de los conflictos más largos de toda historia (20 años de duración) se inició en el año 2001 con la invasión de los Estados Unidos y se finalizó con la caída de Kabul, con el liderazgo de los Talibanes, en agosto de 2021, generando una serie de desplazamientos y, por consiguiente, refugiados en el mundo que alegan fundados temores de persecución por parte de las políticas del gobierno actual operante en dicho país. En la actualidad, se pueden contabilizar las siguientes cifras: 550.000 personas desplazadas dentro del país y 2,2 millones de refugiados afganos. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/emergencia-en-afganistan.html>

humanitaria⁴¹⁰ en regiones y países como Centroamérica, Nigeria, Sudán del Sur, Sahel, Venezuela, República Democrática del Congo, Yemen, etcétera.

Como vemos, a medida que pasan los años aumenta también el número de personas que necesitan una protección internacional efectiva y organizaciones como ésta adquieren un principal papel en nuestra sociedad en la lucha por sus derechos humanos y fundamentales.

Una vez asentadas de una forma resumida el origen y la historia del A.C.N.U.R en los últimos setenta años, debemos ahora centrarlos en sus principales características. Como principales notas caracterizadoras de dicha organización podemos destacar las siguientes:

-Se trata de un órgano subsidiario⁴¹¹ y permanente de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que posee sede en Ginebra. En tal sentido, conviene resaltar el carácter temporal con el que se creó el mismo, esto es, en un primer momento se estableció un mandato que se llevaría a cabo en tan solo tres años y en la actualidad ya se ha cumplido más de setenta años desde que se puso en marcha.⁴¹²

-Presenta un carácter universal, humanitario, social y apolítico, tal y como se desprende de su propio Estatuto⁴¹³. Respecto de la universalidad, conviene precisar que no siempre ha sido así, sino que la Agencia en sus orígenes ofrecía protección solamente para las personas que habían sido víctimas de la Segunda Guerra Mundial, es decir, a los refugiados. Sin embargo, debido al desarrollo de la Convención de Ginebra 1951 llevado a cabo por el Protocolo de Nueva York de 1967, al eliminarse las limitaciones temporal y geográfica, como ya lo hemos visto, sus labores también se han extendido a otro tipo de refugiados y a

⁴¹⁰ Para una mayor información acerca de las múltiples emergencias a las que hace frente el Alto Comisionado en la actualidad, véase el contenido de la página web del ACNUR España...*op,cit*, recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/es-es/emergencias.html>

⁴¹¹ LYRA JUBILUT, L. (2007). O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados [ACNUR]. *O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro* (pp. 151-161). Editorial Método. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/O-Direito-Internacional-dos-Refugiados-e-sua-Aplica%C3%A7%C3%A3o-no-Ordenamento-Jur%C3%ADdico-Brasileiro.pdf>

La posibilidad de que Naciones Unidas cree un órgano subsidiario se prevé en el artículo 22 de la Carta de las Naciones Unidas...*op,cit.*: “*la Asamblea General podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones*”. No obstante, existen otros tipos de órganos subsidiarios como, por ejemplo, los fondos o los programas.

⁴¹² Solo fue posible extender sus mandatos debido a lo previsto en el propio Estatuto, que estableció en el Capítulo I: 5) “*La Asamblea General examinará nuevamente, a más tardar en su octavo período ordinario de sesiones, las disposiciones relativas a la Oficina del Alto Comisionado, a fin de decidir si la Oficina debe seguir en funciones después del 31 de diciembre de 1953*”. Estatuto del ACNUR...*op,cit.*

⁴¹³ Capítulo I: 2) “*La labor del Alto Comisionado tendrá carácter enteramente apolítico; será humanitaria y social y, por regla general, estará relacionada con grupos y categorías de refugiados*”, del Estatuto del ACNUR...*op,cit.*

aquel grupo de personas que reúnen características análogas a éstos como pueden ser los desplazados internos y los apátridas.⁴¹⁴

Con lo cual, en la actualidad, los sujetos de la competencia del A.C.N.U.R son:

- A. Aquellas personas refugiadas en virtud de la Convención de 1951;
- B. Las que reciben tal consideración según las definiciones ampliadas del ámbito regional, es decir, aquellas personas refugiadas en virtud de la Convención de la O.U.A o de la Declaración de Cartagena;
- C. Los “ex refugiados”, esto es, aquellas personas que han sido repatriadas;
- D. Aquellas personas que se han desplazado de forma interna;
- E. Las personas apátridas.⁴¹⁵

-Por lo que respecta a las estructuras administrativas de dicho órgano, conviene resaltar, en primer lugar, que éste se elige por la Asamblea General, por un período de cinco años, teniendo en cuenta la propuesta del Secretario General, donde se presenta también un informe a dicha Asamblea, a través del Consejo Económico y Social (E.C.O.S.O.C)⁴¹⁶, quien en 1958 creó el Comité Ejecutivo del A.C.N.U.R, el cual se compone de diversos representantes de los Estados miembros y tiene la labor principal de “*aprobar los programas de asistencia del Alto Comisionado*”, asesorarlo “*en el ejercicio de sus funciones estatutarias, especialmente en materia de protección internacional*”, examinando también “*todos los aspectos financieros y administrativos de la organización*”. Por lo que respecta a la reunión de dicho órgano, la misma se lleva a cabo una vez al año, durante el mes de octubre en la sede de Ginebra.⁴¹⁷

⁴¹⁴ LYRA JUBILUT, L. (2007) ...*op,cit.* p. 153.

⁴¹⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), (2001). *Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados...op,cit.*, pp. 23-29.

⁴¹⁶ En tal sentido, debemos recordar que cuando se aprobó su Estatuto en este se contemplaba su renovación “*por un período de tres años, a partir del 1º de enero de 1951*” (Capítulo III, apartado 13 del Estatuto...*op,cit.*). Sin embargo, como las necesidades de protección han aumentado, tal órgano ha tenido que ir ampliando sus labores en el tiempo. En consonancia, el Alto Comisionado actual (el décimo primer) es el Sr. Filippo Grandi quien fue elegido en enero de 2016 para un mandato de cinco años, pero lo reeligieron extendiéndose éste hasta el 30 de junio de 2023. Para una mayor aproximación de su biografía véase el contenido de la página oficial de ACNUR. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/el-alto-comisionado.html>

⁴¹⁷ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), (2001). *Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados...op,cit.*, p.33.

En la actualidad, sus labores se extienden por 135 países a través de sus más de 17.800 trabajadores, 91% de éstos realizan sus actividades en terreno y luchan por el debido respeto de los derechos humanos.⁴¹⁸

En segundo lugar, la Agencia también se relaciona con otras instituciones u organismos como, por ejemplo: a) las propias de los Estados, con sus poderes ejecutivos y órganos administrativos, quienes llevan a cabo el reconocimiento del estatuto de refugiado, brindándole protección a la víctima y en algunos casos proporcionándole ayuda financiera; los parlamentos, los cuales cuentan con la principal función de crear un marco jurídico nacional más protector, y para dicha labor el A.C.N.U.R puede facilitarle “*información y documentación sobre las situaciones de refugiados*”; o el poder judicial, a quien se le informa, mediante talleres o cursos, sobre el Derecho Internacional de los Refugiados y “*la situación de los derechos humanos en los países de origen*”, ayudándoles también en sus deliberaciones si tenemos en cuenta que la Agencia puede darles su opinión en un caso específico⁴¹⁹; b) organismos de la ONU, como son los fondos, programas, organizaciones especializadas y comisiones⁴²⁰; c) otros Comités o Federaciones como el Comité Internacional de la Cruz Roja o la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; d) las O.N.G.⁴²¹

-Como es sabido, el Derecho Internacional de los Refugiados, mediante una serie de principios y conductas, obliga a los Estados a no devolver a las personas que solicitan refugio alegando un peligro, tal obligación se traslada a cada uno de los países independientemente de su mejor o peor desarrollo económico, pero para llevar a cabo la protección efectiva a este colectivo, el Estado de acogida y la Comunidad Internacional asumen una serie de gastos que muchas veces son superiores a sus recursos y no pueden dotarse de grandes partidas

⁴¹⁸ Cifra que ha ido subiendo a lo largo de los años, sobre todo si tenemos en cuenta que cuando se fundó el Alto Comisionado en 1951 solamente disponían de 34 trabajadores y a finales de 2015 tenían más de 9.330 en 125 países. Página oficial del Comité español del ACNUR...*op.cit.* Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://eacnur.org/es/labor>

⁴¹⁹ En tal sentido, suscita relevancia mencionar que el ACNUR mantiene una colaboración con la Asociación Internacional de Jueces sobre Derecho de los Refugiados.

⁴²⁰ A modo de ejemplo podemos citar: el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), siguiendo las siglas del inglés “*United Nations Children's Fund*”, el Programa Mundial de Alimentos (PMA), la Organización Mundial de la Salud (OMS) o La Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA), siguiendo las siglas del inglés: “*Office for the Coordination of Humanitarian Affairs*”.

⁴²¹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), (2001). *Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados...op.cit.*, pp. 33-37.

presupuestarias, por lo que adquiere especial importancia plasmar cómo se financia la ayuda que ofrece la Agencia en el desarrollo de sus funciones.⁴²²

En tal sentido, respecto de su financiación, su Estatuto afirma que *“la Oficina del Alto Comisionado será financiada con cargo al presupuesto de las Naciones Unidas. A menos que la Asamblea General decida ulteriormente otra cosa, no se cargarán al presupuesto de las Naciones Unidas más gastos que los de orden administrativo derivados del funcionamiento de la Oficina del Alto Comisionado, y todos los demás gastos derivados de las actividades del Alto Comisionado serán sufragados mediante contribuciones voluntarias”*⁴²³, como podemos observar mayoritariamente dicho órgano se financia de medios privados de aportaciones voluntarias.

Los parlamentarios también adquieren especial importancia en tal proceso, puesto que la decisión de asignar rubros presupuestarios durante el mandato de sus gobiernos depende de ellos, es decir, son éstos los que deciden adoptar o no políticas acogedoras respecto de los refugiados que lleguen a sus territorios.⁴²⁴

La labor de presupuestar la ayuda a nivel nacional a tal colectivo muchas veces no es tan fácil, ya que depende de decisiones políticas, de los recursos de los que disponga el país de acogida y la ayuda financiera se presta de diversas maneras como por ejemplo, mediante la asignación de una serie de terrenos para la instalación y construcción de infraestructuras que faciliten el reasentamiento y la acogida local, son las llamadas contribuciones en especie, o a través de aportaciones en efectivo, ésta última se constituye como una de las formas de aportación por parte de otros Estados que no son los de acogida pero, en virtud de los principios internacionales de solidaridad y repartición de las responsabilidades en materia de protección de los refugiados, ofrecen su ayuda.⁴²⁵

Por lo tanto, el A.C.N.U.R depende casi por completo de las aportaciones voluntarias (Estados, sector privado o particulares) para desarrollar sus funciones en todo el mundo y

⁴²² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), (2001). *Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados...op,cit*, p.112.

⁴²³ Capítulo III “Organización y hacienda”, apartado 20, del Estatuto del ACNUR...*op,cit*.

⁴²⁴ En tal sentido, el ACNUR señala en su guía que: *“los parlamentarios pueden apoyar la asignación de rubros presupuestarios nacionales con el fin de establecer procedimientos de asilo eficaces y equitativos, atender a las necesidades básicas de los refugiados, particularmente en el ámbito de la salud y la educación, y respaldar las actividades orientadas a encontrar soluciones mediante la repatriación voluntaria o la integración local”*. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), (2001). *Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados...op,cit*, p.116.

⁴²⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), (2001). *Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados...op,cit*, p.112.

respecto de su presupuesto, solamente el 2% de éste proviene de la O.N.U.⁴²⁶ En este sentido, debemos informar que cuando se constituyó la Agencia en 1950 sus dotaciones presupuestarias solamente ascendían a 300.000 dólares. Sin embargo, debido al aumento en el número de personas que necesitaban protección durante los años noventa, la institución tuvo que aumentar sus estimaciones incrementándose en mil millones de dólares en 1995 y alcanzando un récord en 2019 con 8,6 mil millones de dólares.⁴²⁷

-Otra de las características principales del A.C.N.U.R es su capacidad de actuar de una forma inmediata. En tal sentido, conviene resaltar que en caso de una emergencia humanitaria en un plazo de setenta y dos horas sus trabajadores son capaces de llegar al terreno y desplegar su ayuda, la cual como hemos visto puede realizarse de múltiples formas, ya sea de carácter básico y a corto plazo (proporcionándoles agua, alimentos, productos de primera necesidad, un primer refugio mediante los alojamientos de emergencia, etc.) o a través de una ayuda más a largo plazo con la intervención en la asistencia sanitaria, educación, apoyo a aquellas personas que hayan sido víctimas de violencia sexual o de género, mediante el desarrollo de una serie de proyectos.⁴²⁸

Como vemos, su capacidad de despliegue es bastante alta, pero en situaciones urgentes ¿cómo se sufragan los gastos? En este caso, al contar dicho órgano con una especie de “comodín”, es decir, su reserva operacional, puede acudir a ésta de forma inminente. Sin embargo, debido al alto número de donaciones voluntarias casi nunca resulta necesario hacer uso de tal mecanismo, sino que cuando se detecta una situación de emergencia humanitaria automáticamente la Agencia se pone en contacto con el listado de donantes y, “*en colaboración con el país de asilo, establece una estrategia de relaciones con los donantes*

⁴²⁶ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), (2001). *Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados...op.cit*, p.113.

Para el año 2022, la Agencia había estimado la necesidad de al menos 8.994 millones de dólares para cubrir sus operaciones humanitarias durante el año en curso, recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/noticias/press/2021/12/61b0024e4/gobiernos-se-comprometen-a-donar-mil-millones-de-dolares-para-apoyar-la.html>

Respecto de las donaciones por parte de los países, véase los datos recogidos por la Conferencia de Donantes de ACNUR para 2022, recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://reporting.unhcr.org/contributions-pledged-2022>

⁴²⁷ Recuperado el 5 de mayo de 2022, de: <https://www.acnur.org/datos-basicos.html> . Véase también la información contenida en el Global Focus de dicha institución, recuperado el 5 de mayo de 2022, de https://reporting.unhcr.org/#_ga=2.148135991.1008356855.1651748567-559110669.1648030650

⁴²⁸ Respecto de su pronta capacidad de actuación ante una emergencia, véase los siguientes mapas de “*zonas del mundo donde la ayuda del ACNUR está presente*”, recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://eacnur.org/es/labor/zonas-de-trabajo> , y para una mayor ampliación sobre sus formas de ayuda y trabajo en terreno véase “*Áreas de trabajo y necesidades que cubre la labor humanitaria de ACNUR*”, recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://eacnur.org/es/labor/areas-de-trabajo>

desde los primeros días de la situación de emergencia, y la mantiene durante toda la operación”.⁴²⁹

-Por último, debemos indagar en sus principales funciones, por lo que, resulta necesario plasmar cómo lleva a cabo sus competencias de protección, y en tal sentido podemos afirmar que el A.C.N.U.R protege mediante tres grandes labores:⁴³⁰

a) *la de salvar vidas*: esta es la primera función que se lleva a cabo y solamente se consigue gracias a su capacidad de despliegue y a sus fondos, que le permite asistir a las personas refugiadas tanto en fronteras y ciudades como en los campos y a identificar a los colectivos vulnerables con necesidades específicas (menores no acompañados, víctimas de trata de seres humanos, ancianos, personas con discapacidad, entre otros) para prestarles también su asistencia;

b) *la de salvaguardar sus derechos fundamentales*: tal labor se realiza mediante lo que se denomina “incidencia política” (“*advocacy*” en inglés), que consiste en acudir ante las principales autoridades (a nivel estatal, autonómico, local y entes involucrados con la situación) y mediante una serie de peticiones se pretende abogar y defender por el cumplimiento de las normas del derecho internacional en materia de protección internacional y, paralelamente, también se puede instar a la creación tanto de un sistema como de normas de refugio más favorables y eficaces, con la finalidad última de que se cumplan todos los derechos humanos y fundamentales de las personas necesitadas de protección. Otra de las formas en las que se puede llevar a cabo tal función es mediante el diálogo con los propios afectados, para conocer sus principales necesidades; el traslado de refugiados desde los campos habilitados a otros centros de acogida, ofreciéndoles cuidados médicos, educación, empleo o, innovando las ayudas en efectivo o en especie.

⁴²⁹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), (2001). *Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados...op,cit*, p.115.

Para una mayor información sobre las formas de actuación ante una emergencia humanitaria, véase ACNUR. (2015) *Manual para situaciones de emergencia*. 2ª Edición. Recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/1643.pdf>. Para la descarga del aplicativo de dicho manual en dispositivos electrónicos, puede consultar la siguiente dirección: https://emergency.unhcr.org/?lang=es_ES

⁴³⁰ Universidad Europea Online. (2021) ...*op.cit*; LYRA JUBILUT, L. (2007) ...*op.cit*, pp.152-155 y ACNUR España. *Conoce ACNUR...op,cit*.

c)y, la de construir nuevos escenarios mediante el desarrollo de tres estrategias de soluciones duraderas que son la integración local; la repatriación voluntaria y el reasentamiento, que, a continuación, desarrollamos.⁴³¹

La primera solución se lleva a cabo a través de la adaptación de la persona refugiada a la sociedad del Estado que le ha prestado acogida y le ha concedido el correspondiente refugio. En dicha tarea también puede participar la sociedad civil mediante la actuación de O.N.G's a favor de ese colectivo, que también puede aportar muchos beneficios a su “nuevo país”, por lo que dicho proceso de integración se muestra enriquecedor para ambas las partes.

La segunda, es decir, la repatriación voluntaria, se traduce en el retorno voluntario de la persona refugiada a su país de origen o de última residencia habitual una vez cesadas las causas que dieron origen al desplazamiento y, por ende, las que le obligaron a huir.

En la práctica, tal solución duradera es vista como la ideal y la favorita tanto por la persona refugiada como por el Estado de acogida, puesto que no se produce de una forma forzada, sino que depende única y exclusivamente del cese de la institución de refugio y de la decisión de la persona afectada, quien no es privada de sus orígenes. En tal sentido, y tal y como afirma LYRA JUBILUT “*cabe resaltar que la repatriación prevista e incentivada por el sistema de protección universal es la voluntaria, es decir, se resguardan los derechos de los refugiados de permanecer en el Estado de acogida y de que no se les devuelvan a su Estado de origen en contra de su voluntad*”.⁴³²

Por último, por lo que respecta al reasentamiento, este consiste en la transferencia de individuos que ya ostentan el estatuto de refugiado, pero debido a una grave falta de integración en el país de asilo o acogida se les traslada a otro territorio más adecuado a sus necesidades y del que se entiende que se desprenderá una mejor protección. Dicho Estado recibe la denominación de tercer país. Para llevar a cabo tal mecanismo, el A.C.N.U.R proporciona tanto medios materiales como ayuda financiera y también mantiene un diálogo con los Estados participantes.⁴³³

⁴³¹ LYRA JUBILUT, L. (2007) ...*op,cit*, pp.154-159. Véase también TIRADO, T. (2018). El derecho internacional de los refugiados: funciones del ACNUR. *Relaciones Internacionales*, 1 (3), 1-8. Recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/2009>

⁴³² LYRA JUBILUT, L. (2007) ...*op,cit*, p.155.

⁴³³ Respecto de las políticas llevadas a cabo para el correcto desarrollo de esta solución duradera, véase la Estrategia Trienal (2019-2021) sobre Reasentamiento y Vías Complementarias llevada a cabo por ACNUR y más de noventa partes interesadas.

En definitiva, podemos resumir las funciones del A.C.N.U.R en dos grandes programas de acción, por un lado, el “regular”, que tiene como objetivo ejecutar todas sus finalidades de forma continua y, por otro lado, el “especial” que se acciona en casos de situaciones de emergencia como por ejemplo durante un conflicto o guerra.⁴³⁴

-El Alto Comisionado también puede celebrar tratados y acuerdos con organizaciones no gubernamentales, los cuales son de suma importancia para la garantía de una efectiva protección internacional de los refugiados.⁴³⁵

Tal y como lo hemos afirmado anteriormente, el despliegue de los efectivos por parte de la Agencia solamente es posible debido a la presencia de éste en muchos países, pero ¿cómo se materializa tal acción? Esto se lleva a cabo a través de los distintos Comités repartidos por todo el mundo, donde se trabaja principalmente la función de incidencia que hemos estudiado en apartados anteriores.

En España, el Comité se creó el 26 de noviembre de 1993, declarándose de utilidad pública como una de las principales oficinas dedicada a la “captación de fondos para el apoyo de proyectos de todo el mundo”, si tenemos en cuenta que en la actualidad su población civil es una de las que más aporta en concepto de donaciones a nivel mundial.

Respecto de su principal función, podemos afirmar que lleva a cabo tareas de “concienciación, movilización y sensibilización de la población” para que cada vez sean más las personas que se interesen por la causa de los refugiados, desplazados y apátridas. Con lo cual, su trabajo no es tanto en campos (salvo que se produzca alguna emergencia

Recuperado el 9 de mayo de 2022, de https://www.acnur.org/6137b93f4#_ga=2.265516876.29172344.1652092944-559110669.1648030650 y también véase ACNUR. (2011). *Manual de reasentamiento del ACNUR*. Recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/5c7da2604>

Conviene precisar que en la actualidad el Gobierno español aprobó en diciembre del año 2021 el Programa Nacional de Reasentamiento de Refugiados para el año 2022, mediante el cual se tiene previsto acoger a 1.200 personas. Al respecto, véase el comunicado oficial del Gabinete de Comunicación del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, fechado a 28 de diciembre de 2021, recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://prensa.inclusion.gob.es/WebPrensaInclusion/noticias/inmigracionemigracion/detalle/4180>

Suscita también relevancia el Acuerdo entre el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones del Reino de España y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), para la realización de proyectos en las áreas temáticas de reasentamiento, retorno voluntario asistido y reintegración, e inclusión, hecho en Madrid el 16 de diciembre de 2021. «BOE» núm. 1, de 1 de enero de 2022, páginas 1 a 80 (80 págs.)

En el caso de Brasil, suscita especial importancia el estudio realizado por ARANTES DOMINGUEZ, J. & BAENINGER, R. (2006). Programa de Reasentamiento de Refugiados no Brasil. *Anais*, 3, 1-14. Recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://www.conjur.com.br/dl/programa-reasentamento-refugiados.pdf> . Respecto de la capacidad que tiene Brasil para llevar a cabo el programa de reasentamiento, véase lo previsto en los artículos 45 y 46 de la Ley 9.474/97...*op.cit.* En España, dicha posibilidad se contempla en la Disposición Adicional Primera de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op.cit.*

⁴³⁴ LYRA JUBILUT, L. (2007) ...*op.cit.*, p.155 y 156.

⁴³⁵ Posibilidad que se prevé en los artículos 1, 10 y 20 de su Estatuto...*op.cit.*

humanitaria produciéndose un desborde de la situación), sino que se emplea principalmente el uso de la incidencia (“*advocacy*”).⁴³⁶

Su sede central se encuentra en Madrid, aunque cuenta con otras seis delegaciones, que ofrecen apoyo a ésta.⁴³⁷

En Brasil, la presencia del A.C.N.U.R llegó en el año de 1982 con la creación de una primera oficina en el Estado de Rio de Janeiro, dedicada fundamentalmente a prestar su asistencia a los refugiados que llegaban de países latinoamericanos. Años más tarde, en 1988, la sede se trasladó a Brasilia donde actualmente se sitúa la central, la cual cuenta con el apoyo de otras seis delegaciones.⁴³⁸ Al igual que el resto de países impulsores, busca soluciones duraderas en la protección de las personas refugiadas y otros colectivos vulnerables y, en tal sentido, conviene precisar que fue el primer país de América del Sur en ratificar la Convención de 1951, haciéndolo en 1960 y también fue una de las primeras naciones integrantes del Comité Ejecutivo del Alto Comisionado.⁴³⁹

Respecto de la vinculación del Alto Comisionado, ya sea a través del Comité español o su análogo brasileño, en el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado que se lleve a cabo en ambos países, debemos precisar que ésta solamente es posible debido a su inclusión en las propias normas específicas reguladoras del derecho a la protección internacional.

En el caso español, en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, se le menciona en distintos artículos, contemplándose que durante la tramitación del expediente se produzca una comunicación de la solicitud que se haya depositado (artículos 18, 34 y 35 de la Ley), se le convoca a las sesiones de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, por lo que el A.C.N.U.R participa también de forma activa en la elaboración de una serie de guías sobre la situación en el país de origen del solicitante, que ayuda a las autoridades a valorar si realmente existe un “*fundado temor de persecución*”, si el país es seguro o no, si se debe

⁴³⁶ Recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://eacnur.org/es/que-es-acnur>

⁴³⁷ Nos referimos a las delegaciones presentes en Cataluña, País Vasco, Navarra, Andalucía, Comunidad Valenciana, Castilla la Mancha. Recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://eacnur.org/es/que-es-acnur/delegaciones>. Para una mayor información acerca de su equipo, véase también la información publicada por la página web del Comité español de ACNUR...*op,cit*, recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://eacnur.org/es/que-es-acnur/nuestro-equipo>

⁴³⁸ Sobre sus antecedentes véase la información publicada por la Agencia brasileña en su página oficial, recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/portugues/historico/> y también: <https://www.acnur.org/portugues/>

⁴³⁹ Recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/brasil.html>

otorgar el Estatuto de Refugiado u otra medida provisional y subsidiaria como los visados humanitarios en el caso de los solicitantes de refugio venezolanos.⁴⁴⁰

En el caso brasileño, su inclusión también se contempla, pero de una forma menos exhaustiva y, en tal sentido, la Ley 9.474/97, prevé en su artículo 14 que *“el Alto Comisionado será siempre miembro invitado para las reuniones del CONARE, con derecho a voz, sin voto”*. Respecto de la comunicación de la solicitud y participación, también prevé en su artículo 18 que *“la autoridad competente informará al Alto Comisionado sobre la existencia del procedimiento de solicitud de refugio y facultará a tal organismo la posibilidad de ofrecer sugerencias para facilitar su avance”*.

Por último, para finalizar este apartado resulta interesante sacar a la luz las labores del A.C.N.U.R durante la pandemia ocasionada por el nuevo coronavirus COVID-19. Por lo que nos podemos preguntar sobre ¿ante qué retos se tuvo que enfrentar?

En este sentido, el Alto Comisionado reforzó todos sus medios de actuación para hacer frente a esa emergencia sobrevenida, sobre todo si tenemos en cuenta que no todos los países cuentan con un sistema sanitario eficaz y con medios económicos suficientes para diseñar vías de actuación rápida.

Por lo que, en primer lugar, se trabajó la inclusión de todas las personas refugiadas, desplazadas y apátridas al derecho a la salud, fortaleciéndolo, proporcionando materiales para una correcta higiene y favoreciendo su vacunación en igualdad de condiciones que los nacionales e inmigrantes.

En segundo lugar, respecto al cierre de fronteras que se llevó a cabo para frenar el ritmo de los contagios entre países, el A.C.N.U.R trabajó para que no se vulnerase el derecho a buscar refugio en terrenos fronterizos y se garantizara la protección de las personas que abandonaban sus países por otros motivos, por lo que indagó en la importancia de desarrollar infraestructuras provisionales para que se estudiase la solicitud que se presentara, con todas las garantías, aun en situaciones adversas como la provocada por la pandemia. Asimismo,

⁴⁴⁰ Véase el Capítulo IV *“Intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados”* y también el artículo 45 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op.cit.*

reforzó su asistencia en efectivo para hacer frente a la nueva demanda social y humanitaria.⁴⁴¹

Gracias a la Agencia y al apoyo de muchas Organizaciones No Gubernamentales nacionales, se denunciaron prácticas abusivas llevadas a cabo tanto en Europa (en los territorios fronterizos de las Islas Canarias o en Ceuta y Melilla), donde se intentó frenar innumerables devoluciones ilegales, como en América Latina, donde podemos citar la labor de A.C.N.U.R Brasil con la construcción de puestos habilitantes en las fronteras con Venezuela, que permitieron que se depositasen solicitudes de protección internacional atendiendo a la emergencia sanitaria ocasionada por el nuevo coronavirus.

Como vemos, se trata de una institución que mucho ha hecho por las personas migrantes, desplazadas y apátridas, gracias a su carácter universal. Sin embargo, desgraciadamente no podemos olvidar que la misma se ha creado para un período muy corto de tiempo (solamente tres años) y que en la actualidad cuenta cada vez más con nuevos retos para ofrecer ayuda humanitaria a millones de solicitantes de protección internacional.

Hace falta, por lo tanto, más apoyo a nivel regional o comunitario para evitar el desborde en los sistemas de acogida; una mayor coordinación con los países afectados, para que se puedan detectar, mediante procedimientos más ágiles y garantistas, las necesidades de los colectivos vulnerables, los cuales muchas veces ven sus derechos humanos y fundamentales vulnerados por la falta de preparación de los organismos nacionales implicados, haciendo que se dicten resoluciones arbitrarias, donde no se han tenido en cuenta su vulnerabilidad sobrevenida o necesidades específicas. Como ejemplo de ese colectivo, podemos citar a los: ancianos, menores extranjeros no acompañados, agrupación LGBTIQ+, personas con discapacidad, entre otros.

⁴⁴¹ Para una mayor información acerca de cómo ayuda el ACNUR a las personas necesidades en la lucha contra el coronavirus, véase también el contenido publicado en su página web, recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/pandemia-de-coronavirus.html> y también el Informe sobre la respuesta del Alto Comisionado a la pandemia de COVID-19. The UN Refugee Agency-UNHCR. *Report on UNHCR's response to COVID-19*. (en línea). Recuperado el 9 de mayo de 2022, de https://reporting.unhcr.org/sites/default/files/COVID-19%20progress%20report%20-%2004.10.20%20-%20FINAL.pdf#_ga=2.4487280.29172344.1652092944-559110669.1648030650

3.2 La política común de Asilo en la U.E y la creación de organismos especializados.

En el capítulo primero de esta investigación hemos visto cómo ha evolucionado el marco normativo referente a la regulación de la institución jurídica de la protección internacional de las personas refugiadas en distintos niveles (internacional, comunitario, regional y nacional) y por lo que respecta al segundo, el europeo, hemos podido constatar que Europa cuenta con una política de migración y asilo muy consolidada si la comparamos con otras regiones del mundo.

Ello es debido a que su Sistema Europeo Común de Asilo contiene una legislación que pretende, en primer lugar, regular tanto cuestiones de fondo como las relativas al procedimiento que se debe seguir para la concesión de la protección internacional, poniendo en marcha una serie de mecanismos comunes desde que se produce la entrada de un solicitante de refugio en un Estado miembro hasta la instrucción y resolución del expediente referente a la posible concesión del estatuto de refugiado. En segundo lugar, dicho sistema busca llevar a cabo una armonización en lo referente a la interpretación y aplicación del derecho de asilo entre los países miembros.⁴⁴²

Difícil es la labor de coordinación entre todos los Estados miembros para el desarrollo de tal política común. Por ello, la Unión Europea ha puesto en marcha la creación de una serie de organismos especializados en materia migratoria para apoyar al S.E.C.A en el desarrollo de sus funciones. En los siguientes apartados estudiaremos el origen y la creación de una agencia especializada en asilo; el papel de otras Agencias colaboradoras y enfatizaremos en los nuevos retos y en el conjunto de medidas diseñadas por el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo.

3.2.1 La creación de una agencia especializada en asilo: de la E.A.S.O a la E.U.A.A.

Tras la implementación del S.E.C.A, Europa era consciente de la necesidad de contar con un organismo que coordinase, apoyase y prestase ayuda a los Estados miembros para el

⁴⁴² European Asylum Support Office (EASO). (2016) ...*op.ct.*, p. 13.

correcto cumplimiento de los instrumentos normativos que se habían ido aprobando y refundiendo desde el año 1999, con el Programa de Tampere, hasta los tiempos actuales.

Por ello, si tuviéramos que establecer una fecha de origen de la primera Oficina Europea de Apoyo al Asilo (en lo sucesivo E.A.S.O, siguiendo sus siglas en inglés “*European Asylum Support Office*”) deberíamos situarla en mayo del 2010, cuando se logró aprobar su Reglamento fundacional⁴⁴³, influenciado sobre todo por el Plan de Política de Asilo de la Comisión adoptado en el año 2008. Sin embargo, aunque se trate de una de las últimas oficinas fundadas en el seno de la Unión, debemos resaltar que el deseo de crearla proviene desde el Tratado de Ámsterdam y, en concreto, desde el Programa de la Haya del año 2004, donde se propuso su creación, tal y como lo hemos puesto de manifiesto anteriormente en el capítulo primero de esta investigación.⁴⁴⁴

No obstante, su funcionamiento no llegó hasta febrero del año 2011, firmándose el 24 de mayo de ese mismo año, el correspondiente Acuerdo de Sede con el Gobierno de Malta⁴⁴⁵, posteriormente, el 19 de junio se logró inaugurar oficialmente la sede de la Oficina en dicho país y el 7 de septiembre de 2012 se produce su traslado al Gran Puerto de la Valeta.⁴⁴⁶

Respecto de su estatuto jurídico, la E.A.S.O se constituyó como un organismo de la Unión con personalidad jurídica propia, potestad que se traducía en la posibilidad de adquirir y enajenar tanto bienes muebles como inmuebles o en ser partícipe en juicio con capacidad procesal, tal y como se desprende de su Reglamento fundacional.⁴⁴⁷

Sin embargo, conviene resaltar que, antes mismo de su creación, la Comisión Europea contaba con otras opciones, como por ejemplo que se creara mediante una Unidad específica

⁴⁴³ Nos referimos al Reglamento (UE) n.º.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...*op,cit.*

⁴⁴⁴ ZAPATER DUQUE, E. (2014). La dimensión exterior de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO): una Agencia esencial en la implementación del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA). *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 183-200). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, pp. 184 y 185.

⁴⁴⁵ Acuerdo de sede entre el gobierno de Malta y la EASO, de 24 de mayo de 2011 (“*Seat Agreement between the Government of Malta and the European Asylum Support Office*”). Recuperado el 3 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/EASO%20SEAT%20AGREEMENT%20EN%20and%20MT.pdf>

⁴⁴⁶ ZAPATER DUQUE, E. (2014) ...*op,cit.*, pp.186 y 187.

European Asylum Support Office. (EASO). *About us*. Recuperado el 3 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/>; European Asylum Support Office (EASO). (2014). *Quienes somos*, pp. 1-8. Recuperado el 3 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/public/BZ0213822ESC.pdf>

⁴⁴⁷ Hacemos referencia al artículo 40 del Reglamento (UE) n.º.439/2010...*op,cit.*

integrada en su propia estructura; que se constituyera en forma de agencia de tipo ejecutivo; o que se institucionalizara como una red específica.⁴⁴⁸

No obstante, aunque se decidiera su creación bajo la fórmula de una Oficina descentralizada con decisión propia, años más tarde la Comisión volvía a presentar, el 4 de mayo de 2016, una nueva propuesta para hacer frente a la creciente crisis migratoria del 2015, puesto que, existía la necesidad de reformar otra vez la estructura de la antigua E.A.S.O y transformarla en un organismo con un mandato más extenso, duradero e ilimitado.

De ese modo, tras largas negociaciones políticas entre el Consejo y el Parlamento Europeo, el 15 de diciembre de 2021 se logró adoptar un nuevo Reglamento⁴⁴⁹ que sustituía al del año 2010 y, por ende, transformaba el anterior organismo en una Agencia especializada en asilo y, sobre todo, con funciones reforzadas, que pasó a denominarse “*Agencia de Asilo de la Unión Europea*” (en adelante E.U.A.A, siguiendo las siglas del inglés “*European Union Agency for Asylum*”). Dicho acontecimiento se manifiesta como un importante avance en materia de migración y asilo, puesto que se refuerza su capacidad operativa y, sobre todo, se impulsa a un rápido desarrollo del S.E.C.A por parte de los Estados miembros, con la finalidad principal de que las decisiones que se tomen sean más rápidas y justas.⁴⁵⁰

En consonancia, la E.U.A.A se configura como una Agencia de la U.E que posee el principal mandato de apoyo (operativo, técnico y formativo) a los Estados miembros en lo que respecta a la aplicación de aquel conjunto de leyes que forman el S.E.C.A, es decir, para un correcto desarrollo de aquellas normas que rigen la protección internacional de las personas solicitantes de asilo.

En tal sentido, conviene resaltar que su principal objetivo radica en buscar una armonización entre las prácticas de tal derecho y las obligaciones de la Unión, lo que en la práctica debe traducirse en que las solicitudes presentadas en cualquier territorio de los

⁴⁴⁸ ZAPATER DUQUE, E. (2014) ...*op.cit.*, pp.187-189. Véase también COMTE, F. (2010). A New Agency Is Born in the European Union: The European Asylum Support Office. *European Journal of Migration and Law*, 12, (4), 373-405. Recuperado el 3 de junio de 2022, de <https://doi.org/10.1163/157181610X535755>

⁴⁴⁹ Nos referimos al Reglamento (UE) 2021/2303 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 2021 relativo a la Agencia de Asilo de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º. 439/2010. *DOUE L 468/1, de 30 de diciembre de 2021*. Conviene resaltar que dicho instrumento ha entrado en vigor el 19 de enero de 2022 y presenta un articulado mucho más extenso en comparación con el anterior de la EASO.

Véase también la siguiente noticia: PRIETO, J. (19 de enero de 2022). La nueva Agencia Europea para el Asilo arranca con ocho operaciones de apoyo, una en España. *Europa Press*. Recuperado el 3 de junio de 2022, de <https://www.europapress.es/internacional/noticia-nueva-agencia-europea-asilo-arranca-ocho-operaciones-apoyo-espana-20220119202050.html>

⁴⁵⁰ European Commission. *Common European Asylum System*. (2022) ... *op.cit.*

Estados miembros reciban el mismo trato y, por consiguiente, produzcan el mismo resultado. De igual modo, los países intervinientes deben desarrollar en su normativa interna procedimientos con requisitos y condiciones similares para que se respeten los derechos humanos y fundamentales de los solicitantes en todas las fases del procedimiento y no solo en la acogida de éstos. Por lo tanto, la función final de la E.U.A.A es conseguir con que se dé tal situación.⁴⁵¹

Con la finalidad de conocer en detalle dicho organismo, a continuación, desarrollaremos sus notas caracterizadoras:

- Se trata de Agencia de *pleno derecho y descentralizada*: ese fue el deseo manifestado en los considerandos del nuevo Reglamento, en el sentido de que se pretendía transformar la antigua E.A.S.O en un nuevo órgano “*con plena continuidad de todas sus actividades y procedimientos*”⁴⁵²y, que finalmente quedó materializado en el objeto y ámbito de aplicación de la norma (artículo 1);
- Posee, por tanto, *personalidad jurídica propia en el ejercicio de sus funciones*. En efecto, conviene precisar que la E.U.A.A también puede “*adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y podrá constituirse en parte en actuaciones judiciales*”, al igual que sucedía con la E.A.S.O⁴⁵³;
- Tiene un *carácter independiente* y esto se traduce, en primer lugar, en independencia tanto en recursos financieros como humanos. En tal sentido, cuenta con un número propio de personal de equipos de apoyo al asilo y también de expertos para desarrollar las funciones de supervisión⁴⁵⁴. En segundo lugar, tal característica también se manifiesta en sus funciones operativas y técnicas al afirmarse que “*la Agencia será independiente en relación con los aspectos técnicos y operativos*”⁴⁵⁵;

⁴⁵¹ European Union Agency for Asylum. (EUAA). *What we do*. Recuperado el 6 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/about-us/what-we-do>

⁴⁵² Considerandos n.º. 6 y 7 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op.cit.*

⁴⁵³ Tal y como se desprende del Considerando n.º. 47 y del artículo 59, apartados 1 y 2 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op.cit.*

⁴⁵⁴ Voluntad que ya se ponía de manifiesto en el Considerando n.º. 8 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op.cit.*

⁴⁵⁵ Tal y como se configura en el artículo 59.3 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op.cit.*

- Conectada con la anterior, está dotada de una *autonomía financiera, administrativa y legal*, garantizándose la misma mediante sus propias dotaciones presupuestarias⁴⁵⁶;
- Por último, presenta una *configuración orgánica y estructural particular*. En tal sentido, conviene precisar que la nueva Agencia presenta más descentralización, dispersando sus funciones. Esto lo afirmamos porque tal y como se desprende de su Reglamento⁴⁵⁷, la misma se integra de: un consejo de administración; un director ejecutivo; un director ejecutivo adjunto; un agente de derechos fundamentales y un foro consultivo. Al contrario de lo que ocurría con la antigua E.A.S.O, que se configuraba bajo un diseño orgánico más sencillo dotado de solamente un órgano personal (el director ejecutivo) y otro órgano colegiado que era el Consejo de Administración.⁴⁵⁸

La actual Agencia también cuenta con la participación de otros organismos como por ejemplo el A.C.N.U.R⁴⁵⁹.

A continuación, analizaremos cada una de las estructuras que la integran:

A) *Consejo de Administración*, que es el órgano de gobierno, de planificación⁴⁶⁰ y supervisión de la E.U.A.A. Sus principales funciones⁴⁶¹ son la de designar al director ejecutivo y la de aprobar tanto los programas de trabajo, como el presupuesto y los informes. A su vez, se compone⁴⁶² de representantes de cada Estado miembro, de dos representantes de la Comisión Europea y de un representante del A.C.N.U.R, aunque este último sin derecho de voto. Su duración es de cuatro años, pudiéndose renovar el mandato de sus miembros⁴⁶³;

⁴⁵⁶ Considerandos n.º 47 y 49 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

⁴⁵⁷ Conforme se desprende del artículo 39 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

⁴⁵⁸ ZAPATER DUQUE, E. (2014) ...*op,cit.*, pp. 190 y 191.

⁴⁵⁹ Posibilidad que se contempla en el artículo 38 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

⁴⁶⁰ Sobre su programación plurianual y programas de trabajo, véase el artículo 42 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

⁴⁶¹ Las mismas se recogen en el artículo 41 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

⁴⁶² Por lo que respecta a su composición, presidencia, celebración de reuniones y las normas de votación, véase los artículos 40, 43, 44 y 45 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

⁴⁶³ Conviene resaltar que Dinamarca al igual que Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, son países a los que se les invita a participar del Consejo, pero en calidad de observadores. Considerandos n.º 64 y 65. En tal sentido, véase también los artículos 33 y 34 (referentes a la cooperación con dichos países) del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

En la actualidad, dicho órgano es presidido por el Sr. Mikael Ribbenvik y la vicepresidencia la ocupa la Sra. Blanka Tumorhan. Para conocer acerca de la representación de cada Estado miembro y otros organismos, consulte la página web oficial de la EUAA, donde también podemos encontrar el listado de órdenes del día del Consejo. European Union Agency

B) Un *director ejecutivo*: que es “*contratado como agente temporal de la Agencia*”⁴⁶⁴, es independiente en el ejercicio de sus funciones y se constituye como representante legal de la E.U.A.A, por lo que, tampoco solicita ni acepta “*instrucciones de ningún gobierno, institución, persona u otro organismo*”⁴⁶⁵. Dentro de sus múltiples funciones⁴⁶⁶ se encuentra la gestión administrativa de la Agencia, y se encarga también de ejecutar el programa de trabajo y de aplicar las resoluciones adoptadas por el Consejo de Administración. Su mandato tiene una duración de cinco años⁴⁶⁷;

C) un *director ejecutivo adjunto*: que asiste y sustituye al director ejecutivo en caso de ausencia o enfermedad de éste, por lo que, en relación con las funciones y mandato, con carácter general serán las mismas⁴⁶⁸;

D) un *agente de derechos fundamentales*, el cual también es “*independiente en el desempeño de sus funciones*” y es el encargado de hacer con que la Agencia cumpla y respete los derechos fundamentales en cada una de las actividades que lleve a cabo. Asimismo, también se responsabiliza de aplicar el mecanismo de denuncia cuando se detecte vulneraciones de tales derechos en el ejercicio de las funciones de la E.U.A.A, en consonancia, coopera con el foro consultivo⁴⁶⁹;

E) Y, un *foro consultivo*: creado con el principal objetivo de mantener un diálogo directo con las organizaciones de la sociedad civil y con otros organismos competentes que trabajan “*en el ámbito de la política de asilo a nivel local, regional, nacional, de la Unión o internacional*”. En tal sentido, tal foro desarrolla un “*mecanismo de intercambio de información y puesta en común de conocimientos*” y, por ello, cuenta con la participación de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, el A.C.N.U.R y otras organizaciones.

for Asylum. (EUAA). *Management Board*. Recuperado el 7 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/about-us/management-board> ;

European Union Agency for Asylum. (EUAA). *Management Board Meetings*. Recuperado el 7 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/mb-meeting-agendas>

⁴⁶⁴ Tal y como se establece en el artículo 46.1 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

⁴⁶⁵ De conformidad con el artículo 47.2 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

⁴⁶⁶ Para una visión más detallada sobre sus funciones, véase el artículo 47 (en concreto el apartado quinto) del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

⁴⁶⁷ Tal y como se regula en el artículo 46.4 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

En la actualidad, quien ejerce tal puesto de directora ejecutiva es la Sra. Nina Gregori.

⁴⁶⁸ Véase el artículo 48 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

⁴⁶⁹ Conforme se regula en el artículo 49 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

Otra de sus funciones radica en asesorar al director ejecutivo y al Consejo de Administración “*en los asuntos relacionados con el asilo*”; formular sugerencias acerca del programa anual y plurianual, etcétera.

En cuanto a sus reuniones, las mismas se celebran al menos una vez al año en sesión plenaria, aunque también se prevé que se establezcan “*grupos de consulta temáticos o geográficos*” cuando sea necesario.⁴⁷⁰

A su vez, la E.U.A.A se constituye como uno de los principales recursos de los que hacen uso los Estados miembros cuando tienen que aplicar las normas del S.E.C.A, ya que tal y como lo hemos apuntado anteriormente, tal organismo tiene suficiente capacidad para proporcionar asistencia tanto práctica como jurídica y técnica y el asesoramiento se presta en varias modalidades. Sin embargo, conviene resaltar que, aunque se trate de una Agencia independiente, descentralizada y con personalidad jurídica propia, la misma no viene a sustituir a las autoridades presentes en el sistema nacional de asilo y acogida que haya desarrollado cada país, puesto que éstas son las que, en última instancia, se responsabilizan del correcto desarrollo del procedimiento de protección internacional.⁴⁷¹

Por lo que respecta a sus funciones, debemos acudir a lo que establece el artículo 2 del Reglamento, las cuales las podemos agrupar en las siguientes:

A)-Cooperación práctica y el intercambio de información entre los Estados miembros acerca de sus sistemas de asilo y acogida. Para ello, lleva a cabo labores tanto de forma cualitativa como cuantitativa a la hora de recabar y analizar toda la información sobre la situación de asilo en los países implicados. Asimismo, entabla relaciones con redes europeas que proporcionan datos sobre terceros países, lo que le ayuda a redactar una serie de informes y otros documentos sobre la situación tanto de los países que son considerados seguros como de los que no ostentan tal característica.

B)-Apoyo a los Estados miembros para que éstos cumplan las funciones y obligaciones del S.E.C.A. Esta labor se traduce en actividades como: el envío de formadores especialistas en materia de migración y asilo a los Estados miembros, con la finalidad de que se forme a los expertos de todas las administraciones, autoridades y órganos jurisdiccionales nacionales implicados; puede crear y desplegar equipos de apoyo, debido a su alta capacidad de

⁴⁷⁰ Véase el artículo 50 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit*, para conocer acerca de su funcionamiento.

⁴⁷¹ European Union Agency for Asylum. (EUAA). *What we do*. Recuperado el 6 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/about-us/what-we-do> , 2º párrafo.

despliegue⁴⁷², enviando equipamiento técnico necesario, mediante la creación de su reserva personal; puede enviar funcionarios de enlace para que se haga efectiva la dimensión exterior del S.E.C.A; asistencia en las acciones de reasentamiento, reubicación o traslado de los solicitantes o beneficiarios de protección internacional dentro de la Unión; asistencia técnica y operativa, sobre todo, cuando sus sistemas de asilo y acogida han fallado, debido a una presión desproporcionada.

C)-Elaboración de normas operativas, indicadores, orientaciones y buenas prácticas para la aplicación del derecho comunitario en materia de asilo. En tal sentido, la E.U.A.A supervisa la aplicación operativa y técnica del S.E.C.A con la finalidad de ayudar a los Estados miembros a mejorar la eficacia de sus sistemas de asilo y acogida. En consonancia, conviene resaltar que, dado que la implementación de las funciones de la Agencia es relativamente reciente, si tenemos en cuenta que su Reglamento ha entrado en vigor a principios del año 2022, y si a esto le añadimos que el Sistema Europeo Común de Asilo puede estar sujeto a continuos cambios, parece ser que se ha querido dejar un cierto margen de adaptación a los Estados miembros en lo que respecta a la completa armonización entre las normas de asilo europeas y las nacionales. Esto lo afirmamos porque a partir del 31 de enero de 2023 la Agencia extenderá su mandato a investigar y a supervisar la manera en que dichos países aplican la legislación del S.E.C.A, permitiéndoles a través de recomendaciones, subsanar las deficiencias detectadas, cuando se acabe de completar la reforma del sistema en curso, con la sustitución o actualización del Reglamento III de Dublín, es decir, del Reglamento (UE) n°. 604/2013⁴⁷³.

También puede llevar a cabo, por iniciativa propia, las “*actividades de comunicación en los ámbitos comprendidos en su mandato*” y, para ello, dará publicidad sobre las mismas.

Por último, y relacionada con la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas solicitantes de asilo, el Reglamento fundacional de la E.U.A.A establece en su artículo 57 que se “*garantizará la protección de los derechos fundamentales en la realización de las tareas(...)de conformidad con el Derecho de la Unión, incluyendo la Carta, y el Derecho internacional aplicable, en particular la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados(...)en su versión modificada por el Protocolo de Nueva*

⁴⁷² European Union. Official website. *European Union Agency for Asylum (EUAA)*. Recuperado el 6 de junio de 2022, de https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/european-union-agency-asylum-euaa_en

⁴⁷³ Tal y como se desprende del Considerando n°. 68 y del artículo 73 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

York... ”. En tal sentido, conviene precisar que, para lograr tal labor, la Agencia realiza una serie de acciones como, por ejemplo, la designación de los llamados “*agentes de derechos fundamentales*”, a través de los cuales se pueden establecer mecanismos de denuncia; o el fortalecimiento de las funciones desempeñadas por las O.N.G u otras organizaciones de la sociedad civil.⁴⁷⁴

En definitiva y una vez vistos los principales objetivos y funciones de la Agencia, debemos resaltar que para que se cumplan los mismos en cada uno de los Estados miembros o, dicho de otra manera, para que se establezca su misión general de coordinación y apoyo a éstos en materia de inmigración y asilo, la E.U.A.A cuenta con tres pilares⁴⁷⁵:

a) *el apoyo técnico*: entendido como aquel que se presta mediante una serie de medidas “*altamente técnicas y especializadas*” como por ejemplo, a través de la publicación de materiales con información y orientación sobre el país de origen objeto de investigación; la recopilación, análisis y distribución de datos relacionados con el asilo; la contestación a consultas de los Estados miembros; el desarrollo de base de datos y plataformas más eficaces que faciliten la colecta de informaciones entre los países miembros, o el asesoramiento sobre cuestiones legales relacionadas con la materia;

b) *el apoyo operacional*: relacionado con el anterior, se entiende como aquel que se presta de forma urgente a los Estados miembros que hayan sufrido una cierta “*presión desproporcionada*” en su sistema de acogida de solicitantes de asilo, es decir, tal ayuda se destina a aquellos territorios víctimas de una afluencia repentina de nacionales de otros países y que, por ende, se encuentren desbordados. En tal sentido, la E.U.A.A, siempre que se lo haya solicitado el Estado miembro afectado, participa activamente y de forma temporal en la reparación o reconstrucción del sistema de asilo y recepción de dicho país⁴⁷⁶.

En la actualidad, la Agencia, ha ampliado tal apoyo asistencial y ha aumentado también el tamaño de sus operaciones y cuenta ya con más de dos mil efectivos desplegados en más de cien Estados miembros, y en caso de una emergencia, puede acudir a su reserva de más

⁴⁷⁴ European Union. Official website. *European Union Agency for Asylum (EUAA)...op,cit.* Recuperado el 6 de junio de 2022.

Sobre el desarrollo de los mecanismos de denuncia véase los Considerandos n.º. 44 y 45 y también el artículo 51 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

⁴⁷⁵ European Union Agency for Asylum. (EUAA). *What we do...op,cit.* Recuperado el 6 de junio de 2022.

⁴⁷⁶ Tal y como se desprende del artículo 16.1, b) del Reglamento. Sobre el procedimiento de prestación de la asistencia técnica y operativa véase también el artículo 17 de dicho Reglamento (UE) 2021/2303...*op,cit.*

de quinientos funcionarios, los cuales pueden prestar labores como por ejemplo: la de informar y formar a las autoridades, participando también en las entrevistas de asilo; la de ayudar a los desembarcos, facilitando la reubicación en otros territorios, o la de emitir informes y dictámenes que apoyen a la decisión de las administraciones responsables en dictar la correspondiente resolución sobre la solicitud que se haya presentado.

y, c) *el apoyo mediante la capacitación de las autoridades nacionales*, también considerada como una de las funciones más importantes para una correcta implementación y armonización del S.E.C.A entre los Estados miembros. En consonancia, la Agencia presta su labor desarrollando una serie de módulos en varios campos especializados en la legislación y las prácticas del derecho de asilo y acogida europea. En la actualidad, su plan de estudios se constituye de treinta modulaciones y se han beneficiado de ellas más de cincuenta mil funcionarios.

En resumen, podemos afirmar que la E.U.A.A al contrario de lo que sucede con otros organismos internacionales como el A.C.N.U.R, no presta ayuda humanitaria cuando se produce alguna crisis de refugiados en los Estados miembros, sino que su apoyo es más bien práctico, operativo y técnico. Por ello, cuenta con una serie de valores o principios que son sus verdaderos pilares para una correcta implementación de la política común de asilo, de los cuales destacamos los siguientes: el apoyo; la responsabilidad hacia los que necesitan protección; la experiencia con normas muy consolidadas, armonizadas y en constantes cambios; la capacidad de responder rápidamente ante retos, crisis o necesidades; la resiliencia, entendida como el deseo de mantener un espacio europeo duradero y protector de los derechos humanos; y, la eficiencia, mediante el uso de medios materiales tanto propios de la Agencia como de recursos públicos.⁴⁷⁷

Tal y como hemos podido observar, la E.U.A.A posee un largo listado de objetivos y funciones que debe cumplir y hacer que se cumplan los mismos en cada uno de los Estados miembros, pero ¿cómo se financian todos sus proyectos para que la Agencia pueda prestar apoyo operativo y técnico?

En tal sentido, debemos recordar que una de las características de ese órgano es su autonomía financiera, por lo que posee un presupuesto propio que se integra de: “una

⁴⁷⁷ European Union Agency for Asylum. (EUAA). *What we do: the EUAA'S values*. Recuperado el 7 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/about-us/what-we-do>

contribución de la Unión, consignada en el presupuesto general de la Unión Europea”, la cual también puede provenir de una *“gestión indirecta o en forma de subvenciones ad hoc”*; contribuciones financieras de carácter voluntario de los Estados miembros; aportaciones de los países asociados; o, a través de *“las tarifas de publicaciones y cualesquiera servicios prestados por la Agencia”*.⁴⁷⁸ En cuanto a sus gastos, los mismos se desprenden de la retribución del personal, de gestiones administrativas, de infraestructura o de funcionamiento⁴⁷⁹.

A lo que se refiere a la acción de la E.U.A.A mediante la asistencia operacional, conviene resaltar que la Agencia, ante situaciones de urgencia y necesidad, puede ofrecer apoyo operativo tanto a los Estados miembros como también puede extender su mandato desarrollando una Estrategia de Acción Exterior. Dado el grado de importancia de tal labor, a continuación, analizaremos sus dos vertientes.

Por lo que respecta a la primera acción operativa, primeramente, se efectúa una evaluación pormenorizada sobre las necesidades operantes en el Estado miembro afectado y, para ello, se llevan a cabo una serie de diálogos y consultas con la finalidad última de definir cuáles serán las medidas de asistencia, las cuales una vez adoptadas se deben detallar en un documento oficial de la Agencia denominado *plan operativo*, que vincula tanto a la Agencia como al territorio afectado y a otros Estados miembros que hayan decidido participar en la función.⁴⁸⁰

En tal sentido, dicho plan debe contener: *“las condiciones para el despliegue de los equipos de apoyo al asilo en el marco de la asistencia técnica y operativa que se deba prestar y los aspectos organizativos”*; una descripción de la situación, *modus operandi*,

⁴⁷⁸ Tal y como se establece en el artículo 52.3 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op.cit.*

⁴⁷⁹ Conforme se prevé en el artículo 52.4 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op.cit.*

En cuanto al establecimiento de las partidas presupuestarias, conviene resaltar que cada año el director ejecutivo elabora un proyecto provisional sobre el estado de las previsiones de ingresos y gastos que se estima que asumirá la Agencia para el ejercicio del presupuesto siguiente. Para conocer el mecanismo que se sigue para su aprobación, ejecución, rendición de cuentas y normas financieras que se deben adoptar, véanse los artículos 53, 54, 55 y 56 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op.cit.*

Según la publicación en la página web oficial de la EUAA, para el ejercicio del año 2022 se cuenta con una partida presupuestaria de unos 171,780,000 de euros. Véase el informe European Union Agency for Asylum (EUAA). (2021). *EUAA Statement of Revenues and Expenditure 2022*, pp. 1-8. Recuperado el 8 de junio de 2022, de [https://euaa.europa.eu/sites/default/files/2022-02/EUAA Statement of Revenues and Expenditure 2022 AC v2.pdf](https://euaa.europa.eu/sites/default/files/2022-02/EUAA%20Statement%20of%20Revenues%20and%20Expenditure%202022%20AC%20v2.pdf)

⁴⁸⁰ European Union Agency for Asylum. (EUAA). *Operational Assistance*. Recuperado el 8 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/operations/operational-assistance>
Sobre los plazos para la adopción del plan operativo, véase el apartado primero del artículo 18 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op.cit.*

funciones y responsabilidades de los equipos de apoyo tanto al asilo como a los derechos fundamentales; su duración; ubicación en el Estado miembro de acogida, etcétera⁴⁸¹.

Tal y como venimos matizando, a través de este instrumento se presta apoyo a los Estados miembros que cuentan con dolencias en sus sistemas de asilo y acogida, dada la creciente presión desproporcionada provocada, sobre todo, por crisis migratorias, o para recordarles sobre su obligación en el cumplimiento del marco normativo del S.E.C.A. Sin embargo, también se prevé la posibilidad de que se suspenda o finalice (total o parcialmente) la asistencia operacional como una forma de “castigo” al Estado, afectado por la presión desproporcionada, que ha incumplido alguna de sus obligaciones durante el funcionamiento del plan. En tal sentido, el artículo 6 del Reglamento⁴⁸² nos aclara que esto sucederá cuando: “*las condiciones para adoptar las medidas operativas y técnicas (...) dejen de cumplirse*”; “*el Estado miembro de acogida no respete el plan operativo*”, o cuando, “*tras consultar con el agente de derechos fundamentales, el director ejecutivo estime que el Estado miembro de acogida*” haya cometido violaciones de derechos fundamentales o de obligaciones de protección internacional de carácter grave con riesgo de que persistan.⁴⁸³

Por lo que a España respecta, el 17 de diciembre de 2020, se puso en marcha el primer plan operativo entre la E.U.A.A y nuestro país, la acción se llevó a cabo mediante la firma del documento oficial entre la antigua E.A.S.O y la Secretaría de Estado de Migraciones. Esto ha permitido que, como Estado miembro, se preste apoyo a aquellos otros Estados que se encuentran en la actualidad desbordados al ser considerados “*Estados de primera llegada*”, como son: Grecia, Italia, Chipre, Malta y España. Dicho plan se mantiene operativo, gracias a su actualización el 17 de diciembre de 2021, lo que permitirá que se alargue durante los años 2022 y 2023⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ Tal y como se configura en el artículo 18.2 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op.cit.*

En consonancia, para conocer la composición de los equipos de apoyo al asilo, su despliegue y sobre el personal para la gestión de la migración, resulta interesante consultar los artículos 19, 20 y 21 (respectivamente) del Reglamento (UE) 2021/2303...*op.cit.*

⁴⁸² Reglamento (UE) 2021/2303...*op.cit.*

⁴⁸³ En consonancia, debemos resaltar que en el Reglamento fundacional de la actual Agencia no se prevé en su articulado sanciones, como tal, a aquellos Estados miembros que hayan incumplido las normas del SECA. Sin embargo, sí se contempla la suspensión del plan como una forma de “castigo”.

⁴⁸⁴ Para informarse mejor tanto del primer plan entre la EASO y España como del actual, resulta interesante consultar el contenido publicado en la página web oficial de la EUAA, donde podemos encontrar información acerca del fondo operacional utilizado, los participantes, estadística de implementaciones, logros y ubicaciones. Asimismo, se pueden observar otras operaciones en otros Estados miembros. En tal sentido, véase European Union Agency for Asylum. (EUAA). *Member States Operations*. Recuperado el 8 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/operations/member-states-operations>. Conviene resaltar que en la actualidad se encuentra operativo un nuevo Plan Operativo entre la E.U.A.A y nuestro país, en concreto el correspondiente a los años 2023-2026. Recuperado el 28 de diciembre de 2023, de <https://euaa.europa.eu/archive-of-operations>

En relación con la segunda, es decir, la estrategia de acción exterior, conviene recordar que se trata de una de las principales funciones de la Agencia y así se pone de manifiesto en su Reglamento fundacional al afirmarse que ésta debe “*apoyar a los Estados miembros en su cooperación con terceros países en asuntos relacionados con la dimensión exterior del S.E.C.A, entre otras maneras mediante el envío de funcionarios de enlace*”⁴⁸⁵, donde también se incluye la protección de los derechos fundamentales y la cooperación con el Servicio Europeo de Acción Exterior (en adelante S.E.A.E). Asimismo, se prevé que “*podrá apoyar a un Estado miembros en la ejecución de los programas de reasentamiento*” a petición de éste.⁴⁸⁶

En consonancia, la primera Estrategia de Acción Exterior nació en manos de la antigua E.A.S.O y se estableció el 6 de febrero de 2014⁴⁸⁷, en tal documento se plasmaba cómo debería llevarse a cabo la dimensión exterior del S.E.C.A.⁴⁸⁸

En la práctica se establecía así, cuáles eran los principios que regían la actuación exterior de la antigua Oficina, los cuales han sido asumidos por la actual Agencia. En efecto, su dimensión debería ir integrada a la política exterior de la Unión, a través de la denominada Estrategia Global de Migración y Movilidad (G.A.M.M, siguiendo las siglas del inglés “*The Global Approach to Migration and Mobility*”)⁴⁸⁹; a su política de vecindad y ampliación; al incremento de la solidaridad y responsabilidad de los Estados miembros entre sí y también entre los países terceros. Dicha acción también se debe complementar con la presencia de partenariados, coordinación con otras agencias del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la U.E y con el A.C.N.U.R⁴⁹⁰ y, sobre todo, es muy importante que no se dupliquen los esfuerzos e iniciativas llevados a cabo por otros actores (como el Consejo de Europa u otros organismos especializados), tal y como se precisa en el artículo 37.3 del Reglamento⁴⁹¹.

⁴⁸⁵ De conformidad con el Considerando nº. 38 y con el artículo 2.1.r) del Reglamento (UE) 2021/2303...*op.cit.* Sobre los funcionarios de enlace que se envían a los terceros países para la puesta en marcha de tal acción, véase el artículo 36 de dicho Reglamento.

⁴⁸⁶ Conforme se desprende del artículo 35 del Reglamento (UE) 2021/2303...*op.cit.*

⁴⁸⁷ European Asylum Support Office (EASO). (2014). *EASO External Action Strategy*, pp. 1-10.

Recuperado el 9 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-External-Action-Strategy.pdf>

⁴⁸⁸ ZAPATER DUQUE, E. (2014) ...*op.cit.*, p. 194.

⁴⁸⁹ Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de la Regiones, COM (2011) 743 final, de 18 de noviembre de 2011. Recuperado el 9 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0743:FIN:ES:PDF>

⁴⁹⁰ ZAPATER DUQUE, E. (2014) ...*op.cit.*, pp. 195-197.

Para conocer acerca del desarrollo de la dimensión exterior, es decir, como se inicia tal procedimiento, suscita especial relevancia el estudio realizado por ZAPATER DUQUE, E. (2014) ...*op.cit.*, pp. 197-199.

⁴⁹¹ Reglamento (UE) 2021/2303...*op.cit.*

Siguiendo la misma dinámica, la E.U.A.A apoya la dimensión exterior del S.E.C.A en el marco de la política de relaciones exteriores de la Unión, utilizando como base la *Estrategia de Cooperación Exterior de la EASO* del año 2019⁴⁹².

Con la finalidad de llevar a cabo labores de coordinación tanto con la Comisión Europea como con el S.E.A.E, durante los años 2018 y 2021 se han celebrado una serie de “*acuerdos de trabajo*”⁴⁹³ los cuales han permitido que la Agencia proporcionase apoyo a regiones como la de los Balcanes Occidentales, Turquía, Oriente Medio o África del Norte, esta última, gracias al Programa de Desarrollo y Protección Regionales para África del Norte. Asimismo, impulsa la cooperación de los Estados miembros y las organizaciones internacionales en relación con la política de reasentamiento, como, por ejemplo, el mecanismo de apoyo iniciado en Estambul, el cual propicia tal acción desde Turquía.⁴⁹⁴

En la actualidad, siguen vigentes otros acuerdos de cooperación bilateral con países como: Albania⁴⁹⁵, Bosnia Herzegovina⁴⁹⁶, Egipto⁴⁹⁷, Kosovo⁴⁹⁸, Montenegro⁴⁹⁹, Macedonia del Norte⁵⁰⁰ y Serbia⁵⁰¹.

3.2.2 El papel de otras Agencias colaboradoras: FRONTEX, EUROJUST, EUROPOL y FRA.

Tal y como hemos podido observar, la labores operativas y técnicas de la E.U.A.A en su dimensión exterior no pueden llevarse a cabo de una forma autónoma, sino que dicha acción debe ceñirse a la elaboración de una serie de acuerdos de trabajo entre los Estados miembros afectados y/o en su caso con los países terceros y, por ende, se supedita a la supervisión por parte de la Comisión.

⁴⁹² European Asylum Support Office (EASO). (2019). *EASO External Cooperation Strategy*, pp. 1-24. Recuperado el 9 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/easo-external-cooperation-strategy.pdf>

⁴⁹³ Nos referimos al acuerdo de trabajo, del año 2018, celebrado entre la EASO y el “The Directorate General for Migration and Home Affairs-European Commission”. Recuperado el 9 de junio de 2022, de https://euaa.europa.eu/sites/default/files/WA_EASO_and_HOME_Jan_2018.pdf y también el acuerdo entre la EASO y el SEAE, celebrado en el año 2021. Recuperado el 9 de junio de 2022, de https://euaa.europa.eu/sites/default/files/WA_EEAS.pdf

⁴⁹⁴ European Union Agency for Asylum. (EUAA). *International Stakeholders*. Recuperado el 9 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/partners/international-stakeholders>

⁴⁹⁵ Recuperado el 9 de junio de 2022, de https://euaa.europa.eu/sites/default/files/2022-02/AL_RM_Cover.pdf

⁴⁹⁶ Recuperado el 9 de junio de 2022, de https://euaa.europa.eu/sites/default/files/2022-02/BiH_RM_Cover.pdf

⁴⁹⁷ Recuperado el 9 de junio de 2022, de https://euaa.europa.eu/sites/default/files/2022-02/EG_Roadmap_FINAL.pdf

⁴⁹⁸ Recuperado el 9 de junio de 2022, de https://euaa.europa.eu/sites/default/files/2022-05/Roadmap_for_cooperation_EUAA_Kosovo.pdf

⁴⁹⁹ Recuperado el 9 de junio de 2022, de https://euaa.europa.eu/sites/default/files/2022-05/EASO_MN.pdf

⁵⁰⁰ Recuperado el 9 de junio de 2022, de https://euaa.europa.eu/sites/default/files/2022-02/MK_RM_Cover.pdf

⁵⁰¹ Recuperado el 9 de junio de 2022, de https://euaa.europa.eu/sites/default/files/2022-02/RS_RM_Cover.pdf

En tal sentido, suscita especial importancia mencionar a otras Agencias del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión, que también prestan apoyo en las políticas de migración y asilo, ayudando a los Estados miembros a cumplir con las normas del S.E.C.A; con las actividades de la E.U.A.A en su política de dimensión exterior, y a respetar los derechos humanos y fundamentales de las personas que buscan protección internacional. Las mismas se resumen en las siguientes:

A) *La Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas.*

También conocida como “FRONTEX”, se creó en el año 2004 con la finalidad de ayudar a los Estados miembros y a los países formados por el Espacio Schengen a gestionar y proteger de forma integrada las fronteras exteriores de la Unión⁵⁰²;

B) *La Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal.*

También denominada “EUROJUST”, fue creada en el año 2002, su principal labor es la de apoyar “*la coordinación y la cooperación judicial entre las autoridades en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia grave organizada*” que pueden afectar a los países de la Unión⁵⁰³;

C) *La Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial.*

También conocida como “EUROPOL”, se creó en el año 2009 con la principal finalidad de “*apoyar y reforzar la actuación de las autoridades competentes de los Estados miembros y su colaboración en la prevención y la lucha contra la delincuencia organizada, el terrorismo y otras formas de delitos graves que afecten*”

⁵⁰² Tal Agencia se rige por el Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2019, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan los Reglamentos (UE) n.º 1052/2013 y (UE) 2016/1624. *DOUE L 295/1 de 14 de noviembre de 2019, pp. 1-131.*

Sobre los orígenes de su creación, su actividad exterior y el control de sus actos véase a ESTEVE GARCÍA, F. (2014). El refuerzo de FRONTEX: su actividad exterior y el control de sus actos.) *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 37-66). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. y también la página web oficial donde podemos encontrar información acerca de sus funciones, composición, base jurídica, operaciones, etc. European Union. *Official website FRONTEX*. Recuperado el 14 de junio de 2022, de <https://frontex.europa.eu/es/>

⁵⁰³ European Union. *European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust)*. Recuperado el 14 de junio de 2022, de: <https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/eurojust-en>

Se rige por el Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo. *DOUE L 295/138 de 21 de noviembre de 2018, pp. 138-183.*

Por lo que respecta a sus orígenes, funciones y dimensión exterior véase a JORDANA SANTIAGO, M. (2014). La dimensión exterior de EUROJUST: medios de actuación y mecanismos de control. *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 69-86). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. y también a GARCÍA JABALOY, J.A. (2014). La dimensión exterior de EUROJUST: una visión desde la práctica. *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 89-97). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Suscita especial relevancia realizar una consulta por la página web oficial de EUROJUST: European Union Agency for Criminal Justice Cooperation. *Official website EUROJUST*. Recuperado el 14 de junio de 2022, de <https://www.eurojust.europa.eu/>

a dos o más Estados miembros”⁵⁰⁴. En la actualidad sus actividades se centran en combatir delitos como: las drogas ilegales; la trata de seres humanos; la inmigración irregular; la ciberdelincuencia; los delitos contra la propiedad intelectual, etcétera.⁵⁰⁵;

D) *La Agencia Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.*

También conocida como “FRA”, fue creada en el año 2007 con el objetivo principal de inculcar una cultura de derechos fundamentales en toda la Unión, partiendo del asesoramiento desde las distintas instituciones y órganos europeos hasta la ayuda a los Estados miembros cuando tengan que aplicar el Derecho comunitario en consonancia con otros instrumentos jurídicos como la Carta de Derechos Fundamentales de la U.E, con el fin de que se respeten plenamente tales derechos en el ejercicio de sus competencias y funciones⁵⁰⁶.

En este sentido, PI LLORENS afirma que “nos hallamos ante un modelo de agencia consultiva o informativa”, lo que la convierte en el único centro de referencia independiente que fomenta y protege los derechos humanos y fundamentales en la Unión⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ Tal y como se pone de manifiesto en el Considerando n.º 1 del Reglamento que la rige; Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo. *DOUE L 135/53 de 24 de mayo de 2016, pp. 53-114.*

⁵⁰⁵ Para conocer más sobre su origen, áreas operativas, funciones, estructura administrativa, etc., consulte su página web oficial. European Union Agency for Law Enforcement Cooperation. *Official website EUROPOL*. Recuperado el 14 de junio de 2022, de <https://www.europol.europa.eu/about-europol:es>. Asimismo, suscita especial importancia los siguientes estudios realizados sobre tal organismo y su relación con la protección de datos: BLASI CASAGRAN, C. (2014). El papel de EUROPOL como actor normativo de la UE en el intercambio de datos con terceros Estados. *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 101-122). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. y BOSCH MOLINÉ, A. (2014). La dimensión exterior de EUROPOL desde el punto de vista de la protección de datos. El caso del Acuerdo TFTP. *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 125-159). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

⁵⁰⁶ PI LLORENS, M. (2014). La actuación de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en un marco transeuropeo. *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 201-217). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

⁵⁰⁷ PI LLORENS, M. (2014) ...*op.cit.*, p. 202.

Véase también la información contenida en su página web acerca de sus orígenes, funcionamiento y estructura: European Union Agency for Fundamental Rights. *Official website FRA*. Recuperado el 14 de junio de 2022, de <https://fra.europa.eu/es> La “FRA” se rige por el Reglamento (CE) n.º 168/2007 del Consejo, de 15 de febrero de 2007, por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *DOUE L 53/1, de 22 de febrero de 2007, pp. 1-14*. Aún vigente, pero que ha sido modificado recientemente por el Reglamento (UE) 2022/555 del Consejo de 5 de abril de 2022, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 168/2007 por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *DOUE L 108/1, de 7 de abril de 2022, pp. 1-12*.

3.2.3 Nuevos retos: el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo.

Como es sabido la política de migración y asilo implantada en la Unión Europea se debe actualizar y, por ende, reformar y refundir el conjunto de normas que constituyen tal materia casi de forma constante. Esto se debe, sobre todo, a factores como, el recrudecimiento de conflictos bélicos en los países vecinos, la llegada masiva de migrantes y solicitantes de protección internacional, etc., que se desencadenan en una crisis migratoria, que ha provocado que en la actualidad hablemos de más de 100 millones de personas desplazadas por el mundo y que, por ende, lleva consigo nuevos retos para los Estados miembros, muchos de los cuales (Italia, Grecia o España) acaban sufriendo una presión desproporcionada e injusta en su sistema de acogida, por encontrarse geográficamente en la puerta de entrada al continente.

Tales países, con la finalidad de frenar esos flujos migratorios, acaban siendo obligados a diseñar medidas de repulsión directa o indirecta para contener la llegada de migrantes a sus territorios, adoptándose mecanismos no tan garantistas con los derechos humanos de las personas afectadas (devoluciones en caliente, rigidez en las normas internas, etc.), tal y como veremos en la segunda parte de esta investigación.

Por ello, en septiembre del año 2020 la Comisión Europea, reconociendo que la antigua política había fracasado, decidió proponer un nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, el cual contiene múltiples soluciones para establecer un sistema más humano, eficaz y justo, que permitan establecer procedimientos mejorados y ágiles en todo el S.E.C.A junto al fortalecimiento de los principios de reparto equitativo de responsabilidad y el de solidaridad entre los Estados.⁵⁰⁸ Dentro del paquete con nuevas medidas destacamos las siguientes:⁵⁰⁹

⁵⁰⁸ Nos referimos a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. COM (2020) 609 final, de 23 de septiembre de 2020. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1601287338054&uri=COM:2020:609:FIN>

Véase también la nota de prensa de la Comisión Europea: European Commission. (23 de septiembre de 2020) *New Pact on Migration and Asylum, setting out a fairer, more European approach*. Recuperado el 16 de junio de 2022, de https://ec.europa.eu/home-affairs/news/new-pact-migration-and-asylum-setting-out-fairer-more-european-approach-2020-09-23_en

⁵⁰⁹ Para la elaboración del resumen de medidas adoptadas con el nuevo Pacto se ha seguido la información contenida en la COM (2020) 609, *op. cit.*, en la nota de prensa de la Comisión de 23 de septiembre de 2020, *op.cit.* y en la página web oficial de Comisión, sección “Estrategia”: European Commission. *New Pact on Migration and Asylum*. Recuperado el 16 de junio de 2022, de https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/new-pact-migration-and-asylum_en

- A- *Gestionar de forma sólida y justa las fronteras exteriores*: esto se traduce en incluir nuevos controles de identidad, salud y seguridad. Para ello, se ha propuesto un nuevo Reglamento de control⁵¹⁰ y también el refuerzo de las funciones del sistema EURODAC en lo que respecta al intercambio de datos de los solicitantes de asilo⁵¹¹;
- B- *Revisar el procedimiento de asilo* (racionalizándolo junto con el de retorno) para diseñar normas justas y eficientes, que permitan llevar a cabo una política eficaz con un enfoque coordinado. En tal sentido, se ha presentado una propuesta modificada en la que se revisa el Reglamento sobre procedimientos de asilo⁵¹². En cuanto a la política de retorno, se ha reforzado el mandato de FRONTEX, se ha nombrado un nuevo coordinador de retornos de la U.E junto a una red de alto nivel para la coordinación en dicha materia, que posibilita, mediante el llamado patrocinio, que un Estado miembro asuma la responsabilidad de devolución en nombre de otro;
- C- *Diseñar un nuevo mecanismo de solidaridad*⁵¹³ pensado para las situaciones de búsqueda, salvamento, presión desproporcionada y crisis migratoria, que permitirá a los Estados miembros prepararse y dar una respuesta rápida para frenar esta última. En efecto, se ha propuesto un nuevo Reglamento de crisis y fuerza mayor⁵¹⁴; la creación de un nuevo mecanismo para la preparación y gestión de crisis

⁵¹⁰ Hacemos referencia a la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se introduce un control de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817. COM (2020) 612 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52020PC0612>

⁵¹¹ Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) XXX/XXX [Reglamento sobre la gestión del asilo y la migración] y del Reglamento (UE) XXX/XXX [Reglamento sobre el Marco de Reasentamiento], para la identificación de un nacional de un tercer país o un apátrida en situación irregular, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/818. COM (2020) 614 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:52020PC0614>

⁵¹² Hacemos referencia a la Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE. COM (2020) 611 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52020PC0611>

⁵¹³ Para un mayor estudio acerca de cómo se lleva a cabo la propuesta de solidaridad efectiva ante una llegada masiva de migrantes, véase European Commission. *New Pact on Migration and Asylum. Effective solidarity*. Recuperado el 16 de junio de 2022, de https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/new-pact-migration-and-asylum/effective-solidarity_en

⁵¹⁴ Hacemos referencia a la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo. COM (2020) 613 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0613>

- migratorias⁵¹⁵ y la Recomendación sobre la cooperación entre Estados miembros en lo que respecta a la búsqueda y salvamento⁵¹⁶;
- D- Establecer una “*gobernanza global a escala de la UE*” que permita mejorar tanto la gestión como la aplicación de las políticas de asilo y migración. Por ello, se propone un nuevo Reglamento sobre la gestión del asilo y la migración⁵¹⁷;
- E- Llevar a cabo “*asociaciones mutuamente beneficiosas con terceros países clave de origen y tránsito*”, lo que se traduce en que la Unión debe reforzar las cooperaciones con los Estados para prevenir los viajes peligrosos, las travesías irregulares o el tráfico ilícito de migrantes. En tal sentido, la Comisión ha presentado, en septiembre del año 2021, un nuevo Plan de Acción de la U.E contra el Tráfico Ilícito de Migrantes para el período 2021-2025⁵¹⁸. Asimismo, también se ha impulsado la colaboración con otros socios internacionales;
- F- Desarrollar “*vías legales sostenibles*” a las personas que necesitan protección, sobre todo las que forman parte de algún colectivo vulnerable (ancianos, personas con alguna discapacidad, menores no acompañados, colectivo LGBTIAQ+, entre otros), para que se respeten sus derechos humanos y fundamentales en todas las fases del procedimiento de búsqueda, salvamento, asilo, acogida o retorno. En consonancia, la U.E debe fortalecer el mecanismo de reasentamiento⁵¹⁹, entendido como una forma eficaz de protección a tal colectivo;
- G- *Desarrollar, también, vías legales que impulsen la atracción del talento de personas altamente cualificadas hacia la Unión.* Al respecto, se han llevado a cabo las siguientes acciones: la aprobación de la reforma de la Directiva sobre la tarjeta azul

⁵¹⁵ Recomendación (UE) 2020/1366 de la Comisión de 23 de septiembre de 2020 sobre un mecanismo de la UE para la preparación y gestión de crisis migratorias (Plan rector de preparación y gestión de crisis migratorias) C/2020/6469. *DOUE L 317/26, de 1 de octubre de 2020, pp. 26-38.*

⁵¹⁶ Recomendación (UE) 2020/1365 de la Comisión de 23 de septiembre de 2020 sobre la cooperación entre Estados miembros en relación con las operaciones de búsqueda y salvamento realizadas por buques que sean propiedad de entidades privadas o estén explotados por entidades privadas. C/2020/6468. *DOUE L 317/23, de 1 de octubre de 2020, pp. 23-25.*

⁵¹⁷ Hacemos referencia a la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la gestión del asilo y la migración y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y la propuesta de Reglamento (UE) XXX/XXX [Fondo de Asilo y Migración]. COM (2020) 610 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:52020PC0610>

⁵¹⁸ Al respecto, véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de Acción renovado de la UE contra el Tráfico Ilícito de Migrantes (2021-2025). COM (2021) 591 final de, 20 de septiembre de 2021. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52021DC0591#footnote2>

⁵¹⁹ En tal sentido, véase la Recomendación (UE) 2020/1364 de la Comisión de 23 de septiembre de 2020 sobre las vías legales para obtener protección en la UE: promoción del reasentamiento, la admisión humanitaria y otras vías complementarias. C/2020/6467. *DOUE L 317/13, de 1 de octubre de 2020, pp. 13-22.*

de la U.E⁵²⁰; la revisión de la Directiva sobre la residencia de larga duración⁵²¹ para favorecer el derecho a la libre circulación y trabajo de los residentes entre los diferentes Estados miembros; la revisión de la Directiva sobre el permiso único, pensada para simplificar y armonizar los procedimientos que deben seguir los trabajadores con igual capacitación⁵²²; y, la creación de un “*banco de talento*” de la Unión, que establezca un vínculo entre los trabajadores cualificados que pretendan trasladarse y las verdaderas necesidades de la parte contratante;

H- Y, por último, “*apoyar a la integración en las comunidades locales*”, desarrollando para ello políticas más eficaces, que se han traducido en las siguientes acciones: la creación de un Plan de Acción sobre Integración e Inclusión para los años 2021-2027⁵²³ y también de una Asociación Europea para la Integración, coordinada con diferentes sindicatos, organizaciones patronales y cámaras de comercio; y la puesta en marcha de un grupo de expertos específico, que sirve de intermediario entre las personas migrantes y la Comisión, asesorándola en el desarrollo de tal materia.

En definitiva, la política de migración y asilo de la U.E se enfrenta al nuevo reto de acabar de implementar el nuevo pacto en todos los Estados miembros. Para ello se insiste en la continua participación y compromiso de todos los países afectados y también de las instituciones de la Unión. Solamente así podremos observar resultados más justos, eficaces y equitativos. Sin embargo, suscita especial relevancia observar que la palabra retorno aparece citada 97 veces en el nuevo documento, lo que evidencia el favoritismo por parte de la Comisión hacia dicha práctica y por lo que respecta al principio de solidaridad, podemos afirmar que éste se manifiesta “a la carta”, puesto que se ha dejado un amplio margen de apreciación en cuanto a su utilización, favoreciéndose el uso constante de la potestad

⁵²⁰ Véase la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta capacitación. COM (2016) 0378 final - 2016/0176 (COD). Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0378> y también la actual Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2021 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo. *DOUE n° L 382/1 de 28 de octubre de 2021*, pp. 1-38.

⁵²¹ Suscita especial importancia mencionar la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (refundición), de 27 de abril de 2022. COM (2022) 650 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM%3A2022%3A650%3AFIN&qid=1651218479366>

⁵²² Al respecto, véase la actual Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a un procedimiento único de solicitud de un permiso único para que los nacionales de terceros países residan y trabajen en el territorio de un Estado miembro y a un conjunto común de derechos de los trabajadores de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro (refundición). COM (2022) 655 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2022%3A655%3AFIN&qid=1651221925581>

⁵²³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de Acción en materia de Integración e Inclusión para 2021-2027. COM (2020) 758 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=COM%3A2020%3A758%3AFIN>

discrecional dejada a los Estados miembros que pueden repartirse “las cargas” en lo que respecta al destino de los solicitantes de protección internacional, lo que nos lleva a hablar de una “solidaridad versus responsabilidad”.⁵²⁴

No obstante, tan solo dos años desde la comunicación de su puesta en funcionamiento, el nuevo paquete de medidas no ha dejado de recibir críticas por parte de algunos Estados miembros, que lo califican de “complejo” en cuanto a su armonización dentro de cada derecho interno y piden que se lleven a cabo modificaciones⁵²⁵.

3.3 La falta de armonización en las normas de asilo de América Latina y la ausencia de un sistema único regional.

A lo largo de esta investigación hemos podido observar que Europa cuenta con un conjunto de normas el cual permite que hablemos de una armonización de sus políticas de migración y asilo, proceso que se inició a mediados de los años ochenta, con la entrada en vigor del Acuerdo de Schengen en 1985 y que perdura hasta los tiempos actuales, enfrentándose a una serie de retos fortalecidos por la continua llegada de solicitantes de protección internacional que hace y ha hecho con que se reformara en distintas ocasiones el S.E.C.A. Pero si nos trasladamos a otra región del planeta como puede ser América del Sur o Latina ¿podemos observar la existencia de una regionalización y armonización de las normas relativas al derecho de refugio?

Desgraciadamente, el proceso de consolidación del Derecho Internacional de los Refugiados en ese continente no se ha desarrollado de una forma coordinada y armonizada, provocando no solo ciertas disparidades en cuanto a la conceptualización de algunos términos como “refugio” o “asilo”, que muchas veces se utilizan como sinónimos, sino también una implementación de reglas procedimentales dispares, si tenemos en cuenta que

⁵²⁴ Véase Universidad de Deusto. (2020). *Webinar sobre el nuevo pacto migratorio europeo, ¿y ahora qué?* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=BBE5d4bHhU> (Consulta a 17 de junio de 2022).

Véase también PARDO, J.L. (2020). El Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo: la posición española. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, n°. 125. Recuperado el 17 de junio de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7634486> y MANCHÓN, F. (2020). El Pacto sobre Migración y Asilo ¿una nueva oportunidad para Europa? *Documento de Opinión- Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE)*, 152, 1-18. Recuperado el 17 de junio de 2022, de https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2020/DIEEEO152_2020FELMAN_migraciones.pdf

⁵²⁵ Al respecto, véase la siguiente noticia: AGUILAR J. (24 de enero de 2022). El Consejo de Europa pide cambios en el Pacto de la UE sobre migración y asilo. *EuroEFE Euractiv*. Recuperado el 17 de junio de 2022, de <https://euroefe.euractiv.es/section/migracion/news/consejo-europa-pide-cambios-pacto-de-ue-migracion-asilo/>

no todos los países de esa región cuentan con una legislación doméstica que trate la protección internacional de los refugiados de una forma directa en su derecho interno, diseñando mecanismos comunes para una correcta determinación de la condición de refugiado. A todo esto, debemos añadir que, al contrario de lo que ocurre en Europa, la región tampoco cuenta con la presencia de un sistema único de asilo y, por consiguiente, no dispone de un organismo específico regional (Agencia u Oficina) que vele por la correcta aplicación, armonización y regionalización de las normas protectoras de las personas que invocan tal derecho.⁵²⁶

A lo largo también del presente estudio, hemos llegado a la conclusión de que el derecho a buscar asilo o refugio en otro país es un derecho humano y como tal debe garantizarse y protegerse, y aun careciendo de un órgano especializado en tal política, el continente sí que cuenta con un Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (en lo sucesivo S.I.D.H) muy consolidado. A continuación, haremos un breve apunte sobre la composición de dicho sistema, analizando el papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las labores de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su conexión con el derecho a buscar y recibir protección internacional.

3.3.1 El SIDH: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el ejercicio de la soberanía de los Estados Americanos y dentro del marco de la llamada Organización de Estados Americanos (en adelante O.E.A), se fueron aprobando una gran variedad de instrumentos internacionales que, posteriormente, se constituyeron como la principal base del S.I.D.H, el cual se caracteriza por ser un mecanismo regional promotor y defensor de los derechos humanos en esa región, reconociendo y definiendo tales derechos y, por ende, estableciendo una serie de obligaciones. Sus orígenes se remontan con la aprobación en 1948 de la ya mencionada Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, contando en la actualidad con otros instrumentos como, por ejemplo: la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convenciones y Protocolos sobre otros

⁵²⁶ FISCHER DE ANDRADE, J. H. (2001). Derecho de los Refugiados en América Latina: reflexiones sobre su futuro. *Derecho Internacional de los Refugiados* (pp. 92-107). Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales. Fondo Editorial.

temas (prevención de la tortura, desaparición forzada, erradicación de la violencia contra la mujer, etc.); Reglamentos y Estatutos regidores de sus organismos.⁵²⁷

Para dar cumplimiento a su mandato, se crearon dos órganos específicos⁵²⁸: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo C.I.D.H) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte I.D.H), los cuales pasamos a analizar de una forma breve y resumida.

La C.I.D.H

En cuanto a su creación, ésta se llevó a cabo entre los días 12 y 18 de agosto de 1959 en Santiago de Chile, durante la Quinta reunión de consultas de los Ministros de Relaciones Exteriores de la O.E.A, aprobándose al año siguiente su primer Estatuto⁵²⁹, que junto a su Reglamento⁵³⁰, la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta de la O.E.A⁵³¹ constituyen las principales normas que rigen su actuación.⁵³²

Se trata de un órgano principal y autónomo de la O.E.A, que representa a todos los países parte de dicha organización. Su sede se encuentra en Washington, D.C y se compone de siete miembros independientes, los cuales son elegidos “*a título personal por la Asamblea*

⁵²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes*. San José, Costa Rica: Corte IDH, pp. 7 y 8.

Recuperado el 28 de junio de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABC_CorteIDH_2020.pdf
Véase también a VENTURA ROBLES, M.E (2014). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *Revista Do Instituto Brasileiro De Direitos Humanos*, (16), 257-279. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34041.pdf> y también a OLIVEIRA BATISTA, V. (1999) ...*op,cit.*, p.7.

⁵²⁸ De conformidad con lo establecido por la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos...*op,cit.*, la cual define en su artículo 33 los órganos competentes “*para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes*”.

⁵²⁹ Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante la Resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979. Recuperado el 29 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/estatutoCIDH.asp>

⁵³⁰ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1° de agosto de 2013. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>

⁵³¹ Carta de la Organización de los Estados Americanos. (A-41). Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General. Recuperado el 28 de junio de 2022, de https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

⁵³² VENTURA ROBLES, M.E (2014) ...*op,cit.*, p. 258.

*General de la OEA” y son “personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos”.*⁵³³

Por lo que respecta a sus funciones, debemos precisar que cuenta con la principal labor de “*promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización*”⁵³⁴ en el continente americano. Por lo tanto, en el ejercicio de su mandato.⁵³⁵

- a) La Comisión puede recibir, analizar e investigar aquellas peticiones individuales o quejas donde se pone de manifiesto posibles violaciones de derechos humanos. En tal sentido, conviene precisar que dichas solicitudes pueden partir tanto de los Estados parte de la O.E.A que ya han ratificado la Convención Americana como también de aquellos que aún no lo han hecho. En consonancia, recibe y examina comunicaciones en las que “*un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana*”⁵³⁶;
- b) Puede observar “*la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros*”, publicando una serie de informes especiales acerca de la situación operante en un determinado territorio⁵³⁷;
- c) Puede realizar visitas “*in loco*” en determinados países con la finalidad de “*profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación específica*”. Con carácter general tras la operación se prepara un informe, que, posteriormente, es publicado y enviado a la Asamblea General y al Consejo Permanente de la O.E.A⁵³⁸;
- d) Lleva a cabo una labor de estimulación y concienciación pública respecto de los derechos humanos en la región. En ese sentido, se elaboran y se publican

⁵³³ Tal y como se desprende de los artículos 1, 2 y 3 de su Estatuto de la CIDH, *op. cit.*, del artículo 1 del Reglamento de la CIDH...*op.cit.* y de los artículos 34 a 40 de la Convención Americana...*op.cit.* Respecto de su composición actual, véase CIDH. Página Web Oficial. *Composición*. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/composicion.asp>

⁵³⁴ Conforme se establece en el artículo 106 de la Carta de la OEA...*op.cit.*

⁵³⁵ Para la elaboración del resumen de funciones presentadas, se ha seguido a la Convención Americana de Derechos Humanos...*op.cit.* artículos 41 a 51; los artículos 18, 19 y 20 del Estatuto de la CIDH; VENTURA ROBLES, M.E (2014) ...*op.cit.*, pp. 259 y 260 y también la información contenida en CIDH. Página Web Oficial. *Mandato y funciones*. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/funciones.asp>

⁵³⁶ Conforme se desprende del artículo 45 de la Convención Americana...*op.cit.*

⁵³⁷ Al respecto puede consultarse los distintos informes anuales por países, en la Página Web Oficial de la CIDH. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.canalcidh.org/informes-anuales>

⁵³⁸ Conviene resaltar que la CIDH realiza visitas *in loco* en Brasil desde 1995 y la última se llevó a cabo en el año 2018. Para más información véase la siguiente nota de prensa: CIDH. Página Web Oficial. *Comunicado de prensa. CIDH culmina visita a Brasil*. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/238.asp>

“informes sobre temas específicos” como, por ejemplo: el acceso a la justicia con garantías; los conflictos armados internos; la situación de los derechos humanos de los menores, grupos vulnerables u otras minorías étnicas, etcétera⁵³⁹;

- e) Con la finalidad de dar a conocer todas las funciones del S.I.D.H, la Comisión puede relacionarse con otros organismos o instituciones tanto académicas, como entidades no gubernamentales, representantes de otros gobiernos, entre otros. Tal labor se manifiesta a través de visitas, coloquios, conferencias, seminarios y reuniones;
- f) Con el fin de proteger todos los derechos humanos en el Continente, “recomienda a los Estados miembros de la OEA la adopción de medidas”. En consonancia, de conformidad con lo establecido en su Reglamento⁵⁴⁰ puede solicitar a dichos Estados la adopción de *medidas cautelares* para prevenir daños irreparables a las personas, en casos graves y urgentes. Asimismo, puede “solicitar que la Corte IDH requiera medidas provisionales de los Gobiernos”, aun cuando el caso no se haya puesto en su conocimiento mediante su presentación ante ésta⁵⁴¹;
- g) Puede someter “casos a la jurisdicción de la Corte IDH”, compareciendo ante ésta en la tramitación y consideración de los litigios que se presenten;
- h) En caso de dudas acerca de una interpretación de algún articulado de la Convención Americana, la Comisión puede solicitar “opiniones consultivas a la Corte IDH”⁵⁴².

En definitiva, podemos resumir las funciones de la C.I.D.H en tres grandes pilares: a) el Sistema de Petición Individual; b) el monitoreo de la situación de los derechos humanos en cada uno de los Estados parte; y, c) la especial atención a otros temas prioritarios, es decir, el apoyo y la protección de los derechos de aquellos grupos minoritarios de personas que

⁵³⁹ A modo de ejemplo véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Situación de Derechos Humanos en Brasil*. OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II, pp. 1-210. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Brasil2021-es.pdf>

⁵⁴⁰ Véase el artículo 25 del Reglamento de la CIDH...*op.cit.*, sobre el procedimiento que se sigue para la adopción de las medidas cautelares.

⁵⁴¹ Tal y como se desprende del artículo 63.2 de la Convención Americana...*op.cit.* A modo de ejemplo véase la siguiente nota de prensa: CIDH. Página Web Oficial. *Comunicado de prensa. CIDH solicita a la Corte IDH medidas provisionales para los pueblos indígenas Yanomami, Ye'kwana y Munduruku en Brasil, por la extrema gravedad en la que se encuentran*. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/107.asp>

⁵⁴² Posibilidad contemplada en el artículo 64 de la Convención Americana...*op.cit.*

desgraciadamente desde época primitivas se encuentran en una situación vulnerable y son discriminados en determinados territorios del continente, como son los pueblos indígenas. En tal sentido, la Comisión hace uso de otros instrumentos como: el principio “*pro-persona*” en virtud del cual la interpretación de las normas debe hacerse por la vía más favorable al ser humano en cuestión; la promoción del acceso a la justicia y la incorporación de cuestiones de género en cada una de sus labores.⁵⁴³ Asimismo, para dar cumplimiento a su gestión institucional, elabora cada cuatro años un Plan Estratégico⁵⁴⁴.

En consonancia y por guardar una estrecha relación con el derecho a buscar asilo, al ser éste un derecho humano reconocido también por la O.E.A, conviene resaltar que en virtud de lo establecido por la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁴⁵, la Comisión ha adoptado recientemente ochenta Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas, reafirmando los instrumentos protectores contenidos en el Derecho Internacional de los Refugiados, como por ejemplo la garantía del principio de no devolución.⁵⁴⁶ Tales principios se constituyen como un gran avance en la necesaria labor de regionalización y armonización de las normas, criterios y procedimientos que tengan que ver con la política migratoria y de asilo en América, que se deben implementar de forma común y progresiva en todos los Estados miembros de la O.E.A, para que se respete el derecho humano a buscar asilo y no haya tantas disparidades.⁵⁴⁷

⁵⁴³ CIDH. Página Web Oficial. *¿Qué es la CIDH?* Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/que.asp>

⁵⁴⁴ Conviene resaltar que en la actualidad la Comisión se encuentra en el proceso de elaboración de su nuevo Plan Estratégico 2022-2026, al respecto véase la nota de prensa de marzo de 2022. CIDH. Página Web Oficial. *Comunicado de prensa. CIDH anuncia el inicio de elaboración participativa de su plan estratégico 2022-2026*. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/041.asp>

⁵⁴⁵ Nos referimos a lo establecido por el artículo 41.b) de la Convención Americana sobre DDHH...*op,cit.* que nos recuerda que la Comisión tiene la función de “*formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales..*”.

⁵⁴⁶ Hacemos referencia a la Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019, por la que se aprueban los Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>

⁵⁴⁷ En tal sentido, conviene precisar y recordar que no es la primera vez que se reúne en un documento oficial principios concernientes a la protección de los solicitantes de protección internacional en esa región y esto lo afirmamos porque en 1989, en Guatemala, tuvo lugar la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA) donde se establecieron “Principios y Criterios para la Protección y Asistencia de los Refugiados, Repatriados y Desplazados Internos Centroamericanos en América Latina”. Recuperado el 28 de junio de 2022, de http://www.oas.org/dil/esp/cirefca_89-9_esp.pdf

La Corte I.D.H

En cuanto a sus orígenes, al igual que la C.I.D.H, el presente órgano también es “*competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte*”, tal y como se establece en la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁴⁸, por ende, integra el S.I.D.H para proteger y salvaguardar los derechos humanos en el continente americano.

Se estableció en 1979 con la entrada en vigor de la mencionada Convención. Su actual sede se encuentra en la ciudad de San José, Costa Rica.⁵⁴⁹ En cuanto a su composición, la Corte está integrada por “*siete jueces nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos*”. En tal sentido, no puede haber dos jueces de la misma nacionalidad. Su mandato tiene una duración de seis años y solo pueden ser reelectos una vez.⁵⁵⁰

Por lo que respecta a los instrumentos internacionales que rigen su funcionamiento, debemos mencionar que los aspectos referentes a su organización, actividades y procedimientos se encuentran previstos en la Convención Americana⁵⁵¹. Sin embargo, dicho órgano también cuenta con un Estatuto⁵⁵² y un Reglamento⁵⁵³.

En cuanto a sus características, se trata de un Tribunal regional encargado de proteger y velar por los derechos humanos en la región americana, como ya hemos adelantado. Sin embargo, existen otras dos Cortes regionales: la Corte Europea de Derechos Humanos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y la Corte Africana de Derechos Humanos y de

⁵⁴⁸ Conforme se desprende del artículo 33 de la Convención Americana...*op,cit*.

⁵⁴⁹ Para un mayor estudio sobre su historia, véase Corte IDH. Página Web Oficial. *Historia*. Recuperado el 29 de junio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>

⁵⁵⁰ En virtud de lo establecido por los artículos 52 y 54 de la Convención Americana...*op,cit*. En cuanto a la composición actual de la Corte, véase Corte IDH. Página Web Oficial. *Composición*. Recuperado el 29 de junio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/composicion.cfm>

⁵⁵¹ En concreto véase el Capítulo VIII de la Convención Americana...*op,cit*.

⁵⁵² Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979. Recuperado el 29 de junio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>

⁵⁵³ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. Recuperado el 29 de junio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>. Conviene resaltar que su primer Reglamento se aprobó en 1980, volviéndose a aprobar otros en los años 1991, 1996, 2000 y 2003.

los Pueblos. Por lo tanto, se cataloga como una institución judicial autónoma que tiene como principal objetivo la aplicación e interpretación de la Convención Americana.⁵⁵⁴

A lo que respecta a las competencias de la Corte, debemos señalar que de acuerdo con la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁵⁵, el Tribunal actúa bajo las siguientes funciones: a) contenciosa; b) capacidad para dictar medidas provisionales; y c) consultiva.

La *función contenciosa*⁵⁵⁶, es aquella competencia a través de la cual el Tribunal determina si algún Estado parte ha incurrido en responsabilidad internacional tras haber violado alguno de los derechos recogidos o estipulados por la Convención Americana o en otros instrumentos de derechos humanos previstos en el S.I.D.H. Sin embargo, no todos los países pueden someter un caso a la decisión de la Corte, sino que tal derecho solamente se consagra a los Estados Parte y a la C.I.D.H.⁵⁵⁷

En relación con los fallos dictados por ese Tribunal, suscita especial importancia resaltar que la Corte determinará una reparación en forma de indemnización a la parte lesionada cuando se decida que hubo una violación de un derecho o libertades protegidos en la Convención y dicha compensación “*se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado*”.⁵⁵⁸

En consonancia, otra de las características de dicha función contenciosa, es el carácter definitivo e inapelable de sus sentencias. Sin embargo, se prevé la posibilidad de que “*en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo*” se solicite una interpretación de éste, siempre y cuando la solicitud se presente dentro de los noventa días desde su notificación.⁵⁵⁹

Una vez dictado el correspondiente fallo, hay un compromiso por parte de los Estados Parte, quienes deben cumplir tal decisión “*en todo caso en que sean partes*”⁵⁶⁰. En ese sentido, a través de esta vía, el Tribunal supervisa dicho cumplimiento y en el caso de que detecte que un Estado no ha dado cumplimiento a sus decisiones, somete “*a la consideración*

⁵⁵⁴ Conforme se desprende del artículo 1 de su Estatuto...*op.cit.*

⁵⁵⁵ Véase el Capítulo VIII, Sección 2. Competencias y Funciones de la Convención Americana...*op.cit.* VENTURA ROBLES, M.E (2014)...*op.cit.*, pp. 260 y 261.

⁵⁵⁶ La misma se prevé en el artículo 62 de la Convención Americana...*op.cit.*

⁵⁵⁷ Tal y como se establece en el artículo 61.1 de la Convención Americana...*op.cit.*

⁵⁵⁸ Conforme se estipula en los artículos 63.1 y 68.2 de la Convención Americana...*op.cit.*

⁵⁵⁹ Son las llamadas Sentencias de interpretación, cuya posibilidad está prevista en el artículo 67 de la Convención Americana...*op.cit.* Sobre las características de dichos fallos, solicitud de interpretación y supervisión, véase también los artículos 31, 32, 65, 66, 67, 68 y 69 del Reglamento de la Corte IDH...*op.cit.*

⁵⁶⁰ Conforme se regula en el artículo 68.2 de la Convención Americana...*op.cit.*

de la Asamblea General de la OEA en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior”.⁵⁶¹ Por tanto, la supervisión de sus fallos se constituye como un elemento importante para que se haga efectiva su función jurisdiccional y se lleva a cabo diariamente a través de escritos, audiencias, visitas o notas de la Secretaría del Tribunal.⁵⁶²

La capacidad para dictar *medidas provisionales* forma parte de la competencia jurisdiccional que acabamos de apuntar y se traduce en la potestad de la que dispone la Corte para dictarlas, cuando estime oportuno, “*en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas*”, requisitos que se comprueban “*prima facie*” por el Tribunal, pudiendo éste ordenarlas sobre casos que ya obren en su poder o en otros asuntos que aún no se han sometido a su conocimiento, en este último caso la C.I.D.H debe efectuar previamente una solicitud.⁵⁶³

La *función consultiva* se configura como el principal medio del que disponen los Estados miembros de la O.E.A u otros órganos o instituciones que tengan dudas acerca de la interpretación, aplicación o compatibilidad de sus normas internas con la Convención Americana o con otros Tratados que traten la protección de los derechos humanos en el continente. Tal derecho puede invocarse no solo por los Estados Parte en la Convención, sino que se extiende a todos los países que conforman la O.E.A.⁵⁶⁴

Por último, debemos mencionar la relación del derecho a buscar asilo con las labores del S.I.D.H. En tal sentido, conviene recordar que dentro de las normas que conforman tal sistema, se encuentran los instrumentos tanto de carácter universal como también regional de protección de los derechos de las personas refugiadas, que se han ido aprobando en el continente americano y que han influido en su desarrollo dentro de la legislación interna sobre el asilo en países como Brasil, que si lo recordamos ha hecho uso de la definición

⁵⁶¹ Conforme se establece en el artículo 65 de la Convención Americana...*op.cit.*

⁵⁶² Corte IDH. Página Web Oficial. *¿Qué es la Corte IDH?* Recuperado el 29 de junio de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm

Conviene señalar que veinte Estados han reconocido la competencia contenciosa de la Corte, estos son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname y Uruguay. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...op.cit.*, p.9.

⁵⁶³ Conforme se regula en el artículo 63.2 de la Convención Americana...*op.cit.* Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...op.cit.*,p.15; VENTURA ROBLES, M.E (2014)...*op.cit.*, p.261. A modo de ejemplo, véase: Corte IDH. *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*. Solicitud de Medidas Provisionales y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de junio de 2021. Recuperado el 29 de junio de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/favelanova_21_06_21.pdf

⁵⁶⁴ La función consultiva se consagra en el artículo 64 de la Convención Americana...*op.cit.*

ampliada de la Declaración de Cartagena en su Ley de Asilo, como ya hemos manifestado en distintas ocasiones.

En consonancia, la C.I.D.H señala que debe haber una integración y complementación entre las normas del Derecho Internacional de los Refugiados, los instrumentos del Derecho Internacional Humanitario y, por ende, con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁵⁶⁵

Por su parte, la Corte I.D.H, desde sus primeros pronunciamientos, ha buscado integrar dichas normas regionales con las de carácter universal⁵⁶⁶ y por lo que respecta al derecho a buscar y recibir asilo, haciendo uso de su función consultiva, en mayo de 2018, emitió una *Opinión Consultiva* solicitada por la República de Ecuador⁵⁶⁷ sobre “*la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación*”, en la cual se aclara la confusión semántica y funcional entre la institución de asilo proveniente de la Convención de Ginebra de 1951 y el asilo diplomático, entendido como una figura regional no aceptada universalmente, llegando a la conclusión de que este último “*no se encuentra protegido bajo el artículo 22.7 de la Convención Americana o el artículo XXVII de la Declaración Americana. En definitiva, el derecho a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano se encuentra configurado como un derecho humano a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las*

⁵⁶⁵ Así lo avalan distintos informes de la CIDH como, por ejemplo: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Movilidad humana, estándares interamericanos. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Documentos oficiales. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/15, pp. 1-256. Recuperado el 30 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>

⁵⁶⁶ ARLETTAZ, F. (2016). Naturaleza y alcance del asilo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, 22 (1), 187-226, p. 199. Recuperado el 30 de junio de 2022, de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000100007>

Un ejemplo de intento de integración es el que llevó a cabo la Corte IDH en 1982 con la aprobación de la Opinión Consultiva OC 1/82, de 24 de septiembre, Serie A N° 1, véase en concreto el párrafo 41. Recuperado el 30 de junio de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf

⁵⁶⁷ Corte IDH: Opinión Consultiva OC 25/18, de 30 de mayo de 2018, solicitada por la República del Ecuador. Recuperado el 30 de junio de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_25_esp.pdf

Véase también el análisis y estudio realizado al respecto por CARVALHO DE VASCONCELOS, R, & SILVA JÚNIOR, E. (2019). Asilo. Refugio Corte IDH, la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A N°. 25. *Debate sobre Derechos Humanos*, (3), 130-136. Recuperado el 30 de junio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39760.pdf>

correspondientes leyes nacionales, y el asilo territorial conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia". (Párrafo n°. 11 de la Opinión Consultiva).

Asimismo, el Tribunal nos recuerda que *"el deber de cooperación entre Estados en la promoción y observancia de los derechos humanos es una norma de carácter erga omnes, por cuanto debe ser cumplida por todos los Estados, y de carácter vinculante en el derecho internacional"*. De este modo, matiza que *"de conformidad con el mecanismo de garantía colectiva subyacente en la Convención Americana, incumbe a todos los Estados del sistema interamericano cooperar entre sí para cumplir con sus obligaciones internacionales, tanto regionales como universales"*. (Párrafo n°. 22 de la Opinión Consultiva).

En suma, suscita especial importancia mencionar la primera Sentencia dictada por la Corte IDH en relación con el derecho de asilo. Nos referimos al *caso de la Familia Pacheco Tineo vs Bolivia*⁵⁶⁸, en el cual el Tribunal volvió a "fusionar" la figura del asilo territorial presente en la Convención y Declaración Americanas con la institución del refugio proveniente del sistema universal, interpretándolas conjuntamente.⁵⁶⁹

En el mencionado caso, se alegó la devolución de la familia Pacheco Tineo desde el Estado de Bolivia al Estado del Perú, tras haberse rechazado su solicitud de reconocimiento del Estatuto de Refugiado en Bolivia, decidiéndose también su expulsión a Perú. Por lo que se alegó que las autoridades implicadas, al resolver desfavorablemente de manera sumaria, habían violado varias garantías procedimentales y, por consiguiente, el Tribunal llegó a la conclusión de que efectivamente el Estado Plurinacional de Bolivia era *"responsable por la violación del derecho a buscar y recibir asilo, del principio de no devolución (contenidos en el derecho de circulación y residencia) y de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 22.7, 22.8, 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento"*. Asimismo, quedaron matizadas las violaciones de otros derechos tales como: el de la integridad física, psíquica y moral y el derecho a la protección de los niños y de la familia. (IX Punto Resolutivo de la Sentencia).

⁵⁶⁸ Corte IDH: *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Serie C N° 272. Recuperado el 30 de junio de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf

⁵⁶⁹ ARLETTAZ, F. (2016) ...*op.cit.*, p. 200.

En definitiva y en palabras de VENTURA ROBLES⁵⁷⁰ el S.I.D.H. “*a lo largo de su funcionamiento ha evolucionado y continúa en un proceso de fortalecimiento que requiere la buena fe de los Estados en su compromiso con los derechos humanos*”, solamente así se logrará la tan esperada armonización, regionalización y conceptualización de las normas referentes al asilo o refugio, evitándose confusiones semánticas y procedimentales en cuanto a la declaración y protección de tal derecho en el continente americano.

Si comparamos dicho sistema con el presente en el terreno europeo, debemos matizar que el continente americano no se registra un sistema análogo al Sistema Europeo Común de Asilo (S.E.C.A) instaurado por la Unión Europea. Sin embargo, existen otras iniciativas las cuales se enfocan en la cooperación de los países partícipes en materia de protección a las personas desplazadas y refugiadas. Entre los más importantes se encuentran: la Declaración y Plan de Acción de Brasil⁵⁷¹, así como el Marco Integral Regional para la Protección y Soluciones⁵⁷² (M.I.R.P.S).

Por lo tanto, podemos concluir que hace falta un sistema análogo de ejecución de políticas comunes del derecho de asilo o refugio en el continente americano, como el existente a nivel europeo (S.E.C.A), para una correcta armonización de las normativas regional y nacionales, y también de las reglas procedimentales puestas en marcha en la ejecución del reconocimiento de la condición de persona refugiada. Esto disminuirá disparidades en cuanto al plazo de resolución, terminología aplicada, o formas de impugnar la resolución desfavorable tanto en vía administrativa como en la judicial.

⁵⁷⁰ VENTURA ROBLES, M.E (2014) ...*op.cit.*, p. 274.

⁵⁷¹ Adoptada el 3 de diciembre de 2014, en el marco del proceso conmemorativo del Trigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. Recuperado el 30 de junio de 2022, de <https://www.acnur.org/declaracion-y-plan-de-accion-de-brasil#:~:text=Con%20el%20Plan%20de%20Acci%C3%B3n.de%20asilo%2C%20desplazadas%20y%20ap%C3%A1tridas.>

⁵⁷² Implementado en el año 2017. Se trata de una aplicación concreta del Pacto Mundial sobre los Refugiados, el cual tiene la principal finalidad de fomentar la cooperación regional entre los países de origen, tránsito y destino, desarrollando una mayor responsabilidad compartida en materia de prevención, protección y soluciones duraderas para las personas refugiadas. Dicho Marco está integrado por países como: Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México y Panamá.

En diciembre de 2019, durante la celebración del primer Foro Mundial sobre los Refugiados para apoyar los esfuerzos de los países que conforman el Marco Integral Regional para la Protección y Soluciones (MIRPS), se creó la Plataforma de Apoyo al MIRPS.

Marco Integral Regional para la Protección y Soluciones. (MIRPS). Página Web Oficial. *¿Qué es el MIRPS?* Recuperado el 30 de junio de 2022, de <https://mirps-platform.org/>

3.4 El papel de los órganos nacionales: la O.A.R y el C.O.N.A.R.E.

Si nos trasladamos al ámbito nacional, debemos matizar que también debe haber un organismo o institución específica que se encargue de gestionar todo lo relativo a la solicitud de protección internacional desde la detección de la necesidad de proteger determinados derechos humanos hasta la instrucción y resolución del expediente que se presente por parte de aquellas personas que invoquen el derecho de asilo o refugio.

Por tal motivo, este último punto lo dedicaremos a plasmar dicha labor, que en el caso de España la ejerce la llamada Oficina de Asilo y Refugio (en lo sucesivo O.A.R) y, por lo que respecta a Brasil, la lleva a cabo el denominado Comité Nacional para los Refugiados (en adelante C.O.N.A.R.E).

La O.A.R

Su origen se remonta al 2 de marzo de 1995, año en el que se aprobó el Reglamento⁵⁷³ que desarrolló la primera Ley de Asilo que, como es sabido, sigue vigente hasta los tiempos actuales. En tal sentido, en su Disposición Adicional Única se determinó la creación en la Dirección General de Procesos Electorales, Extranjería y Asilo⁵⁷⁴ del, entonces, Ministerio de Justicia e Interior, de la Oficina de Asilo y Refugio dirigida por el Subdirector General de Asilo. Asimismo, conviene resaltar que la Directiva de Procedimientos del año 2013 estableció la obligación de que los Estados miembros designaran una “*autoridad decisoria*” responsable de examinar las solicitudes y, por ende, cada país debe garantizar que dicho órgano cuente con los medios apropiados, incluido un número suficiente de personal competente, para llevar a cabo cada una de sus funciones, y que el mismo esté adecuadamente formado en lo que respecta a la política de asilo.⁵⁷⁵

Su sede se encuentra localizada en Madrid, integrada en la Subdirección General de Protección Internacional dependiente del Ministerio del Interior.⁵⁷⁶

⁵⁷³ Nos referimos al 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...*op,cit.*

⁵⁷⁴ Actualmente conocida como Subdirección General de Protección Internacional.

⁵⁷⁵ Tal y como se desprende del artículo 4 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013...*op,cit.*

⁵⁷⁶ Para más información acerca de la OAR, véase Ministerio del Interior. Página Web Oficial. *Oficina de Asilo y Refugio*. Recuperado el 7 de julio de 2022, de <https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/tramites-y-gestion/oficina-de-asilo-y-refugio/>

Antes de mencionar sus funciones, resulta necesario precisar cuáles son los órganos competentes para la instrucción del procedimiento que se inicie. En tal sentido, la Ley de Asilo 12/2009, reconoce, por un lado, que la O.A.R, *“dependiente del Ministerio del Interior, es el órgano competente para la tramitación de las solicitudes de protección internacional, sin perjuicio de las demás funciones que reglamentariamente se le atribuyan”* y, por otro lado, que la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (en adelante C.I.A.R) es un órgano colegiado también adscrito al Ministerio del Interior, *“compuesto por un representante de cada uno de los departamentos con competencia en política exterior e interior, justicia, inmigración, acogida de los solicitantes de asilo e igualdad”*, aclarando también que sus funciones son las previstas en la Ley de Asilo y las establecidas en su Reglamento.⁵⁷⁷

Por lo que respecta a las funciones de la C.I.A.R, las mismas se encuentran recogidas en el Reglamento de la Ley de Asilo y son las que se describen a continuación:⁵⁷⁸

- i. Examina los expedientes de asilo y eleva las propuestas de resolución al Ministro del Interior;
- ii. De forma periódica, establece y revisa *“los criterios generales en que se basarán las propuestas de inadmisión a trámite”* que se eleven al Ministro del Interior, por parte de la O.A.R;
- iii. Eleva al Ministro del Interior aquellas propuestas de autorización de permanencia sobre los efectos de una resolución denegatoria en caso de inadmisión;
- iv. Propone *“la documentación que se expedirá a los solicitantes de asilo, a los refugiados reconocidos y a aquellos a quienes se autorice a permanecer en España por razones humanitarias o de interés público”*;
- v. Es concedora *“de las iniciativas y criterios en que se base la política social y de integración”* dirigida a los colectivos que se benefician de la Ley de Asilo;
- vi. Recaba *“información sobre países o regiones de origen de los solicitantes de asilo o refugiados en España”* y la comunica *“a los órganos competentes de la Administración para la cooperación internacional”*;

⁵⁷⁷ De conformidad con lo establecido por el artículo 23 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op.cit.*

⁵⁷⁸ Véase el artículo 2 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op.cit.*

- vii. Examina “*los expedientes de revocación y cesación del estatuto de refugiado*” y propone al Ministro correspondiente “*la resolución que estime oportuna*”. En tal sentido, también le puede proponer “*la aplicación del régimen de desplazados*” cuando proceda;
- viii. Asimismo, la C.I.A.R “*podrá, en los casos que considere necesarios, recabar información complementaria de cualquier organismo, público o privado, o del propio interesado*”.

A lo que se refiere a las competencias de la O.A.R, las mismas se regulan tanto en el Reglamento de la Ley de Asilo como en el Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida y destacamos las siguientes:⁵⁷⁹

- i. Instruye “*el procedimiento para la concesión de asilo*”. En efecto, debemos mencionar la problemática acerca del registro de las solicitudes que se presentan ante la Oficina y, en consonancia, conviene matizar que la Directiva de Procedimientos del 2013 regula, en su artículo 6, un plazo máximo de tres días hábiles, prolongables hasta seis o diez días según las circunstancias. Sin embargo, la O.A.R no cumple con tal obligación y esto lo pone de manifiesto el Defensor del Pueblo desde el año 2016, recomendando un aumento de manera permanente en la plantilla de instructores de dicho órgano y también en la de refuerzo a éste.⁵⁸⁰ Recomendación que compartimos, sobre todo, por el continuo aumento en el volumen de trámites experimentado en los últimos años, lo que hace necesaria la contratación de más personal para el desarrollo de un procedimiento más ágil y garantista de derechos.
- ii. Constituye el soporte material de la Secretaría de la C.I.A.R;
- iii. Notifica “*a los interesados las resoluciones de las solicitudes*”;⁵⁸¹
- iv. Informa y orienta a los solicitantes acerca de los servicios sociales existentes;
- v. Propone al Ministro del Interior, a través del Director General de Política Interior, “*las inadmisiones a trámite de solicitudes de asilo*” y, en consonancia, informa a la C.I.A.R, periódicamente, acerca de las mismas⁵⁸²;

⁵⁷⁹ En tal sentido, véase el artículo 3 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op,cit*, y también el articulado del Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del Estatuto de Apátrida...*op,cit*.

⁵⁸⁰ Defensor del Pueblo. (2016). *Estudio sobre el asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida* (pp. 26 y 27). Madrid. Recuperado el 7 de julio de 2022, de https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Asilo_en_Espa%C3%B1a_2016.pdf

⁵⁸¹ En efecto, sobre la práctica de las notificaciones véase el artículo 28 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op,cit*.

⁵⁸² En consonancia, véase también el artículo 20.1 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op,cit*.

- vi. Somete “a dicha Comisión las propuestas de autorización de permanencia” sobre efectos de la resolución denegatoria, en el marco del procedimiento de inadmisión a trámite;
- vii. Proporciona “al representante del ACNUR en España los datos estadísticos y cualesquiera otros relacionados con solicitantes de asilo y refugiados”;⁵⁸³
- viii. Por lo que respecta a los apátridas, examina e instruye sus expedientes y eleva propuestas de resolución al Ministro del Interior a través de la Dirección General de Política Interior; vigila y controla los documentos o certificaciones que se expiden a tal colectivo⁵⁸⁴ e inicia los trámites en caso de revocación o cese del correspondiente Estatuto de Apátrida⁵⁸⁵.
- ix. Instruye “los expedientes para la concesión de los beneficios de la protección temporal” en caso de afluencia masiva de personas desplazadas⁵⁸⁶;
- x. Tramita “las solicitudes de extensión familiar presentadas”;⁵⁸⁷
- xi. Asimismo, inicia (de oficio o a instancia de parte) los procedimientos de cese y de revocación de la protección internacional que se haya concedido, “cuando concurra causa legal suficiente”⁵⁸⁸.

El C.O.N.A.R.E

En el caso americano, la mayoría de los Estados parte han preferido por emplear “la figura del decreto para la creación de organismos especializados” y respecto de la composición y adscripción de los órganos nacionales, encontramos una cierta heterogeneidad en el sentido de que han optado, algunos de ellos, por la participación del Ministerio de Asuntos Exteriores o del Ministerio del Interior, del Ministerio del Trabajo, Ministerio de Justicia, etcétera, o bien lo han creado directamente en su Ley de protección

⁵⁸³ Relacionado con el artículo 35 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op,cit.*

⁵⁸⁴ Conforme se desprende del artículo 13.3 del Real Decreto 865/2001, de 20 de julio...*op,cit.*

⁵⁸⁵ Véase los artículos 15 y 16 del Real Decreto 865/2001, de 20 de julio...*op,cit.*, referentes a la revocación y el cese del Estatuto de Apátrida.

⁵⁸⁶ Suscita especial importancia subrayar el papel de la OAR desde que estalló la guerra entre Rusia y Ucrania, puesto que hasta junio de 2022 se han concedido 124.000 protecciones temporales a los desplazados por tal conflicto. Véase la Nota de Prensa: Ministerio del interior. (20 de junio de 2022). *Interior ha tramitado más de 586.000 solicitudes de protección internacional en los 30 años de la Oficina de Asilo y Refugio*. Recuperado el 7 de julio de 2022, de <https://www.interior.gob.es/opencms/es/detalle/articulo/Interior-ha-tramitado-mas-de-586.000-solicitudes-de-proteccion-internacional-en-los-30-anos-de-la-Oficina-de-Asilo-y-Refugio/>

⁵⁸⁷ En virtud del artículo 40.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op,cit.*

⁵⁸⁸ Conforme lo previsto por el artículo 45 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op,cit.*

internacional⁵⁸⁹ como es el caso de Brasil que creó el Comité Nacional para los Refugiados (C.O.N.A.R.E) a través de su Ley de asilo nº 9.474, de 22 de julio.

En cuanto a sus características, debemos afirmar que se trata de un “*órgano de deliberación colectiva, en el ámbito del Ministerio de Justicia*”⁵⁹⁰, que se originó en el año 1997⁵⁹¹. En tal sentido, debemos recordar que el A.C.N.U.R era quién realizaba las principales labores de protección de los refugiados en Brasil, a través de su representación local, pero con la entrada en vigor de la Ley de asilo brasileña, tal tarea pasó a llevarse a cabo por el C.O.N.A.R.E⁵⁹² y el 27 de octubre de 1998 se celebró su primera reunión oficial, “*con la apreciación de solicitudes de refugio*”⁵⁹³.

Su sede se encuentra en Brasilia a través de la Coordinación General del Comité y cuenta con otros tres núcleos regionales: dos en el Estado de São Paulo y uno en Rio de Janeiro⁵⁹⁴. En cuanto a su estructura y composición institucional la misma cuenta con la participación de varios Ministerios (Justicia, Relaciones Exteriores, Trabajo, Educación, entre otros), de la Policía Federal, de Organizaciones no Gubernamentales y del A.C.N.U.R.⁵⁹⁵

Por lo que respecta a sus competencias y funciones, las mismas se regulan en el artículo 12 de la Ley nº 9.474, las cuales destacamos a continuación:

- i. Analiza la solicitud y declara, en primera instancia, el reconocimiento de la condición de refugiado. En tal sentido, el Comité cuenta desde el año 2019 con una plataforma que permite la introducción previa de los datos básicos del peticionario, quien puede registrarse y rellenar el modelo de solicitud de forma telemática, obteniéndose el correspondiente número de registro y posteriormente

⁵⁸⁹ RUBIO CORREA, P. (2001). Panorama del procedimiento interno de calificación del refugio a nivel latinoamericano. *Derecho Internacional de los Refugiados* (pp. 108-126). Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales. Fondo Editorial, pp. 109 y 115.

⁵⁹⁰ Al contrario de lo que ocurre en España con la OAR, la cual depende del Ministerio del Interior, tal y como lo hemos apuntado anteriormente.

⁵⁹¹ Conforme se desprende del artículo 11 de la Ley nº 9.474, de 22 de julio...*op.cit.*

⁵⁹² SILVA JR, E. (2017). *Direito internacional dos refugiados no século XXI*...*op.cit.*, p. 209 y OLIVEIRA BATISTA, V. (1999). El derecho de asilo en el marco del sistema interamericano...*op.cit.*, p.10.

⁵⁹³ LYRA JUBILUT, L. (2007). A proteção nacional aos refugiados. *O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro* (pp. 171-199). Editorial Método. Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/O-Direito-Internacional-dos-Refugiados-e-sua-Aplica%C3%A7%C3%A3o-no-Ordenamento-Jur%C3%ADdico-Brasileiro.pdf>, p. 193.

⁵⁹⁴ Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Núcleos Regionais da CG-Conare*. Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/institucional/nucleos-regionais>

⁵⁹⁵ Conforme se desprende del artículo 14 de la Ley nº 9.474, de 22 de julio...*op.cit.* Para una mayor información sobre su estructura organizacional actual, véase Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Refúgio. Institucional*. Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/institucional>; véase también LYRA JUBILUT, L. & GUALANO DE GODOY, G. (2017). *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97*. Editorial Quartier Latin do Brasil, p. 214.

deberá pedir cita previa en las dependencias de la Policía Federal para la finalización de la petición y para que tal órgano le emita los documentos identificativos mientras espera la resolución de su expediente, la cual también le será notificada de forma electrónica a través de dicho sistema de tramitación.

Tal programa⁵⁹⁶ ha permitido en los últimos años agilizar el procesamiento de las solicitudes de refugio, optimizando sus etapas y garantizando más seguridad de los datos personales incorporados al expediente. Al contrario de lo que ocurre en España con la O.A.R, donde, en los tiempos actuales, la voluntad de solicitar protección internacional sigue siendo de forma presencial y mediante cita previa, la cual en ciudades como Barcelona o Madrid se acaba concediendo para meses después de la entrada del solicitante a nuestro país, lo que aumenta aún más el lapso entre la solicitud, la instrucción y la resolución del procedimiento y, sobre todo, la inseguridad jurídica del demandante⁵⁹⁷. Por lo tanto, consideramos que se debería desarrollar una plataforma como ésta en el derecho interno español;

- ii. Decide sobre el cese, en primera instancia, *ex officio* o mediante requerimiento de las autoridades competentes, de la condición de refugiado;
- iii. Determina la pérdida, en primera instancia, de la condición de refugiado;
- iv. Orienta y coordina las acciones que sean necesarias para una correcta eficacia de la protección, asistencia y apoyo jurídico a los refugiados;
- v. Aprueba instrucciones normativas que ayudan a la ejecución de la Ley nº 9.474. En tal sentido, suscita especial importancia señalar que dicha capacidad proviene de la necesidad de adecuar su Ley de asilo a cada caso concreto, debido a que ésta no dispone de un reglamento que la desarrolle, como ocurre con la normativa española y, por lo tanto, el C.O.N.A.R.E se ha visto obligado a “*reglamentar las cuestiones prácticas relativas a los refugiados*” y, de este modo, se han tratado temas como: el modelo de declaración para solicitar el

⁵⁹⁶ Nos referimos al *Sisconare*, el cual aún se encuentra en período de pruebas y se está implementando por fases. Para más información sobre el mismo, véase Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Refúgio. Sisconare*. Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/sisconare/>. Acerca de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado durante el año 2021, véase el siguiente informe: Observatório das Migrações Internacionais. (2022). *Refúgio em números 2022. (7ª Edição)*. Brasília, DF.: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>

⁵⁹⁷ Sobre tal problemática se ha pronunciado el Defensor del Pueblo español recomendando “*adoptar de forma urgente las medidas necesarias para facilitar el acceso al sistema de cita previa y reducir la excesiva demora existente para la realización de diversos trámites en dependencias policiales, que afectan a la situación de los ciudadanos extranjeros, tanto en régimen de extranjería como solicitantes de protección internacional*”. Puede consultarse la resolución de la queja planteada: Defensor del Pueblo. Página Web Oficial. *Resoluciones*. Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/dificultades-para-concertar-cita-previa-para-solicitar-asilo/>

correspondiente refugio ante la Policía Federal o ante los centros de acogida; el modelo de responsabilidad del refugiado; la solicitud de reunión familiar; la autorización para viaje internacional; la pérdida del estatuto de refugiado, etc.⁵⁹⁸

En consonancia, debemos concluir que en Brasil falta un desarrollo reglamentario más eficaz de su Ley específica donde se organice en un solo instrumento jurídico todas esas cuestiones que en la actualidad se encuentran previstas de forma muy dispersa en las distintas Resoluciones Normativas que dicta el Comité. Esto facilitaría la labor tanto de los profesionales del derecho; sociedad civil; asociaciones y O.N.G que ayudan a las personas refugiadas; como también la del funcionariado que tiene que poner en práctica el articulado de la normativa en materia de protección internacional;

- vi. A lo que respecta al régimen interno del Comité, la Ley determina que éste “*será aprobado por el Ministro de Estado de Justicia*”.⁵⁹⁹

Por último, no debemos finalizar este apartado sin antes mencionar la labor de otras instituciones, órganos de la sociedad civil u Organizaciones no Gubernamentales que también contribuyen a que se garanticen los derechos de las personas migrantes y refugiadas y algunas de ellas prestan su apoyo técnico, jurídico y operacional a tal colectivo, participando muchas veces en el procedimiento para el reconocimiento del estatuto de refugiado, como es el caso de Cáritas Diocesana⁶⁰⁰ que, actualmente, forma parte de la composición del C.O.N.A.R.E en Brasil, contando con el apoyo logístico del A.C.N.U.R, mediante un convenio suscrito entre el Alto Comisionado y la Iglesia Católica, que se renueva cada año.

En la práctica, en dicho país existe “*una alteración de papeles*”, puesto que, en gran parte de los casos, el solicitante de protección internacional primeramente acude a algún

⁵⁹⁸ LYRA JUBILUT, L. (2007). A proteção nacional aos refugiados...*op,cit*, pp. 192 y 193.

⁵⁹⁹ Tal y como se desprende del artículo 13 de la Ley nº 9.474, de 22 de julio...*op,cit*. En tal sentido, se aprobó en el año 1998, la Portaria (Orden) nº 756, de 5 de noviembre, referente al Régimen Interno del CONARE, documento en el cual podemos encontrar información sobre la competencia, composición, funcionamiento y las atribuciones de los miembros de dicho órgano. Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=06/11/1998&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=136> . Asimismo, en la actualidad el Comité se rige por la Portaria nº. 351, de 16 de agosto de 2021, para la composición del Comité Nacional para los Refugiados (CONARE). *D.O.U, de 17/08/2021, Sección 2, Edición: 155, p. 30*. Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-351-de-16-de-agosto-de-2021-338705226>

⁶⁰⁰ Para una mayor información sobre la delegación de Cáritas en Brasil, puede consultar: Red Cáritas Internacional. Página Web Oficial. *Brasil*. Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://www.caritas.org/donde-trabajamos/america-latina-y-el-caribe/brasil/?lang=es>

Conviene resaltar que al ser una institución internacional también posee una delegación en España, sin embargo, no participa directamente como miembro en la composición de la OAR.

Cetro de Caridad de la Iglesia Católica y a partir de ese momento se empiezan a “recoger las declaraciones con la información fundamental para el acogimiento o no de su solicitud”⁶⁰¹. Por lo tanto, dicha institución participa de forma activa en el denominado proceso de *elegibilidad* para la determinación o no de la condición de refugiado, procedimiento que estudiaremos en la segunda parte de la presente investigación.

En definitiva, afortunadamente muchas son las asociaciones, fundaciones o comisiones que, actuando como O.N.G, prestan su apoyo a la causa humanitaria luchando por los derechos de las personas migrantes, refugiadas, desplazadas y apátridas, facilitando también su proceso de integración en nuestra sociedad, evitando así su riesgo de exclusión social.

A modo de resumen se citan algunas de ellas como, por ejemplo: la Cruz Roja Española⁶⁰²; la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (C.E.A.R.)⁶⁰³; ACCEM⁶⁰⁴; Rescate Internacional⁶⁰⁵; Refugees Welcome España⁶⁰⁶; Proactiva Open Arms⁶⁰⁷, entre otras.

Por lo tanto y para finalizar este capítulo de nuestra investigación, podemos llegar a la conclusión de que existe una dispersión de instituciones partícipes, una pluralidad de fuentes y una falta de uniformidad jurídica y procedimental a nivel internacional, sobre todo si comparamos dos ordenamientos jurídicos de dos regiones diferentes del mundo como es nuestro caso.

⁶⁰¹ GRANATO SANTOS, R, & LIMA DE AZEVEDO, N. (2015). Los obstáculos y desafíos de las solicitudes de refugio en Brasil. *Revista IIDH*, 1 (62), 147-166. Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35516.pdf>, pp. 161-163.

⁶⁰² Sobre sus funciones, véase la información publicada en: Cruz Roja Española. Página Web Oficial. *Qué hacemos*. Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://www2.cruzroja.es/que-hacemos>

⁶⁰³ Considerada una de las principales ONG en materia de protección internacional en España. Para un mayor estudio acerca de dicha comisión, véase Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). Página Web Oficial. *Quiénes somos*. Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://www.cear.es/conocenos/>

⁶⁰⁴ Su principal labor radica en proteger los derechos de las personas vulnerables, para más información puede consultar el contenido sobre su historia y funciones en ACCEM. Página Web Oficial. *Conócenos*. Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://www.accem.es/conocenos/>

⁶⁰⁵ Véase el contenido publicado en su página web acerca de su trayectoria en los últimos treinta años. ONG Rescate Internacional. Página Web Oficial. *30º Aniversario*. Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://ongrescate.org/30-aniversario/>

⁶⁰⁶ Véase Refugees Welcome España. Página Web Oficial. *Quiénes somos*. Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://refugees-welcome.es/quienes-somos#content>

⁶⁰⁷ Véase Open Arms. Página Web Oficial. *¿Quiénes somos?* Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://www.openarms.es/es/quienes-somos>

PARTE II

CAPÍTULO IV

4. El derecho a la protección internacional: condiciones y presupuestos.

Tras estudiar en profundidad las principales instituciones que se relacionan con el derecho a solicitar protección internacional, partiendo desde una vertiente internacional y comunitaria hasta llegar a su versión nacional, hemos podido comprobar que existen sistemas y organismos que tienen la principal finalidad de velar por el cumplimiento y la aplicación correcta de tal derecho humano, favoreciendo la implementación del procedimiento que se debe seguir para la solicitud de este.

En este capítulo, en primer lugar, estudiaremos cuáles son los condicionantes y requisitos que se deben dar para que tal petición sea admitida a trámite, partiendo del análisis de las cláusulas de inclusión y exclusión, donde también analizaremos algunos casos especiales susceptibles de incluirse dentro de la institución jurídica del estatuto de refugiado.

En segundo lugar, haremos hincapié en el estudio de la protección y el acceso de algunos colectivos vulnerables al sistema de protección internacional, y, por último, sacaremos a la luz el delito de trata de personas y su posible conexión con el derecho a refugio.

4.1 Las cláusulas de inclusión y exclusión para la determinación de la condición de refugiado.

En el capítulo segundo de esta investigación hemos podido aproximarnos a uno de los requisitos que se deben analizar en una solicitud de protección internacional, esto es, el órgano encargado del estudio de dicha petición (sea la O.A.R o el C.O.N.A.R.E) debe comprobar la existencia del “*fundado temor de persecución*” que alega el solicitante. Sin embargo, también hemos puesto de manifiesto que tanto la legislación española de asilo como la brasileña han ampliado dichas causas añadiendo, respectivamente, las siguientes: el género, la orientación sexual y la grave y generalizada violación de derechos humanos. En tal sentido, conviene resaltar que este capítulo no analizaremos con profundidad dichos temores, puesto que ya lo hemos hecho con anterioridad.

Antes de entrar al análisis de los presupuestos que se tienen que valorar para la determinación del estatuto de refugiado, debemos precisar que por admisibilidad se debe entender la acción efectuada por la autoridad competente del Estado de acogida (la O.A.R o el C.O.N.A.R.E) la cual se traduce en el estudio de la petición de protección internacional presentada. Por lo tanto, en el ámbito americano podríamos considerar que se constituye también como un derecho humano consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁶⁰⁸ como un derecho al estudio de la petición y una obligación para el país que recibe el solicitante, puesto que no se puede negar a estudiar su pretensión.⁶⁰⁹

Por lo tanto, a la hora de establecer el régimen de admisibilidad y de exclusión de la condición de refugiado, dos son los condicionantes acumulativos que se tienen en cuenta para dicho reconocimiento, uno de carácter positivo y el otro de carácter negativo. El primero consiste en que el peticionario debe incluirse en alguna de las cláusulas de inclusión, y el negativo radica en que éste no puede verse inmerso en ninguna de los requisitos de exclusión. A continuación, las estudiaremos con detenimiento.

A) Las cláusulas de inclusión

Si acudimos a lo establecido por la propia Convención de 1951, en su artículo 1, en cuanto a la definición del término de refugiado, podemos observar que tal normativa nos declara el grupo de personas que pueden beneficiarse de tal condición. Por un lado, encontramos a aquel colectivo de individuos que ya hayan sido considerados como refugiados *“en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados”* (Art. 1. Sección A. Párrafo 1 de la Convención). Y, por otro lado, tenemos la siguiente categoría constituida por toda persona *“que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por*

⁶⁰⁸ El artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre...*op.cit.*, establece que: *“toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”*.

⁶⁰⁹ GALINDO VÉLEZ, F. (2001) ...*op.cit.*, pp. 46 y 47. En consonancia, podemos establecer una conexión con el concepto de *“admisión humanitaria”*, el cual lo define la O.I.M como: el *“proceso que ofrece una vía de admisión en un país con carácter temporal o permanente a personas o grupos de personas que requieren protección. La admisión humanitaria suele ser un proceso acelerado que se aplica en el caso de las personas que necesitan protección, incluidos, entre otros, los refugiados, las personas con necesidades apremiantes de protección, los migrantes en situación de vulnerabilidad, los miembros de la familia extendida o las personas que necesitan asistencia y cuidados médicos. En el momento de la admisión, se suele conceder a los beneficiarios una condición jurídica específica, normalmente de carácter temporal; además, se evalúa periódicamente si la persona concernida sigue necesitando protección”*. O.I.M, *op. cit.*, pp. 18 y 19.

motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”(Art. 1. Sección A. Párrafo 2 de la Convención). En tal sentido, debemos precisar que con la aprobación del Protocolo de Nueva York en 1967 se eliminaron las restricciones temporal y geográfica impuestas en la Convención de Ginebra, tal y como lo hemos afirmado en los capítulos iniciales de este estudio, ampliándose su ámbito de aplicación.

Como ya hemos señalado anteriormente, hay dos categorías de personas que pueden beneficiarse de la condición de refugiado. En relación con ese colectivo, la normativa básica establece además que se debe cumplir con una serie de presupuestos o elementos fundamentales para dicha determinación, lo que se traduce en las llamadas *cláusulas de inclusión*, las cuales imponen que:⁶¹⁰

-El solicitante debe encontrarse fuera del país de su nacionalidad⁶¹¹, alegando fundados temores de ser perseguido. Si se trata de una persona apátrida, se coge como base el país o territorio de última residencia habitual;

-El solicitante debe alegar alguno de los cinco temores o causas de persecución: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social, u opinión política. Además, recordemos que las legislaciones nacionales han ampliado los motivos: género, u orientación sexual, violación grave y generalizada de los derechos humanos⁶¹²;

⁶¹⁰ GALINDO VÉLEZ, F. (2001) ...*op.cit.*, pp. 48 y 49; Convención de Ginebra de 1951 y Leyes de Asilo española y brasileña...*op.cit.* y SOMOHANO SILVA, K.M. (2007). El derecho internacional de los refugiados: alcance y evolución. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 57 (248), 69-96, pp. 75-78. Recuperado el 16 de agosto de 2022, de <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2007.248.61498>

⁶¹¹ Si lo trasladamos al ámbito nacional, esto se cumple fácilmente, ya que un ciudadano español no puede solicitar refugio en su propio país, pero tampoco lo puede hacer una persona de un Estado miembro de la Unión Europea. Lo mismo sucede en Brasil, puesto que un ciudadano brasileño no puede solicitarlo en su propio país. Sin embargo, una persona que provenga de un Estado que no forme parte del Mercosur o de otro Acuerdo entre países americanos que promueva el reconocimiento de la igualdad en derechos y obligaciones sí que lo puede invocar, siempre y cuando se den los presupuestos y condicionantes operante en la normativa básica.

⁶¹² No obstante, resulta necesario resaltar que, en el derecho interno español, las situaciones provocadas por una guerra civil o un conflicto interno de carácter generalizado en el país de origen del peticionario no desencadenan, por sí solas, en un reconocimiento del estatuto de refugiado, sino que deben ir acompañadas “*del temor fundado a sufrir persecución personal por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas; y que al menos existan indicios suficientes de ello, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo.*”, tal y como se expresó en el Fundamento Jurídico Quinto de la STS de 10 de octubre de 2011 (RC 3933/2009). En consonancia, véase también la STS de 10 de octubre de 2011 (RC 4900/2009).

-El solicitante, debido a tales temores, no puede o no quiere acogerse a la protección que le ofrece su país de nacionalidad o de residencia habitual en el caso de los apátridas; o no quiere o no puede regresar a tal territorio.

Por lo que respecta a los *actos de persecución* que deben ser alegados por la persona que solicite protección internacional, debemos partir de la premisa de que, en España, los elementos constitutivos de tales actos se encuentran muy bien definidos en su Ley de Asilo, al contrario de lo que ocurre con la legislación brasileña que no los llega a detallar. De este modo se matiza en el artículo 6 de la Ley 12/2009⁶¹³, que deberán:

“a) ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos fundamentales, en particular los derechos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del apartado segundo del artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o bien

b) ser una acumulación lo suficientemente grave de varias medidas, incluidas las violaciones de derechos humanos, como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a)”.

Además, la propia Ley enumera cómo pueden estar revestidos tales actos, sin perjuicio de que revistan de otras formas:

a. “actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual”⁶¹⁴;

⁶¹³ Conviene resaltar que en este caso se trata de una incorporación a la legislación nacional de lo previsto por el artículo 9 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011...*op.cit.* En tal sentido, la Jurisprudencia ha señalado que no es necesaria ni tampoco se exige que se presente una prueba plena de los hechos contados por el solicitante de protección internacional, sino que éste puede aportar *“indicios suficientes”* de que realmente está siendo perseguido, los cuales lógicamente deben existir y guardar una estrecha relación con los motivos de persecución. En colación, podemos citar la STS de 3 de diciembre de 2010 (RC 5306/2007); la STS de 31 de mayo de 2011 (RC 5394/2009) o la STS de 24 de febrero de 2010 (RC 1156/2006). Además, ha recalado que para una correcta valoración acerca de la verosimilitud de lo contado por el solicitante en su entrevista las autoridades deben estudiar también y recabar *“información sobre el país de origen”*, al respecto véase la STS de 29 de mayo de 2009 (RC 3511/2006).

⁶¹⁴ Suscita especial relevancia el pronunciamiento de nuestro Tribunal Supremo acerca de los actos de violencia sexual como motivo de protección en su STS de 6 de julio de 2012 (RC 6426/2011). Relacionado con los actos de persecución sufridos por personas del colectivo LGBTQI+ véase la STS de 21 de septiembre de 2012 (RC 65/2012) y la STS de 21 de septiembre de 2012 (RC 75/2012). Asimismo, dada su relación con los *“actos de violencia sexual”* debemos mencionar la STS de 11 de mayo de 2009 (RC 3155/2006) en donde el Tribunal decidió reconocer el asilo a una solicitante de Nigeria la cual se vio obligada a contraer un matrimonio forzado y también fue víctima de una mutilación genital. En esta sentencia se valoraron tanto la desprotección como la discriminación de las mujeres en su sistema legal implementado en su país.

- b. *medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o que se apliquen de manera discriminatoria*⁶¹⁵;
- c. *procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios*;
- d. *denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias*;
- e. *procesamientos o penas por la negativa a prestar servicio militar*⁶¹⁶*en un conflicto en el que el cumplimiento de dicho servicio conllevaría delitos o actos comprendidos en las cláusulas de exclusión establecidas en el apartado segundo del artículo 8 de la Ley*;
- f. *actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños.*”

En la valoración del relato contado por el solicitante la autoridad competente analiza la relación que debe haber entre los actos de persecución y los motivos de persecución alegados, los cuales “*deberán estar relacionados*” tal y como se desprende del apartado tercero del artículo 6 de la Ley.⁶¹⁷

En la práctica y como fundamento del conocimiento, somos concedores de que muchas veces tanto la administración como los propios Tribunales nacionales tardan en resolver sus procedimientos, provocando inúmeros perjuicios para el solicitante de protección internacional, y esto lo afirmamos porque en alguna ocasión los actos de persecución alegados por éste o han cambiado o han dejado de existir por un cambio en la situación del país de origen. En relación con tal problemática nuestro Tribunal Supremo se ha pronunciado reiterando que, con carácter general, y para salvaguardar los derechos y beneficios del peticionario, los hechos considerados relevantes para una correcta resolución de la solicitud de asilo que se haya presentado serán los que existían cuando se efectuó el depósito de ésta y no cuando la administración competente resuelva el expediente, lo cual puede ocurrir

⁶¹⁵ Al respecto, véase la STS de 16 de febrero de 2009 (RC 6894/2005).

⁶¹⁶ Al respecto, véase la STS de 16 de junio de 2009 (RC 5917/2006), la cual analiza la problemática de quienes se niegan a cumplir el servicio militar de su país de origen.

⁶¹⁷ Este matiz de que los actos de persecución deben estar incardinados en los motivos de persecución ha sido puntualizado por el Tribunal Supremo. A modo de ejemplo podemos citar la STS de 25 de noviembre de 2005 (RC 5944/2002) y la STS de 10 de febrero de 2006 (RC 8215/2002).

meses o incluso años después.⁶¹⁸ Tal apreciación dota de más seguridad jurídica a favor del solicitante.

Además de lo expuesto anteriormente, también deberán tenerse en cuenta los siguientes elementos⁶¹⁹:

- I. El concepto de raza estará compuesto, en particular, por el color, el origen o la pertenencia a un determinado grupo étnico⁶²⁰;
- II. El de la religión, por *“la profesión de creencias teístas, no teístas y ateas, la participación o la abstención de hacerlo, en cultos formales en privado o en público ya sea individualmente o en comunidad, así como otros actos o expresiones que comporten una opinión de carácter religioso, o formas de conducta personal o comunitaria basadas en cualquier creencia religiosa u ordenadas por ésta”*⁶²¹;
- III. El de la nacionalidad no se limita a poseer o no la ciudadanía, sino que incluye también *“la pertenencia a un grupo determinado por su identidad cultural, étnica o lingüística, sus orígenes geográficos o políticos comunes o su relación con la población de otro Estado”*⁶²²;
- IV. El concepto de opiniones políticas estará compuesto por *“la profesión de opiniones, ideas o creencias sobre un asunto relacionado con los agentes potenciales de persecución y con sus políticas o métodos”*, independientemente de que el solicitante las haya o no profesado⁶²³;
- V. En el caso del concepto de pertenencia a un grupo social se precisa que debe cumplirse también que las personas integrantes de dicho grupo compartan *“una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse”*,

⁶¹⁸ Para ilustrar lo que acabamos de afirmar, podemos citar los siguientes pronunciamientos: STS de 9 de diciembre de 2005 (RC 6315/2002); STS de 22 de septiembre de 2006 (RC 6350/2003) y STS de 8 de noviembre de 2007 (RC 2681/2004).

⁶¹⁹ Artículo 7 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op.cit.*, y artículo 10 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011...*op.cit.*

⁶²⁰ En conexión con tal motivo véase la STS de 11 de enero de 2007 (RC 8921/2003), en concreto el Fundamento Jurídico Cuarto.

⁶²¹ Destacable la STS de 15 de febrero de 2007 (RC 9042/2003), donde el Tribunal ordenó a la administración a estudiar el relato de persecución que se había basado en razones religiosas de un solicitante de Irak.

⁶²² Suscita especial importancia citar la STS de 12 de abril de 2005 (RC 5799/2001), en la cual se ordenó la admisión a trámite, y el posterior estudio por parte de la OAR, del expediente de una ciudadana rusa que alegaba sufrir persecución por motivos de nacionalidad por parte de la comunidad tártara y también violencia doméstica.

⁶²³ Con respecto a tal motivo, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en distintas ocasiones estimando recursos de casación al haberse valorado la existencia de persecuciones políticas en los casos presentados. A modo de ejemplo podemos citar la STS de 2 de septiembre de 2005 (RC 7349/2001); la STS de 19 de abril de 2007 (RC 540/2004); la STS de 11 de diciembre de 2007 (RC 2759/2004) y la STS de 19 de febrero de 2010 (RC 5051/2006).

o bien que sea “una característica o creencia que resulte tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella” y , además tal grupo debe poseer “una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea o por el agente o agentes perseguidores”.⁶²⁴En tal sentido, se puede incluir en tal concepto de grupo social determinado a aquel colectivo “basado en una característica común de orientación o identidad sexual, y/o edad”, en función de las circunstancias que imperan en el país de origen. Asimismo, también se pueden incluir a “aquellas personas que huyen de sus países de origen debido a fundados temores de sufrir persecución por motivos de género⁶²⁵y, o, edad”, todo ello dependerá de la situación imperante en los mismos, y, además, tal motivo debe a su vez relacionarse con los otros, ya que no tiene peso suficiente para aplicarse por sí solo, sino que debe ir relacionado con otras causas de persecución para que sea invocado tal artículo.

Durante el procedimiento para la determinación o reconocimiento de la condición de refugiado, la autoridad competente examina no solo a la víctima, sino a quien influye el posible daño. De esta manera, los órganos competentes verifican quienes son los causantes

⁶²⁴ Dado el carácter no determinado en la normativa internacional básica del concepto “grupo social”, el Tribunal Supremo ha intentado precisarlo en sus recursos de casación donde se estudiaba la existencia o no de tal término en los relatos de los solicitantes de protección internacional, por lo que podemos citar la STS de 16 de junio de 2012 (RC 2116/2007) o la STS de 22 de julio de 2009 (RC 1828/2006).

⁶²⁵ En tal sentido, conviene señalar que, en un principio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se mostraba algo reacia al reconocer la violencia doméstica como fundado temor de persecución, ya que lo consideraba como un acto delictivo común que se podía denunciar fácilmente en el país de origen y que encontraría su amparo legal allí. Sin embargo, a partir del año 2005 empezó a cambiar tal criterio jurisprudencial en sus decisiones admitiendo por primera vez la inclusión de tal temor. De este modo, podemos mencionar la STS de 31 de mayo de 2005 (RC 1836/2002); la STS de 8 de septiembre de 2005 (RC 3428/2002); la STS de 28 de febrero de 2006 (RC 735/2003); la STS de 15 de febrero de 2007 (RC 9036/2003); la STS de 31 de enero de 2008 (RC 4773/2004) o la STS de 11 de mayo de 2009 (RC 3155/2006).

En la misma línea, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su reciente sentencia de 16 de enero de 2024, en el asunto C-621/21, ha reconocido por primera vez la protección de las víctimas de violencia de género que tienen que huir de su país de origen o territorio de última residencia, alegando tal temor de persecución.

La decisión responde a una cuestión prejudicial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bulgaria y se ha apoyado en el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, firmado por la U.E el 13 de junio de 2017 y aprobado el 1 de junio de 2023, mediante la Decisión (UE) 2023/1076 del Consejo y por lo tanto vinculante. (DOUE 2023, L 143 I, p. 4).

Adquiere especial relevancia tal pronunciamiento, ya que se incluyen como actos de persecución la violencia física, psíquica o sexual y, de este modo, se abre la vía a la protección internacional de dichas víctimas, a las que se les solía denegar tal derecho por el mero hecho de sufrir ese tipo de violencia dentro del entorno familiar. Además, se establecen que dichas mujeres pueden acogerse al estatuto de refugiado, conforme lo establecido por el artículo 2.e) de la Directiva 2011/95/UE...*op,cit*, y en el caso de que se les denegaran dicha figura jurídica se les debe reconocer el derecho a la protección subsidiaria, también previsto en la mencionada directiva, en su artículo 2.g).

Por lo tanto, la Gran Sala declara que el contenido de la Directiva 2011/95/UE, debe interpretarse en el sentido de que “en función de las condiciones imperantes en el país de origen, puede considerarse que pertenecen a un «determinado grupo social», como «motivo de persecución» que puede dar lugar al reconocimiento del estatuto de refugiado, tanto las mujeres de ese país en su conjunto como grupos más reducidos de mujeres que compartan una característica común adicional”.

de los temores de persecución alegados, es decir, buscan identificar a los *agentes de persecución*. En tal sentido, GALINDO VÉLEZ⁶²⁶ afirma que *“no se trata de identificar individuos con nombre y apellido sino de identificar las entidades o grupos perseguidores, y de identificar el patrón de actividades que permita considerar que, en un momento dado, pueden poner en peligro la vida, libertad o integridad física de los solicitantes de refugio”*.

En consonancia y con la finalidad de intentar definirlos, el A.C.N.U.R afirma que la persecución puede provenir de una serie de actos de las autoridades de un país (como puede ser de la propia policía o ejército), pero también de *“sectores de la población que no respetan las normas establecidas por las leyes de su país”*⁶²⁷ (mafias, sectas, entre otros grupos).

En efecto, la Ley 12/2009 nos detalla en su artículo 12⁶²⁸ a los *“agentes de persecución o causantes de daños graves”*, afirmando que podrán ser: el propio Estado del individuo que pide protección; *“los partidos u organizaciones que controlen el Estado o una parte considerable de su territorio; agentes no estatales, cuando los agentes mencionados en los puntos anteriores, incluidas las organizaciones internacionales, no puedan o no quieran proporcionar protección efectiva contra la persecución o los daños graves”*.⁶²⁹

Como regla general, los Estados son considerados los agentes de protección de los individuos que en él se encuentren, sean nacionales o extranjeros. De hecho, la propia Ley de asilo española describe que *“podrán proporcionar protección el Estado, o los partidos u organizaciones, incluidas las organizaciones internacionales, que controlen el Estado o una parte considerable de su territorio”*. De tal modo, que existirá tal protección cuando dichos agentes *“adopten medidas razonables y efectivas para impedir la persecución o el padecimiento de daños graves, tales como el establecimiento de un sistema jurídico eficaz para la investigación, el procesamiento y la sanción de acciones constitutivas de persecución o de daños graves”*.⁶³⁰

⁶²⁶ GALINDO VÉLEZ, F. (2001) ...*op.cit.*, p. 60.

⁶²⁷ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op.cit.*, párrafo 65, p. 22.

⁶²⁸ En consonancia, con lo establecido por el artículo 6 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011...*op.cit.* Debemos precisar que, en cambio, la legislación brasileña no determina quiénes pueden ser considerados agentes de persecución.

⁶²⁹ El Tribunal Supremo también se ha pronunciado acerca de tales agentes, por lo que podemos traer a colación la STS de 7 de mayo de 2009 (RC 1280/2006); la STS de 27 de septiembre de 2007 (RC 1339/2004) que estudió a las bandas mafiosas que actuaban de forma conjunta con las propias autoridades del país del solicitante; la STS de 17 de diciembre de 2010 (RC 5444/2007) referente a los grupos guerrilleros o terroristas o la STS de 15 de febrero de 2016 (RC 2821/2015) donde se concluyó que la carga de la prueba en los casos en que el peticionario de protección internacional alega una persecución de agentes no estatales recae sobre él, es decir, el solicitante debe probar tales indicios.

⁶³⁰ Artículo 14 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op.cit.*, en conexión con lo establecido por el artículo 7 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011...*op.cit.*

No obstante, dado el carácter complejo del mundo en el que hoy vivimos, proteger a los individuos de un Estado no siempre es una labor fácil, esto lo afirmamos porque en nuestra sociedad se dan actos o elementos que pueden sobrepasar el control de las autoridades del Gobierno o que no pueden ser controlados de una forma eficaz por éste, como por ejemplo los problemas ecológicos y medioambientales, que tal y como hemos visto, una posible solución sería la inclusión de los migrantes refugiados en la normativa básica reguladora del derecho de los refugiados, o bien la creación de una legislación propia para ese colectivo que se ve obligado a abandonar su país de origen o de última residencia habitual; el tráfico de estupefacientes, la delincuencia organizada, el terrorismo, delitos contra menores u otros colectivos vulnerables, etcétera, lo que acaba afectando a la jurisdicción Estatal.

Llegados a este punto, podríamos preguntarnos también sobre ¿cómo afectan las nuevas tecnologías al derecho a recibir una protección internacional? Por ejemplo, el derecho al honor, la intimidad y su conexión con el mundo digital, cuando el Estado de origen no protege al individuo en cuestión y existen indicios de persecución por discriminación por razón de orientación sexual, en este caso, ¿hay derecho a solicitar el reconocimiento del estatuto de refugiado?

Desgraciadamente, la respuesta a tal pregunta no se encuentra de una forma muy detallada y fácil en nuestra legislación, sino que, como hemos visto anteriormente, la autoridad competente debe estudiar caso por caso y averiguar si la persona afectada pertenece o no a un determinado colectivo, y si la misma ha huido de su país de origen debido a fundados temores de persecución por motivos de género u orientación sexual, valorándose también la situación imperante en su territorio y, además, para que la solicitud tenga más peso, el peticionario debe alegar también alguno de los cinco motivos clásicos presentes en la normativa básica.

Por lo que, podemos afirmar que las nuevas perspectivas que se abren con la sociedad actual y que se relacionan con el tema de la protección internacional no están resueltas con un carácter uniforme.

Además, pueden existir grupos de oposición política o delincencial que controlen parte del territorio por el simple hecho de haberse infiltrado en las estructuras administrativas del Gobierno, haciendo con que éste sea declarado fallido en cuanto a la protección de las personas que se encuentran residiendo en él. En este caso, resulta que el Estado sí quiere

protegerlas, pero no puede, ya que muchas veces no es capaz ni siquiera de controlar a tales grupos. Como ejemplo, podemos citar al colectivo de las mafias, pandillas criminales y bandas operantes en distintas regiones más desfavorecidas de países de América del Sur.

En suma, GALINDO VÉLEZ⁶³¹ nos precisa que “*también hay circunstancias en que el Estado no quiere proporcionar protección, pese a tener la capacidad de hacerlo, porque percibe a esa persona como sospechosa al encontrarse en una situación particular o ser oriunda de una zona determinada del país*”. Abriendo la puerta al derecho de refugio.

B) Las cláusulas de exclusión

Como venimos afirmando, para que una persona sea considerada beneficiaria de recibir protección internacional y, por ende, el reconocimiento del estatuto de refugiado, aparte de reunir los requisitos contemplados en las cláusulas de inclusión, debe cumplir también con el segundo elemento, el de no incluirse en ninguno de los supuestos previstos en las denominadas cláusulas de exclusión, las cuales están recogidas en la Convención de Ginebra en las secciones D, E y F⁶³², por lo tanto se establecen tres grupos de individuos que quedarán excluidos, los cuales analizaremos a continuación.

- *Personas que ya reciben asistencia o protección de un órgano de Naciones Unidas (Sección D del artículo 1 de la Convención).*

En esta hipótesis, se incluye aquel grupo de personas que ya se benefician de alguna protección distinta a la ofrecida por el A.C.N.U.R. Por lo tanto, su principal objetivo es evitar un conflicto de competencias entre organismos de la O.N.U. Pero ¿cuáles serían estos órganos? En tal sentido podemos mencionar: la Agencia de las Naciones Unidas para la Reconstrucción de Corea⁶³³ creada para apoyar y proteger a las víctimas del conflicto e Corea (U.N.K.R.A siguiendo las siglas del inglés: “*United Nations Korean Reconstruction Agency*”); la Agencia de las Naciones Unidas de Asistencia a los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (U.N.R.W.A siguiendo las siglas del inglés: “*United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*”), también conocido como el

⁶³¹ GALINDO VÉLEZ, F. (2001) ...*op.cit.*, p. 61.

⁶³² Nos referimos a lo previsto por el artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1951...*op.cit.*, en conexión con lo establecido por el artículo 12 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011...*op.cit.*, y con el artículo 8 de la Ley 12/2009...*op.cit.* Respecto de las cláusulas de exclusión que se aplican para la concesión o no de la protección subsidiaria, véase el artículo 11 de la Ley 12/2009...*op.cit.* y el artículo 17 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011...*op.cit.*

En tal sentido conviene resaltar que, al contrario de lo que ocurría con las cláusulas de inclusión, en este caso la Ley brasileña de asilo 9.474/97...*op.cit.*, sí que contempla los supuestos de exclusión en su artículo 3.

⁶³³ Fundada por la ONU a través de la Resolución 410 (V), del 1 de diciembre de 1950. Concluyó sus actividades en 1958.

Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente⁶³⁴(O.O.P.S). Este último proporciona programas de desarrollo humano, educación, asistencia sanitaria, servicios sociales y de emergencia, pero solo actúa en Jordania, el Líbano, Siria, Franja de Gaza y Cisjordania.⁶³⁵

En efecto, si una persona solicitante de protección internacional se encuentra en un territorio en donde no ejerce su competencia el O.O.P.S, ésta podrá ser considerada refugiada con arreglo a los criterios previstos por la Convención de Ginebra.⁶³⁶

Conviene resaltar que la propia Convención de 1951 prevé una premisa protectora en el caso de que dicha asistencia o protección ofrecida por otras organizaciones cese, al declarar que *“cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán ipso facto derecho a los beneficios del régimen de esta Convención.”*

- *Personas que no necesitan protección internacional (Sección E del artículo 1 de la Convención).*

En este grupo se incluyen a aquellos individuos que han sido acogidos por un tercer país y han asentado allí su residencia, reconociéndoles la mayoría de los derechos y obligaciones de los que disfrutaban sus nacionales, es decir, se deduce que cuentan con una protección nacional.⁶³⁷ Un ejemplo de ello, fueron los refugiados de origen alemán que llegaron a la República Federal de Alemania y se les reconocieron los derechos y obligaciones de los nacionales alemanes al terminar la Segunda Guerra Mundial, es decir, *“personas cuyo origen étnico es el mismo que el de la población del país que les ha acogido”*⁶³⁸, tal y como nos precisa el A.C.N.U.R.

Si nos trasladamos al ámbito brasileño, los nacionales de Portugal, residentes en Brasil se benefician de la igualdad de derechos declarada mediante el Tratado de Amistad entre

⁶³⁴ Creado mediante su Resolución 302 (IV) del 8 de diciembre de 1949.

⁶³⁵ RICARDO ROCCO, M. (2017). Artigo 3º da Lei 9.474/97: Cláusulas de Exclusão. *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97* (pp. 145-157). Editorial Quartier Latin do Brasil, p. 147. Recuperado el 19 de agosto de 2022, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil-Coment%C3%A1rios-%C3%A0-lei-9.474-97-2017.pdf>. Véase también GALINDO VÉLEZ, F. (2001) ...*op.cit.*, p. 65.

⁶³⁶ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op.cit.*, párrafo 143, p. 34.

⁶³⁷ SOMOHANO SILVA, K.M. (2007) ...*op.cit.*, p. 81.

⁶³⁸ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op.cit.*, párrafo 144, p. 35.

ambos países⁶³⁹ y pueden excluirse de la protección internacional, en el caso de que sean perseguidos en su país de origen, ya que poseen derechos y obligaciones similares a los de los ciudadanos brasileños.⁶⁴⁰ Lo mismo sucede con los nacionales de los países miembros del MERCOSUR y asociados⁶⁴¹, o con aquellos ciudadanos que se hayan naturalizado en Brasil, tal y como nos precisa el Superior Tribunal de Justicia⁶⁴² de dicho país.

Por último, el A.C.N.U.R también señala que “*no hay una definición precisa*”⁶⁴³ acerca de esos derechos y obligaciones, pero tales personas deben gozar al menos de la protección contra la deportación o la expulsión, al igual que el nacional de ese país.

- *Personas que no son merecedoras de recibir protección internacional (Sección F, del artículo 1 de la Convención).*

En esta categoría la normativa internacional pretendió excluir de protección a aquel individuo respecto del cual, “*existan motivos fundados para considerar: a) que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos; b) que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitido en él como refugiado; c) que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas*”.

Es decir, a diferencia de la categoría estudiada anteriormente (“personas que no necesitan” protección), estamos ante individuos que podrían merecer una protección

⁶³⁹ Hacemos referencia al Decreto n° 3.927, de 19 de septiembre de 2001, que promulga el Tratado de Amistad, Cooperación y Consulta, entre la República Federativa del Brasil y la República Portuguesa, concluido en Porto Seguro el 22 de abril de 2000. *D.O.U. de 20/09/2001, p. 4.*

⁶⁴⁰ RICARDO ROCCO, M. (2017) ...*op.cit.*, pp. 148 y 149.

⁶⁴¹ A modo de ejemplo, podemos citar el Decreto n° 6.964, de 29 de septiembre de 2009, que promulga el Acuerdo de Residencia para Nacionales de los Estados Parte del Mercosur, suscrito con ocasión de la XXIII Reunión del Consejo del Mercado Común, celebrada en Brasilia los días 5 y 6 de diciembre de 2002. *D.O.U. de 30/09/2009, p. 5* y el Decreto n° 6.975, de 7 de octubre de 2009, que promulga el Acuerdo de Residencia de Nacionales de Estados Parte en el Mercado Común del Sur – Mercosur, Bolivia y Chile, suscrito con ocasión de la XXIII Reunión del Consejo del Mercado Común, celebrada en Brasilia los días 5 y 6 de diciembre de 2002. *D.O.U. de 08/10/2009, p. 14*, los cuales disponen que los nacionales de Argentina, Paraguay, Uruguay, Chile y Perú, pueden fijar su residencia en el territorio brasileño, en igualdad de condiciones en cuanto a los derechos civiles, deberes y responsabilidades laborales y de seguridad social, derecho al nombre, registro y nacionalidad de sus descendientes. Por lo tanto, si el solicitante de refugio es de alguno de esos países, difícilmente su solicitud puede prosperar ante el CONARE, ya que tal autoridad puede aplicar la cláusula de exclusión prevista en el artículo 3 de la Ley 9.474/97 del asilo brasileña...*op.cit.*

⁶⁴² Véase la Sentencia del STJ MS n° 12.510, Denise Arruda, DJ de 10 de septiembre de 2007, en la cual se analiza la decisión del CONARE en rechazar la petición de refugio de un ciudadano que se naturalizó como brasileño, adquiriendo derechos y deberes como un nacional más, por lo que no se le podía admitir como refugiado, aplicándose la cláusula de exclusión prevista por el artículo 3 de la Ley 9.474/97. MANDADO DE SEGURANÇA N° 12.510 - DF (2006/0281357-5).

⁶⁴³ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op.cit.*, párrafo 145, p. 35.

internacional, pero por haber cometido una serie de delitos o actos graves se les tachan de “no merecedores”, son casos muy tasados.

La razón de ser de este tipo de exclusión se remonta a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las heridas dejadas por tal conflicto y el recuerdo de los múltiples criminales de guerra aún perpetraban en la mente de la comunidad internacional, haciendo necesario reforzar los mecanismos existentes para su punición. Por lo que en dicha época los individuos se convirtieron en sujetos del Derecho Internacional Público recibiendo responsabilidades criminales más allá de una frontera nacional. En tal sentido, el Tribunal de Nuremberg⁶⁴⁴ introdujo la personalidad jurídica y la culpabilidad internacional a la persona física, para los Crímenes de Guerra y los Crímenes contra la Humanidad y a partir de ese momento tales individuos empezaron a ser castigados por delitos internacionales.⁶⁴⁵

De tal modo, que se concluyó que era muy necesario no incluir como beneficiarios de los instrumentos protectores básicos a aquellas personas que, aun cumpliendo los requisitos de las cláusulas de inclusión, no eran merecedores de amparo y asistencia internacionales. A todo ello, debemos añadir el temor existente en aquel entonces por parte de muchos Estados quienes se mostraron reacios en recibir a antiguos criminales en sus territorios, puesto que su presencia ponía en juego la seguridad de su población.⁶⁴⁶

La autoridad competente (sea la O.A.R o el C.O.N.A.R.E) del Estado de acogida o contratante es quien se encargará de decidir si aplicar tal cláusula de exclusión a la solicitud de protección manifestada. Sin embargo, no es necesario probar formalmente que se ha cometido alguno de esos delitos, sino que “*basta con determinar que hay motivos fundados para considerar*”⁶⁴⁷ que el individuo los ha cometido, aunque su utilización debe hacerse siempre de manera restrictiva.

A continuación, pasaremos a describir el conjunto de delitos que implican que se active tal cláusula:

⁶⁴⁴ Dicho Tribunal se creó el 8 de agosto de 1945, bajo la forma de un acuerdo denominado Acuerdo de Londres, en el que participaron el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Estados Unidos de América, Francia y la Unión Soviética con el objetivo de juzgar a los criminales del Eje europeo. Para un estudio más profundo sobre éste, véase Naciones Unidas. (2002). Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*. Nueva York: Corte Penal Internacional, pp. 1-206. Recuperado el 22 de agosto de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf>

⁶⁴⁵ RICARDO ROCCO, M. (2017) ...*op,cit*, p. 149.

⁶⁴⁶ GALINDO VÉLEZ, F. (2001) ...*op,cit*, p. 66.

⁶⁴⁷ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op,cit*, párrafo 149, p. 35.

-Delitos contra la paz, de guerra, o delitos contra la humanidad (artículo 1, sección F, apartado a) de la Convención de 1951). Se regulan en el artículo 6 del Estatuto (o Carta) del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 1945.⁶⁴⁸

Los primeros, también denominados *crímenes contra la paz* y constituyen: “*a saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados*”.

Los segundos, *crímenes de guerra*, corresponden: “*a saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes*”.⁶⁴⁹

Y, por último, los *crímenes contra la humanidad*: “*a saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron*”.⁶⁵⁰ Tales delitos se pueden cometer activamente por el Gobierno,

⁶⁴⁸ Hacemos referencia al Estatuto que figuraba en el Acuerdo de Londres de 1945 (mencionando anteriormente). En tal sentido, véase su contenido, recuperado el 22 de agosto de 2022, de http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66. En consonancia, debemos resaltar que, posteriormente, la Asamblea General de las Naciones Unidas, por unanimidad y mediante una Resolución vino a confirmar los principios del derecho internacional reconocidos por el mencionado Estatuto. Véase la Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, recuperado el 22 de agosto de 2022, de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/55/PDF/NR003655.pdf?OpenElement>

⁶⁴⁹ Conviene resaltar que tales delitos también se encuentran regulados en los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales I y II...*op,cit.* y también en el Estatuto de Roma de 1998 (artículo 8), de la Corte Penal Internacional. Documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por *los procès verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. Recuperado el 22 de agosto de 2022, de <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Estatuto-de-Roma.pdf>

⁶⁵⁰ También se encuentran definidos por el Estatuto de Roma...*op,cit.* en su artículo 7. A modo de ejemplo, podemos citar a los refugiados procedentes de la República de Guinea-Conakry que solicitaron refugio en Brasil alegando haber presenciado los ataques de la guardia contra manifestantes que protestaban dentro de un campo de fútbol, en la capital Conakry, en 2008. En este caso, los miembros de la guardia presidencial (tropas militares) fueron acusados de haber cometido un crimen contra la humanidad por haber disparado contra la multitud y por haber violado a mujeres. En esa época se abrió una investigación por parte de la Corte Penal Internacional y tales soldados quedarían encuadrados en tales cláusulas de exclusión si hubieran decidido solicitar protección. Sobre lo sucedido, véase la siguiente noticia: (14 de octubre de 2009). La Corte Penal Internacional investiga crímenes contra la humanidad en Guinea. *El país*. Recuperado el 22 de agosto de 2022, de https://elpais.com/internacional/2009/10/14/actualidad/1255471216_850215.html

a través de la legislación, ejecutada por una autoridad pública, grupo político organizado, tolerado o consentido, conocido por el Estado, autoridades o grupos.⁶⁵¹

Suscita especial importancia citar algunos pronunciamientos de nuestro Tribunal Supremo acerca de esta cláusula de exclusión. En primer lugar, merece nuestra atención la STS de 30 de junio de 2011 (RC 1298/2010), la cual aun refiriéndose a la primera Ley de asilo del año 84 se extiende a la actual norma. En tal sentencia se estudia en profundidad el contenido del apartado a) de la sección F del artículo 1 de la Convención de Ginebra, haciéndose una interpretación sobre qué debe entenderse por “*delito contra la humanidad*”, donde se examina la expresión “*motivos fundados para considerar*” resaltándose que los mismos se darán no sólo con una condena estipulada sino también con la existencia de datos objetivos y suficientes contrastados. Asimismo, el Tribunal afirma que en tal cláusula de exclusión se deben incluir también no sólo a los que presuntamente hayan cometido ese tipo de acto delictivo (autores directos) sino también a los llamados cómplices o inductores.

-Grave delito común (artículo 1, sección F, apartado b) de la Convención de 1951).

En este caso, nos referimos a aquellos delitos comunes (no políticos) presuntamente cometidos por el solicitante fuera del país de refugio y antes de ser admitido en él como refugiado.

Con esta cláusula la Convención de Ginebra pretendió proteger la comunidad del país de acogida de aquellos individuos peligrosos, evitando que tales fugitivos utilizaran los instrumentos internacionales en búsqueda de su impunidad. En tal sentido, según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico⁶⁵², por *delito común* debemos entender aquel “*tipo delictivo cuyo autor puede ser cualquiera, sin ninguna condición o cualificación*

Otro caso es el de una solicitante de refugio, nacional de Uganda, la cual, durante su entrevista ante Cáritas Arquidiocesana de São Paulo, mencionó ser perseguida por su propio Estado, ya que formaba parte del movimiento “*Lord’s Resistance Army*”, cuyos miembros están acusados de haber cometido crímenes contra la humanidad, así como crímenes de guerra. En tal sentido, el CONARE rechazó su pedido ya que la solicitante se incluía en las cláusulas de exclusión prevista por el artículo 3 de la Ley de asilo brasileña.

RICARDO ROCCO, M. (2017) ...*op,cit*, pp. 151 y 152.

⁶⁵¹ RICARDO ROCCO, M. (2017) ...*op,cit*, p. 151.

⁶⁵² Real Academia Española. (s.f). Delito común. En *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 23 de agosto de 2022, de <https://dpej.rae.es/lema/delito-com%C3%BA> Véase también el siguiente estudio: GONZÁLEZ PAYARES, O. & MÁRQUEZ CÁRDENAS, A.E. (2008). La coautoría: delitos comunes y especiales. *Revista diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, 28, 29-50. Recuperado el 20 de diciembre de 2023, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2670941>

*personal, como ocurre en los delitos especiales” y, por delito político: aquel “acto que ataca la estabilidad de los organismos estatales y del régimen constituido”*⁶⁵³.

Sin embargo, no se determina ni se ejemplifica en la Convención qué debe entenderse por “grave delito común”. En contrapartida, el legislador nacional tanto en España como en Brasil ha ido más allá y esto lo afirmamos porque en el caso español la Ley 12/2009 del asilo clarifica que por delito grave se debe entender “los que lo sean conforme al Código Penal español y que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas o el patrimonio, siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el apartado cuarto del artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los delitos enumerados”⁶⁵⁴ y en el caso brasileño su Ley 9.474/97 se refiere a ellos como crímenes atroces; la participación en actos terroristas o tráfico de drogas⁶⁵⁵.

Una vez precisados los términos de delitos graves comunes debemos preguntarnos ahora cómo determina la autoridad competente si un delito es común o político, o dicho de otra forma ¿cómo se cataloga el carácter delictivo? En tal sentido el A.C.N.U.R viene afirmando que se debe analizar tanto su naturaleza como su finalidad, esto es, si el acto cometido ha sido impulsado por “verdaderos motivos políticos y no simplemente por razones personales o con ánimo de lucro”. Por lo tanto, debe existir “un nexo causal estrecho y directo entre el delito cometido y la finalidad y el objeto políticos invocados”, predominando el elemento político de este sobre “su carácter de delito de derecho común”. Asimismo, en la evaluación se analizan “todas las circunstancias atenuantes y agravantes” que puedan pesar sobre el

⁶⁵³ Real Academia Española. (s.f). Delito político. En *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 23 de agosto de 2022, de <https://dpej.rae.es/lema/delito-pol%C3%ADtico> Véase también: ABELLO GUAL, J.A (2004). El delito político y la Corte Penal Internacional. *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, 21, 200-233. Recuperado el 29 de diciembre de 2023, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2347499#:~:text=El%20delito%20pol%C3%ADtico%20comprende%20un%20encuentran%20motivados%20por%20fines%20altruistas>

⁶⁵⁴ Artículo 8.2.b) de la Ley 12/2009...*op,cit*, en conexión con lo previsto por el artículo 12.2.b) de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011...*op,cit*.

⁶⁵⁵ Véase el artículo 3, apartado III) de la Ley 9.474/1997...*op,cit*. Debemos precisar que en Brasil existe una Ley que prevé expresamente los “delitos atroces”, nos referimos a la Ley nº. 8.072, de 25 de julio de 1990, que dispone sobre los delitos atroces, de conformidad con el artículo 5, punto XLIII, de la Constitución Federal, y determina otras medidas. *D.O.U de 26/07/1990, pág. nº 14303*.

solicitante como por ejemplo la existencia de antecedentes penales, el cumplimiento de su condena, los indultos o amnistías, etc.⁶⁵⁶

Es destacable la STS de 15 de julio de 2011 (RC 2575/2008), la cual en esa ocasión se refirió al apartado b) del mencionado artículo de la Convención. El Tribunal analizó la cuestión de un solicitante de protección internacional que había sido responsable de un homicidio común, catalogado dentro del denominado “*grave delito común*”, presuntamente cometido fuera del país de acogida y pretendía solicitar protección internacional, pero quedó desvirtuada su pretensión por encuadrarse en dicha cláusula de exclusión. Otro dato interesante de este pronunciamiento es el hecho de haberse citado y desarrollado algunos preceptos no provenientes de una norma y que han servido de fundamento para juzgar el caso. Nos referimos a la mención del Manual de Procedimientos y Criterios para la determinación de la condición de refugiado realizado por el A.C.N.U.R que es de carácter no vinculante.

-Actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas (artículo 1, sección F, apartado c) de la Convención de 1951).

Esta última cláusula o elemento puede caracterizarse como redundante dada su relación y conexión con las establecidas anteriormente, puesto que resulta evidente que los delitos antes mencionados también son contrarios a los fines y principios de las Naciones Unidas, pero los legisladores pretendieron abarcar de manera general a todos esos actos que pueden vulnerarlos que, como tales, se presuponen que tienen carácter delictivo.⁶⁵⁷

En consonancia, debemos afirmar que tales principios se encuentran recogidos en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas⁶⁵⁸, de los cuales destacamos los siguientes: el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales; evitar amenazas a la paz; suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; desarrollar relaciones amistosas entre las naciones, que se basen en el respeto al principio de igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos; resolución de controversias internacionales por medios pacíficos; evitar el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la dependencia política de cualquier Estado.

⁶⁵⁶ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op,cit*, párrafos 152 y 157, p. 36.

⁶⁵⁷ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op,cit*, párrafo 162 p. 37.

⁶⁵⁸ Carta de las Naciones Unidas de 1945...*op,cit*.

En efecto, el A.C.N.U.R potencia que solo se usará tal cláusula cuando el individuo en cuestión haya participado en el ejercicio del poder de un Estado miembro, siendo por tanto autoridad en éste y haya contribuido para la violación de los principios de las Naciones Unidas por parte de ese Estado.⁶⁵⁹

Por último, debemos señalar que los elementos excluyentes que acabamos de analizar son los que más o menos coinciden en los instrumentos de carácter internacional: la Convención de Ginebra, su Protocolo de desarrollo o la Convención de la O.U.A. Sin embargo, el Estatuto del A.C.N.U.R⁶⁶⁰ también describe cláusulas con relación a aquellas personas que no necesitan o no son merecedoras de protección internacional, afirmando que su competencia no se extiende a:

- I. Individuos que tengan más de una nacionalidad, a menos que se den en ellos las condiciones para la determinación del *status* de refugiado para todas y cada una de sus nacionalidades;
- II. A la persona cuyos derechos y obligaciones ya se encuentran reconocidos por el Estado en donde haya fijado su residencia, estableciéndose una equiparación con sus nacionales;
- III. A la persona “*que continúe recibiendo protección o asistencia de otros órganos y organismos de las Naciones Unidas o respecto a la cual existen motivos fundados para creer que ha cometido uno de los delitos comprendidos en las disposiciones de los tratados de extradición o uno de los delitos especificados en el artículo VI del Estatuto del Tribunal Militar Internacional aprobado en Londres o en las disposiciones del párrafo 2 del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos*”.

Como podemos observar no hallamos diferencias en cuanto a nuevos requisitos, excepto el relativo a la posesión de más de una nacionalidad, sino más bien las encontramos en el entorno semántico, en el lenguaje o en cuestiones de fondo con relación a los elementos excluyentes de los otros instrumentos internacionales que hemos estudiado anteriormente.⁶⁶¹

⁶⁵⁹ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op,cit*, párrafo 163 p. 37.

⁶⁶⁰ Capítulo II, párrafo 7 del Estatuto del ACNUR...*op,cit*.

⁶⁶¹ GALINDO VÉLEZ, F. (2001) ...*op,cit* pp. 70 y 71.

4.2 Los casos especiales y el riesgo de convertirse en personas refugiadas.

Dentro del régimen de admisibilidad para el estudio sobre el reconocimiento de la condición de refugiado, debemos mencionar la presencia de otras personas que debido a las múltiples circunstancias que pesan sobre ellas pueden reunir alguno de los requisitos para su admisión. Sin embargo, son consideradas meros casos especiales por la legislación internacional. A continuación, resaltaremos algunos de ellos:

-Los *refugiados de guerra* son un claro ejemplo de dicha especialidad en cuanto a su inclusión o no en las cláusulas previstas por la Convención de Ginebra del 51 y por su Protocolo de Desarrollo de 1967, los cuales no incluyen como motivo de persecución a los conflictos armados internacionales o nacionales. Por lo que aquellos individuos que se ven obligados “*a dejar su país de origen*” a razón de tales temores no obtienen de forma automática el reconocimiento como refugiados.⁶⁶²No obstante, en la regulación regional americana podemos encontrar otros instrumentos donde sí los protegen, como por ejemplo la ya citada Convención de la O.U.A de 1969⁶⁶³ o la Declaración de Cartagena de 1984⁶⁶⁴, pero desgraciadamente cuentan con una desventaja, puesto que solamente vinculan a las regiones pertenecientes a éstas, lo que dificulta el establecimiento de una protección a nivel universal.

Afirmado lo anterior ¿quiere ello decir que tal colectivo que abandona o huye de un territorio en conflicto armado queda desamparado por nuestro Derecho Internacional? La respuesta es negativa, puesto que contamos con otros instrumentos internacionales⁶⁶⁵ que les ofrecen protección, es decir, con carácter general desde un primer momento no son considerados refugiados por no darse todos los requisitos y presupuestos previstos en la normativa básica. Sin embargo, las autoridades del país de acogida deben analizar caso por caso, ponderando todos los hechos y motivos de persecución para determinar si se incluyen o no en las cláusulas de inclusión, ya que por ejemplo puede darse el caso de que un país o

⁶⁶² ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafo 164, p. 38.

⁶⁶³ Recordemos que el apartado segundo del artículo 1 de la Convención de la OUA...*op,cit*, establece que “*el término refugiado se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público*”.

⁶⁶⁴ De igual modo, recoge en la conclusión tercera: “*la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*”.

⁶⁶⁵ Nos referimos a los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de guerra y el Protocolo Adicional de 1977 y a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales...*op.cit*.

parte de él sea tomado u ocupado por una potencia extranjera, desencadenando una serie de persecuciones previstas por la Convención de Ginebra, convirtiendo de este modo al individuo en refugiado, porque ese nuevo territorio ocupado deja de blindarle protección (ya sea por la ausencia de relaciones diplomáticas entre países o porque el gobierno en cuestión está en exilio) y además se constituye como el principal agente persecutor.⁶⁶⁶ Si se dan tales presupuestos, ese colectivo tendría cabida como refugiados en la Convención de 1951.

-Los *desertores* y *prófugos* son otro ejemplo, pero antes debemos analizar qué se entiende por desertar y en el ámbito de la justicia militar. Dicha acción es un “*delito consistente en el abandono voluntario del cuerpo al que se halla incorporado el militar; abandono táctico de un proceso, que puede dar lugar a la declaración de rebeldía...*”.⁶⁶⁷

Desgraciadamente en la actualidad existen países en donde el cumplimiento del servicio militar es una obligación⁶⁶⁸ con dicha nación y se castiga por ley a los que no la cumple. En tal sentido, el A.C.N.U.R expone que al tratarse de un delito y al castigarse con penas que varían según los países “*no suele considerarse persecución*”, es decir, no lo podemos incluir como un temor de los previstos por la Convención de Ginebra.⁶⁶⁹

Sin embargo, ambas figuras pueden entrelazarse, esto es, el individuo desertor o prófugo puede convertirse en refugiado si se dan en él otros motivos como la persecución por su raza, nacionalidad, pertenencia a un grupo social o incluso por razones políticas o religiosas, siempre y cuando “*el interesado pueda demostrar que el cumplimiento del servicio militar le habría obligado a participar en acciones militares contrarias a sus auténticas convicciones políticas, religiosas o morales o a razones de conciencia válidas*”⁶⁷⁰. En consonancia, debemos matizar que en la actualidad cada vez son más los países que cuentan con leyes que establecen una exención (total o parcial) o dispensa⁶⁷¹ del servicio militar a

⁶⁶⁶ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafos 165 y 166, p. 38.

⁶⁶⁷ Enciclopedia Jurídica (2020). Deserción. En *Enciclopedia Jurídica*.

Recuperado el 31 de agosto de 2022, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/deserci%C3%B3n/deserci%C3%B3n.htm>

⁶⁶⁸ España quitó hace veintidós años la obligatoriedad del servicio militar, mediante el Real Decreto 247/2001, 9 de marzo, por el que se adelanta la suspensión de la prestación del servicio militar. «BOE» núm. 60, de 10 de marzo de 2001, páginas 8974 a 8975 (2 págs.) Sin embargo, sigue habiendo países donde dicha obligatoriedad se mantiene como, por ejemplo: Albania, Austria, Azerbaiyán, Brasil, Chipre, Corea del Sur, Costa de Marfil, Cuba, Egipto, Estonia, Grecia, Israel o Suecia. En consonancia, véase: NUÑO, A. (22 de enero de 2022). ¿En qué países sigue siendo obligatorio el servicio militar? *El Confidencial*. Recuperado el 31 de agosto de 2022, de https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2022-01-22/paises-obligatorio-servicio-militar-razones_3359448/

⁶⁶⁹ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafo 167, p. 38.

⁶⁷⁰ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafo 170, p. 38.

⁶⁷¹ Al respecto, véase la Recomendación 816 (1977) sobre el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, aprobada en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su 29º período ordinario de sesiones durante los días 5 a 13 de octubre de 1977. Recuperado el 31 de agosto de 2022, de <https://wri-irg.org/en/story/1977/recommendation-816-1977-right-conscientious-objection-military-service>

aquellas personas que invocan “*auténticas razones de conciencia*” y en tal sentido “*los Estados contratantes podrían reconocer la condición de refugiado*” a dichos individuos.⁶⁷²

Al igual que sucede en el anterior caso, también se tiene que realizar un estudio pormenorizado de cada coyuntura acerca de la personalidad, formación, convicciones políticas, morales o religiosas del solicitante de protección internacional, para determinar si se le puede extender la condición de refugiado, es decir, debe pesar más el fundado temor de persecución que el delito de desertión en sí.

En tal sentido, suscita especial relevancia el pronunciamiento del Tribunal Supremo en la STS de 28 de julio de 2001 (RC 2476/1997), en la cual la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo determinó ajustada a derecho la inadmisión a trámite de la solicitud de protección internacional presentada por un prófugo del servicio de armas de nacionalidad iraquí por entender que no cumplía los requisitos previstos por la Convención de Ginebra de 1951 para ser considerado como refugiado (Fundamento de Derecho Cuarto). Sin embargo, procedió a autorizar su permanencia en España a través de un permiso por razones humanitarias siguiendo lo establecido por la legislación de extranjería, ya que existía un riesgo vital para el interesado en el caso de que regresara a su país de origen. Resulta interesante resaltar ese matiz, ya que, afortunadamente, existen otras vías legales para conseguir una protección o para evitar que se vulneren derechos.

Desde el estallido de la guerra en Ucrania, el Ministerio del Interior en España ha venido recibiendo muchas solicitudes de protección internacional de personas que no querían combatir en el conflicto. Sin embargo, la postura de nuestros tribunales es clara en reiterar que “*el hecho de desertar o ser considerado prófugo del servicio de armas, en el país de origen, no es por sí solo motivo de concesión de la condición de refugiado o del otorgamiento de algún tipo de protección*”⁶⁷³.

-Como último ejemplo de caso especial, debemos mencionar a las *personas que han recurrido al uso de la fuerza o han cometido actos de violencia*.

⁶⁷² ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafo 173, p. 39.

⁶⁷³ Tal y como se desprende del Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de diciembre de 2021. SAN 5501/2021 - ECLI:ES:AN: 2021:5501. En el mismo sentido, véase también la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de diciembre de 2021, donde el recurrente había alegado temor a ser reclutado a la guerra de forma forzosa, pero la Sala afirmó que “*la imposición a los ciudadanos de la obligación de prestar el servicio militar es una prerrogativa de todo Estado soberano y en ningún caso puede entenderse, en sí misma, como un acto de persecución*” (Fundamento de Derecho Primero). SAN 5405/2021 - ECLI:ES:AN: 2021:5405.

Habida cuenta de que el uso de la fuerza constituye una acción para el mantenimiento de la ley y el orden público que pueden acudir de forma legítima a ella tanto la policía como las fuerzas armadas de un país en el ejercicio de sus atribuciones y competencias, resulta habitual que se produzcan peticiones de reconocimiento del *status* de refugiado a personas que han realizado tales conductas de violencia, las cuales no siempre están relacionadas con opiniones o actos políticos, sino que pueden obedecer a iniciativas individuales o a agrupaciones clandestinas o combinadas con grupos reconocidos de forma oficial.⁶⁷⁴

Al tratarse de conductas violentas, en primer lugar, la petición efectuada por el interesado debe ser estudiada con la finalidad de constatar si pesan sobre él alguno de los requisitos o presupuestos contemplados en las cláusulas de inclusión contenidas en la Convención de Ginebra.

En segundo lugar, si esto sucede, las autoridades competentes deben averiguar si los actos de fuerza o violencia cometidos se incluyen en alguno de los supuestos previstos por las cláusulas de exclusión que hemos estudiado anteriormente, en concreto la prevista por la sección F del artículo 1 de la Convención, relativa a los delitos contra la paz, de guerra o contra la humanidad.⁶⁷⁵ En ese sentido, el A.C.N.U.R nos aclara que dicha cláusula también se puede aplicar “*a las personas que han cometido tales delitos en el marco de diversas agrupaciones no gubernamentales*” tanto si son reconocidas oficialmente, como si son “*clandestinas o de pretendidas agrupaciones*”⁶⁷⁶.

En suma, al igual que los anteriores casos, la autoridad competente sea la O.A.R o el C.O.N.A.R.E deberá estudiar caso por caso para salvaguardar el derecho a refugio que se pretende que se reconozca con la solicitud de protección internacional, acción que no siempre resulta fácil, por eso debe realizarse con extrema cautela y de manera restrictiva si tenemos en cuenta las cláusulas de exclusión, con la finalidad de excluir de tal sistema a los que no son merecedores de tal amparo internacional debido a sus conductas ilícitas presuntamente cometidas.

⁶⁷⁴ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafo 175, p. 39.

⁶⁷⁵ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafos 176 y 177, p. 39.

⁶⁷⁶ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafo 178, p. 40.

4.3 La protección de los colectivos vulnerables y el riesgo de convertirse en refugiados.

Junto a los casos especiales que acabamos de analizar se encuentra también el conjunto de personas que debido a determinadas circunstancias o características que recaen sobre éstas se ven obligadas a cruzar una frontera internacional, existiendo un serio riesgo de necesidad de protección internacional y, por ende, pueden convertirse en refugiadas. Es el caso del llamado colectivo vulnerable que pasaremos analizar en los siguientes apartados, empezando con el estudio del acceso de las personas con discapacidad a dicho sistema, para luego seguir con el análisis de los menores no acompañados que deciden solicitar refugio y, por último, las víctimas de trata de personas y el riesgo de convertirse en personas refugiadas.⁶⁷⁷

4.3.1 El acceso de las personas con discapacidad al sistema de protección internacional.

En los últimos años, factores como el cambio político, social, económico, climático o incluso la presencia de conflictos, violencia generalizada o guerras, propician que hablemos de la llegada de nuevos flujos migratorios en nuestro país, haciendo necesaria la actualización constante de normas que garanticen sus derechos humanos y fundamentales, sobre todo de aquel grupo de personas que debida a determinadas circunstancias pueden convertirse en vulnerables y, por ende, sus derechos pueden verse afectados.

Un ejemplo de ello es el ejercicio del derecho de asilo por parte de individuos pertenecientes a tal colectivo, como puede ser el de las personas con discapacidad. Por ello, resulta necesario estudiar cómo se promueve su acceso al sistema de protección internacional, donde indagaremos también sobre el respeto a sus derechos; la existencia o no de igualdad de trato y si las autoridades nacionales disponen de medios suficientes para atender a tales demandas.

En primer lugar, debemos definir qué se entiende por grupo vulnerable y siguiendo la definición empleada por la Organización Internacional para las Migraciones (O.I.M) debemos entenderlo como *“cualquier grupo o sector de la sociedad (menores; ancianos;*

⁶⁷⁷ Conviene resaltar que en ese grupo también podemos incluir al colectivo LGBTIQ+ , a las víctimas de violencia de género, matrimonios forzados o mutilación genital, que debido a ciertos temores de persecución sus vidas, de igual modo, pueden peligrar.

personas con discapacidad; minorías étnicas o religiosas; migrantes, en particular los que están en situación irregular; o personas de sexo, orientación sexual e identidad de género diversos) que corren mayor riesgo de ser objeto de prácticas discriminatorias, violencia, desventajas sociales o dificultades económicas en comparación con otros grupos dentro de un Estado. Estos grupos también corren mayor peligro en periodos de conflicto, crisis o desastre”⁶⁷⁸.

En este sentido y precisando un poco más la terminología, debemos afirmar que, dentro de los flujos migratorios, nos podemos encontrar con migrantes en situación de vulnerabilidad, que son aquellos “*que no pueden gozar de manera efectiva de sus derechos humanos, que corren un mayor riesgo de sufrir violaciones y abusos, y que, por consiguiente, tienen derecho a reclamar una mayor protección a los garantes de derechos*”⁶⁷⁹.

Tal y como podemos apreciar, ambos conceptos son sinónimos y guardan una estrecha relación al abarcar también a una serie de individuos con necesidades específicas que merecen una protección jurídica.

En segundo lugar, debemos afirmar que en la normativa básica internacional relativa al reconocimiento de la condición de refugiado no encontramos un articulado específico sobre dicho colectivo, es decir, ni en la Convención de 1951 ni en su Protocolo de Desarrollo de 1967 se contempla de forma explícita la cuestión de las personas con discapacidad⁶⁸⁰. Sin embargo, si acudimos al derecho interno en España la Ley 12/2009 dedica su Título V, “*a los menores y a otras personas vulnerables*” necesitadas de cualquiera de las dos modalidades de protección internacional que se regula, es decir, el reconocimiento del estatuto de refugiado y la protección subsidiaria. Por tanto, podemos afirmar que el derecho español se muestra más protector.

⁶⁷⁸ O.I.M.... *op,cit*, p. 105.

⁶⁷⁹ O.I.M.... *op,cit*, p. 141.

⁶⁸⁰ No obstante, en 2010, el Comité Ejecutivo del ACNUR, consciente de la necesidad de proteger tal colectivo vulnerable, emitió la Conclusión n.º 110, dirigida a los Estados signatarios de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad y que se aplica a los refugiados con discapacidad. Dicho instrumento presenta una serie de recomendaciones e insta a los Estados Parte al compromiso con las políticas que promuevan la igualdad de condiciones entre refugiados con o sin discapacidad.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Conclusión N.º 110. Conclusión general sobre la protección internacional N.º 110 (LXI)*, 12 octubre 2010. Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fcab4a.html>

Si recordamos el artículo 3 de la Ley, constatamos que para que le sea otorgada la condición de refugiado, deben producirse los *“fundados temores de persecución”* los cuales pueden estar motivados por: *“su raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual...”*, y al detenernos en la expresión *“pertenencia a determinado grupo social”* podemos afirmar que al considerarse muchas veces un concepto jurídico indeterminado y, atendiendo a las circunstancias del solicitante, este “grupo” puede estar constituido por individuos que reúnen características especiales, los cuales pueden llegar a convertirse en refugiados si se dan los fundados temores en su país de origen, por lo que existe la necesidad de protegerlos y facilitar su acceso e integración en nuestra sociedad, evitando asimismo que se les discriminen por su condición vulnerable. Además, debemos afirmar que resulta necesario emplear o crear un concepto dinámico de refugio para adaptarlo en cada momento a las nuevas necesidades, ya que el contenido del orden público cambia constantemente.

Por ello, siguiendo dicha finalidad, la Ley contempla (en su artículo 46) la obligación de adoptarse *“las medidas necesarias para dar un tratamiento diferenciado, cuando sea preciso...”*. De este modo, se ha dado cumplimiento a los principios de igualdad y no discriminación contenidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad⁶⁸¹(en adelante C.D.P.D). En consonancia, suscita especial relevancia el contenido del artículo 11 de dicho instrumento, el cual afirma que: *“los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales”*.

En contrapartida, en la Ley de asilo brasileña no encontramos alusión a la protección de dicho colectivo, pero si acudimos a la información publicada por la página web oficial del

⁶⁸¹ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. «BOE» núm. 96, de 21 de abril de 2008, páginas 20648 a 20659. En tal sentido, conviene resaltar que el 13 de diciembre de 2006, en una sesión solemne de las Naciones Unidas, se logró aprobar el texto final de dicho Tratado Internacional, firmado por Brasil, España y por otras 84 naciones el 30 de marzo de 2007. En el caso español la ratificación llegó el 23 de noviembre de 2007 y en el caso de Brasil tal país aprobó dicho Tratado a través del Decreto Legislativo nº 186, de 2008. *D.O.U de 10/07/2008, p.1* y lo promulgó en el año 2009 mediante el Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. *D.O.U de 26/08/2009, p. 3.*

Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, en la sección de refugio⁶⁸², podemos observar que dentro de las prioridades en el examen de la solicitud de protección internacional que se presente, tienen preferencia “*los solicitantes con edad igual o superior a 60 años, persona con discapacidad física o mental y personas portadoras de enfermedades graves*” en virtud de lo establecido por la Ley nº 12.008 de 29 de julio de 2009⁶⁸³, que regula el proceso administrativo en el ámbito de la administración pública federal, con la finalidad de conceder prioridad en la tramitación de procedimientos judiciales a los colectivos vulnerables. Asimismo, el C.O.N.A.R.E junto a otras administraciones intervinientes en la protección de los menores extranjeros no acompañados, ha dictado una Resolución Conjunta, que Establece procedimientos para la identificación, atención y protección preliminar de niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, y otras medidas⁶⁸⁴.

Dada la escasez⁶⁸⁵ de regulación del acceso de ese colectivo vulnerable en la legislación de asilo brasileña, nos centraremos a continuación en averiguar cómo se produce el mismo en la normativa española que sí contempla algunas alusiones a la protección de sus derechos durante el procedimiento de declaración del estatuto de refugiado.

Por lo que, si regresamos al derecho español, la propia Ley 12/2009, nos remite al desarrollo de tal precepto por parte de la Disposición Reglamentaria de la citada norma⁶⁸⁶, que en la actualidad sigue sin haberse aprobado. Es decir, seguimos con un Reglamento que en su día desarrollaba el articulado de la anterior Ley de Asilo de 1984, lo que provoca que no se den todas las garantías a las personas con discapacidad en lo que se refiere a la presentación de la correspondiente solicitud de asilo, favoreciéndose algunas veces un uso abusivo de la potestad discrecional de la que goza la administración competente a la hora de

⁶⁸² Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Refúgio. Sou solicitante*. Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de https://www.gov.br/mj/pt-br/ acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/refugio/sou-solicitante#prioridade_analise_processo

⁶⁸³ *D.O.U de 30/07/2009, p. 4.*

⁶⁸⁴ Nos referimos a la Resolución Conjunta nº 1, de 9 de agosto de 2017...*op.cit.*

⁶⁸⁵ En relación con la ausencia de una política nacional que desarrolle el acceso de dicho colectivo al sistema de protección internacional, véase el siguiente estudio realizado donde se denuncia, entre otras cosas, la falta de políticas públicas a favor de las personas refugiadas que tienen alguna discapacidad, lo que dificulta su inclusión en la sociedad brasileña: NOGUEIRA ARY, J.A. (25-28 de julio de 2017). *Pessoas com deficiência refugiadas: um problema invisível*. [Presentación en papel]. 6º Encontro ABRI – Associação Brasileira De Relações Internacionais, Campus Coração Eucarístico da PUC Minas, Belo Horizonte, Minas Gerais (Brasil). Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de http://www.encontro2017.abri.org.br/resources/anais/8/1498072146_ARQUIVO_Pessoascomdeficiencia-refugiadas-AryJorgeAguarNogueira-6encontroABRI.pdf

Véase también PEREIRA DOS SANTOS, M. & SANTIAGO, M.C. (2021). Com deficiência, mulher e refugiada: uma tríade omnitricamente interseccional. *Revista Educação Especial*, 34, 1-17. Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de <https://doi.org/10.5902/1984686X67656>

⁶⁸⁶ Hacemos referencia al 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...*op.cit.*

resolverse el expediente, desencadenando vulneraciones de sus derechos como el de la igualdad de trato.

En este sentido, GARCÍA VITORIA afirma que *“la falta de reglamento ha dejado un amplio margen a la Administración respecto de la aplicación del tratamiento diferenciado de las personas vulnerables”*, y junto al Defensor del Pueblo, considera que en el nuevo Reglamento debe contener una disposición específica que garantice dicho tratamiento diferenciado y que se forme a las autoridades que efectúan las entrevistas a los solicitantes, contemplándose todas sus necesidades.⁶⁸⁷

En el caso brasileño y relacionado con el posible abuso de la potestad discrecional de la que dispone la administración para resolver el procedimiento en el que intervengan solicitantes de refugio con alguna discapacidad, AGUIAR NOGUEIRA⁶⁸⁸ apunta que *“aunque constituyan el grupo más vulnerable dentro de la población refugiada, aparte de no deseables, son invisibles ante los ojos de los formuladores de políticas públicas, lo que genera que sean atendidos de una forma reactiva, por políticas formuladas para otros públicos”*. Es decir, al no existir un procedimiento especial que garantice un trato “diferenciado” a tal colectivo, se emplea un mecanismo genérico donde desgraciadamente no se tienen en cuenta sus especiales circunstancias o deficiencias a la hora de acceder al sistema de protección.

Lo que acabamos de afirmar se ejemplifica fácilmente si acudimos a las páginas web oficiales de las oficinas encargadas de la tramitación y decisión del procedimiento (O.A.R o C.O.N.A.R.E) no encontramos referencia alguna a los solicitantes con alguna discapacidad física o psíquica y tampoco ningún procedimiento acelerado.

Habida cuenta de que las personas con discapacidad son un grupo bastante heterogéneo e interseccional, llegan a sufrir varias formas de discriminación, marginación o exclusión, lo que conlleva que en la práctica se encuentran con obstáculos cuando van a depositar su solicitud de protección internacional y, por ello, se dificulta también su acceso a la asistencia humanitaria.

⁶⁸⁷ GARCÍA VITORIA, I. (2018) ...*op.cit.* Véase también Defensor del Pueblo. (2016). *El asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida* ...*op.cit.*

⁶⁸⁸ AGUIAR NOGUEIRA, A.J. (2019). Pessoas com deficiências refugiadas: indesejáveis e invisíveis. *Brazilian Journal of Development*, 5(10), 17729-17748. Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de <https://doi.org/10.34117/bjdv5n10-043>, p. 17730.

En este sentido y conectado con la C.D.P.D, adquiere gran importancia la labor llevada a cabo por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad⁶⁸⁹(en adelante el Comité), el cual ha elaborado una guía que complementa la legislación escasa del asilo y nos sirve, junto a otros autores de la sociedad (administraciones públicas, cuerpos y fuerzas de seguridad, organizaciones sociales, entre otros) de recurso para garantizar la igualdad de trato y no discriminación de los solicitantes de asilo y apatridia con discapacidad. Por lo que, ha realizado una serie de recomendaciones, que se resumen en las siguientes:⁶⁹⁰

- La inclusión de todos los ciudadanos extranjeros con discapacidad residentes y su acceso “*a todos los procedimientos de determinación de la condición de refugiado y todos los programas de protección social*”;
- Se debe elaborar políticas específicas con perspectiva de género por parte de los centros de acogida;
- La impartición de formación “*sobre los derechos de las personas con discapacidad a los profesionales y funcionarios*” que trabajan en dichos centros.

Tal y como hemos afirmado, ante la falta de un reglamento que desarrolle la Ley del año 2009 y, por ende, recoja las garantías procedimentales de este colectivo en el acceso al sistema de protección internacional, debemos acudir a otros instrumentos que sí lo mencionan y ayudan a complementar el marco jurídico. Es decir, la falta de un reglamento actual no significa una falta de regulación normativa. Es evidente que hay un problema de actividad normativa española que se suple con la vigencia de fuentes de origen supranacionales como, por ejemplo:

a) la ya mencionada C.D.P.D, la cual en su artículo 11 se señala la utilización como mecanismo protector del derecho humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, cuando se produzcan “*situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales*”. Asimismo, en su artículo 18, se reconoce la libertad de desplazamiento y nacionalidad, manifestadas en que los solicitantes con discapacidad tienen el derecho a elegir su residencia y nacionalidad “*en igualdad de condiciones*” que los demás;

⁶⁸⁹ Para conocer más sobre dicho Comité, véase Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). *Página Web Oficial*. Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de <https://www.cermi.es/>

⁶⁹⁰ Nos referimos a MARTIN BLANCO, J. (2021). *¡Tengo derechos humanos! Garantías para la igualdad de trato y no discriminación de las personas refugiadas, apátridas y solicitantes de asilo y apatridia con discapacidad*. Ediciones Cinca. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/ONU%2028%20Accesible_0.pdf

b) la Estrategia de las Naciones Unidas para la Inclusión de las personas con discapacidad⁶⁹¹, la cual tiene el objetivo de lograr una *“igualdad de resultados y fomentar una cultura inclusiva dentro del sistema de las Naciones Unidas”*;

c) la Agenda 2030 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible⁶⁹², donde adquiere especial importancia lo previsto por los objetivos 8 y 10, referentes al empoderamiento de las personas con discapacidad;

d) el Pacto mundial sobre los refugiados⁶⁹³, el cual se constituye como un referente para que se lleve a cabo una distribución equitativa de la carga y responsabilidad, mediante una cooperación internacional, tomándose también en consideración a las personas que tienen alguna discapacidad;

e) las Directrices sobre la inclusión de las personas con discapacidad en la acción humanitaria⁶⁹⁴;

f) la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013⁶⁹⁵, donde adquieren especial importancia los artículos 21 y 22, que señalan *“que los Estados miembros tendrán en cuenta la situación específica de las personas vulnerables”*;

g) la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013⁶⁹⁶, donde también se establecen obligaciones de inclusión de las personas con discapacidad con respecto al procedimiento que se siga.

En lo que se refiere al procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, como es sabido se trata de un mecanismo que se compone de múltiples fases y en el caso de las personas con discapacidad no encontramos su desarrollo en la normativa específica. En la misma línea, el Comité manifiesta que *“otro reto importante es poder identificar”* a dicho

⁶⁹¹ Para un mayor análisis sobre tal instrumento, puede consultar la siguiente información: Naciones Unidas. *Estrategia de las Naciones Unidas para la inclusión de la discapacidad*. Recuperado el 6 de septiembre de 2022, de https://www.un.org/es/content/disabilitystrategy/assets/documentation/UN_Disability_Inclusion_Strategy_spanish.pdf

⁶⁹² Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015. A/RES/70/1.

Recuperado el 6 de septiembre de 2022, de https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=S

⁶⁹³ Nos referimos al Pacto Mundial para los Refugiados de 2018...*op.cit.*

⁶⁹⁴ Hacemos referencia a las Directrices del Comité Permanente entre Organismos sobre la inclusión de las personas con discapacidad en la acción humanitaria, aprobadas por Inter-Agency Standing Committee (IASC), en octubre de 2019. Recuperado el 6 de septiembre de 2022, de https://interagencystandingcommittee.org/system/files/2020-12/IASC%20Guidelines%20on%20the%20Inclusion%20of%20Persons%20with%20Disabilities%20in%20Humanitarian%20Action%20%28Spanish%29_0_0.pdf

⁶⁹⁵ 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...*op.cit.*

⁶⁹⁶ 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...*op.cit.*

colectivo “en el plazo de tiempo más breve posible desde su llegada” y que toda esta información “se registre y se comparta” con las autoridades.⁶⁹⁷

Respecto de la identificación de las personas solicitantes, a nivel nacional nuestra normativa de asilo carece de un mecanismo formal que posibilite que se identifiquen las necesidades específicas, sino que simplemente se limita a afirmar (en su artículo 46) que “se adoptarán las medidas necesarias para dar un tratamiento diferenciado” a ese tipo de demandantes, es decir, se deja abierta la vía discrecional de la administración y se remite a un Reglamento que aún no ha sido aprobado, tal y como lo hemos puesto de manifiesto anteriormente.

En consonancia, en el ámbito internacional y relacionado con los solicitantes que padecen enajenación mental⁶⁹⁸, el A.C.N.U.R recomienda que el procedimiento de determinación de los hechos que sirven de apoyo para la concesión de la condición de refugiado se lleve a cabo de una forma minuciosa, es decir, a través de técnicas de examen diferentes. Para ello, “el examinador debe, siempre que sea posible, obtener el informe pericial de los médicos”, que contenga información suficiente “sobre la naturaleza y el grado de la enfermedad mental”.⁶⁹⁹

Además, el Alto Comisionado destaca que muchas veces, debido al grado tan avanzado de trastorno mental, resulta difícil determinar los indicios de haber sufrido una determinada persecución. Por ello, apunta que se debe “aligerar” la carga de la prueba “y acudir a otras fuentes para obtener la información que no se pueda conseguir fácilmente de éste” como, por ejemplo, escuchando los relatos de sus amigos, tutor, familiares y otras personas que guardan una estrecha relación con el peticionario. Sin embargo, algunas veces también resulta complicado el análisis del elemento subjetivo del temor y, por ende, se debe hacer mayor hincapié en la parte objetiva, por tal motivo es muy importante que haya en el Estado de acogida un procedimiento más ágil y diferente donde se examine con más detenimiento los antecedentes del solicitante para determinar si realmente se le puede considerar refugiado.⁷⁰⁰

⁶⁹⁷ MARTIN BLANCO, J. (2021) ...*op,cit*, p. 16.

⁶⁹⁸ La utilización de dicho término se refiere a aquellas personas que sufren trastornos mentales o emocionales provocando un examen anormal de sus casos por parte de las autoridades competentes del país de acogida.

⁶⁹⁹ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafo 208, p. 45.

⁷⁰⁰ ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op,cit*, párrafos 210, 211 y 212, pp. 44 y 45.

No obstante, a nivel comunitario, contamos con la labor de la Agencia de Asilo de la Unión Europea quien sí ha desarrollado un instrumento que, a través de unos indicadores, se detectan las necesidades especiales en función de su edad, sexo, identidad, orientación sexual, vínculos familiares existentes y su situación física y psicológica.⁷⁰¹

Asimismo, señala el Comité que en la entrevista que se lleve a cabo para estudiar la solicitud de protección internacional puede que *“se realice sin los apoyos requeridos. Situaciones en las que además se suman las dificultades con el idioma, los problemas con la interpretación en la lengua de signos para los casos en los que la solicitante sea una persona sorda, usuaria de esta lengua, o necesite de otros apoyos o sistemas alternativos o aumentativos de comunicación, en caso de personas con discapacidad intelectual o del desarrollo”*⁷⁰².

En definitiva, debemos afirmar que para una correcta valoración y examen de fondo de los fundados temores de persecución que pueden alegar las personas con discapacidad se debe diseñar un procedimiento garantista e inclusivo que contemple en todas las fases de éste sus circunstancias especiales. Es decir, dentro de nuestro derecho interno aún debemos superar la barrera de no contemplarse un mecanismo específico y coordinado entre todos los entes participativos en la determinación de la condición de refugiado, por lo que la solución sería, en primer lugar, desarrollar un Reglamento en donde se tenga en cuenta las necesidades del colectivo vulnerable y se transponga de una forma garantista los mandatos contenidos en las Directivas europeas.

En segundo lugar, se deben diseñar instrumentos más ágiles que faciliten una pronta detección de la persona necesitada de protección. Asimismo, es de vital importancia la formación continua de quienes forman parte de las administraciones que participan en el proceso, para que sepan detectar la presencia de una vulnerabilidad y coordinarse entre ellas,

⁷⁰¹ Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones (2019). *Colectivos vulnerables en el sistema de asilo. Una aproximación a las necesidades de la infancia, personas LGBTI+ y víctimas de trata*. Universidad Pontificia Comillas de Madrid (en línea), pp. 14 y ss. Recuperado el 6 de septiembre de 2022, de <https://doi.org/10.14422/iuem.20191220>

⁷⁰² MARTIN BLANCO, J. (2021) ...*op.cit.*, p. 17.

Siguiendo la misma línea, suscita especial importancia la labor de la guía titulada “entrevistar a personas vulnerables”, elaborada por la antigua Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO). European Asylum Support Office (EASO). (2018). *Interviewing Vulnerable Persons: launch of an upgraded EASO training module*, pp. 25 y 26. Recuperado el 6 de septiembre de 2022, de <https://www.easo.europa.eu/ivp-upgraded-module>

evitándose de esta forma el uso constante de su potestad discrecional y los retrasos en la resolución de los expedientes. La inclusión también debe alcanzar al sistema de acogida⁷⁰³.

Solamente así, podremos hablar de garantías en lo que se refiere al ejercicio de sus derechos humanos y fundamentales en el acceso a un derecho tan básico como es el derecho a buscar asilo, el cual desgraciadamente se limita a este colectivo por falta de voluntad política y de medios públicos, creándose múltiples barreras como, por ejemplo: las sociales o culturales; las físicas; las que se presentan en la comunicación; las políticas o las institucionales.

4.3.2 El acceso de los menores extranjeros al sistema de protección internacional.

Juntamente al colectivo de las personas con discapacidad se encuentran también los menores extranjeros sean estos acompañados o separados de sus familias. Dada tal circunstancia también son considerados vulnerables y, por ende, se debe proteger todos sus derechos si deciden acceder al sistema protección internacional solicitando refugio.

Según la información estadística publicada por la Oficina Europea de Estadística⁷⁰⁴, en los últimos años se ha observado un aumento constante de niños y niñas que cruzan las fronteras internacionales y solicitan protección internacional en la Unión Europea. Sin embargo, paralelamente el número de resoluciones favorables ha descendido considerablemente⁷⁰⁵.

Respecto de la regulación del acceso de tal colectivo al sistema de protección internacional, debemos matizar que no la encontramos en la normativa pilar básica respecto de los derechos de los refugiados, es decir, ni la Convención de Ginebra de 1951 ni su

⁷⁰³ Relacionado con la acogida de una forma inclusiva de los refugiados con discapacidad, suscita especial importancia la siguiente nota de prensa: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). (8 de marzo de 2022). *CERMI y EDF exigen la UE una acogida inclusiva a los refugiados con discapacidad*. Recuperado el 6 de septiembre de 2022, de <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/cermi-y-edf-exigen-la-ue-una-acogida-inclusiva-los-refugiados-con-discapacidad>

⁷⁰⁴ Eurostat. *Official website. Statistics Explained. Asylum*. Recuperado el 21 de septiembre de 2022, de https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics%2Fes&oldid=353137#Solicitantes_de_asilo

⁷⁰⁵ Ejemplo de ello es el aumento de hasta un 72%, en 2021, de solicitudes efectuadas por menores extranjeros tras la llegada al poder de los Talibanes en Afganistán. Al respecto, puede consultarse la noticia: Público. (4 de mayo de 2022). *Los menores solicitantes de asilo en la UE aumentan un 72% en 2021 tras la llegada al poder de los talibanes en Afganistán*. *Periódico Público*. Recuperado el 21 de septiembre de 2022, de <https://www.publico.es/sociedad/menores-solicitantes-asilo-ue-aumentan-72-2021-llegada-talibanes-afganistan.html>

Véase también Comisión Española de Ayuda al Refugiado. CEAR (2021). *Informe 2021: las personas refugiadas en España y en Europa...op,cit.*

Protocolo de desarrollo prevé algún articulado especial sobre las solicitudes presentadas por los menores de edad. Por lo tanto, no se alude a ningún procedimiento específico, lo que nos lleva a entender que la condición de refugiado se debe aplicar a toda persona, independientemente de su edad, si se cumplen los requisitos para ello.

Antes de introducirnos en el ámbito comunitario, regional y nacional para determinar si existe alguna regulación referente a la protección de tal colectivo, debemos mencionar la labor realizada por el A.C.N.U.R, quien ha diseñado una serie de instrumentos para que los Estado Parte de la Convención de 1951 los tengan en cuenta a la hora de estudiar una petición efectuada por un menor de edad, como por ejemplo las Directrices de Protección Internacional⁷⁰⁶, las cuales junto al ya mencionado Manual de Procedimientos del Alto Comisionado⁷⁰⁷, complementan los criterios que deben ser considerados por las autoridades que examinen el expediente, puesto que los relatos de los niños no deben recibir el mismo peso y trato que los que se efectúan por parte de una persona adulta. Es decir, se requiere una especial asistencia a los primeros para que se pueda llevar a cabo un procedimiento donde se garanticen todos sus derechos como “*sujetos activos de derechos*”, tal y como ha expresado el Comité Ejecutivo del A.C.N.U.R⁷⁰⁸.

Adicionalmente en el ámbito internacional, debemos citar la norma pilar básica en lo que respecta a la protección de los menores de edad, la denominada Convención sobre los derechos del niño⁷⁰⁹(en adelante C.D.N) aprobada en 1989, de la cual podemos extraer algunas alusiones al colectivo vulnerable que estamos estudiando.

En primer lugar, empieza definiendo qué debemos entender por niño y en tal sentido lo define como: “*todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de*

⁷⁰⁶ Nos referimos a las Directrices de Protección Internacional: solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A) 2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobadas por el ACNUR el 22 de diciembre de 2009. HCR/GIP/09/08. Recuperado el 21 de septiembre de 2022, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7763.pdf>

⁷⁰⁷ En concreto, véase ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op,cit*, párrafos 65-77, pp. 162-164 y también el apartado dedicado a los menores no acompañados, p. 46.

⁷⁰⁸ Al respecto, véase: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Conclusión N° 107 sobre los niños en situación de riesgo*, 5 de octubre de 2007, N°. 107 (LVIII)- 2007. Recuperado el 21 de septiembre de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/50ab8d6e2.html>

⁷⁰⁹ Tal Convención fue aprobada como Tratado Internacional el 20 de noviembre de 1989, convirtiéndose en Ley el año siguiente. En la actualidad se encuentra aceptada por todos los países excepto por los Estados Unidos. Recuperado el 21 de septiembre de 2022, de <https://www.unicef.es/publicacion/convencion-sobre-los-derechos-del-nino> . Tal instrumento fue ratificado por España el 30 de noviembre de 1990, conforme se publicó en el «BOE» núm. 313, de 31 de diciembre de 1990, páginas 38897 a 38904. Brasil lo hizo el 24 de septiembre y la promulgó el 21 de noviembre de ese año a través de su Decreto n°. 99.710. D.O.U de 22/11/1990, p. 2.

la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”⁷¹⁰. Sin embargo, dentro del flujo migratorio experimentado por tal grupo también podemos encontrar a un conjunto de personas que no se encuentran acompañadas por miembros familiares o que se hallan separados de éstos una vez cruzada una frontera internacional.

Por lo que respecta a los primeros, el Comité de los Derechos del Niño, a través de la Observación General n.º.6⁷¹¹, afirma que tendrán esta consideración y de acuerdo con lo previsto por la C.D.N, aquellos “*menores que están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad*”. Y en lo que se refiere a los segundos, serán aquellos “*menores separados de ambos padres o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes*”⁷¹², es decir, pueden estar acompañados de otros miembros adultos de su familia en el momento en el que buscan protección.⁷¹³

En segundo lugar, la C.D.N también establece una serie de principios que deben ser respetados en todos los procedimientos en los que intervengan los menores como, por ejemplo, el principio de no discriminación⁷¹⁴ o el del interés superior del niño⁷¹⁵.

Finalmente y como uno de los matices más importantes por referirse a los niños que invocan el derecho de refugio, la Convención establece que: “*los Estados Parte adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de*

⁷¹⁰ Tal y como se desprende del artículo 1 de la CDN...*op.cit.* Misma definición adoptada por la O.I.M en su Glosario: O.I.M, *op. cit.*, p. 150. Sin embargo, al definir qué se entiende por “menor” la Organización nos remite al término “niño” y matiza que dado que “*su significado varía considerablemente de un Estado a otro y a veces puede tener una connotación negativa*” es preferible y recomendable emplear este último cuando hacemos referencia a una persona menor de dieciocho años. O.I.M, *op. cit.*, p. 123.

En tal sentido, si acudimos a algunas normas del SECA observamos que el legislador europeo ha preferido utilizar el término “menor” y esto lo corroboran tanto la Directiva 2011/95/UE; la Directiva 2013/32/UE y la Directiva 2013/33/UE, como el Reglamento (UE) n.º. 604/2013...*op.cit.*, quienes lo denominan como “*el nacional de un tercer país o apátrida menor de 18 años*”. (Artículo 2 de los citamos instrumentos).

⁷¹¹ Nos referimos a la Observación General n.º. 6, relativa al trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. Adoptada el 1 de septiembre de 2005 por el Comité de los Derechos del Niño. Documento CRC/GC/2005/6 de las Naciones Unidas, véase en concreto el párrafo séptimo. Recuperado el 21 de septiembre de 2022, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>

⁷¹² Tal y como se desprende del párrafo octavo de la Observación General n.º. 6...*op.cit.*

⁷¹³ Resulta interesante plasmar que en los instrumentos del SECA solamente encontramos la definición acerca del “menor no acompañado”, refiriéndose a él como “*el menor que llegue al territorio de los Estados miembros sin ir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la práctica del Estado miembro en cuestión, mientras tal adulto no se haga efectivamente cargo de él; se incluye al menor que deje de estar acompañado después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros*”. (Artículo 2 de la Directiva 2011/95/UE...*op.cit.*

⁷¹⁴ Previsto por el artículo 2 de la Convención sobre los derechos del niño...*op.cit.*

⁷¹⁵ Contemplado en el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño...*op.cit.*, el cual lo analizaremos con más detalle en apartados posteriores.

*sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes...*⁷¹⁶. Estableciéndose también una obligación de cooperación de dichos Estados con los organismos competentes con la finalidad de garantizar dicha protección y asistencia.

Si nos trasladamos al ámbito europeo encontramos en el Sistema Europeo Común de Asilo algunos preceptos referentes a aquellos menores extranjeros no acompañados que deciden solicitar asilo en algún Estado miembro.

De este modo y con la finalidad de determinar desde un primer momento cuál será el Estado responsable de examinar la solicitud de protección internacional que se presente, el Reglamento (UE) n.º. 604/2013 establece un orden riguroso⁷¹⁷ que deberá seguirse y con especial atención al cumplimiento del principio del interés superior del menor, por lo que:

a) *“el Estado miembro responsable será aquel en el que se encuentre legalmente un miembro de la familia o un hermano del menor no acompañado”*;

b) *“cuando el solicitante sea un menor casado cuyo cónyuge no esté presente legalmente en el territorio de los Estados miembros”*, será responsable aquel territorio *“en el que estén presentes legalmente el padre, la madre u otro adulto responsable del menor, ya sea conforme a la ley o a la práctica de dicho Estado miembro, o un hermano”*;

c) si el solicitante tiene un pariente que está legalmente presente en otro Estado miembro y queda comprobado que éste *“puede ocuparse de él, ese Estado miembro reunirá al menor con su pariente y será el Estado miembro responsable”*;

d) en el caso de que los familiares expresados anteriormente *“se encuentren presentes en más de un Estado miembro, el Estado miembro responsable se determinará en función del interés superior del menor no acompañado”*;

e) si no dispone de un miembro de la familia, un hermano o un pariente, *“el Estado miembro responsable será aquel en el que el menor no acompañado haya presentado su solicitud de protección internacional, siempre que esto redunde en el interés superior del menor”*.

⁷¹⁶ Conforme se desprende del artículo 22 de la Convención sobre los derechos del niño...*op,cit.*

⁷¹⁷ Nos referimos al orden de criterios recogidos en el artículo 8 del Reglamento (UE) n.º. 604/2013...*op,cit.*

También regula una serie de garantías⁷¹⁸ que deben respetarse como el interés superior del menor en todas las fases del procedimiento, principio que se estudiará más adelante.

Por otro lado, la Directiva 2013/32/UE recuerda que los Estados miembros deben garantizar que el menor tenga derecho a formular una solicitud de protección internacional, ya sea en su propio nombre, *“si tiene capacidad jurídica para actuar en procedimientos con arreglo al Derecho del Estado miembro de que se trate”*, o bien *“a través de sus padres u otros familiares adultos, o de un adulto responsable de él, en virtud de la legislación o los usos y costumbres nacionales del Estado miembro de que se trate, o a través de un representante”*⁷¹⁹. Asimismo, establece que los Estados miembros podrán determinar en su legislación nacional cuestiones relativas a *“los casos en que un menor puede formular una solicitud en su propio nombre”*; los casos en los que ésta *“tiene que ser presentada por un representante”*; o *“los casos en que se considera que la presentación de una solicitud de protección internacional constituye también la presentación de una solicitud de protección internacional para todos los menores solteros”*⁷²⁰.

Respecto de la entrevista para estudiar el relato del menor, la Directiva 2013/32/UE también regula la posibilidad de que los Estados miembros desarrollen en su normativa interna *“los casos en que deba brindarse al menor”* una entrevista personal⁷²¹, detallándose también cómo debe efectuarse la misma y, en este caso, los Estados miembros asegurarán que se celebren de una manera adecuada para los niños⁷²².

Dicho instrumento comunitario también establece una serie de garantías para los menores no acompañados como, por ejemplo: la adopción de medidas para asegurar que un representante actúe en nombre del menor asistiéndole para permitirle disfrutar de sus derechos. Para ello, se debe informar inmediatamente al menor sobre el nombramiento de su representante, quien *“ejercerá sus funciones de conformidad con el principio del interés superior del niño y poseerá los conocimientos necesarios a tal efecto”*. En tal sentido, se establece la exclusión de nombramiento a *“las organizaciones o personas cuyos intereses entre en conflicto o pudiera entrar en conflicto con los intereses del menor no acompañado”*; dicho representante debe *“informar al menor sobre el significado y las*

⁷¹⁸ Véase el artículo 6 del Reglamento (UE) n.º. 604/2013...*op.cit.*

⁷¹⁹ De conformidad con lo previsto por el artículo 7.3 de la Directiva 2013/32/UE...*op.cit.*

⁷²⁰ Tal y como se desprende del artículo 7.5 de la Directiva 2013/32/UE...*op.cit.*

⁷²¹ Conforme se regula en el apartado primero del artículo 14 de la Directiva 2013/32/UE...*op.cit.*

⁷²² Tal y como queda establecido en el artículo 15.3.e) de la Directiva 2013/32/UE...*op.cit.*

*posibles consecuencias de la entrevista personal” y, si se da el caso, sobre la forma de cómo preparársela.*⁷²³

Por último, la Directiva 2013/32/UE establece una prioridad en el procedimiento de examen de la solicitud efectuada por un menor no acompañado dado su carácter vulnerable.⁷²⁴

Respecto del internamiento de los solicitantes de protección internacional que son considerados vulnerables como es el caso de los menores extranjeros no acompañados la Directiva 2013/33/UE afirma que *“únicamente se internará a los menores como medida de último recurso y tras haberse determinado la imposibilidad de aplicar eficazmente otras medidas alternativas menos coercitivas”*, por lo que la regla general es que los Estados miembros no acudan a esta práctica y si lo hacen *“el período de internamiento será el más breve posible”*, realizándose todos los esfuerzos necesarios para que el menor internado sea puesto en libertad y se le proporcione un centro adecuado. Determina asimismo que *“cuando se interne a menores no acompañados, los Estados miembros se asegurarán de que sean alojados separadamente de los adultos”*, teniéndose en cuenta *“las necesidades propias de las personas de su edad”* y siempre primando el interés superior del niño, estableciéndose también la prohibición de que nunca se les ingresará en centros penitenciarios.⁷²⁵

Tal Directiva también regula la obligación de los Estados miembros de proporcionar a tal colectivo el acceso a la educación *“en condiciones similares a las de sus propios nacionales”*, aunque la misma *“se podrá dispensar en los centros de acogida”*.⁷²⁶

Finalmente, el Capítulo IV de la mencionada Directiva regula una serie de disposiciones para las personas vulnerables donde se incluye la previsión de que en la legislación nacional los Estados miembros deben tener en cuenta la situación específica de los menores sean estos acompañados o no⁷²⁷. Se establece que *“el interés superior del menor será la consideración básica para los Estados miembros a la hora de aplicarlas”* y deberán asegurar que estos niños y niñas tengan un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, psíquico, espiritual, moral y social. De igual modo, se debe velar por el acceso a actividades de ocio,

⁷²³ En virtud de lo regulado por el artículo 25.1 de la Directiva 2013/32/UE...*op,cit.*

⁷²⁴ Tal y como se desprende del artículo 31.7.b) de la Directiva 2013/32/UE...*op,cit*

⁷²⁵ Sobre el Internamiento de personas vulnerables y de solicitantes con necesidades de acogida particulares véase el artículo 11 de la Directiva 2013/33/UE...*op,cit.*

⁷²⁶ Conforme se regula en el artículo 14 de Directiva 2013/33/UE...*op,cit.*

⁷²⁷ Véase el artículo 21 de la Directiva 2013/33/UE...*op,cit.*

rehabilitación en caso de menores víctimas de abusos, negligencias, torturas, conflictos armados, etc.⁷²⁸

Si observamos lo previsto por la Directiva que establece los requisitos para el reconocimiento de la protección internacional⁷²⁹, podemos afirmar que el derecho comunitario se preocupó por establecer de alguna manera la obligación a los Estados miembros en prestar especial atención a la situación específica de personas vulnerables como los menores sean estos acompañados o no, para ello insta a los gobiernos a una “*evaluación individual*” de cada caso para detectarla y a tener siempre presente el interés superior del niño como principio primordial en la determinación de los criterios.⁷³⁰

Respecto al acceso a la educación también se recuerda a los Estados miembros que deben proporcionarla “*a todos los menores a quienes se haya concedido protección internacional, en las mismas condiciones que a los nacionales*” del país de acogida.⁷³¹

No obstante, no llega a determinar cómo debe ser el procedimiento interno de cada Estado miembro para facilitar el acceso de los menores no acompañados al sistema de protección internacional. En tal sentido, solamente establece que una vez concedida la misma, el país de acogida debe adoptar “*las medidas necesarias para asegurar la representación*” de ese tipo de menores ya sea a través de un tutor legal o mediante una organización o de cualquier otro tipo, incluida la que fijen las disposiciones legales o judiciales. Asimismo, se regula que también se debe adoptar todas las medidas necesarias que garanticen que ese representante designado atienda debidamente a las necesidades del menor protegido, por lo que insta a las autoridades competentes a efectuar una evaluación periódica sobre dicho cumplimiento.⁷³²

Por último, la Directiva encargada de establecer las normas mínimas para la protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas⁷³³ también recoge algunas disposiciones sobre los menores. De este modo, determina que los Estados miembros deben proporcionar la asistencia necesaria, médica o de otro tipo a aquellos menores no

⁷²⁸ De conformidad con lo previsto por el artículo 23, en conexión con lo establecido por el artículo 24 de la Directiva 2013/33/UE...*op.cit.*

⁷²⁹ Nos referimos a la Directiva 2011/95/UE...*op.cit.*

⁷³⁰ Tal y como se desprende del artículo 20 de la Directiva 2011/95/UE...*op.cit.*

⁷³¹ En virtud del artículo 27 de la Directiva 2011/95/UE...*op.cit.*

⁷³² Conforme se regula en el artículo 31 de la Directiva 2011/95/UE...*op.cit.*

⁷³³ Hacemos referencia a la Directiva 2001/55/CE...*op.cit.*

acompañados que sean beneficiarios de la protección temporal⁷³⁴. Adicionalmente, también les proporciona el acceso a la educación en las mismas condiciones que los nacionales del país de acogida⁷³⁵; se recuerda a los Estados miembros el deber de adoptar medidas referentes a la representación de ese colectivo y las relacionadas con su alojamiento⁷³⁶.

Tras hacer un recorrido por las distintas normas del S.E.C.A hemos podido comprobar que el derecho comunitario se muestra preocupado en establecer criterios y obligaciones para que los Estados miembros protejan los derechos de los menores en el acceso a la protección internacional. Sin embargo, desgraciadamente no ocurre lo mismo en el derecho nacional donde no encontramos suficiente regulación dentro de las normas específicas.

Como ejemplo de lo afirmado anteriormente, si acudimos a la Ley 12/2009⁷³⁷ reguladora de la protección internacional en España constatamos que pocas son las alusiones. Por un lado, reserva una tramitación de urgencia la cual puede iniciarse tanto de oficio por el Ministerio del Interior o a instancia de parte si entre las circunstancias se detecta que la solicitud ha sido formulada por menores no acompañados⁷³⁸. Adicionalmente, asegura la asistencia sanitaria y psicológica adecuada y la cualificada que precisen en el caso de *“menores solicitantes de protección internacional que hayan sido víctimas de cualquier forma de abuso, negligencia, explotación, tortura, trato cruel, inhumano, o degradante, o que hayan sido víctimas de conflictos armados”*⁷³⁹ y, por otro lado, establece que en el caso de que el solicitante sea un menor no acompañado éste será remitido *“a los servicios competentes en materia de protección de menores”*, poniéndose en conocimiento del Ministerio Fiscal. Asimismo, recoge la obligación de que las autoridades competentes adopten *“medidas para asegurar que el representante de la persona menor de edad (...) actúe en nombre del menor de edad no acompañado y le asista con respecto al examen de la solicitud de protección internacional”*.⁷⁴⁰

Sin embargo, no se detalla cómo debe ser ese procedimiento de garantías para un correcto respeto de los derechos de ese colectivo, remitiéndose otra vez más a la disposición reglamentaria que aún sigue sin aprobarse. En tal sentido, si observamos el Reglamento

⁷³⁴ Conforme se desprende del apartado cuarto del artículo 13 de la Directiva 2001/55/CE...*op,cit.*

⁷³⁵ En virtud del artículo 14 de la Directiva 2001/55/CE...*op,cit.*

⁷³⁶ Al respecto, véase el artículo 16 de la Directiva 2001/55/CE...*op,cit.*

⁷³⁷ Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op,cit.*

⁷³⁸ Tal y como se pone de manifiesto en el artículo 25.1.b) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op,cit.*

⁷³⁹ Conforme se regula en el artículo 47 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op,cit.*

⁷⁴⁰ En virtud de lo establecido en el artículo 48 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op,cit.*

vigente de la primera Ley de asilo, solamente encontramos una referencia relacionada con la remisión a los servicios competentes en materia de protección de menores y comunicación al Ministerio Fiscal si entre los solicitantes se encuentran menores de dieciocho años en situación de desamparo⁷⁴¹, por lo que se abre un nuevo debate acerca del abuso de la potestad discrecional de la administración a la hora de resolver el procedimiento.

No obstante, parece ser que el legislador español quiso dar preferencia a los menores que no se encuentran separados de sus familiares, puesto que se prevé la posibilidad de la extensión del estatuto de refugiado o de la protección subsidiaria a éstos siempre y cuando se encuentren en el país de acogida junto a su familiar que ya ostenta la correspondiente protección internacional⁷⁴².

En tal sentido, si repasamos la normativa específica brasileña observamos las mismas dolencias, puesto que tan solo encontramos articulado relacionado con los menores acompañados a los que se les extiende el derecho de refugio otorgado a sus familiares siempre y cuando dependan económicamente de éstos y se encuentren en territorio nacional⁷⁴³y, en consonancia, la Ley establece que “*tras la solicitud de refugio, la Dependencia de Policía Federal emitirá un protocolo a favor del solicitante y su grupo familiar que se encuentre en el territorio nacional*”, donde en éste “*los menores de catorce años de edad serán mencionados por endoso*”.⁷⁴⁴

Como podemos observar, la legislación específica brasileña se muestra aún más escasa y dado que no se dispone de un reglamento que desarrolle la mencionada norma debemos acudir a las Disposiciones Normativas aprobadas por el C.O.N.A.R.E y/o por otros organismos relacionados. En este sentido, debemos observar lo dispuesto por la Resolución Normativa n°. 27, de 30 de octubre de 2018, que disciplina el artículo 2 de la Ley n° 9.474, la cual desarrolla el procedimiento que se debe seguir para la extensión del estatuto de refugiado o reagrupación familiar⁷⁴⁵.

Conforme hemos podido concluir, en la Legislación española sí que encontramos referencias a los menores no acompañados, lo que por desgracia no ocurre en la Ley de asilo brasileña. En tal sentido y debido al aumento producido en los últimos años en las solicitudes

⁷⁴¹ Apartado cuarto del artículo 15 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op.cit.*

⁷⁴² De conformidad con lo previsto por el artículo 40 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre...*op.cit.*

⁷⁴³ Conforme lo establecido por el artículo 2 de la Ley n° 9.474, de 22 de julio de 1997...*op.cit.*

⁷⁴⁴ Tal y como se regula en el artículo 21.2 de la Ley n° 9.474, de 22 de julio de 1997...*op.cit.*

⁷⁴⁵ Conviene resaltar que dichos procedimientos serán desarrollados más adelante en la investigación.

de protección internacional presentadas por tal colectivo vulnerable los órganos competentes se encontraban con diversos desafíos, sobre todo a la hora de proteger sus derechos y de facilitar su acceso al procedimiento. Es decir, ¿cómo tratar a esos niños y niñas que llegaban a Brasil desacompañados o separados de sus familiares? La problemática se acentuaba aún más con la negativa por parte de la Policía Federal (órgano responsable de recibir las peticiones de refugio) quien rechazaba aquellas solicitudes presentadas por un menor extranjero no acompañado alegando que éste no disponía de capacidad de obrar al no haber alcanzado su mayoría de edad según la legislación civil.

Por ello, para solucionar ese vacío legal dejado por la Ley se decidió, en 2017, aprobar una Resolución Conjunta firmada entre el C.O.N.A.R.E, el Consejo Nacional de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia (C.O.N.A.N.D.A siguiendo las siglas en portugués: “*Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente*”), el Consejo Nacional de Inmigración (C.N.I.g siguiendo las siglas del portugués: “*Conselho Nacional de Imigração*”) y la Defensoría Pública de la Unión (D.P.U siguiendo las siglas en portugués: “*Defensoria Pública da União*”)⁷⁴⁶.

Suscita especial relevancia destacar la figura y función de la D.P.U. Se trata de “*una institución permanente, esencial para la función jurisdiccional del Estado, confiándole, como expresión e instrumento del régimen democrático, fundamentalmente, la orientación jurídica, la promoción de los derechos humanos y la defensa, en todos los grados, judicial y extrajudicial, de los derechos individuales y colectivos, de manera integral y gratuita, a los necesitados*”⁷⁴⁷. Por lo tanto, debido a esa imposición constitucional, le corresponde también a la D.P.U la protección de los derechos humanos de los menores extranjeros no acompañados y en la práctica desde el año 2014⁷⁴⁸, con el proceso de reforma de sus funciones, dicho órgano se ha venido consolidando como una institución de referencia en lo

⁷⁴⁶ Nos referimos a la Resolución Conjunta n°1, de 9 de agosto de 2017, del Consejo Nacional de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia (CONANDA), el Comité Nacional de Refugiados (CONARE), el Consejo Nacional de Migración (CNIg) y la Defensoría Pública de la Unión (DPU). Establece procedimientos para la identificación, atención y protección preliminar de niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, y establece otras medidas...*op.cit.*

⁷⁴⁷ De conformidad con lo establecido en el artículo 134 de la Constitución Federal Brasileña...*op.cit.*

⁷⁴⁸ Debemos resaltar que en 2014 tuvo lugar un proceso de reforma de la Constitución Federal Brasileña llevada a cabo por la Enmienda Constitucional n°. 80, de 4 de junio de 2014, la cual modificó las funciones de la DPU. *D.O.U. de 05/06/2015, p.1.*

que respecta a la atención y protección a migrantes y refugiados y actuando a favor de los niños y adolescentes, por expresa disposición legal.⁷⁴⁹

El mencionado instrumento se aplica a dos grupos distintos de menores, por un lado, al niño, niña o adolescente desacompañado, entendiéndose como “*aquel que no dispone de ninguna persona adulta que le acompañe en su ingreso al territorio nacional*” y, por otro lado, al niño, niña o adolescente separado, es decir, “*aquel que está acompañado por una persona adulta que no es el responsable legal que tiene poder familiar*”.⁷⁵⁰

Dicha Resolución le ha atribuido más funciones a la D.P.U quien, a parte de conducir la entrevista que se le haga al menor, debe llevar a cabo un acompañamiento periódico de éste hasta que obtenga su documentación⁷⁵¹. Por lo tanto, podemos afirmar que no se trata de una simple representación en el proceso administrativo, sino que el Defensor Público Federal, evalúa la vulnerabilidad, la salud física, psicosocial y las necesidades de protección del menor⁷⁵², participando también en los actos de protección y garantías de sus derechos.

Una vez realizada una búsqueda exhaustiva por toda la normativa específica del derecho a una protección internacional en ambos países, debemos ahora mencionar otras normas que, debido a su relación con los flujos migratorios, acaban regulando de alguna manera la cuestión de los menores extranjeros no acompañados presentes en el país de acogida.

En el caso de España, en su Ley de Extranjería encontramos algunos artículos referentes a los menores extranjeros. De este modo, se garantiza el derecho a la educación⁷⁵³; el tratamiento, servicios y cuidados especiales que exija su estado físico o psíquico⁷⁵⁴; la reagrupación familiar⁷⁵⁵, estableciéndose también el procedimiento que se debe seguir para proteger a un menor no acompañado⁷⁵⁶.

⁷⁴⁹ DE OLIVEIRA SILVA, G. (2019). Solicitação de refúgio em favor de crianças e adolescentes desacompanhados(as): a atuação da Defensoria Pública da União. *Revista Da Defensoria Pública Da União*, 1, (12), 101-118, pp. 103-105. Recuperado el 22 de septiembre de 2022, de <https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i12.p110-118>

⁷⁵⁰ Dichas definiciones son las que prevé el artículo 1 de la Resolución Conjunta n.º. 1, de 9 de agosto de 2017...*op.cit.*

⁷⁵¹ Respecto de la entrevista individual y del análisis de la protección solicitada, véase los artículos 10, 11, 12, 13 y 14 de la Resolución Conjunta n.º. 1, de 9 de agosto de 2017...*op.cit.*

⁷⁵² Conforme el artículo 11 de la Resolución Conjunta n.º. 1, de 9 de agosto de 2017...*op.cit.*

⁷⁵³ Véase el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero...*op.cit.*

⁷⁵⁴ Véase el artículo 14.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero...*op.cit.*

⁷⁵⁵ Véase el artículo 17 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero...*op.cit.*

⁷⁵⁶ Al respecto, véase el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero...*op.cit.*

Respecto del ingreso en los centros de internamiento, la Ley recuerda a las autoridades la prohibición de retener a los menores no acompañados en dichos establecimientos, por lo que deben ser puestos a disposición de las entidades públicas de menores⁷⁵⁷.

Por su parte el Reglamento de Extranjería garantiza, por un lado, el cumplimiento del interés superior del niño en la aplicación de dicha disposición, estableciéndose medidas de protección específicas⁷⁵⁸ como, por ejemplo, si se detecta que el menor ha sido víctima de trata de seres humanos⁷⁵⁹ y, por otro lado, le dedica su Título XI a los menores extranjeros.⁷⁶⁰

No obstante, con carácter general y supletorio también le es aplicable a tal colectivo vulnerable la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor⁷⁶¹ (en adelante L.O.P.J.M) y la Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia⁷⁶².

En contrapartida, Brasil también dispone de otros instrumentos legales de protección de los menores. Por un lado, su Normativa de Extranjería (Ley de Migraciones) recoge la posibilidad de conceder la autorización de residencia a la persona que *“sea menor nacional de otro país o apátrida, desacompañado o abandonado, que se encuentre en las fronteras brasileñas o en territorio nacional”*⁷⁶³ y la prohibición de repatriación al menor de dieciocho años a quien se le haya concedido el estatuto de refugiado o de apátrida, *“excepto en los casos en que se demuestre que está a favor de la garantía de sus derechos o para la reintegración de su familia de origen, o aquellos que requieran acogida humanitaria, o, en*

⁷⁵⁷ De conformidad con lo establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero...*op.cit.*

⁷⁵⁸ Conforme se regula en el artículo 139 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril...*op.cit.*

⁷⁵⁹ Véase el artículo 146 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril...*op.cit.*

⁷⁶⁰ Respecto de la integración en la sociedad y el acceso al mercado laboral de los menores no acompañados cuando alcanzan su mayoría de edad, debemos matizar que en el año 2021 se llevó a cabo una reforma del Reglamento de Extranjería mediante el Real Decreto 903/2021, de 19 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. «BOE» núm. 251, de 20 de octubre de 2021, páginas 127708 a 127719 (12 págs.), donde se han mejorado los criterios (medios económicos, esfuerzo de integración social...) para la renovación u obtención de una autorización de residencia y trabajo para ese colectivo.

Por lo que tal reforma se ha planteado en torno a nueve elementos que tienen por finalidad suprimir los obstáculos que impiden la documentación del menor extranjero no acompañado tutelado por una entidad pública y diseñar un régimen propio de residencia para estos en el momento en el que acceden a la mayoría de edad. Se tiene en cuenta su participación en programas desarrollados por instituciones públicas o privadas y que promueva un correcto desarrollo personal y su mejor inclusión en la sociedad, conforme se afirma en la exposición de motivos de dicho Real Decreto.

⁷⁶¹ Hacemos referencia a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 15, de 17/01/1996.

⁷⁶² Nos referimos a la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. «BOE» núm. 134, de 05/06/2021.

⁷⁶³ Conforme se desprende del artículo 30.2.f) de la Ley de Migración nº 13.445...*op.cit.* En conexión con lo previsto por el artículo 157 del Decreto nº 9.199, de 20 de noviembre de 2017, que Reglamenta la Ley nº. 13.445...*op.cit.*

todo caso, una medida de retorno a un país o región que pueda suponer un riesgo para la vida, la integridad personal o la libertad de la persona”⁷⁶⁴.

Por otro lado, el Estatuto del Niño y del Adolescente⁷⁶⁵ consagra que “*el niño, niña y adolescente goza de todos los derechos fundamentales inherentes a la persona humana...*” y concluye que éstos se deben aplicar a los “*niños, niñas y adolescentes, sin discriminación de nacimiento, situación familiar, edad, sexo, raza, etnia o color, religión o creencias, discapacidad, desarrollo personal y condiciones de aprendizaje, condición económica, entorno social, región y lugar de residencia u otra condición que diferencie a las personas, familias o comunidad en la que viven*”⁷⁶⁶.

Por lo que podemos afirmar que los menores no acompañados también entrarían dentro de esa clasificación y, por ende, en teoría gozan de los mismos derechos que los niños nacionales. No obstante, en la práctica observamos que eso no se llega a materializar, puesto que ese colectivo se enfrenta a una serie de obstáculos cuando llegan al país de acogida, como la discriminación, ya que existe una tendencia de la población brasileña en pensar que la institución del refugio es otorgada a personas que huyen por haber cometido delitos en otros Estados; dificultades en el ejercicio del derecho a la educación y sanidad, o en cuestiones del idioma portugués, dificultando su protección e integración social.

No obstante, el Estatuto también prevé el derecho de los menores no acompañados a buscar “*refugio, asistencia y orientación*”⁷⁶⁷.

4.3.2.1 Principios y derechos que rigen su protección.

Una vez realizado el recorrido y estudio por la normativa internacional, comunitaria y nacional que, de alguna manera, establece los criterios que deben ser tenidos en cuenta cuando un menor extranjero decide solicitar protección internacional, debemos ahora analizar una serie de principios, procedimientos y derechos que también deben respetarse en el acceso a dicho sistema.

-El principio de igualdad y no discriminación

⁷⁶⁴ Tal y como se regula en el artículo 49.4 de la Ley de Migración nº 13.445...*op,cit.*

⁷⁶⁵ Hacemos referencia a la Ley nº. 8.069, de 13 de julio de 1990, que establece el Estatuto del Niño y el Adolescente y prevé otras medidas. *D.O.U de 16/07/1990, p. 13563.*

⁷⁶⁶ Tal y como se desprende del artículo 3 de la Ley nº. 8.069, de 13 de julio de 1990...*op,cit.*

⁷⁶⁷ Más que un derecho, se determina dentro del conjunto de libertades de las que disponen los menores, tal y como se detalla en el artículo 16.7 de la Ley nº. 8.069, de 13 de julio de 1990...*op,cit.*

La C.D.N establece una obligación a los Estados Parte que consiste en respetar todos los derechos consagrados en dicha Convención y deben asegurar *“su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”*. Además, dichos Estados deben tomar *“todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”*.⁷⁶⁸

En tal sentido, la Directiva 2011/95/UE afirma que *“en lo que se refiere al trato de las personas que entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, los Estados miembros están vinculados por las obligaciones derivadas de los instrumentos del Derecho internacional en los que son parte, incluidos en particular los que prohíben la discriminación”*⁷⁶⁹ y, establece también que en el acceso a la vivienda el país de acogida debe prevenirla, garantizando una igualdad de oportunidad⁷⁷⁰.

Por su parte, la Ley de asilo española se refiere a tal principio cuando determina que, en el proceso de integración de los refugiados a la sociedad, el país de acogida debe establecer *“los programas necesarios, procurando la igualdad de oportunidades y la no discriminación en su acceso a los servicios generales”*⁷⁷¹. En contrapartida, Brasil no lo regula en su normativa específica de asilo.

Si acudimos a lo previsto por la Normativa de Extranjería podemos observar que la Ley española prevé tal principio en la política inmigratoria el cual deberá ser respetado por todas las administraciones públicas.⁷⁷² De igual modo, Brasil también lo contempla en su Ley de Migración.⁷⁷³

⁷⁶⁸ En virtud de lo establecido por el artículo 2 de la Convención sobre los derechos del niño de 1989...*op,cit.*

⁷⁶⁹ Conforme declara el considerando número 17 de la Directiva 2011/95/UE...*op,cit.*

⁷⁷⁰ Tal y como se desprende del artículo 32.2 de la Directiva 2011/95/UE...*op,cit.*

⁷⁷¹ Artículo 36.2 de la Ley 12/2009...*op,cit.*

⁷⁷² En tal sentido, véase el artículo 2 bis y también, sobre los actos que constituyen discriminación, puede consultarse el artículo 23 de la Ley Orgánica 4/2000...*op,cit.*

⁷⁷³ En concreto, véase los artículos 3 y 4 de la Ley 13.445...*op,cit.* En consonancia. La Resolución Conjunta n.º 1, de 9 de agosto de 2017...*op,cit.*, establece en su artículo 2 que: *“la política de atención al niño y al adolescente será aplicada, en su integridad y sin cualquier discriminación y en igualdad de condiciones”*.

-El principio del interés superior del niño (menor).

A lo largo de la investigación hemos mencionado en relación con la protección de los menores extranjeros, estén estos acompañados o no, que las autoridades deben velar siempre por el llamado interés superior del niño, pero ¿en qué consiste dicho principio?

De nuevo debemos acudir a la C.D.N que lo regula estableciendo que “*en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos*” se deberá atender siempre al interés superior del menor. Por lo que los Estados Parte se comprometen a asegurar su protección, la cual debe alcanzar el respeto y cuidado de su bienestar, derechos y deberes. Asimismo, le corresponde protegerlo “*cuando los padres y madres u otras personas responsables no tienen capacidad para hacerlo*”.⁷⁷⁴

Por lo tanto, el objetivo principal de dicho principio radica en lograr una protección integral y efectiva de todos los derechos que tengan que ver con la niñez y la adolescencia.

En la misma línea, el Comité de los Derechos del Niño⁷⁷⁵ lo define bajo tres modalidades:⁷⁷⁶

I-Como un derecho, en el sentido de que “*la niña, niño o adolescente tiene el derecho a que se evalúe y determine su interés superior y que, bajo este criterio, se tomen las decisiones sobre los asuntos que le afecta*”;

II-Como una norma de procedimiento, de tal modo que “*si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior de la niñez*”;

⁷⁷⁴ De conformidad con lo establecido por el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño de 1989...*op,cit.*

⁷⁷⁵ Nos referimos a la Observación General n°. 14 del Comité de los Derechos del Niño.

ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, de 29 de mayo de 2013, CRC/C/GC/14. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html>

⁷⁷⁶ Suscita especial relevancia el resumen realizado en el siguiente documento: Conferencia Regional sobre Migración (CRM), (2021). *Guía operativa para la aplicación del interés superior de la niñez y adolescencia en contextos de movilidad humana*, p. 10.

Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/62e431ab4.html>

En consonancia, recientemente el ACNUR ha aprobado una serie de Directrices relativas al procedimiento que se debe seguir para declarar dicho interés del menor. En concreto véase: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), (2021). *Directrices 2021 del ACNUR relativas al procedimiento del interés superior: Evaluación y determinación del interés superior de la niñez y la adolescencia*. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/62b63f8d4.html>

III- por último, como un principio, “*siempre que se tenga que tomar una decisión*” que le afecte y deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de ésta, sean positivas o negativas.

El A.C.N.U.R afirma que cuando las autoridades competentes del país de acogida tengan que analizar y ponderar tal principio en una solicitud de protección internacional debe ser consciente de que éste “*requiere que el daño sea valorado desde la perspectiva del niño*”, lo que puede incluir un análisis de cómo sus derechos acaban siendo afectados por ese daño, de modo que, por ejemplo, “*los malos tratos pueden no alcanzar un nivel de persecución en el caso de un adulto, pero puede serlo para el caso de un niño*”.⁷⁷⁷

En el Sistema Europeo Común de Asilo vemos su mención en distintos instrumentos normativos, manifestándose como una obligación a los Estados miembros a la hora de decidir sobre un procedimiento en el que intervenga un menor y, por ende, se caracteriza como una consideración primordial.⁷⁷⁸

Dicho principio también debe ser trasladado al ámbito nacional del país de acogida y deberá cumplirse siempre en todas las actuaciones del menor extranjero. En la Ley española de asilo no existe una mención directa al mismo. Sin embargo, en su normativa de extranjería sí que la encontramos.

Brasil, por su parte, decidió incluirlo como uno de los principios que rigen su política migratoria, pero tampoco se incluye en su Ley de asilo⁷⁷⁹.

En cuanto a los derechos de los menores extranjeros que deciden solicitar protección internacional, debemos matizar que éstos serán los mismos que contempla la Convención de Ginebra y su Protocolo para los solicitantes adultos de la condición de refugiado⁷⁸⁰, aunque, como es sabido, dichos instrumentos no se refieran directamente a los menores de edad. Además, recordemos que ese colectivo vulnerable cuenta con una Convención propia que regula cada uno de sus derechos, por lo que podemos citar: el derecho a un nombre y

⁷⁷⁷ Tal y como se desprende de las Directrices de Protección Internacional...*op.cit.*

⁷⁷⁸ A modo de ejemplo podemos citar los artículos 6, 8 y 20 del Reglamento (UE) n.º.604/2013...*op.cit.*; el artículo 25 de la Directiva 2013/32/UE...*op.cit.*; los artículos 11, 23 y 24 de la Directiva 2013/33/UE...*op.cit.* o los artículos 20 y 31 de la Directiva 2011/95/UE...*op.cit.*

⁷⁷⁹ No obstante, la Resolución Conjunta n.º. 1, de 9 de agosto de 2017...*op.cit.*, sí que lo menciona en su artículo 3 afirmando que: “*los procedimientos administrativos que afecten al niño o adolescente no acompañado o separado se tramitarán con absoluta prioridad y agilidad, debiendo ser considerado el interés superior del menor en la toma de decisiones*”.

⁷⁸⁰ Conviene también resaltar que los derechos previstos tanto a nivel comunitario, regional como nacional a través de las leyes específicas reguladoras del derecho a refugio también se les aplica como si de un adulto se tratara.

nacionalidad⁷⁸¹; el derecho a no ser separados de sus padres⁷⁸²; el derecho a la reunificación familiar⁷⁸³; el derecho a la protección frente a todas formas de violencia física y mental, abuso, negligencia y explotación⁷⁸⁴; el derecho a la protección frente a las prácticas tradicionales perjudiciales para su salud⁷⁸⁵; a tener un nivel de vida adecuado para su desarrollo⁷⁸⁶; el derecho a no ser detenido⁷⁸⁷; el derecho a la protección frente al reclutamiento⁷⁸⁸; o el derecho a la protección y asistencia humanitaria a los niños refugiados⁷⁸⁹.

Como podemos comprobar, mucho son los derechos de los que ostentan los menores. A continuación, desarrollaremos los más importantes, por relacionarse con el procedimiento de solicitud de protección internacional:

A) El derecho a la identificación: el procedimiento de determinación de la edad.

Conectado con la obligación impuesta a los Estados de proteger y restablecer la identidad del menor, recogida en la C.D.N⁷⁹⁰, la autoridad competente antes de admitir a trámite una petición de protección internacional primeramente debe identificarlo, es decir, en base a su documentación y a su relato debe conocer su edad y, de este modo, poder incluirlo o no dentro del colectivo de menores.

No obstante, el solicitante no siempre lleva consigo la documentación de su país de origen que determine su edad, o muchas veces ésta no es fiable por una posible falsificación. Por tal razón, se debe iniciar un procedimiento para determinar su mayoría o minoría de edad. En tal sentido, tanto la normativa europea como la nacional prevé la posibilidad de que se lleve a cabo tal práctica.

De este modo, la Directiva de procedimientos⁷⁹¹ establece que *“los Estados miembros podrán utilizar reconocimientos médicos para determinar la edad de menores no acompañados cuando se proceda al examen de una solicitud de protección internacional”*

⁷⁸¹ En virtud de lo establecido en el artículo 7 de la Convención sobre los derechos del niño de 1989...*op.cit.*

⁷⁸² Regulado en el artículo 9 de la Convención sobre los derechos del niño de 1989...*op.cit.*

⁷⁸³ Contemplado en el artículo 10 de la Convención sobre los derechos del niño de 1989...*op.cit.*

⁷⁸⁴ Previsto en el artículo 19 de la Convención sobre los derechos del niño de 1989...*op.cit.* En tal sentido, el ACNUR matiza que la mutilación genital femenina es una forma de violencia contra la niña y tiene la consideración de *“fundado temor de persecución”*. ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op.cit.*, párrafo 18, pp. 150 y 153.

⁷⁸⁵ Establecido en el artículo 24 de la Convención sobre los derechos del niño de 1989...*op.cit.*

⁷⁸⁶ Según el artículo 27 de la Convención sobre los derechos del niño de 1989...*op.cit.*

⁷⁸⁷ De conformidad con el artículo 37 de la Convención sobre los derechos del niño de 1989...*op.cit.*

⁷⁸⁸ En virtud de lo regulado por el artículo 38 de la Convención sobre los derechos del niño de 1989...*op.cit.*

⁷⁸⁹ Tal y como se prevé en el artículo 22 de la Convención sobre los derechos del niño de 1989...*op.cit.*

⁷⁹⁰ Recordemos que el artículo 8 de la Convención sobre los derechos del niño de 1989...*op.cit.* recoge tal obligación.

⁷⁹¹ Véase el artículo 25.5 de la Directiva 2013/32/UE...*op.cit.* Véase también el artículo 48.2 de la Ley 12/2009...*op.cit.*

y “*de acuerdo con sus declaraciones generales u otros indicios pertinentes*” tengan dudas acerca de ésta. Asimismo, declara que, si tras la realización de dichas pruebas siguen existiendo dudas, deberán presumir que el solicitante es un menor.

En todo caso, en la realización de los reconocimientos médicos se debe respetar la dignidad del niño, eligiendo los procedimientos menos invasivos, los cuales deben ser practicados “*por profesionales sanitarios cualificados, a fin de obtener, en la medida de lo posible, un resultado fiable*”.

Adicionalmente, la Directiva establece la obligación de los Estados de asegurar que: a) haya suficiente información acerca del procedimiento en una lengua comprensible para el menor, lo que debe incluir cuál es el tipo de prueba que se le va a realizar “*y las posibles consecuencias del resultado para el examen de la solicitud de protección internacional*” o de su negativa en someterse a tal método; b) los menores no acompañados y sus representantes hayan autorizado previamente la realización de dichas pruebas. En tal sentido, aunque haya una negativa a someterse a las mismas, la autoridad competente no puede basar su resolución denegatoria en tal hecho para no concederle la protección.

En el caso de España, su Ley de Asilo menciona el uso de tal procedimiento⁷⁹², pero es en la Normativa de Extranjería donde podemos encontrar mayor desarrollo. De tal modo que su Reglamento añade que el menor “*será puesto a disposición de los servicios de protección de menores competentes, poniéndose tal hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal*”. Asimismo, establece el beneficio de duda a favor del niño al afirmar que “*en caso de que la determinación de la edad se realice en base al establecimiento de una horquilla de años, se considerará que el extranjero es menor si la edad más baja de ésta es inferior a los dieciocho años*”.⁷⁹³

En contrapartida, en la legislación de refugio de Brasil no encontramos alusión alguna a dicha práctica ni tampoco en su Ley de Migración. Sin embargo, la Resolución Conjunta nº. 1, de 9 de agosto de 2017, afirma que en caso de no haberse conseguido identificar la

⁷⁹² Véase el artículo 48.2 de la Ley 12/2009...*op.cit.* Conviene precisar que el actual Reglamento de Asilo no contiene ningún articulado al respecto.

⁷⁹³ De conformidad con lo previsto por el artículo 190 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril...*op.cit.* También debemos mencionar que la autoridad competente debe cumplir con el principio de presunción de minoría de edad contemplado en el artículo 12.4 de la LOPJM, Ley Orgánica 1/1996...*op.cit.* Suscita especial relevancia el vídeo publicado por el Defensor del Pueblo explicando de una forma ilustrativa el procedimiento de determinación de la edad de los menores extranjeros indocumentados, disponible en varios idiomas. Defensor del Pueblo. Página Web Oficial. *Publicaciones*. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.defensordelpueblo.es/otras-publicaciones/determinacion-la-edad-los-menores-extranjeros-indocumentados/#>

edad y otras informaciones del menor deberá serle concedido el beneficio de la duda, “aplicando las medidas de protección previstas en dicha Resolución, en la Constitución Federal y en la Legislación vigente”. No obstante, debemos matizar que, aunque también manifieste que el procedimiento debe respetar la dignidad del solicitante, la información contenida en dicho instrumento sigue siendo muy escasa, favoreciendo el abuso de la potestad discrecional de la administración a la hora de decidir, lo que puede vulnerar el derecho a la identificación del menor.⁷⁹⁴

En definitiva, si comparamos el derecho interno de ambos países, podemos llegar a la conclusión de que la legislación nacional española se muestra más garantista al respecto, al contemplar de una forma más detallada el procedimiento de la determinación de la edad, lo que no ocurre en Brasil. Sin embargo, España ha sido condenada recientemente por el Comité de Derechos del Niño por haber violado, presuntamente, una serie de derechos humanos como: el derecho a la identidad (previsto en el artículo 8 de la C.D.N); el derecho a ser escuchado y representado (artículo 12 de la C.D.N) y el derecho a la especial protección de los niños privados de su entorno familiar (artículo 20 de la C.D.N)⁷⁹⁵. En la misma línea, el Tribunal Supremo también se ha manifestado al respecto reiterando, en distintos pronunciamientos, que un niño inmigrante que posee pasaporte no puede ser sometido a pruebas de determinación de la edad⁷⁹⁶.

B) La participación del menor en el procedimiento.

⁷⁹⁴ Sobre el procedimiento de identificación, el instrumento recoge una serie de requisitos parecidos a los establecidos en la legislación europea, puede consultarse el Capítulo III de la Resolución Conjunta n.º.1, de 9 de agosto de 2017...*op.cit.*

⁷⁹⁵ Al respecto puede consultar: Naciones Unidas. Página Web Oficial. *Comunicados de prensa. El procedimiento de determinación de la edad en España viola la Convención de los derechos del niño, afirma comité de la ONU*. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.ohchr.org/es/2020/10/spains-age-assessment-procedures-violate-migrant-childrens-rights-un-committee-finds>, véase también: Naciones Unidas. (13 de octubre de 2020). *Comité de la ONU: El método usado para evaluar la edad de los migrantes en España viola la Convención de los Derechos del Niño*. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://news.un.org/es/story/2020/10/1482322>

⁷⁹⁶ A modo de ejemplo podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 23 de septiembre de 2014, Rec. 1382/2013, la cual fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: “*el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad*” (Fallo de la Sentencia apartado cuarto). O también la Sentencia del Tribunal Supremo 307/2020 de 16 de junio. Sala de lo Civil. Sección 1, Rec. 2629/2019, o la Sentencia del Tribunal Supremo 610/2021, de 20 de septiembre, Sección 1, Rec. 5247/2020. Véase también: Consejo General de la Abogacía Española. Página Web Oficial. *Noticias. El Tribunal Supremo zanja la problemática de la determinación de la edad de los niños y niñas que llegan solos a España*. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-tribunal-supremo-zanja-la-problematika-de-la-determinacion-de-la-edad-de-los-ninos-y-ninas-que-llegan-solos-a-espana/>

El derecho del niño a ser oído se consagra en el artículo 12 de la C.D.N, por lo que la autoridad competente debe escuchar su opinión, es decir, se le debe dar la oportunidad de que relate lo que le ha sucedido en el país de origen, manifestando así su temor de persecución, ya sea “*por medio de un representante o de un órgano apropiado*”.⁷⁹⁷

En el ámbito del S.E.C.A también se contempla, como factor para la determinación del interés superior del niño, el deber de los Estados miembros de escuchar la “*opinión del menor, teniendo en cuenta su edad y madurez*”⁷⁹⁸.

En el derecho interno español, la L.O.P.J.M establece que “*se podrá conocer la opinión del menor por medio de sus representantes legales, siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o a través de otras personas que, por su profesión o relación de especial confianza con él, puedan transmitirla objetivamente*”⁷⁹⁹. En consonancia, en la normativa específica brasileña de protección del menor tal derecho se encuentra vinculado con la libertad del niño que puede expresar su opinión en todos los procedimientos en los que sea parte.⁸⁰⁰

En la misma línea, ALONSO SANZ⁸⁰¹ opina que tal derecho “*es una de las manifestaciones más claras de la preconcepción del menor que subyace a las regulaciones contemporáneas*”, por lo que, se debe ponderar con bastante cautela, ya que no se trata de un derecho a decidir, sino a que su opinión sea escuchada y tenida en cuenta en el procedimiento, sea este administrativo o judicial.

C) *El derecho a la asistencia jurídica.*

Tal derecho se manifiesta con el derecho a la tutela judicial efectiva previsto por nuestra constitución en su artículo 24.

⁷⁹⁷ En consonancia, véase también: ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), *Observación general N° 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado*, de 20 de julio de 2009, CRC/C/GC/12. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/4ae562dc2.html>

⁷⁹⁸ Como se pone de manifiesto en el artículo 6.3.d) del Reglamento (UE) n°. 604/2013...*op,cit*, en conexión con el 23.2.d) de la Directiva 2013/33/UE...*op,cit*, y con el artículo 31.3 de la Directiva 2011/95/UE...*op,cit*.

⁷⁹⁹ De conformidad con lo previsto por el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero...*op,cit*. En tal sentido, suscita especial relevancia la siguiente afirmación del Tribunal Constitucional: “*también forma parte del contenido esencial del artículo 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal*”. (Fundamento Jurídico Quinto) Sentencia del Tribunal Constitucional n° 183/2008, de 22 de diciembre. ECLI:ES:TC:2008:183, *BOE núm. 21, de 24 de enero de 2009*.

⁸⁰⁰ Véase los artículos 16.2; 28 y 111.5 de la Ley n°. 8.069, de 13 de julio de 1990...*op,cit*.

⁸⁰¹ ALONSO SANZ, L. (2009). El derecho al asilo de menores no acompañados: una propuesta de regulación más segura. *Revista de Derecho Político*, (74), 213-260. P.238. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://doi.org/10.5944/rdp.74.2009.9071>

Está claro que el menor extranjero no acompañado y, por consiguiente, vulnerable, debe ser representado y asistido tanto administrativamente como judicialmente. Sin embargo, al igual que los demás derechos estudiados anteriormente su regulación se encuentra dispersa en distintos instrumentos internacionales, comunitarios o nacionales.

Así, la Observación General n.º.6 (2005) del A.C.N.U.R⁸⁰² matiza que *“es imperativo que los menores dispongan de toda la información pertinente acerca de, por ejemplo, sus derechos, servicios existentes, en especial medios de comunicación, el procedimiento para solicitar el asilo, la localización de la familia y la situación en el país de origen”*. En la misma línea, la Observación General n.º.14 (2013) del A.C.N.U.R⁸⁰³ manifiesta que *“el niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber conflicto entre las partes en la decisión”*.

Asimismo, encontramos la presencia de tal derecho en la Carta de Derechos Fundamentales de la U.E que afirma el deber de los Estados miembros de prestar *“asistencia jurídica gratuita a quienes no disponen de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”*⁸⁰⁴, o en la Directiva 2008/115/CE al afirmarse que *“antes de dictar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado, se concederá la asistencia de los servicios pertinentes distintos de las autoridades encargadas de la ejecución del retorno, teniendo debidamente en cuenta el interés superior del niño”*⁸⁰⁵.

En el ámbito nacional, la L.O.P.J.M dispone que *“para la defensa y garantía de sus derechos el menor puede: (...) e) solicitar asistencia legal y el nombramiento de un defensor judicial, en su caso, para emprender las acciones judiciales y administrativas necesarias encaminadas a la protección y defensa de sus derechos e intereses”*⁸⁰⁶.

⁸⁰² Observación General n.º. 6, relativa al trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen...*op.cit.*

⁸⁰³ Observación General n.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), de 29 mayo...*op.cit.*

⁸⁰⁴ En virtud de lo establecido por el artículo 47 de la CDFUE...*op.cit.*

⁸⁰⁵ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Directiva 2008/115/CE...*op.cit.*

⁸⁰⁶ Tal y como se prevé en el artículo 10.2.e) de la LOPJM...*op.cit.*

Por su parte, la Ley de Extranjería también regula el derecho a la asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar su denegación de entrada, devolución, o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos de protección internacional, contemplando también que dichas asistencias serán gratuitas cuando se carezca de recursos económicos suficientes.⁸⁰⁷

Por último, la Ley Orgánica de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia⁸⁰⁸, también prevé tal derecho en los artículos 2.1 y 14.

En el caso de Brasil, tal derecho también se encuentra previsto por su Constitución Federal⁸⁰⁹; en la Ley de Migración se manifiesta como uno de los principios que rigen su política migratoria⁸¹⁰, garantizándose al migrante que se encuentre en el territorio nacional, bajo condición de igualdad con los nacionales, el “*acceso a la justicia y asistencia jurídica gratuita y completa a quienes demuestren insuficiencia de recursos*”⁸¹¹; en el Estatuto de la Niñez y Adolescencia también lo encontramos⁸¹², y suscita especial relevancia lo previsto por el artículo 141 que garantiza “*el acceso de todo niño o adolescente a la Defensoría Pública, al Ministerio Público y al Poder Judicial*”. Recordemos que la D.P.U adquiere un papel importante en la defensa de los derechos de los menores en Brasil asistiéndoles y representándoles en todos los procedimientos administrativos o judiciales, incluido el de solicitud de refugio, por tal motivo la autoridad de frontera, que reciba un niño o adolescente con indicios de que no esté acompañado o esté separado de sus familiares, deberá notificarlo cuando antes a la Defensoría⁸¹³.

⁸⁰⁷ En virtud del artículo 22.2 de la Ley orgánica 4/2000...*op,cit*.

⁸⁰⁸ Ley Orgánica 8/2021...*op,cit*.

⁸⁰⁹ En tal sentido, el artículo 5 (inciso LXXIV) de la Constitución Federal Brasileña...*op,cit*, prevé que “*el Estado prestará asistencia jurídica integral y gratuita a los que acrediten insuficiencia de recursos*”.

⁸¹⁰ Así expresa el artículo 3 (inciso XI) de la 13.445/2017...*op,cit*: “*la política migratoria brasileña se rige por los siguientes principios y directrices: (...) XI-acceso igualitario y libre del migrante a servicios, programas y beneficios sociales, bienes públicos, educación, asistencia jurídica integral pública, trabajo, vivienda, banca y seguridad social*”.

⁸¹¹ De conformidad con lo establecido por el artículo 4 (inciso IX) de la Ley 13.445/2017...*op,cit*.

⁸¹² Véase, por ejemplo, los artículos 48, 111 y 206, del Estatuto de la Niñez y Adolescencia: Ley nº. 8.069, de 13 de julio de 1990 ...*op,cit*.

⁸¹³ Conforme regulan los artículos 9.5 y 12 de la Resolución Conjunta nº.1, de 9 de agosto de 2017 ...*op,cit*. Sobre el proceso de determinación de custodia de los menores no acompañados o separados que llegan a Brasil véase: CORREIA FRIAS, J. & DE OLIVEIRA PONTES, F. (2018). A guarda das crianças solicitantes de refúgio desacompanhadas ou separadas no Brasil. *Revista Acadêmica de Direito da UNIGRANRIO*, 8, (2), 32-62. Recuperado el 29 de septiembre de 2022, de <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/view/5323/2731>

4.3.3 La trata de personas y su conexión con la protección internacional.

Otro grupo o colectivo vulnerable, también mencionado en la Ley de asilo española⁸¹⁴, es el referente a las víctimas de trata de personas.

Para entender mejor la naturaleza y alcance de dicho fenómeno, primero debemos mencionar su marco normativo regulador. A continuación, lo agruparemos según su vertiente internacional, europea, regional y nacional.

Por lo que respecta a la primera, debemos acudir a lo previsto por el Protocolo de Palermo del año 2000⁸¹⁵, considerado como el pilar básico al establecer una primera definición de trata. Paralelamente, resulta necesario citar las Directrices sobre Protección Internacional n.º 7 del A.C.N.U.R⁸¹⁶.

En el ámbito europeo, desde el año 2004, contamos con el Convenio de Varsovia⁸¹⁷ y, en tal sentido, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión prohíbe expresamente tal fenómeno⁸¹⁸.

Con el objetivo de prevenir, proteger a las víctimas y perseguir tal delito en la Unión Europea se ha aprobado la Directiva 2011/36/UE⁸¹⁹, la cual se complementa con otros instrumentos tales como: la Directiva 2004/81/CE⁸²⁰; la Directiva 2012/29/UE⁸²¹; algunas normas del S.E.C.A por su relación con la protección internacional (Directiva de Acogida⁸²²

⁸¹⁴ Recordemos el régimen general de protección previsto en el artículo 46 de la Ley 12/2009...*op.cit.*, el cual establece la puesta en marcha de medidas necesarias para dar un tratamiento diferenciado a tal colectivo, dada su vulnerabilidad.

⁸¹⁵ Nos referimos al Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional realizada en Nueva York el 5 de noviembre de 2000. Dicho instrumento fue ratificado por España en el año 2002. «BOE» núm. 296, de 11 de diciembre de 2003, páginas 44083 a 44089. En contrapartida, Brasil lo promulgó en el año 2004, mediante el Decreto n.º 5017, de 12 de marzo de 2004. *D.O.U de 15/03/2004, p. 10.*

⁸¹⁶ Hacemos referencia a las Directrices sobre Protección Internacional n.º 7: la aplicación del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata, de 7 de abril de 2006. HCR/GIP/06/07. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/487e105b2.html>

⁸¹⁷ Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio n.º 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, ratificado por España en 2009. «BOE» núm. 219, de 10 de septiembre de 2009, páginas 76453 a 76471.

⁸¹⁸ Véase el artículo 5.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000...*op.cit.*

⁸¹⁹ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. *DOUE n.º L 101/1 de 15 de abril de 2011.*

⁸²⁰ Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes. *DOUE n.º L 261/19 de 6 de agosto de 2004.*

⁸²¹ Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. *DOUE n.º L 315/57 de 14 de noviembre de 2012.*

⁸²² Directiva 2013/33/UE...*op.cit.*

y el Reglamento de Dublín del año 2013⁸²³) o con Planes y Estrategias para combatir tal problema en Europa⁸²⁴.

Dentro del ámbito regional americano, resulta necesario plasmar que, al igual que ocurre en el régimen comunitario, lo previsto por la normativa pilar básica internacional referente a la trata también se extiende a tal continente. Sin embargo, éste no ha aprobado mecanismos regionales uniformes de combate a tal delito. No obstante, podemos mencionar la labor llevada a cabo por el MERCOSUR (del cual forma parte Brasil), quien ha dictado una serie de Decisiones⁸²⁵ que ayudan a prevenir y a perseguir la trata de personas en la región.

Por último, si nos trasladamos al derecho nacional, debemos mencionar, por un lado, que en el caso de España no existe en la actualidad una ley integral contra la trata, a pesar de los intentos en crearla⁸²⁶, además en su Ley de asilo solamente encontramos una pequeña alusión a tal delito⁸²⁷. Por ello, su ordenamiento interno lo castiga acudiendo a otras normas como, por ejemplo: el código penal⁸²⁸ donde se tipifica el delito de trata; la normativa de extranjería⁸²⁹; el Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos⁸³⁰;

⁸²³ Reglamento (UE) n.º. 604/2013...*op.cit.*

⁸²⁴ A modo de ejemplo, podemos citar el Plan Común contra la trata para proteger a las personas que huyen de la guerra en Ucrania, puede consultarse en: European Commission. Official website. *An Anti-Trafficking Plan to protect people fleeing the war in Ukraine*. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de https://home-affairs.ec.europa.eu/news/anti-trafficking-plan-protect-people-fleeing-war-ukraine-2022-05-11_en y la nueva Estrategia (2021-2025) para combatir la trata en la UE, véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre la estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos 2021-2025, COM (2011) 171 final, de 14 de abril de 2021. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52021DC0171>

⁸²⁵ Nos referimos, a la Decisión Mercosur N.º 32/12, que regula el mecanismo de articulación para la atención a mujeres en situación de trata internacional, aprobada en Brasilia, el 5 de diciembre de 2012. XLIV Reunión del Consejo del Mercado Común. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2702> y a la Decisión Mercosur N.º. 12/06, que establece la campaña de información y prevención del delito de trata de personas, hecha en Córdoba, el 21 de julio de 2006. XXX Reunión del Consejo del Mercado Común. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de <https://normas.mercosur.int/public/normativas/670>

⁸²⁶ Al respecto, véase: La Moncloa. Página Web Oficial. *Comunicado de prensa. Justicia avanza en la elaboración de la ley integral contra la trata de seres humanos*. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/Paginas/2022/290322-ley-contra-trata.aspx>

⁸²⁷ Artículo 46 de la Ley 12/2009...*op.cit.* En tal sentido, debemos recordar que aún no se ha aprobado el nuevo Reglamento y en la disposición reglamentaria de la primera ley de asilo tampoco se contempla ninguna referencia a la trata de personas, lo que supone otro obstáculo en el desarrollo de ese artículo en la práctica.

⁸²⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995. En concreto en su artículo 177 bis. Véase también los artículos 31 bis, 127 y siguientes. Acerca de la sustanciación del procedimiento penal en dicha materia, véase también el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «Gaceta de Madrid» núm. 260, de 17/09/1882.

⁸²⁹ En concreto los artículos 58 y 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000...*op.cit.* y artículos 142-146 del Reglamento de Extranjería...*op.cit.*

⁸³⁰ Adoptado mediante acuerdo de 28 de octubre de 2011 por los Ministerios de Justicia, del Interior, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Consejo del Poder Judicial. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de https://www.policia.es/miscelanea/trata/protocolo_marco_trata.pdf

la Ley del Estatuto de la Víctima de Delito⁸³¹; la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual⁸³²; las normas de creación de órganos especializados e instrucciones⁸³³, etc.

Por otro lado, Brasil sí que dispone de una ley integral reguladora, nos referimos a la Ley nº. 13.344/2016⁸³⁴, pero de igual modo también se nutre de otros instrumentos legales tales como: su código penal⁸³⁵; su Política Nacional de Lucha contra la Trata de Personas⁸³⁶ y su normativa de extranjería⁸³⁷.

Una vez establecido su marco normativo, debemos ahora definir qué se entiende por trata de personas.

En primer lugar, resulta necesario matizar que estamos ante una de las más graves vulneraciones de derechos humanos donde se ven violados derechos como: la dignidad de la persona humana (también sexual), su vida, libertad individual e integridad física o el derecho al trabajo digno.⁸³⁸

Su definición se encuentra en el artículo 3 del citado Protocolo de Palermo⁸³⁹, del cual podemos extraer que se trata de un delito que atenta contra la persona, siendo necesaria la

⁸³¹ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. «BOE» núm. 101, de 28/04/2015.

⁸³² Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. «BOE» núm. 215, de 7 de septiembre de 2022, páginas 124199 a 124269.

⁸³³ A modo de ejemplo, podemos citar la Orden INT/28/2013, de 18 de enero, de la Brigada Central contra la Trata de Seres Humanos. «BOE» núm. 21, de 24/01/2013 y la Instrucción 6/2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la lucha contra la trata de seres humanos y en la colaboración con las organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia a las víctimas. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de <http://www.adoratrius.cat/wp-content/uploads/2016/06/I-SES-6-2016-sobre-actuaciones-FCS-en-lucha-contra-TSH.pdf>

⁸³⁴ Ley nº. 13.344, de 6 de octubre de 2016, que dispone sobre la prevención y represión de la trata de personas nacional e internacional y sobre medidas de atención a las víctimas. *D.O.U de 07/10/2016*, p. 2.

⁸³⁵ Decreto Ley nº. 2.848, de 7 de diciembre de 1940. *DOU de 31/12/1992*, p. 2391. En concreto, véase los artículos 149 y 227-232.

⁸³⁶ Véase el Decreto nº. 5.948, de 26 de octubre de 2006, por el que se aprueba la Política Nacional de Lucha contra la Trata de Personas y establece un Grupo de Trabajo Interministerial con el objetivo de preparar una propuesta para el Plan Nacional de Lucha contra la Trata de Personas. *D.O.U de 21/10/2006*, p. 9. En la misma línea, véase el Decreto nº. 9440, de 3 de julio de 2018, que aprueba el III Plan Nacional de Lucha contra la Trata de Personas. *D.O.U de 04/07/2018*, p.2. Y también el Decreto nº.9.796, de 20 de mayo de 2019, que establece el Grupo Interministerial de Seguimiento y Evaluación para el monitoreo y evaluación del III Plan Nacional de Lucha contra la Trata de Personas. *D.O.U de 21/05/2019*, p. 6.

⁸³⁷ Véase el artículo 30, inciso II, letra g) de la Ley nº. 13.445/17...*op,cit* y los artículos 142, inciso II, letra f) y el 158 del Reglamento de la Ley de Migración...*op,cit*. Conviene precisar que aunque su Ley de asilo nº. 9.474/97 no alude a la trata, en la Resolución Conjunta nº. 1, del año 2017...*op,cit*, encontramos referencia a las víctimas de ese delito en los artículos 11 y 13.

⁸³⁸ International Centre for Migration Policy Development (ICMPD). (2020). *Guia assistència e referenciamento de vítimas de tráfico de pessoas*, p. 14. Recuperado el 20 de octubre de 2022, de https://www.icmpd.org/file/download/52264/file/ATENCAO0-02GUIA0ASSIST5C358ANCIA0E0REFERENCIAMENTO0DE0V5C358DTIMAS0DE0TR5C3581FICO0DE0PESSOAS0Atualizado0de0acordo0com0a0lei0n5C25BA13.3442016_FINAL.pdf. Véase también: MARMELSTEIN, G. (2013). *Curso de direitos fundamentais*. Editorial Altas, 4ª Edição, p. 23, y, Diaconía. Página Web Oficial. *La trata de personas*. Recuperado el 20 de octubre de 2022, de <https://diaconia.es/desactivatratat/la-trata-de-personas/>

⁸³⁹ En conexión con lo previsto por el artículo 4 de Convenio nº 197, del Consejo de Europa, sobre la Trata de Personas...*op,cit*.

existencia y comprobación de tres elementos constitutivos para su configuración: la *acción*, basada en aquellos actos que tengan que ver con la “*captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas*”, recurriendo a *medios*, como “*amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra*”, todo ello para alcanzar la *finalidad* de explotar al individuo, que como mínimo incluirá “*la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos*”. Por lo tanto, tras la determinación de la *acción* y el *medio*, cualquiera que sea la *finalidad* exploratoria bastará para caracterizar tal conducta como un delito de trata de personas⁸⁴⁰.

En segundo lugar y en lo que respecta la tipología de la trata, conviene precisar que la expresión “*como mínimo*” se refiere a que las finalidades de explotación enumeradas en el Protocolo son meros ejemplos y no un *numerus clausus*, por lo que el delito puede presentarse bajo otras modalidades como: la mendicidad, los matrimonios serviles, tráfico de menores, la remoción o extirpación de órganos o la realización de otras actividades ilícitas. En tal sentido, el fenómeno puede producirse tanto dentro de un mismo territorio o país (trata interna) como también se puede manifestar de forma transnacional al haberse cruzado una frontera internacional, por lo que España puede ser país de destino (como sucede en la mayoría de los casos) como también país de origen. En contrapartida, Brasil normalmente se considera más país de origen, debido al gran número de víctimas que proceden de dicho Estado⁸⁴¹.

⁸⁴⁰ International Centre for Migration Policy Development (ICMPD). (2020) ...*op,cit*, p. 16. En consonancia con los tres elementos constitutivos, suscita especial relevancia una Sentencia del Tribunal Regional Federal de Brasil sobre la absorción de dos presuntamente acusados de delito de trata de personas para fines de exploración sexual. La Sala hizo referencia al artículo 149-A del C.P, del cual pudo extraer la conclusión de que la mera promoción o facilitación de la salida de alguien para ejercer la prostitución en el exterior no constituye un delito de trata, es decir, para que se dé el mismo, es necesario que se emplee alguna amenaza, violencia, coacción, fraude o abuso, hechos que no se constataron, ya que las mujeres decidieron de libre arbitrio emprender el viaje internacional, instalarse y permanecer trabajando en el local donde se ejercía la prostitución. (Fundamento Jurídico IV). Sentencia del Tribunal Regional Federal de la 1ª Región, Apelación Criminal. TRF-1 - APR: 0005165-44.2011.4.01.3600, Relator: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, Fecha del juicio: 23/07/2019, Terceira Turma. Fecha de publicación: 09/08/2019. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/894335758/certidao-de-julgamento-894335822>

⁸⁴¹ International Centre for Migration Policy Development (ICMPD). (2020) ...*op,cit*, pp. 16 y 17. En conexión con la tipología del delito de trata, podemos mencionar la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 2005, caso *Siliadin vs. Francia*. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-69891>. Donde se estudió la protección suficiente y efectiva contra la servidumbre y contra el trabajo forzado u obligatorio. O, el Auto del Tribunal Supremo 1415/2014, de 13 de febrero de 2014, sobre Trata de seres humanos con fines de mendicidad.

En tercer lugar, en cuanto al consentimiento dado por la víctima, el Protocolo también matiza que éste “no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados” más arriba, por lo que se considera irrelevante ya que se ha conseguido bajo amenazas, el uso de la fuerza, fraude, engaño, etc. Y tratándose de niños (entendidos como aquellos menores de 18 años), éste siempre será irrelevante “incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados” para obtenerlo, ya que, en ese caso estará viciado.⁸⁴²

Una vez hemos definido el concepto de trata, debemos ahora diferenciarlo del término *tráfico ilícito de migrantes* dada su similitud con el fenómeno que estamos tratando.

También denominado *contrabando*, se caracteriza por ser una actividad consistente en la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero o de otro tipo de orden material⁸⁴³.

Para facilitar su comparativa con la trata, hemos realizado el siguiente cuadro:

TRATA DE PERSONAS	TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES
Puede ser interna o transnacional.	Modalidad internacional.
Tiene por objetivo explotar la víctima.	Su objetivo radica en facilitar la entrada irregular de migrantes, a través de pagos u otro beneficio material.

Agresiones, lesiones y vejaciones para alcanzar la finalidad de la explotación. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <https://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6983894&links=trata%20de%20seres%20humanos&optimize=20140307&publicinterface=true> . Asimismo, para un mayor estudio sobre la trata para fines de explotación sexual, puede consultar el Boletín de Jurisprudencia de la Fiscalía General del Estado. Unidad de Extranjería. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <https://blogextranjeriaprogestion.org/wp-content/uploads/2022/10/unidad-extranjeria-boletin-jurisprudencia-trata-seres-humanos-con-fines-de-explotacion-sexual-explotacion-laboral-prostitu.pdf>

⁸⁴² Tal y como se regula en los apartados b), c) y d) del artículo 3 del Protocolo de Palermo...*op.cit.* Véase también International Centre for Migration Policy Development (ICMPD). (2020) ...*op.cit.*, p. 18. En tal sentido, la STS 379/2015, de 19 de junio de 2015, matiza que “cuando la víctima es menor de edad (art. 177 bis.2 del C.P) no es necesaria la concurrencia simultánea de algunas de las modalidades descritas en el art. 177 bis.1. del C.P (violencia, intimidación, abuso...) para colmar tal tipicidad”. Recurso de casación N.º: 2084/2014. ECLI ES:TS:2015:2863

⁸⁴³ Artículo 3 del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/5bd779024.html> . Véase también: Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa. (2020). *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, p. 316. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-handbook-law-asylum-migration-borders-2020-ed_es.pdf y, Comissió Catalana d’Ajuda al Refugiats, (CCAR). (2016). *Dones Invisibles: les persecucions per motius de gènere i el dret d’asil*, p. 28. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de http://www.ccar.cat/wp-content/uploads/2018/01/AF_CCAR-PUBLICACI%C3%93-DONES-INVISIBLES-WEB.pdf

Se da haya consentimiento o no, siendo éste irrelevante.	La persona migrante presta su consentimiento, pero éste puede que esté viciado.
La persona migrante puede que esté de forma regular o irregular en el país de destino.	La persona migrante ingresa en el país de forma irregular, pudiendo regularizarse posteriormente.
La explotación a la víctima es continua.	El acto se agota una vez el “cliente” (migrante) llega al país de destino.

Fuente: elaboración propia siguiendo las definiciones contempladas en los dos Protocolos citados.

Por último, analizaremos la conexión entre la trata y el estatuto de refugiado, donde indagaremos sobre la posibilidad de solicitar protección internacional una vez se encuentre la víctima en el país de destino.

Conviene resaltar que, aunque no exista ninguna prohibición ni incompatibilidad entre la protección ofrecida por la normativa de extranjería y la contenida en la regulación de la protección internacional, hasta el año 2016, aquellas víctimas de trata no podían acceder a dicho sistema en España, puesto que la administración competente se negaba a registrar sus peticiones reconduciéndolas al ámbito de la extranjería. En tal sentido, el Defensor del Pueblo⁸⁴⁴ ha recomendado en distintas ocasiones la compatibilidad entre ambos regímenes, sobre todo si se contemplan los requisitos y cláusulas necesarios para considerar que la víctima de trata también sufre un temor de persecución y, por consiguiente, se le debe otorgar el estatuto de refugiado.⁸⁴⁵

Asimismo, distintas normas del S.E.C.A, como por ejemplo la Directiva de Acogida⁸⁴⁶, establecen vínculos de acceso a dicha protección, al afirmarse que tales víctimas son personas vulnerables que pueden tener necesidades particulares, contemplándose su evaluación y la garantía de una asistencia en el Estado miembro en el que se encuentren. En

⁸⁴⁴ Véase Defensor del Pueblo. (2016) ...*op,cit*. Como ejemplo, véase la siguiente recomendación del Defensor del Pueblo, recuperado el 29 de diciembre de 2023, de <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/elaborar-en-coordinacion-con-la-subsecretaria-de-interior-una-instruccion-para-clarificar-la-compatibilidad-de-los-procedimientos-de-asilo-y-los-de-extranjeria-en-particular-las-solicitudes-de-res/>

⁸⁴⁵ SANTOS OLMEDA, B. (2019). Las víctimas de trata en España: el sistema de acogida de protección internacional. *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 2019, 144-166. P. 146. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de: doi.org/10.24241/AnuarioCIDOBInmi.2019.144

⁸⁴⁶ Artículos 21 y 22 de la Directiva 2013/33/UE...*op,cit*.

la misma línea, la Directiva contra la trata del año 2011 prevé la obligación de los Estados miembros de informarla sobre la posibilidad de solicitar protección internacional⁸⁴⁷.

No obstante, y tal y como afirma SANTOS OLMEDA⁸⁴⁸: “*es necesario resaltar que, en la mayoría de los casos, las solicitudes no se basan únicamente en la condición de víctima de trata, sino que la mujer suele presentar una trayectoria de violencia de género adicional (matrimonios forzados, violencia en el ámbito familiar, mutilación genital femenina, etc.)*”. Sin embargo, conviene precisar que tal delito afecta a otros colectivos aparte de mujeres.

Por lo tanto, podemos afirmar que adicionalmente, se tiene que alegar alguno o varios fundados temores de persecución de los contenidos en la Convención de Ginebra o en la Ley 12/2009 (o en la Ley de asilo brasileña si estamos ante un caso ocurrido en tal país). Dicho de otro modo: no basta con que la persona solicitante de protección internacional sea víctima de trata, sino que debe cumplir con las cláusulas de inclusión estudiadas anteriormente, es decir, tiene que alegar alguna de las causas o motivos de persecución previstas en la legislación específica, esto es, en la Convención de Ginebra del 51 y su Protocolo de desarrollo.

En tal sentido, dado el carácter indeterminado del término “*grupo social*” algunas veces se permite considerar que la persona víctima de trata pertenece a ese colectivo y por tal motivo solicita amparo, admitiéndose también pertenecer a un determinado género como causa de persecución, si tenemos en cuenta la ampliación hecha por la Ley de asilo española. Pero además debe encontrarse fuera del país de su nacionalidad (o de última residencia habitual, en el caso de los apátridas) y a causa de dichos temores no querer o no poder recibir tal protección⁸⁴⁹. Conviene resaltar que la detección de una víctima de trata puede darse en cualquier momento, no solo durante el examen de una solicitud de protección internacional, sino que los ya reconocidos como refugiados, dada su alto grado de vulnerabilidad, por haber sufrido persecuciones o por haberse violado sus derechos humanos, se convierten en sujetos más vulnerables a la tentación de las organizaciones criminales involucradas en la trata de personas⁸⁵⁰.

⁸⁴⁷ En virtud del artículo 11.6 de la Directiva 2011/36/UE...*op.cit.*

⁸⁴⁸ SANTOS OLMEDA, B. (2019) ...*op.cit.*, p. 147.

⁸⁴⁹ Recordemos lo establecido por el artículo 3 de la Ley 12/2009...*op.cit.*

⁸⁵⁰ International Centre for Migration Policy Development (ICMPD). (2020) ...*op.cit.*, p. 34.

No obstante, no resulta fácil demostrar tal temor por parte de una víctima de trata y el órgano competente debe analizar con bastante cautela la solicitud presentada teniendo en cuenta que el solicitante puede verse coaccionado también por la red de trata a la hora de contar su relato y éste puede verse viciado por incongruencias.

A esta problemática, debemos añadir el hecho de que muchas veces los solicitantes víctima de trata ya han efectuado la entrada a Europa a través de otro Estado miembro y por lo tanto cuando deciden solicitar protección internacional en España se encuentran con que ésta no se admite a trámite por aplicación del Reglamento de Dublín (2013)⁸⁵¹ quien entiende que el territorio responsable es aquel en donde la persona ingresó primeramente, por lo que se rechaza por cuestiones de competencia a la hora de examinar la solicitud y se reconduce al solicitante a ese territorio, no permitiéndose su residencia en España.

Conviene precisar que en el caso de Brasil no se observa tal problemática al no existir una regulación como el Sistema Europeo Común de Asilo que impide la multiplicidad de solicitudes.

Actualmente, se permite a las víctimas de trata acceder al sistema de protección internacional, puesto que como hemos visto no se trata de regímenes excluyentes sino que se complementan entre sí, aunque ambas normativas no persiguen la misma finalidad y esto lo afirmamos porque el marco normativo de extranjería busca priorizar la colaboración con las autoridades que persiguen la actividad delictiva y el que corresponde a la institución del refugio protege el riesgo de retorno, es decir, está más enfocado a la protección de la víctima, no permitiendo que regrese al lugar donde su vida o integridad física puedan peligrar⁸⁵².

Sin embargo, para acceder a cualquiera de esos regímenes es fundamental que se cumpla con lo que se denomina procedimiento de detección e identificación de la persona víctima de trata.

Por lo que respecta al primero, se trata de buscar y reconocer en la persona aquellos indicios o señales que sugieren una posible situación de trata. En tal proceso pueden participar tanto la administración pública (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Inspección de Trabajo, Oficina de Asilo y Refugio, guardias de frontera, etc.) como también profesionales especializados y O.N.G. En cambio, el segundo (identificación) se trata de un

⁸⁵¹ Nos referimos al Reglamento (UE) n.º. 604/2013...*op,cit* de determinación del Estado responsable del examen de la solicitud que se presente.

⁸⁵² Opinión también compartida por SANTOS OLMEDA, B. (2019) ...*op,cit*, p. 150.

procedimiento más formal y que solo se lleva a cabo por las autoridades competentes⁸⁵³, teniendo como resultado la identificación de la persona como víctima de trata de seres humanos, es decir, se nutre del primer proceso.⁸⁵⁴

Es muy importante que se cumplan esos dos procedimientos, puesto que a partir de ellos la víctima puede acceder a una serie de derechos. Ejemplo de ello es el matiz efectuado por la Directiva 2013/33/UE quien establece que para que ésta reciba la correspondiente acogida, debe primeramente ser detectada como tal. Además, la propia Directiva contra la trata⁸⁵⁵ obliga a los Estados miembros a establecer mecanismos adecuados para que el proceso de identificación sea realizado tan pronto se detecten los indicios.⁸⁵⁶ Adicionalmente, debemos alertar que la no identificación de la víctima repercute negativamente en su legalización, ya que en este caso no podría beneficiarse con la obtención de una autorización de residencia y trabajo⁸⁵⁷, quedando expuesta a una devolución si no ha solicitado previamente protección internacional, o si ésta no se ha admitido a trámite o le ha sido denegada⁸⁵⁸.

En resumen, a pesar de la existencia de múltiples marcos normativos, ya sea a través del procedimiento de extranjería o siguiendo las normas de protección internacional, que tienen por finalidad proteger a las víctimas de trata de personas, en la actualidad ese colectivo vulnerable sigue enfrentándose a una serie de obstáculos que les impiden disfrutar en toda su amplitud y garantías de sus derechos humanos y fundamentales.

⁸⁵³ En España, la identificación de víctimas de trata se lleva a cabo por la Policía Nacional y la Guardia Civil. En Brasil, por su Policía Federal y Civil, aunque la Policía Militar puede ayudar en el proceso de detección.

⁸⁵⁴ Directrices para la detección de víctimas de trata en Europa, aprobadas en junio de 2013, por Bulgaria, España, Francia, Grecia, los Países Bajos y Rumanía, como socios en el proyecto «EUROTRAFGUID, Desarrollo de Directrices y procedimientos comunes para la detección e identificación de víctimas de trata», pp. 11 y 13. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/otrasFormas/trata/detectarla/pdf/ManualDirectricesDeteccionTSH.pdf>. Véase también: Fundación Abogacía Española. (2015). *Detección y defensa de víctimas de trata. Guía práctica para la abogacía*, p. 57. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2015/12/GUIA-VICTIMA-DE-TRATA-VERSION-FINAL.pdf>

⁸⁵⁵ En virtud del artículo 11.4 de la Directiva 2011/36/UE...*op.cit.*

⁸⁵⁶ SANTOS OLMEDA, B. (2019) ...*op.cit.*, p. 154.

⁸⁵⁷ En tal sentido, la Ley de Extranjería española regula la posibilidad de que le sea otorgada una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, bien por haber colaborado con las autoridades o por su situación personal, en su artículo 59 bis. Brasil, en su Ley de Migración, regula una figura parecida en su artículo 30, inciso II, letra g).

Véase también la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: T.J.C.E, de 14 de mayo de 2009, sentencia *COM c España*, en la que se “*declara que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes, al no haber adoptado todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a dicha Directiva y al no haber comunicado a la Comisión las disposiciones de Derecho interno que supuestamente contribuyen a llevar a efecto tal conformidad*”. Recuperado el 29 de diciembre de 2023, de <http://www.inmigracionclandestina.eu/wp-content/uploads/2010/11/TJCE-14-de-mayo-de-2009-sentencia-COM-c-Espana.pdf>

⁸⁵⁸ SANTOS OLMEDA, B. (2019) ...*op.cit.*, p. 156.

En el caso de España, resulta necesario diseñar nuevos mecanismos que no persigan solo a las actividades delictivas, sino que también tengan un enfoque más protector a las víctimas. Esto se alcanzaría con la aprobación de una Ley integral en materia de trata⁸⁵⁹. En el caso de Brasil, se tendría que actualizar su legislación de asilo, ya que actualmente no contiene ninguna alusión a la trata de personas, aunque se permite la inclusión de dicho colectivo y la compatibilidad con sus normas de migración.

⁸⁵⁹ En la actualidad se encuentra en fase de tramitación el Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos, que aborda de manera integral la lucha contra todas las formas de trata y de explotación: la sexual, la laboral o través del tráfico de órganos. Al respecto puede verse la siguiente nota de prensa: Ministerio de Justicia. Página Web Oficial. *Comunicado de prensa. El Gobierno aprueba el Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la Trata*. Recuperado el 29 de noviembre de 2022, de <https://www.mjusticia.gob.es/es/ministerio/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/El-Gobierno-aprueba-el-Anteproyecto-de-Ley-Organica-Integral-contra-la-Trata>

CAPÍTULO V

5. Reglas procedimentales para el reconocimiento de la protección internacional.

Una vez estudiados los requisitos y condicionantes que deben darse para la determinación de la condición del estatuto de refugiado, ha llegado el momento de explicar cómo se desarrolla el procedimiento interno en el país de acogida, es decir, indagaremos en las distintas fases de éste y sacaremos a la luz algunas problemáticas o limitaciones a los derechos de las personas que solicitan protección internacional.

En primer lugar, analizaremos cómo se inicia la solicitud y los distintos derechos y deberes que se desprenden en esa etapa hasta la resolución definitiva del expediente. Asimismo, denunciaremos algunas limitaciones o vulneraciones observadas, haciendo un especial estudio del principio de no devolución y su relación con las devoluciones en caliente.

En segundo lugar, nuestro estudio se centrará en la fase de tramitación, también conocida como elegibilidad, la cual se considera la más importante de todo el procedimiento.

En tercer lugar, resaltaremos la etapa de resolución, donde explicaremos la variada casuística que puede derivar de ese acto, los efectos de éste, el régimen de compatibilidades con la normativa de extranjería, etcétera.

Por último, indagaremos en los motivos que originan el cese o la revocación de la protección internacional concedida.

5.1 La fase de inicio.

Antes de proceder al estudio de dicha etapa, resulta necesario hacer un pequeño recorrido por el distinguido marco normativo regulador de la materia tanto a nivel internacional y comunitario como regional o nacional con la finalidad de buscar en las distintas normas algún articulado o mención al procedimiento que debe seguir el Estado de acogida para la concesión o no de la protección internacional.

Por ello, si acudimos al ámbito internacional, es decir, a la mencionada Convención de Ginebra y su Protocolo de desarrollo hecho en Nueva York, llegamos a la conclusión de que nada dicen al respecto, sino que se limitan a definir el concepto de refugiado y a continuación regula los derechos y deberes de éste.

En tal sentido, el A.C.N.U.R intenta regular procedimientos comunes para los Estados parte, pero recuerda que cada parte contratante puede establecer criterios que estime más apropiados, teniendo en cuenta los instrumentos pilares mencionados anteriormente, matizando además que al no contemplarse de manera expresa en la Convención de Ginebra cuáles serán los criterios uniformes, el procedimiento interno que adopte cada país de acogida puede variar considerablemente, ya que éste puede desarrollarse a través de una normativa específica reguladora del derecho de asilo o puede formar parte de otro procedimiento general que se aplica a la admisión de extranjeros⁸⁶⁰.

Con la finalidad de establecer requisitos básicos que sirvieran de apoyo a los Estados a la hora de estudiar la solicitud de protección internacional presentada, el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, en su vigésimo octavo período de sesiones, dictó una serie de recomendaciones en octubre de 1977⁸⁶¹. Dicho instrumento se conecta con la posibilidad de cooperación de las autoridades con las Naciones Unidas, prevista en el artículo 35 de la Convención de Ginebra y en el artículo 11 del citado Protocolo.

Si nos trasladamos al ámbito comunitario, en el S.E.C.A encontramos una serie de normativas que se tienen que cumplir por parte del Estado miembro durante el estudio del expediente. De este modo, el Reglamento n° 604/2013⁸⁶² establece los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada por un nacional de un tercer país o un apátrida para evitar duplicidad de procedimientos.

También debemos tener en cuenta lo previsto por la Directiva 2013/32 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional⁸⁶³; también lo regulado por la Directiva sobre las normas de acogida de los solicitantes de

⁸⁶⁰ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op.cit*, párrafos 189 y 191, p.42.

⁸⁶¹ Nos referimos a la Conclusión N° 8 (XXVIII) de determinación de la condición de refugiado, aprobada por el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado por Recomendación del Subcomité Plenario sobre Protección Internacional, de 1977, durante su 28° período de sesiones. Recuperado el 4 de enero de 2023, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0519.pdf?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0519>

⁸⁶² Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013...*op.cit*.

⁸⁶³ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013...*op.cit*.

protección internacional⁸⁶⁴, las cuales se aplican directamente al derecho interno español por falta de transposición interna.

En la misma línea, la Directiva sobre los requisitos⁸⁶⁵ para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, también regula una serie de normas comunes que deben respetarse en cada Estado miembro. Asimismo, debe tenerse en cuenta lo previsto por la Directiva reguladora de la protección temporal⁸⁶⁶.

Como podemos observar, y tal y como hemos indagado en capítulos anteriores, Europa cuenta con un fuerte Sistema Común de Asilo que permite a los Estados miembros aplicar reglas comunes a sus procedimientos internos de protección internacional, lo que desgraciadamente no sucede en el ámbito regional sudamericano. Esto lo afirmamos porque en los distintos instrumentos regionales sobre la materia de refugio como, por ejemplo, en la Declaración de Cartagena, no encontramos articulado alguno que se refiera a las reglas procedimentales que deben seguir los Estados parte de esa región a la hora de desarrollar el estudio de la solicitud que se presente. Tan solo hay una referencia en lo establecido en su conclusión primera: *“promover dentro de los países de la región la adopción de normas internas que faciliten la aplicación de la Convención y el Protocolo y, si es preciso, que establezcan los procedimientos y recursos internos para la protección de los refugiados. Propiciar, asimismo, que la adopción de normas de derecho interno se inspire en los principios y criterios de la Convención y el Protocolo, coadyuvándose así en el necesario proceso dirigido a la armonización sistemática de las legislaciones nacionales en materia de refugiados”*⁸⁶⁷.

Por último, en el ámbito nacional sí que encontramos legislación específica donde se desarrolla el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado. En el caso español, se regula en su Ley 12/2009 y en la disposición reglamentaria anterior a dicha norma. Y en el caso brasileño en su Ley 9.474/1997, complementada por las distintas resoluciones normativas del C.O.N.A.R.E, tal y como lo hemos estudiado anteriormente.

⁸⁶⁴ Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013...*op.cit.*

⁸⁶⁵ Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011...*op.cit.*

⁸⁶⁶ Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001...*op.cit.*

⁸⁶⁷ Declaración de Cartagena sobre Los Refugiados de 1984...*op.cit.*

Una vez repasado todo el marco normativo regulador, pasemos ahora a analizar la primera fase del procedimiento, es decir, el inicio de éste.

En el caso de España y por la influencia del S.E.C.A implantado en Europa, durante esta etapa, en primer lugar, se debe seguir el orden riguroso establecido por el Reglamento de determinación del Estado responsable⁸⁶⁸. Es decir, antes de la iniciación del procedimiento es de fundamental importancia establecer cuál será el país encargado de realizar el estudio de la solicitud que se hubiera presentado. Este instrumento está pensado para que no haya duplicidades en cuanto a peticiones de protección internacional.

En el caso de Brasil, al no existir un sistema común de asilo resulta muy difícil realizar un control para evitar que un solicitante presente múltiples peticiones en los distintos países de la región.

De este modo, el Reglamento U.E regula en base a un orden jerárquico de criterios un sistema de determinación rápida del Estado responsable, el cual se pone en marcha cuando se deposita la solicitud, por lo que se tiene en cuenta la situación operante en el momento en que el solicitante presentó la misma por primera vez ante un Estado miembro.⁸⁶⁹ En la misma línea, el artículo 20.1 del Reglamento establece que *“el proceso de determinación del Estado miembro responsable se iniciará en el momento en que se presente una solicitud de protección internacional por primera vez ante un Estado miembro”*.

Hay diferentes criterios en función del supuesto o de las circunstancias de quien solicite la protección.

I-El primer grupo de criterios se relaciona con el derecho a la reagrupación familiar del menor no acompañado que presente la solicitud. De tal forma y tal y como se establece en el artículo 8 del Reglamento: cuando se trate de un solicitante menor no acompañado *“el Estado miembro responsable será aquel en el que se encuentre legalmente un miembro de la familia o un hermano del menor no acompañado, siempre que ello redunde en el interés*

⁸⁶⁸ Reglamento (UE) N° 604/2013...*op.cit.*

⁸⁶⁹ Tal y como se desprende del artículo 7.2 del Reglamento (UE) N° 604/2013...*op.cit.*

Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de noviembre de 2023, (Asuntos acumulados C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 y C-328/21) ECLI:EU:C:2023:934, donde la Sala segunda determina que la información sobre el procedimiento de asilo debe facilitarse al solicitante también cuando éste presente una segunda solicitud. Por lo tanto, estima que la entrega del prospecto común y la celebración de la entrevista personal debe darse tanto en la primera solicitud como en el marco de solicitudes posteriores. Afirmando además que *“en principio, los órganos jurisdiccionales del segundo Estado miembro ante los que se haya impugnado el traslado al Estado miembro en el que se presentó la primera solicitud no pueden examinar el riesgo de devolución indirecta al país de origen del solicitante”*. Recuperado el 04 de enero de 2024, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0228>

superior del menor. Cuando el solicitante sea un menor casado cuyo cónyuge no esté presente legalmente en el territorio de los Estados miembros, el Estado miembro responsable será aquel en el que estén presentes legalmente el padre, la madre u otro adulto responsable del menor, ya sea conforme a la ley o a la práctica de dicho Estado miembro, o un hermano”. Si ese solicitante menor no acompañado “tiene un pariente que está legalmente presente en otro Estado miembro, y si se comprobare, sobre la base de un examen del caso concreto, que dicho pariente puede ocuparse de él, ese Estado miembro reunirá al menor con su pariente y será el Estado miembro responsable, siempre que ello redunde en el interés superior del menor”.⁸⁷⁰

El Reglamento también ha pensado en la cuestión de que la familia, hermanos o parientes se encuentren dispersos en más de un territorio europeo, por lo que señala que “*el Estado miembro responsable se determinará en función del interés superior del menor no acompañado*”. Asimismo, regula que si en ausencia de alguno de esos miembros, “*el Estado miembro responsable será aquel en el que el menor no acompañado haya presentado su solicitud de protección internacional, siempre que esto redunde en el interés superior del menor*”.⁸⁷¹

En el caso de que “*se hubiera autorizado a algún miembro de la familia del solicitante a residir como beneficiario de protección internacional en un Estado miembro, independientemente del hecho de que la familia se hubiera constituido previamente en el país de origen, ese Estado miembro será responsable del examen de la solicitud de protección internacional, siempre que los interesados hubieran manifestado por escrito que así lo desean*”. Lo mismo sucede “*si el solicitante tuviera un miembro de su familia en un Estado miembro en el cual su solicitud de protección internacional en ese Estado miembro todavía no hubiese sido objeto de una primera decisión en cuanto al fondo*”.⁸⁷²

Para el caso en el que varios miembros de una familia, y/o los hermanos menores solteros presenten una solicitud de protección internacional en un mismo Estado miembro de forma simultánea o en fechas suficientemente cercanas como para que los procedimientos de determinación del Estado miembro responsable puedan desarrollarse de forma conjunta, y de que la aplicación de los criterios mencionados tuviera como consecuencia su separación,

⁸⁷⁰ Apartados 1 y 2 del artículo 8 del Reglamento (UE) N° 604/2013...*op,cit.*

⁸⁷¹ Apartados 3 y 4 del artículo 8 del Reglamento (UE) N° 604/2013...*op,cit.*

⁸⁷² Conforme regulan los artículos 9 y 10 del del Reglamento (UE) N° 604/2013...*op,cit.*

la determinación del Estado responsable deberá basarse en lo siguiente: será responsable del examen de las solicitudes de protección internacional de todos los miembros de la familia, y/o de los hermanos menores solteros el Estado miembro al que los criterios designen responsable de hacerse cargo de la mayoría de ellos y, en efecto de lo anterior, será responsable el Estado miembro al que los criterios designen responsable del examen de la solicitud del de mayor de edad.⁸⁷³

II-El segundo grupo o criterio gira en torno a la idea de que el Estado miembro responsable del examen de la solicitud será aquel que haya permitido la entrada del nacional del tercer país en su territorio ya sea por la expedición de permisos de residencia o visados o porque haya facilitado su entrada y estancia en el territorio. De tal modo que se debe seguir el siguiente orden:

-Si el solicitante es titular de un documento de residencia válido, será responsable del examen de la solicitud el Estado miembro que lo haya expedido;

-Si el solicitante es titular de un visado válido, será responsable de la solicitud el Estado miembro que lo haya expedido, excepto si dicho visado hubiera sido expedido en nombre de otro Estado miembro con arreglo a un acuerdo de representación, siendo así, el Estado miembro que se encuentra representado será responsable del examen de la solicitud de protección internacional.⁸⁷⁴

Sin embargo ¿qué sucede si el solicitante posee varios documentos de residencia o visados válidos y que han sido expedidos por diferentes Estados miembros? En tales circunstancias el Estado miembro responsable del examen de la solicitud de protección internacional será:

- a) *“el Estado miembro que haya expedido el documento de residencia que conceda el derecho de residencia más prolongado o, en caso de plazos de validez de duración idéntica, el Estado miembro que haya expedido el documento de residencia que caduque en fecha posterior;*
- b) *si los diferentes visados son de la misma naturaleza, el Estado miembro que haya expedido el visado que caduque en fecha posterior;*

⁸⁷³ Tal y como se desprende del artículo 11 del Reglamento (UE) N° 604/2013...*op,cit.*

⁸⁷⁴ Apartados 1 y 2 del artículo 12 del Reglamento (UE) N° 604/2013...*op,cit.*

- c) *en caso de visados de naturaleza diferente, el Estado miembro que haya expedido el visado con mayor plazo de validez o, en caso de plazo de validez idéntico, el Estado miembro que haya expedido el visado que caduque en fecha posterior*".⁸⁷⁵

El Reglamento también determina qué Estado será responsable del examen de la solicitud en el caso de que el solicitante sea titular de *“uno o varios documentos de residencia caducados desde hace menos de dos años o de uno o de varios visados caducados desde hace menos de seis meses, que efectivamente le hayan permitido la entrada en el territorio de un Estado miembro”*. En tales casos el orden de criterios mencionados anteriormente será aplicable *“mientras el solicitante no haya abandonado el territorio de los Estados miembros”*. Asimismo, determina que *“cuando el solicitante sea titular de uno o más permisos de residencia caducados desde hace más de dos años o de uno o varios visados caducados desde hace más de seis meses, que efectivamente le hayan permitido la entrada al territorio de un Estado miembro, y no haya abandonado el territorio de los Estados miembros, será responsable el Estado miembro en el que se haya presentado la solicitud de protección internacional”*.⁸⁷⁶

No obstante, dado el carácter de vulnerabilidad en el que se encuentra la mayoría de los solicitantes de protección internacional, muchas veces ingresan en el territorio del Estado miembro sin recursos y, por consiguiente, sin el debido visado o permiso de residencia o estancia que le facilite la entrada, esto es, su llegada se produce de forma irregular. En tal sentido, el Reglamento responsabiliza al Estado miembro que ha permitido dicha práctica, de tal modo que *“si se determina, atendiendo a pruebas o a indicios, que el solicitante ha cruzado la frontera de un Estado miembro de forma irregular por vía terrestre, marítima o aérea, procedente de un tercer país, el Estado miembro en el haya entrado de tal forma será responsable del examen de la solicitud de protección internacional”*, dicha responsabilidad *“cesará doce meses después de la fecha en que se haya producido el cruce irregular de fronteras”*.⁸⁷⁷

Asimismo el Reglamento determina que *“cuando un Estado miembro no sea, o haya dejado de ser responsable, con arreglo a lo afirmado anteriormente y se determine,*

⁸⁷⁵ Orden de criterios previstos por el apartado tercero del artículo 12 del Reglamento (UE) N° 604/2013...*op,cit.*

⁸⁷⁶ Artículo 12.4 del Reglamento (UE) N° 604/2013...*op,cit.*

⁸⁷⁷ Conforme se desprende del apartado 1 del artículo 13 del Reglamento (UE) N° 604/2013...*op,cit.*

*atendiendo a pruebas o a indicios, que un solicitante que haya entrado de forma irregular en los territorios de los Estados miembros o cuyas circunstancias de entrada no se puedan determinar ha vivido en un Estado miembro durante un período continuo no inferior a cinco meses antes de presentar la solicitud de protección internacional, ese Estado miembro será responsable del examen de la solicitud de protección internacional. Si el solicitante hubiera vivido durante períodos no inferiores a cinco meses en varios Estados miembros, el Estado miembro en que haya transcurrido el más reciente de dichos períodos será responsable del examen de la solicitud de protección internacional”.*⁸⁷⁸

También puede suceder que el solicitante de protección internacional haya ingresado en el territorio del Estado miembro porque previamente se le ha dispensado de la obligación de visado de entrada. En ese caso el Estado miembro responsable del examen de la solicitud será aquel que haya permitido la dispensa de tal visado a un nacional de un tercer Estado o un apátrida. No obstante, el criterio afirmado anteriormente no se aplicará si el solicitante *“presenta su solicitud de protección internacional en otro Estado miembro en que también se le dispensa de la obligación de visado para la entrada en el territorio. En tal caso, ese otro Estado miembro será responsable del examen de la solicitud de protección internacional”.*⁸⁷⁹

En la misma línea el artículo 15 del Reglamento establece que *“si la solicitud de protección internacional es formulada en la zona de tránsito internacional de un aeropuerto de un Estado miembro por un nacional de un tercer país o un apátrida, la responsabilidad del examen de la solicitud recaerá en dicho Estado miembro”.*

Tal y como hemos podido observar muchos son los criterios que se regulan en el Reglamento para que sea detectado en la mayor brevedad posible el Estado responsable del examen de la solicitud, pero ¿qué sucede si ninguno de ellos se muestra suficiente para dicha determinación?

III-Pensando en tal cuestión, se ha diseñado un último criterio, de tal forma que, si la aplicación de los mencionados anteriormente acaba siendo fallida al no permitir la determinación del Estado miembro responsable del examen de la solicitud, lo será el primer Estado miembro ante el que se haya presentado la petición de protección internacional.

⁸⁷⁸ Tal y como se regula en el artículo 13.2 del Reglamento (UE) N° 604/2013...*op.cit.*

⁸⁷⁹ En virtud de lo establecido por el artículo 14 del del Reglamento (UE) N° 604/2013...*op.cit.*

Dicha posibilidad está justificada por el artículo 17.1 que deja claro que *“cualquier Estado miembro podrá decidir examinar una solicitud de protección internacional que le sea presentada por un nacional de un tercer país o un apátrida, aun cuando este examen no le incumba en virtud de los criterios establecidos”*. Se justifica también por la necesidad de determinar algún territorio que estudie la vulnerabilidad del solicitante y asegure de alguna manera sus derechos vulnerados.

Finalmente, el Estado que sea declarado responsable de examinar dicha solicitud asume, a su vez, una serie de obligaciones en las condiciones previstas por el capítulo VI del citado Reglamento.

La fase de inicio.

Como lo hemos venido afirmando a lo largo de esta investigación, la concesión de la protección internacional se lleva a cabo siguiendo un único procedimiento donde se determinará bien el otorgamiento del derecho de asilo o de la protección subsidiaria o bien su denegación. En el caso de Brasil, debemos recordar que en su legislación específica solamente se prevé la primera modalidad de reconocimiento, es decir, la del estatuto de refugiado.

En todo caso, el procedimiento comporta una serie de características comunes en los dos países, que se exponen a continuación:

- a) solamente se inicia con la presentación de la solicitud y a instancia de parte;
- b) se trata de un acto personalísimo, es decir, requiere comparecencia personal del interesado ante el órgano competente. No obstante, se permite su representación en caso de imposibilidad física o legal, pero la petición debe ratificarse *“una vez desaparezca el impedimento”*, tal y como se prevé en el artículo 17.1 de la Ley 12/2009. En el caso de Brasil también debemos plasmar el carácter personal de la solicitud, ya que su legislación contempla que *“el extranjero deberá presentarse ante la autoridad competente y manifestar su voluntad de solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado”* (artículo 17 de la Ley 9.474/1997), pero nada dice al respecto de la posibilidad de representante legal en caso de impedimento para formalizar su petición. Sin embargo, se contempla la posibilidad de que *“en los casos excepcionales en que el solicitante esté imposibilitado de comparecer personalmente ante alguna de las unidades de Policía Federal por*

restricciones físicas o jurídicas comprobadas” sus datos biométricos sean recogidos donde se encuentre éste⁸⁸⁰.

- c) en cuanto al plazo para la comparecencia, la Ley española establece que *“deberá realizarse sin demora y en todo caso en el plazo máximo de un mes desde la entrada en el territorio español o, en todo caso, desde que se produzcan los acontecimientos que justifiquen el temor fundado de persecución o daños graves”* (en virtud de lo establecido por el artículo 17.2 de la Ley 12/2009). En el caso de Brasil, su normativa no contempla dicho plazo y se entiende que se puede solicitar la protección en cualquier momento;
- d) no se castiga al solicitante por el hecho de que haya efectuado su entrada de forma irregular en el país, siempre y cuando *“haya sido realizada por persona que reúna los requisitos para ser beneficiaria de la protección internacional”*, tal y como se recoge, en España, en el artículo 17.2 de la Ley 12/2009. En consonancia, la Ley brasileña afirma, en su artículo 8, que *“el ingreso irregular al territorio nacional no constituye impedimento para que el extranjero solicite refugio a las autoridades competentes”*;
- e) cuando se efectúa la solicitud, el peticionario debe ser informado en una lengua que puede comprender, por lo que se le debe notificar: acerca del procedimiento que debe seguirse; sobre sus derechos, prestaciones sociales y obligaciones; sobre la posibilidad de contactar con el A.C.N.U.R o con otras Organizaciones no Gubernamentales que presten asesoramiento y ayuda a ese colectivo; sobre las posibles consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones y de su falta de colaboración con las autoridades competentes, tal y como se regula, en España, en el artículo 17.3 de la Ley 12/2009. En el caso de Brasil, ese deber de información acerca del trámite correspondiente se manifiesta a través del artículo 7 de la Ley 9.474/1997, pero la presencia del intérprete solamente se contempla para cuando sea necesaria (artículo 19 de la Ley 9.474/1997). En consonancia, se debe contemplar en los formularios de solicitud un lenguaje de fácil comprensión para los peticionarios⁸⁸¹;

⁸⁸⁰ Conforme se desprende del artículo 3.3 de la Resolución Normativa nº 29, de 14 de julio de 2019...*op,cit*, sobre la utilización del Sisconare.

⁸⁸¹ Tal y como se establece en el artículo 5.2 de la Resolución Normativa nº 18, de 30 de abril de 2014...*op,cit*.

- f) se informa al A.C.N.U.R sobre la petición presentada en un plazo de veinticuatro horas, tal y como se dispone, en España, en el artículo 6.4 de la Ley 12/2009. Sin embargo, la ley brasileña no establece ningún plazo para que se efectúe dicha comunicación, en virtud del artículo 18.1 de la Ley 9.474/1997;
- g) la solicitud se formaliza a través de una entrevista personal que se realiza siempre de forma individual y tiene un carácter confidencial. No obstante, en España, se prevé la posibilidad de que se requiera “*la presencia de otros miembros de la familia*” siempre y cuando se considere “*imprescindible para la adecuada formalización de la solicitud*”, conforme establece el artículo 17.4 de la Ley 12/2009. En cuanto al carácter reservado de la entrevista, la Ley brasileña afirma que “*el registro de la declaración y la supervisión de la cumplimentación de la solicitud de asilo deben ser realizados por personal calificado y en condiciones que garanticen el secreto de la información*” (artículo 20 de la Ley 9.474/1997).

En cuanto a los lugares de presentación de la solicitud, en el caso de España se ha articulado múltiples vías⁸⁸² para su correcta puesta en marcha.

De tal forma que la solicitud de protección internacional se puede presentar ante:⁸⁸³

- a) La Oficina de Asilo y Refugio;
- b) Los puestos fronterizos de entrada al territorio español;
- c) Las Oficinas de Extranjeros;
- d) Las Comisarías Provinciales de Policía o Comisarías de distrito que se señalen mediante Orden Ministerial;
- e) Las Misiones diplomáticas y oficinas consulares españolas en el extranjero⁸⁸⁴;
- f) Los Centros de Internamiento de Extranjeros (en adelante C.I.E)⁸⁸⁵.

⁸⁸² Dicha posibilidad está justificada por la obligación de los Estados miembros de designar “*para todos los procedimientos una autoridad decisoria que será responsable de examinar convenientemente las solicitudes*”, tal y como se desprende del artículo 4 de la Directiva 2013/32/UE, sobre procedimientos...*op.cit.*

⁸⁸³ Conforme regula el artículo 4 del Reglamento de la Ley de asilo (Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op.cit.*

⁸⁸⁴ Sobre dicha posibilidad, véase: SÁNCHEZ LEGIDO, Á. (2021). El reconocimiento del derecho a solicitar protección internacional en las embajadas y consulados de España (a propósito de la STS 3445/2020). *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, 41 (1), 1-30. Recuperado el 12 de enero de 2023, de DOI: 10.17103/reei.41.06.

⁸⁸⁵ Resulta necesario plasmar que la posibilidad de solicitar protección internacional en un CIE no viene recogida en el Reglamento de la Ley de asilo, la Ley 12/2009 se refiere a tal alternativa de una forma muy indirecta (artículo 25.2 de la Ley) dejando su desarrollo a la disposición reglamentaria que hoy en día sigue sin aprobarse, tal y como se detalla en el artículo 19.4 de la Ley, lo que en la práctica aumenta la problemática administrativa, puesto que se deja un amplio margen de discrecionalidad a la administración a la hora de instruir el procedimiento que se inicie en ese tipo de centro. No obstante, la Directiva de procedimientos sí que recoge algunos preceptos acerca de esa vía, tal y como se expresa en los artículos 6.1, 8.1 y 23.2 de la Directiva 2013/32/UE...*op.cit.*

En contrapartida, la legislación brasileña no se muestra tan detallista al respecto de especificar los lugares de presentación, puesto que tan solo afirma que *“el extranjero que llegue al territorio nacional podrá expresar su voluntad de solicitar reconocimiento como refugiado ante cualquier autoridad migratoria que se encuentre en frontera”*⁸⁸⁶. Por lo que en la práctica solo se puede iniciar el procedimiento ante la Policía Federal (considerada autoridad migratoria en tal país) que tiene presencia tanto en el territorio como en frontera y dicho órgano remite las peticiones al C.O.N.A.R.E. En tal sentido, suscita especial importancia destacar la labor de Cáritas Diocesana, ya que dicha institución actúa mediante una competencia subsidiaria en ciudades como São Paulo y Río de Janeiro, asesorando a los solicitantes de refugio y ayudándoles a efectuar la petición ante el organismo competente. Pero tal entidad no sustituye a las autoridades competentes.

Asimismo, resulta necesario ilustrar cómo se produce el depósito de la solicitud en ambos países, puesto que el procedimiento que se debe seguir difiere de forma considerable.

En el caso de España, cuando el interesado ya se encuentra en territorio nacional y desea manifestar ante la autoridad competente, su deseo de solicitar protección internacional debe primeramente requerir una cita previa para presentar la solicitud⁸⁸⁷ y en la fecha establecida deberá acudir con toda la documentación identificativa que ostente en su poder.

En tal sentido, debemos plasmar que en la actualidad no se produce de forma inmediata la entrevista con el solicitante, sino que simplemente se le emite un documento denominado *“manifestación de voluntad de presentar solicitud de protección internacional”*, el cual no supone su presentación formal sino que tan solo lleva asociado un número de expediente para su seguimiento, se recogen sus huellas dactilares, se garantiza el cumplimiento del principio de no devolución y finalmente se le cita para una entrevista, la cual actualmente en ciudades como Madrid o Barcelona está tardando más de un año en llevarse a cabo. Por lo que la persona solicitante puede permanecer en el territorio, pero sus derechos no empiezan a surtir efectos hasta que se formaliza la solicitud mediante su comparecencia en fecha posterior a la manifestación de voluntad.

⁸⁸⁶ Artículo 7 de la Ley 9.474/1997...*op,cit.*

⁸⁸⁷ La cita previa se solicita en la provincia donde se encuentre la persona interesada, quien deberá concertar la misma en: Sede Electrónica de las Administraciones Públicas. *Cita previa de extranjería*. Recuperado el 12 de enero de 2023, de <https://sede.administracionespublicas.gob.es/pagina/index/directorio/icplusplus>
Sin embargo, en la actualidad, en ciudades como Barcelona, Madrid o Valencia, se ha habilitado un número de teléfono para poder solicitar la cita de manifestación o voluntad de solicitar protección internacional.

En conexión con tal hecho, debemos resaltar los efectos que tiene tal plazo y, por consiguiente, la problemática existente. Esto lo afirmamos, porque desgraciadamente el derecho a trabajar no se genera hasta que no se formaliza la solicitud de protección internacional y hasta que no transcurran los primeros seis meses, dejando al peticionario en una situación de vulnerabilidad, ya que muchas veces no puede mantenerse por medios propios y tampoco puede buscar trabajo al no haberse generado tal derecho, lo que puede implicar en un aumento de la economía sumergida, puesto que el individuo busca medios alternativos para sobrevivir. En Brasil, ocurre lo mismo, es decir, hasta que la solicitud no se formaliza ante la policía federal mediante la entrevista, el solicitante no puede solicitar su documentación para trabajar. Además, se puede considerar una limitación indirecta a la petición de protección, lo que acaba vulnerando derechos como el trabajo, sanidad, educación, puesto que éstos solamente surten efectos una vez se formaliza la solicitud, tal y como hemos puesto de manifiesto.

Por lo que, entendemos que se trata de un problema muy grave que se debe solventar en ambos países, reforzando el número de citas y funcionariado para que la demora se reduzca de forma considerable.

En consonancia, en la práctica una vez formalizada la solicitud, la Policía Nacional emite el denominado “*Resguardo de presentación de solicitud de protección internacional*” que lleva asociado el “*número de identidad del extranjero*” (N.I.E).

En contrapartida, Brasil desde el año 2019 cuenta con la plataforma *Sisconare* que, tal y como hemos apuntado en el capítulo tercero de esta investigación, permite la introducción previa de los datos básicos del peticionario, quien debe crear su usuario, registrarse y rellenar el modelo de solicitud de forma telemática, se le permite introducir un relato sobre su historia y sus fundados temores de persecución, obteniéndose el correspondiente número de registro y posteriormente deberá pedir cita previa⁸⁸⁸ en las dependencias de la Policía Federal para la finalización y formalización de la petición y para que dicho órgano le emita los documentos identificativos mientras espera la resolución de su expediente, la cual también le será notificada de forma electrónica a través de dicho sistema de tramitación⁸⁸⁹.

⁸⁸⁸ Para concertar dicha cita el interesado debe dirigirse a: Policía Federal. Site Oficial. *Sistema de agendamento*. Recuperado el 12 de enero de 2023, de <https://servicos.dpf.gov.br/agenda-web/formulario/1>

⁸⁸⁹ Sobre las etapas que se deben seguir para la utilización de dicha plataforma, el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, ha diseñado un directorio de videos con instrucciones que puede consultarse en: Ministério da Justiça e Segurança

Como podemos observar, la administración brasileña ya cuenta desde un primer momento con una información sobre la historia del solicitante, lo que permite que la entrevista se desarrolle de una forma más rápida al quedar grabado en la plataforma tales datos. No obstante, en ciudades como Rio de Janeiro y São Paulo, las notificaciones a las personas solicitantes para la entrevista ante el C.O.N.A.R.E también sufren demoras, llegando en algunos casos a superar el año.

Al igual que en España, la solicitud de refugio se hace efectiva y genera derechos y deberes para el solicitante sólo después de la formalización ante la Policía Federal, quien emite el denominado “*Protocolo de Refugio*”, el cual si lo comparamos con el documento que se emite en Policía Nacional en España, sería el “*Resguardo de presentación de la solicitud de protección internacional*”, pero en este caso el *protocolo* no lleva asociado un número de identificación del extranjero (como el N.I.E) sino que además, el interesado debe solicitar el llamado “*Documento provisional de Registro Nacional Migratorio*” (“*Documento Provisório de Registro Nacional Migratório*”, D.P.R.N.M siguiendo las siglas del portugués), para que se le tenga por registrado como ciudadano extranjero en la base de datos de la autoridad migratoria.

La admisión o inadmisión a trámite de la solicitud.

Una vez depositada la solicitud ante el órgano competente, la O.A.R tiene una primera función y su finalidad radica en admitir o inadmitir a trámite la solicitud presentada, es decir, consiste en retirar de la vía de protección internacional a aquellas personas que no reúnen los requisitos de admisibilidad que hemos visto el capítulo cuarto de esta investigación.⁸⁹⁰ En todo caso, la inadmisión de la solicitud tiene el mismo efecto que una denegación siempre y cuando se dicte una resolución motivada y puede darse tanto en solicitudes presentadas en territorio español como en las que se presenten en puestos fronterizos. A continuación, pasaremos a detallarlas y estudiaremos sus causas:⁸⁹¹

Pública. Página Web Oficial. *Pedir refúgio*. Recuperado el 12 de enero de 2023 de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/servicos/pedir-refugio> Véase también: ACNUR Brasil. (2019). *¡Bienvenido/a a Brasil! ¡Aquí estás seguro/a!* [Folleto]. Recuperado el 12 de enero de 2023, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/11/Folder-sisconare-ESP-whatsapp.pdf>

⁸⁹⁰ En tal sentido, debemos matizar que en la legislación brasileña no se contempla esa fase previa a la tramitación del expediente, por lo que solamente centraremos el estudio de dicha etapa en el caso español.

⁸⁹¹ Para ello se ha seguido también a: SÁNCHEZ, V.M. (2016). Refugiados, asilo, protección subsidiaria y temporal (II), *Nacionalidad y Extranjería*. (pp.114-118). Barcelona: Huygens Editorial.

Por lo que respecta al primer tipo, se recoge en el artículo 20 de la Ley 12/2009 y sus causas pueden derivarse de:

- *la falta de competencia para examinar la solicitud*, es decir, se detecta que España no es el Estado miembro responsable para realizar tal estudio con arreglo a los criterios establecidos por el Reglamento (UE) N° 604/2013⁸⁹²; o porque no le corresponda su examen “*de conformidad con los Convenios Internacionales en que sea Parte. En la resolución por la que se acuerde la no admisión a trámite se indicará a la persona solicitante el Estado responsable de examinarla*”; y,

- *la falta de requisitos*, esto es, que la persona solicitante ya se encuentre reconocida como refugiada y, por consiguiente, ya ostenta el derecho a residir o a obtener protección internacional en un tercer Estado, de conformidad con lo establecido por la Directiva de requisitos⁸⁹³, “*siempre que sea readmitida en ese país, no exista peligro para su vida o su libertad, ni esté expuesta a tortura o a trato inhumano o degradante y tenga protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la Convención de Ginebra*”. Cuando el peticionario proceda de un tercer país seguro, con arreglo a lo establecido por la Directiva de procedimientos⁸⁹⁴y, en su caso, con el listado que se hubiera elaborado por la Unión Europea, “*donde, atendiendo a sus circunstancias particulares, reciba un trato en el que su vida, su integridad y su libertad no estén amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social u opinión política, se respete el principio de no devolución, así como la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, exista la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, a recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra; siempre que el solicitante sea readmitido en ese país y existan vínculos por los cuales sería razonable que el solicitante fuera a ese país*”⁸⁹⁵;

⁸⁹² Sobre la inadmisión por falta de competencia, suscita especial importancia citar, a modo de ejemplo, el emblemático caso *M.S.S contra Grecia y Bélgica* del año 2011, donde el solicitante de nacionalidad afgana no efectuó su solicitud en el primer país de ingreso a la U.E (en este caso Grecia) y posteriormente Bélgica, por razones de competencias, decidió remitir a las autoridades griegas la resolución de la solicitud al considerar tal país como Estado miembro responsable. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: caso *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*, Sentencia n° 30696/09, [ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609], de 21 de enero de 2011. Recuperado el 9 de enero de 2023, de [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-103050%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103050%22]})

⁸⁹³ Directiva 2011/95/UE...*op.cit.*

⁸⁹⁴ Directiva 2013/32/UE...*op.cit.*

⁸⁹⁵ Sobre el listado de países seguros de la U.E, debemos matizar que al día de hoy no existe una lista cerrada de países de origen considerados seguros o de terceros países seguros, sino que la regulación de tales conceptos se encuentra difusa tanto a nivel comunitario como internacional y esto lo afirmamos porque la Directiva de procedimientos tan solo los define vagamente afirmando que tendrá dicha consideración si “*atendiendo a la situación jurídica, a la aplicación del Derecho*

-Si el solicitante hubiese reiterado una solicitud previamente denegada en España o hubiese presentado una nueva con otros datos personales, siempre que no se planteen nuevas circunstancias relevantes en cuanto a las condiciones particulares o a la situación del país de origen o de residencia habitual de la persona interesada;

-y, por último, “cuando la persona solicitante sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea”⁸⁹⁶, que como es sabido el ámbito de aplicación de la Ley 12/2009 no se extiende a tal colectivo.

En todo caso, tras acordarse la inadmisión en el suelo español por concurrencia de alguno de esos supuestos, la O.A.R dispone de un plazo de treinta días, desde que se presenta la solicitud, para elevar una propuesta motivada e individualizada al Ministerio del Interior (que será quien resuelva), la cual “deberá ir acompañada de la copia de la notificación dirigida al representante en España del ACNUR e informe del mismo, en su caso, que deberá emitirse en el plazo máximo de diez días desde la recepción de dicha comunicación”.⁸⁹⁷

Se dispone, para la resolución acerca de la no admisión a trámite, de un “plazo máximo de un mes contado a partir de la presentación de la solicitud” y el efecto del silencio administrativo resulta positivo, esto es, si transcurrido dicho período “sin que se haya notificado la resolución a la persona interesada determinará la admisión a trámite de la solicitud y su permanencia provisional en el territorio español”. En tal sentido, debemos recordar que la no admisión obtiene el mismo efecto que la denegación de la solicitud⁸⁹⁸, por

dentro de un sistema democrático y a las circunstancias políticas generales, puede demostrarse que de manera general y sistemática no existen persecución..., tortura o tratos o penas inhumanos o degradantes ni amenaza de violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno” y sobre todo si se respeta el principio de no devolución (Anexo I de la Directiva, en conexión con lo establecido por el artículo 37.1). De esta forma, podemos encontrarnos ante otra problemática más, ya que se deja un amplio margen de discrecionalidad a los Estados miembros, puesto que cada país puede crear sus propios listados y son las autoridades competentes las que deben mantenerlos actualizados y consultarlos antes de emitir una decisión sobre el procedimiento de protección internacional que se hubiera iniciado. En la labor de agregar o quitar países de las listas participan fehacientemente numerosas ONG e instituciones como el ACNUR o la Agencia de Asilo de la U.E (EUAA), quien periódicamente elabora una serie de informes sobre la situación del país de origen del solicitante. En tal sentido, puede consultarse: European Union Agency for Asylum. (EUAA). *Country of Origin Information*. Recuperado el 9 de enero de 2023, de <https://euaa.europa.eu/country-origin-information>

Asimismo, sobre los conceptos “primer país de asilo”; “país de origen seguro”, o, “tercer país seguro”, véase los artículos 35 al 39 de la citada Directiva.

⁸⁹⁶ En tal sentido, véase lo dispuesto por el Protocolo nº 24 TUE, sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, que dispone que “los Estados miembros constituyen recíprocamente países de origen seguros a todos los efectos jurídicos y prácticos en relación con asuntos de asilo”. Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - PROTOCOLOS - Protocolo (nº 24) sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea. *DOUE n° 115 de 9 de mayo de 2005, pp. 305-306.*

⁸⁹⁷ Tal y como se desprende del apartado primero del artículo 17 del Reglamento, Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op,cit*

⁸⁹⁸ Conforme se regula en el artículo 20.2 de la Ley 12/2009...*op,cit*. Véase también el artículo 17.2 del Reglamento, Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op,cit*.

lo que en el caso de que se decida impugnar dicha decisión, el interesado deberá interponer los mismos recursos que de sí una denegación se tratara, los cuales estudiaremos más adelante.

Además, la Ley castiga el hecho de que posteriormente a la admisión a trámite de la petición de protección internacional se constate “*alguna de las circunstancias que hubiesen justificado su no admisión*”, siendo ello “*causa de denegación de aquélla*”.⁸⁹⁹

Por lo que respecta a la inadmisión a trámite de aquellas solicitudes que se presentan en puestos fronterizos, la misma viene recogida en el artículo 21 de la Ley 12/2009, donde a parte de las causas de inadmisión⁹⁰⁰ que hemos visto para las solicitudes presentadas en territorio nacional, se regulan otras que también deben tenerse en cuenta en el caso de que la petición se produzca en frontera, las cuales mencionamos a continuación:⁹⁰¹

- A) Los supuestos previstos por los apartados c), d) y f) del artículo 25, estos son: que la solicitud plantee “*exclusivamente cuestiones que no guarden relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria*”; “*que la persona solicitante proceda de un país de origen considerado seguro(...)* y del que posea la nacionalidad, o si fuere apátrida, en el que tuviera su residencia habitual” y, “*que la persona solicitante incurra en alguno de los supuestos de exclusión o de denegación*” previstos para la obtención de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria;
- B) Cuando el interesado hubiera “*formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen, o de residencia habitual si fuere apátrida, de manera que pongan claramente de manifiesto que su solicitud es infundada por lo que respecta al hecho de albergar un fundado temor a ser perseguida o a sufrir un daño grave*”.

En cuanto a la notificación de la inadmisión a trámite de la solicitud por esta vía, esta presenta características más especiales, ya que el plazo se reduce; el Ministerio del Interior

⁸⁹⁹ Artículo 20.3 de la Ley 12/2009...*op.cit.*

⁹⁰⁰ En tal sentido, dicho procedimiento de inadmisión en frontera se aplicará exclusivamente cuando el extranjero carezca de los requisitos necesarios para ingresar en territorio nacional conforme a la legislación vigente de extranjería, tal y como se especifica en el artículo 18 del Reglamento, Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op.cit.*

⁹⁰¹ SÁNCHEZ, V.M. (2016). Refugiados, asilo, protección subsidiaria y temporal (II)...*op.cit.*, pp. 117 y 118.

debe notificar a la persona interesada en un plazo máximo de cuatro días, desde la presentación inicial, aunque la resolución también debe estar suficientemente motivada⁹⁰².

No obstante, se podrá ampliar ese período, *“hasta un máximo de diez días por resolución del Ministro del Interior”* siempre y cuando se dé alguna de las circunstancias que hemos apuntado en el apartado B), antes mencionado, y así lo haya solicitado de forma razonada el A.C.N.U.R.⁹⁰³.

El transcurso del plazo de los cuatro días sin que se haya notificado la inadmisión a trámite al solicitante implicará su admisión por silencio administrativo positivo y, por consiguiente, su autorización de entrada al territorio español⁹⁰⁴.

En cuanto a la forma de impugnar este tipo de inadmisión o la denegación de la solicitud, resulta llamativo el reducido plazo del que dispone el interesado, puesto que solamente cuenta con dos días, que se computan desde su notificación, en los cuales deberá *“presentar una petición de reexamen que suspenderá los efectos de aquella”*. La resolución de ese tipo de recurso especial corresponde también al Ministerio del Interior y deberá notificarse en un plazo de dos días *“desde el momento en que aquella hubiese sido presentada”*⁹⁰⁵. Conviene resaltar que durante esta fase de reexamen; o de la tramitación del recurso de reposición, así como del recurso contencioso-administrativo con suspensión judicial del acto administrativo, el solicitante de protección internacional permanece en las dependencias habilitadas a tal efecto.⁹⁰⁶

En todo caso, la Ley prima por un silencio administrativo positivo, al afirmar que *“el transcurso del plazo fijado para acordar la inadmisión a trámite, o la denegación de la solicitud en frontera, la petición de reexamen, o del previsto para resolver el recurso de reposición sin que se haya notificado la resolución de forma expresa, determinará su tramitación por el procedimiento ordinario, así como la autorización de entrada y permanencia provisional de la persona solicitante, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del expediente”*.⁹⁰⁷

⁹⁰² Artículo 21.2 de la Ley 12/2009...*op,cit*.

⁹⁰³ Conforme apunta el artículo 21.3 de la Ley 12/2009...*op,cit*.

⁹⁰⁴ Tal y como se desprende del artículo 20.2 del Reglamento, Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op,cit*.

⁹⁰⁵ Artículo 21. 4 de la Ley 12/2009...*op,cit*. Sobre cómo se desarrolla el procedimiento de reexamen véase también el artículo 21 del Reglamento, Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op,cit*.

⁹⁰⁶ Artículo 22 de la Ley 12/2009...*op,cit* y SÁNCHEZ, V.M. (2016). Refugiados, asilo, protección subsidiaria y temporal (II)...*op,cit*, p. 118.

⁹⁰⁷ Artículo 21.5 de la Ley 12/2009...*op,cit*.

5.2 Los derechos y deberes de los solicitantes de protección internacional.

Una vez depositada la solicitud de protección internacional y ésta resulta admitida a trámite, se desprenden una serie de efectos positivos para el solicitante, es decir, el interesado empieza a ser titular de una serie de derechos, pero también deberá cumplir con determinadas obligaciones durante todas las fases del procedimiento en curso.

De esta forma, en el caso español y de conformidad con lo establecido por la Ley 12/2009 en sus artículos 18 y 19), el peticionario tendrá derecho:⁹⁰⁸

- I. A documentarse como solicitante de protección internacional⁹⁰⁹: a través de ese derecho el peticionario podrá realizar trámites administrativos y su documentación (tarjeta roja o protocolo de refugio) le servirá como documento identificativo de persona solicitante de protección internacional;
- II. A la asistencia jurídica gratuita y a un intérprete. Resulta necesario matizar que la presencia de un letrado o letrada no es preceptiva en vía administrativa, aunque sí lo es en vía judicial o cuando el solicitante se encuentre en un Centro de Internamiento de Extranjeros o en las dependencias de los puestos fronterizos. Sin embargo, se aconseja su uso durante todo el procedimiento dado el carácter complejo de éste.
En el caso del intérprete, éste tiene que dominar la lengua natal del solicitante o al menos una conocida y entendida por éste;
- III. A que su solicitud sea comunicada al A.C.N.U.R⁹¹⁰;
- IV. A que se suspenda cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición que le pudiera afectar, salvo que haya una orden europea de detención o estén en curso otros procesos ante órganos judiciales penales internacionales. Esto le confiere más seguridad jurídica al peticionario y, además, se activa y se garantiza el principio de devolución, ya que mientras se tramita su solicitud el solicitante

⁹⁰⁸ Para la elaboración de ese listado se ha seguido también a SÁNCHEZ, V.M. (2016). Refugiados, asilo, protección subsidiaria y temporal (II)...*op,cit*, p. 112. Asimismo, debemos mencionar el artículo 12 de la Directiva 2013/32/UE...*op,cit*, que establece las garantías de los solicitantes de protección internacional, las cuales son la inspiración de las previstas en la normativa nacional. Véase también lo dispuesto por el artículo 24 de la citada Directiva, que hace referencia al derecho de determinados solicitantes a disfrutar de garantías especiales y el artículo 25 referente a las garantías para los menores no acompañados.

⁹⁰⁹ En conexión con lo establecido por el artículo 13 del Reglamento, Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op,cit*.

⁹¹⁰ Para conocer el procedimiento que se sigue para la comunicación al ACNUR, véase los artículos 34 y 35 de la Ley 1272009...*op,cit*.

no puede ser devuelto a territorios donde su vida o integridad física pueden verse amenazados;

- V. A conocer el contenido de su expediente en cualquier momento. En tal sentido, tanto, es de vital importancia mantener actualizados los datos y documentación del solicitante y también los argumentos y pruebas que sirven de apoyo a la petición;
- VI. Derechos sociales que se traducen en: recibir atención sanitaria en caso de necesidad; recibir prestaciones sociales específicas que sirvan de apoyo a su sostenimiento. En tal sentido, el criterio que se sigue para otorgar algún tipo de ayuda o prestación a la persona afectada es la carencia de recursos económicos, por lo que se le puede proporcionar *“los servicios sociales y de acogida necesarios”* que satisfagan sus necesidades básicas *“en condiciones de dignidad”*, atendiendo a los medios y disponibilidades presupuestarias de las Administraciones Públicas implicadas⁹¹¹;
- VII. A que se le autorice a trabajar *“por la autoridad competente, de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente de extranjería, en función de las circunstancias del expediente y la situación del interesado”*⁹¹²;
- VIII. A permanecer de forma provisional en el territorio nacional hasta la resolución de su expediente⁹¹³.

En el caso de Brasil, si hacemos una lectura amplia de su ley específica sobre el derecho de refugio, podemos llegar a pensar que el legislador en su día no tuvo en cuenta a los solicitantes sino que solamente se preocupó por los ya declarados refugiados, y esto lo afirmamos porque, respecto de la condición jurídica de estos últimos, se afirma que *“el refugiado gozará de derechos y estará sujeto a deberes de los extranjeros en Brasil, a lo dispuesto en esta ley, en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y en el*

⁹¹¹ De conformidad con lo regulado por el artículo 30 de la Ley 12/2009 y en conexión con el artículo 15.1 del Reglamento, Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op.cit.*

Acerca de la reducción o retirada de las prestaciones en la acogida de solicitantes de protección internacional, véase el artículo 33.1 de la Ley 12/2009...*op.cit.*, donde se contemplan los supuestos.

⁹¹² Tal y como se desprende del artículo 15.2 del Reglamento, Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op.cit.*, en conexión con lo previsto por el artículo 32 de la Ley 12/2009. En la misma línea, la Disposición Adicional vigésimo primera del Reglamento de Extranjería, R.D 557/2011...*op.cit.* dispone que *“los solicitantes de protección internacional estarán autorizados para trabajar en España una vez transcurridos seis meses desde la presentación de la solicitud, siempre que ésta hubiera sido admitida a trámite y no estuviera resuelta por causa no imputable al interesado. La autorización para trabajar se acreditará mediante la inscripción «autoriza a trabajar» en el documento de solicitante de protección internacional y, si procede, en sus sucesivas renovaciones, y estará condicionada a su validez. En caso de que no proceda esta inscripción porque no se cumplan los citados requisitos, la Oficina de Asilo y Refugio hará constar tal hecho en resolución motivada y se lo notificará al interesado”*.

⁹¹³ En consonancia con lo previsto por el artículo 11 del Reglamento, Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op.cit.*

Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967, correspondiéndoles la obligación de acatar las leyes, reglamentos y providencias destinados al mantenimiento del orden público”⁹¹⁴. Es decir, en dicha norma no se contempla de una forma expresa que tales derechos y deberes también se extiendan a los solicitantes simplemente por manifestar su deseo de pedir protección.

No obstante, en la práctica constatamos que las autoridades hacen una interpretación optimista e inclusiva de tales preceptos, incluso en algunas resoluciones normativas⁹¹⁵ encontramos alusiones a ciertas garantías y obligaciones. Por lo que existe una equiparación de éstas con las ya establecidas para cualquier ciudadano extranjero residente en el país. Además, parece que se den los mismos derechos y obligaciones que en la ley de extranjería. Por lo tanto, la persona solicitante de refugio tiene derecho a:⁹¹⁶

- I. Acceder al procedimiento legal de solicitud de forma gratuita y sin necesidad de intervención letrada. Aquí la presencia del abogado o abogada tampoco resulta preceptiva en vía administrativa;
- II. La prohibición de expulsión del territorio nacional y a no ser devuelto a su país de origen o para otro territorio donde pueda ser víctima de violaciones de derechos humanos, es decir, conlleva una obligación para el país de acogida de cumplir con el principio de no devolución;
- III. La no penalización por haber ingresado al país de forma irregular;
- IV. No ser discriminado por las autoridades, administraciones públicas o sociedad;
- V. Documentarse de forma provisional con las garantías previstas en la legislación;
- VI. La solicitud del Registro de Persona Física en Hacienda⁹¹⁷ (“*Cadastro de Pessoa Física*”, C.P.F, siguiendo las siglas del portugués);
- VII. Derechos y garantías sociales como: la solicitud del registro en la Seguridad Social para la obtención de su número de afiliación que le permitirá darse de alta y ejercer su derecho al trabajo. En Brasil existe un documento llamado “*Carteira*

⁹¹⁴ Artículo 5 de la Ley 9.474/97...*op,cit*.

⁹¹⁵ Como por ejemplo, la Resolución Normativa nº 18, de 30 de abril de 2014...*op,cit*, la Resolución Normativa nº 29, de 14 de julio de 2019...*op,cit*. o, en el caso de las garantías para los menores extranjeros, la Resolución Conjunta nº1, de 9 de agosto de 2017...*op,cit*.

⁹¹⁶ ACNUR Brasil. (2014). *Derechos y deberes de los solicitantes de refugio y refugiados en Brasil*. [Folleto]. Recuperado el 13 de enero de 2023, de https://www.migrante.org.br/wp-content/uploads/2014/02/direitos_deveres_solicitantes_refugio_brasi2012.pdf, p. 58 y Ministério da Justiça e Segurança Pública. (2022). *Direitos e deveres de refugiados e solicitantes de refúgio (português) 2/8/22* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=ccyVzXA-ijo> Recuperado el 13 de enero de 2023.

⁹¹⁷ Si lo comparamos con el documento que se expide en España, sería el denominado registro para obtener el Número de Identificación Fiscal.

de trabalho” donde se anota toda la vida laboral del trabajador; la posibilidad de abrir una cuenta bancaria, siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos por la entidad financiera elegida; a beneficiarse de servicios públicos como la educación y sanidad pública (mediante el Sistema Único de Salud, SUS), de forma gratuita; a acceder al Sistema de Asistencia Social de manera gratuita, a través del Centro de Referencia de Asistencia Social (C.R.A.S, siguiendo las siglas del portugués: “*Centro de Referência da Assistência Social*”); a acceder a la Previdencia Social, siempre y cuando se contribuya al sistema. En tal sentido, al contrario de lo que ocurre con el derecho a la educación, sanidad pública y asistencia social, que son servicios prestados de forma gratuita, en el caso de la previdencia social, el solicitante solo tendrá acceso a la misma si contribuye de forma mensual;

- VIII. Circular libremente por el territorio brasileño, pudiendo cambiar de municipio o Estado Federal, siempre y cuando se comunique a la Policía Federal y también al C.O.N.A.R.E.

En resumen, tienen derecho a ser titulares de los mismos derechos que ostenta cualquier otro ciudadano extranjero residente legalmente en el país, es decir, a parte de las garantías descritas anteriormente, también van a tener libertad de pensamiento y/o de culto y no estarán sujetos a la tortura o a tratos crueles inhumanos y degradantes.

En cuanto a las obligaciones o deberes del solicitante, en el caso español, se encuentran recogidas, con carácter general, en el artículo 18.2 de la Ley 12/2009 y son las que se describen a continuación:⁹¹⁸

- I. El deber de “*cooperar con las autoridades españolas*” durante todo el procedimiento, tal obligación se traduce en: “*proporcionar sus impresiones dactilares, permitir ser fotografiados y, en su caso, consentir que sean grabadas sus declaraciones*”, siempre que se les informe previamente sobre dicho extremo;
- II. El deber de “*presentar, lo antes posible, todos aquellos elementos que, junto a su propia declaración, contribuyan a fundamentar su solicitud*”. De tal forma

⁹¹⁸ En el artículo 13 de la Directiva 2013/32/UE...*op,cit* se recogen obligaciones similares que también se extienden a los solicitantes que decidan depositar la solicitud de protección internacional en algún Estado miembro. En consonancia, el Reglamento de la Ley de asilo, Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op,cit*, establece en su artículo 9 las obligaciones del peticionario.

que pueden presentar “la documentación de que dispongan sobre su edad, pasado (incluido el de parientes relacionados) identidad, nacionalidad o nacionalidades, lugares de anterior residencia, solicitudes de protección internacional previas, itinerarios de viaje, documentos de viaje y motivos por los que solicita la protección”;

- III. Deber de información a la Oficina de Asilo y Refugio, que se traduce en: “informar sobre su domicilio en España y cualquier cambio que se produzca en él”; informar a la autoridad competente o comparecer ante ésta, cuando se le efectúe un requerimiento para completar o aclarar alguna circunstancia de su expediente.

En cuanto a la legislación brasileña, al igual que sucede con los derechos, debemos interpretar que las obligaciones a las que se refiere su normativa interna también se extienden a los solicitantes de refugio y son las siguientes⁹¹⁹:

- I. Respetar lo dispuesto por la Constitución Federal y las demás normas brasileñas en igualdad de condiciones con los nacionales y los extranjeros con residencia legal;
- II. En consonancia con la anterior obligación, deben respetar la normativa específica de protección de colectivos vulnerables, tales como: niños, jóvenes y mujeres;
- III. No deben ejercer actividades que tengan naturaleza política;
- IV. Obligación de renovar el Protocolo de Refugio de forma anual ante la Policía Federal;
- V. Acceder al menos una vez al mes al sistema *Sisconare*, con la finalidad de averiguar si existen notificaciones sobre el procedimiento de análisis de la petición en curso⁹²⁰. En este sentido, es de vital importancia que el solicitante mantenga sus datos personales actualizados, sobre todo los de contacto como su

⁹¹⁹ Recordemos lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 9.474/97...*op,cit*, sobre las obligaciones del refugiado que al hacerse una interpretación inclusiva de ese precepto las mismas alcanzan también al peticionario de refugio, por lo que éste “*estará sujeto a los deberes de los extranjeros en Brasil, a lo dispuesto en esta ley, en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967*” y deberá, asimismo, acatar las leyes, reglamentos y providencias que se destinen al mantenimiento del orden público. Para la elaboración del listado de obligaciones se ha seguido a: Mencionar Ministério da Justiça e Segurança Pública. (2022) ...*op,cit* y ACNUR Brasil. (2014) ...*op,cit*,p. 59.

⁹²⁰ Conforme se establece en el artículo 7 de la Resolución Normativa nº 29, de 14 de julio de 2019...*op,cit*.

dirección y número de teléfono, para ello dispondrán de un plazo de treinta días para comunicar a la Policía Federal y al C.O.N.A.R.E cualquier cambio al respecto⁹²¹;

- VI. En el caso de que el solicitante necesite viajar al exterior, deberá comunicar y, en su caso, solicitar la correspondiente autorización al C.O.N.A.R.E. La comunicación deberá realizarse con un plazo de sesenta días de antelación⁹²²;
- VII. Durante la entrevista con el C.O.N.A.R.E, el peticionario debe contar con suficiente detalle los motivos (fundados temores de persecución) que le llevaron a abandonar su país de origen o de última residencia.

Como podemos observar, las obligaciones presentan características similares a las ya estudiadas para el caso español.

En cuanto a los derechos y deberes de los ya declarados refugiados, debemos aclarar que éstos sí se contemplan en la Convención de Ginebra de 1951 y también en las normativas comunitarias y nacionales, pero solo empiezan a desprender sus efectos cuando se reconoce al solicitante el estatuto de refugiado o en su caso la protección subsidiaria, conforme veremos más adelante.

5.2.1 Especial referencia al derecho al mantenimiento del núcleo familiar.

Aunque no esté presente de forma explícita en la normativa específica sobre el derecho a la protección internacional como un derecho de los solicitantes y sí de los ya reconocidos como refugiados, dada su elevada importancia dentro del derecho internacional por proteger la unidad familiar de la persona que huye de su país o última residencia habitual, debemos mencionar el derecho al mantenimiento de la unidad familiar, el cual presenta en el ordenamiento jurídico interno de los dos países aquí comparados dos modalidades que siguen mecanismos diferentes según se cumplan o no determinados requisitos y están previstas en dos normativas conexas entre sí: la específica sobre el derecho de asilo y la referente al ámbito de extranjería. Nos referimos a la extensión de la protección internacional y la reagrupación familiar.

⁹²¹ Obligación dada por el artículo 8 de la Resolución Normativa nº 29, de 14 de julio de 2019...*op,cit* y también por los artículos 5 y 6 de la Resolución Normativa nº18...*op,cit*.

⁹²² Tal y como se regula la Resolución Normativa nº 23, de 30 de septiembre de 2016...*op,cit*, que recoge dos anexos con instrucciones sobre el procedimiento que se debe seguir para solicitar la autorización.

Podemos afirmar que dentro del marco normativo internacional regulador de los derechos humanos encontramos una serie de instrumentos que contienen una protección de la unidad de la familia, como por ejemplo la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual establece que *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*⁹²³.

En el derecho comunitario, en concreto dentro del S.E.C.A, la Directiva 2013/33/UE establece que *“en la medida de lo posible, los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para mantener la unidad familiar”*⁹²⁴.

A su vez, en la región sudamericana, la Declaración de Cartagena de 1984 también se preocupó por tal derecho, al reconocer que *“la reunificación de las familias constituye un principio fundamental en materia de refugiados, el cual debe inspirar el régimen de tratamiento humanitario en el país de asilo”*⁹²⁵.

No obstante, la Convención de Ginebra de 1951 no lo recoge de forma implícita, pero la gran mayoría de los países tienen en cuenta la recomendación incluida en el Acta Final⁹²⁶ de la Conferencia que dio lugar a la aprobación del mencionado instrumento, la misma insta a los gobiernos a adoptar *“las medidas necesarias para la protección a la familia del refugiado”* con la finalidad de que se mantenga la unidad y asegurar la protección de los menores de edad.⁹²⁷

De este modo, el A.C.N.U.R afirma que *“si el jefe de la familia reúne las condiciones señaladas en la definición, a los familiares que están a su cargo se les suele reconocer la condición de refugiados de conformidad con el principio de la unidad de la familia”*.⁹²⁸ Resulta necesario criticar la terminología utilizada por el Alto Comisionado, por ser el término “jefe” poco inclusivo al no tener en cuenta a las familias formadas por personas del mismo sexo o las monoparentales, donde es la madre la que asume el sustento y control de

⁹²³ Artículo 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos...*op.cit.* ACNUR: Manual sobre procedimientos...*op.cit.*, párrafo 181, p.41.

⁹²⁴ Artículo 12 de la Directiva 2013/33/UE...*op.cit.* En la misma línea, la Directiva 2011/95/UE...*op.cit.* regula en su artículo 23 el mantenimiento de la unidad familiar. En el derecho comunitario debemos recordar además que existe una normativa específica reguladora de tal derecho. En concreto, véase el capítulo V de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar...*op.cit.*

⁹²⁵ Conclusión decimotercera de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados...*op.cit.*

⁹²⁶ Recomendación B del Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, aprobada en Ginebra el 28 de julio de 1951. Recuperado el 18 de enero de 2023, de <https://www.acnur.org/5b076e3e4.pdf>

⁹²⁷ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op.cit.*, párrafos 182 y 183, p.41.

⁹²⁸ ACNUR: Manual sobre procedimientos... *op.cit.*, párrafo 184, p.41.

la estructura familiar. Por lo que entendemos que no se garantiza el principio de no discriminación por género y, que, por tanto, se debería actualizar.

Como podemos observar, el mantenimiento o el restablecimiento del núcleo familiar se manifiesta como un derecho y, a su vez, como un principio que debe ser respetado en toda la comunidad internacional y no solo dentro del Derecho Internacional de los Refugiados.

En el derecho interno español, se garantiza de forma general tal “principio-derecho” al afirmarse que si durante la tramitación de la solicitud de protección internacional, los miembros de la familia de la persona interesada se encontrasen también en España, y no hubiesen presentado una solicitud independiente, se les autorizará la residencia en territorio nacional con carácter provisional, la cual estará condicionada a la resolución de la solicitud de protección internacional⁹²⁹. De modo que no solo se otorga a las personas refugiadas, sino que también se extiende a las que han sido declaradas beneficiarias de la protección subsidiaria, contemplándose en la Ley 12/2009 dos figuras⁹³⁰: la extensión de la protección internacional y la reagrupación familiar.

Por lo que respecta a la primera, se otorga a los familiares del titular del derecho de asilo o protección subsidiaria concedida y está pensada para los casos en que tales miembros poseen la misma nacionalidad que su titular y se hallen necesitados de protección internacional. Pero ¿quiénes se pueden beneficiar de esta vía? En tal sentido, el artículo 40 de la Ley recoge los beneficiarios de la extensión familiar, siendo estos:

- *“los ascendientes en primer grado que acreditasen la dependencia y sus descendientes en primer grado que fueran menores de edad, quedando exceptuado el derecho a la extensión familiar en los supuestos de distinta nacionalidad”*. En tal sentido, las relaciones familiares de tales miembros *“deberán establecerse mediante las pruebas científicas que sean necesarias, en los casos donde no pueda determinarse sin dudas esa relación de parentesco”*;

⁹²⁹ Conforme se regula en el artículo 39.2 de la Ley 12/2009...*op.cit.*

⁹³⁰ Previstas en los artículos 40 y 41 de la Ley 12/2009...*op.cit.* También se ha tomado como referencia a: Fundación Abogacía Española. (2017). *La protección internacional de los solicitantes de asilo. Guía práctica para la abogacía*, pp. 41-44. Recuperado el 18 de enero de 2023, de <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2017/07/VERSION-FINAL-GUIA-PROTECCION-INTERNACIONAL-SOLICITANTES-DE-ASILO.pdf> y TORRES RODRÍGUEZ, A.M. (2021). Reagrupación familiar y extensión familiar en la protección subsidiaria. *Memento Experto Extranjería* (pp. 345-347). Editorial Francis Lefebvre.

- “el cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad y convivencia”⁹³¹, excepto en aquellos supuestos de divorcio, separación legal o de hecho, distinta nacionalidad o concesión del estatuto de refugiado por razón de género, cuando en el expediente de la solicitud quede acreditado que la parte interesada “ha sufrido o tenido fundados temores de sufrir persecución singularizada por violencia de género por parte de su cónyuge o conviviente”;
- “Otro adulto que sea responsable del beneficiario de protección internacional, de acuerdo con la legislación española vigente, cuando dicho beneficiario sea un menor no casado”;
- Y, por último, “otros miembros de la familia de la persona refugiada o beneficiaria de protección subsidiaria siempre que resulte suficientemente establecida la dependencia respecto de aquellas y la existencia de convivencia previa en el país de origen”.⁹³²

En resumen, para que se extienda el *status* de la persona titular de la protección internacional a algún miembro de su familia, previamente se debe haber concedido ésta; el grado de parentesco solamente alcanza al primer grado; debe quedarse acreditada una dependencia familiar; en el caso de descendientes debe contemplarse una minoría de edad; solo se extiende tal derecho a los miembros que poseen la misma nacionalidad que el principal beneficiario y tal familiar no debe estar incluido en los supuestos de exclusión y denegación previstos en los artículos 8 (apartados 2 y 3), 9, 11 y 12 de la Ley.⁹³³

En cuanto al procedimiento que se debe seguir para solicitar tal derecho, debemos matizar que éste se puede iniciar tanto de forma conjunta con el peticionario principal como

⁹³¹ A modo de ejemplo, podemos citar la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo de 29/10/1999, EDJ 53818, donde se reconoció el derecho de asilo por extensión familiar a una ciudadana de nacionalidad cubana por convivencia con una persona que sí reunía las condiciones de refugiado, la relación estable existía antes del reconocimiento de la condición.

⁹³² En tal sentido, véase la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30/11/2016, EDJ 237018.

⁹³³ TORRES RODRÍGUEZ, A.M. (2021) ...*op.cit.*, pp. 345 y 346.

En consonancia con los criterios básicos que deben cumplirse, suscita especial relevancia citar, en primer lugar, la Sentencia de la Audiencia Nacional 441/2015, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2, de 26/02/2015. N.º. recurso: 152/2014, en donde se plasmó que no ha lugar la concesión de una extensión familiar del derecho de asilo cuando el solicitante ostenta la mayoría de edad “y no existe ninguna constancia sobre la existencia de enfermedades o discapacidades de las que pudiera deducirse la existencia de una dependencia” respecto al progenitor titular de tal derecho (Fundamentos Jurídicos Primero y Quinto). En segundo lugar y en relación con el requisito de que para que se extienda el derecho de protección internacional a un familiar previamente se le tiene que haber reconocido a su titular dicho *status*, merece especial atención la Sentencia de la Audiencia Nacional 4977/2014, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 8, de 22/12/2014, N.º. recurso: 209/2013, en la cual se desestimó el recurso interpuesto contra una resolución denegatoria de protección internacional que había sido solicitada por un nacional de Costa de Marfil amparándose en el argumento de que no procede dicha concesión dado que al solicitante principal se le habían denegado tal petición, por lo que no se le podía aplicar lo previsto por el artículo 40 de la Ley 12/2009 (Fundamento de Derecho Cuarto).

posteriormente una vez que se le haya concedido bien el derecho de asilo o la protección subsidiaria⁹³⁴.

Para que se tramite de forma conjunta el familiar beneficiario de la extensión debe encontrarse en España y no puede haber presentado ninguna solicitud independiente, de tal forma que se le concederá una autorización de residencia provisional mientras se tramita y se resuelve el expediente del solicitante principal. Por tanto, dicho permiso queda condicionado a la resolución de la solicitud matriz y tras la concesión de protección internacional al titular se debe solicitar la correspondiente extensión familiar en la O.A.R o en la Comisaría de Policía Nacional perteneciente al domicilio familiar.⁹³⁵

En cambio, si el familiar no se encuentra en territorio nacional el procedimiento debe instarse a través de un doble trámite, esto es, en primer lugar, el titular beneficiario de protección ha de presentar la solicitud ante la O.A.R o en Comisaría de Policía Nacional perteneciente a su lugar de residencia y, en segundo lugar, el familiar a quien se le pretende extender el *status* deberá presentarla ante la Oficina Consular o Embajada española del país donde se encuentre⁹³⁶.

Es fundamental tanto para el primer supuesto como para el segundo, que se demuestre y se pruebe el vínculo familiar del solicitante con el titular de la protección internacional y también su dependencia.

La instrucción del procedimiento le corresponde a la O.A.R, la cual eleva una propuesta de resolución al Ministerio del Interior, que será quien resuelva el expediente.

⁹³⁴ TORRES RODRÍGUEZ, A.M. (2021) ...*op.cit*, p. 346.

Acerca de tal posibilidad el artículo 8.5 del Reglamento de la primera Ley de Asilo, R.D 203/1995, de 10 de febrero...*op.cit*, afirma que en el momento de la presentación de solicitud de protección internacional “*el solicitante designará, en su caso, las personas que dependen de él o formen su núcleo familiar, indicando si solicita para ellas asilo por extensión...cuando dichas personas se encuentren en territorio español, deberán comparecer personalmente junto con el solicitante, aportando su documentación personal si solicitan la extensión del asilo*”, en caso contrario, solamente “*se anotarán los nombres y datos documentales de las personas que el solicitante declare como dependientes*”. Resulta necesario aclarar que dicho artículo desarrolla lo dispuesto en la anterior Ley de asilo, la cual no contemplaba la figura de la protección subsidiaria, por lo que debemos interpretarlo incluyéndola cuando hablemos de la extensión familiar, por tal motivo es más correcto hablar de *reconocimiento de la extensión de la protección internacional*. Asimismo, sobre la posibilidad de solicitarla después, véase el artículo 27.3 del citado Reglamento y acerca de las excepciones al ejercicio de tal derecho, véase el artículo 34.

⁹³⁵ Fundación Abogacía Española. (2017) ...*op.cit*, pp. 43 y 44.

⁹³⁶ Fundación Abogacía Española. (2017) ...*op.cit*, p. 43.

Una vez concedida la extensión, se comunicará al familiar interesado mediante el Consulado o Embajada para que emitan el visado para su traslado a España, otorgándole los mismos derechos y obligaciones de los que goza el titular de la protección internacional.⁹³⁷

Por lo que respecta a la segunda figura, la reagrupación familiar, se ha incorporado al ordenamiento jurídico español tras la trasposición de la Directiva que regula tal derecho en la Unión Europea⁹³⁸, y se instaura como una alternativa pensada bien para aquellos “*casos en los que los familiares ostenten distinta nacionalidad del titular del derecho*” o bien “*para aquellos en los que, sin tener que solicitar la extensión, por no estar necesitados de protección internacional, los familiares quisieran acogerse a los beneficios relativos de la reagrupación familiar en condiciones más favorables*”.⁹³⁹ En este sentido, también se le puede aplicar a aquellos familiares que ya se encuentren en territorio nacional⁹⁴⁰.

En todo caso, resulta necesario potenciar que para la aplicación de esta vía la administración no puede exigir a los ya declarados refugiados o beneficiarios de la protección subsidiaria, ni tampoco a los familiares a quienes se pretende reagrupar, los mismos requisitos que se contemplan en la normativa vigente de extranjería e inmigración, tal y como queda establecido en el artículo 41.2 de la Ley, el cual hace un llamamiento al desarrollo reglamentario en donde se especifique mejor cuáles son esos requisitos. Pero como es sabido hoy en día seguimos sin la aprobación de un nuevo reglamento lo que

⁹³⁷ Fundación Abogacía Española. (2017) ...*op,cit*, p. 43.

⁹³⁸ Nos referimos a la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar...*op,cit*.

⁹³⁹ Fundación Abogacía Española. (2017) ...*op,cit*, p. 41. Suscita especial relevancia mencionar la postura de la Audiencia Nacional en su Sentencia 5372/2017, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 8, de 15/12/2017. N.º. recurso: 656/2016, en donde se discutió el requisito de poseer distinta nacionalidad lo que a priori no se contempla dentro del derecho a la extensión, porque como es sabido tal figura solo se permite cuando los familiares beneficiarios posean la misma nacionalidad y en este caso la titular de la protección internacional era de nacionalidad palestina y sus familiares de origen sirio, por lo que no se le podía extender tal estatuto y solamente les quedaban la vía de la reagrupación familiar. No obstante, la Sala tuvo en cuenta el informe elaborado por ACNUR España, que fue incorporado a la fase de instrucción, en el cual se aconsejaba tener especial cautela por parte de la administración a la hora de resolver y sobre todo que fuese más flexible en cuanto a la valoración de los requisitos, por lo que la Audiencia consideró que “*tanto las alegaciones de la recurrente como lo informado por el ACNUR se coheren con el marco jurídico que integran los artículos 39 a 41 de la Ley de Asilo*”, consideración que debía ponerse en relación con la situación de conflicto e inestabilidad que afectaba a una parte sustancial del territorio sirio, donde residían los padres de la promovente, circunstancias tales que aconsejaban acceder tanto a la extensión familiar de la protección internacional a favor de su padre como a la reagrupación familiar a favor de su madre, tal y como suplicaba el Alto Comisionado en su informe. Por lo tanto, la Sala decidió estimar el recurso presentado plasmando la decisión a favor del mantenimiento de la unidad familiar teniendo en cuenta la especial situación operante en el país de origen de los familiares beneficiarios, ya que había quedado acreditada la dependencia económica de éstos con la titular. (Fundamento Jurídico Cuarto).

⁹⁴⁰ En virtud de lo establecido por el artículo 41.1 de la Ley 12/2009.

Asimismo, sobre aquellas solicitudes de extensión o reagrupación familiar por parte de un beneficiario de protección internacional a familiares residentes fuera de España, resulta relevante observar la siguiente publicación acerca de los requisitos y documentación que se debe aportar: Nota Informativa de 12/01/2022 de la Dirección General de la Política Interior (Ministerio del Interior), sobre solicitudes de extensión o reagrupación familiar por parte de un beneficiario de protección internacional a familiares residentes fuera de España. Recuperado el 18 de enero de 2023, de <https://blogextranjeriaprogestion.org/wp-content/uploads/2022/01/nota-extension-reagrupacion-familiar.pdf>

potencia el abuso de la potestad discrecional, puesto que la administración toma como base la normativa de extranjería para resolver ese tipo de procedimiento, la cual no es tan beneficiosa o adecuada para tal fin. Asimismo, a tal problemática debemos añadir el retraso en la resolución de expedientes que se presenten por esta vía.⁹⁴¹

En cuanto a los beneficiarios son los mismos que los ya estudiados para la extensión, es decir, pueden optar por una figura u otra, pero lo que determinará la aplicación de la reagrupación es el hecho de que el familiar que quiere reunirse con el titular de la protección ostente nacionalidad distinta a la de éste⁹⁴². En tal sentido, suscita especial importancia aclarar que cuando el descendiente haya nacido en territorio español después del reconocimiento de la protección internacional los progenitores podrán optar entre solicitar la extensión familiar de tal derecho o la reagrupación en función del interés superior del niño, tal y como queda plasmado en el artículo 189 del Reglamento de Extranjería, R.D 557/2011...*op.cit.*⁹⁴³

Además, TORRES RODRÍGUEZ matiza que la autoridad competente antes de aplicar tal figura debe realizar “*un examen previo individualizado de la situación de las personas para las que se solicita la reagrupación familiar*”⁹⁴⁴, de modo que, en el caso de un menor, la fecha que se determina para apreciar su condición es aquella en la que se presenta la solicitud. Tal requisito ha sido recordado por el Tribunal de Justicia de la U.E en distintas ocasiones⁹⁴⁵.

En cuanto a la tramitación del expediente, ésta se lleva a cabo en la Oficina de Extranjería perteneciente al domicilio del titular que ostenta la protección internacional. En tal sentido, la resolución que dicte tal administración, otorgándose la reagrupación familiar, “*implicará la concesión de autorización de residencia y, en su caso, de trabajo, de análoga validez a la de la persona reagrupante*”⁹⁴⁶. No obstante, tal derecho solo podrá ser ejercitado una vez, es decir, aquellas personas que han sido reagrupadas y, por consiguiente, han

⁹⁴¹ Sobre el uso de la analogía de las normas de extranjería y, por ende, la demora en la resolución del expediente de reagrupación familiar ocasionada por la falta de un nuevo reglamento, véase la crítica realizada por: GARCÍA VITORIA, I. (2018). Una década sin Reglamento de Asilo en España: obstáculos e interpretaciones divergentes...*op.cit.*

⁹⁴² Fundación Abogacía Española. (2017) ...*op.cit.*, p. 44.

⁹⁴³ Fundación Abogacía Española. (2017) ...*op.cit.*, p. 42.

⁹⁴⁴ TORRES RODRÍGUEZ, A.M. (2021) ...*op.cit.*, p. 346.

⁹⁴⁵ A modo de ejemplo, podemos citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la U.E (Sala Segunda) de 12 de abril de 2018, *caso A y S contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*. Petición de decisión prejudicial planteada por el rechtbank Den Haag, asunto C-550/16. ECLI:EU:C:2018:248. Recuperado el 19 de enero de 2023, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0550>

⁹⁴⁶ Tal y como queda establecido en el artículo 41.3 de la Ley 12/2009...*op.cit.*

obtenido la autorización para residir en España, no podrán solicitar reagrupaciones sucesivas de sus familiares⁹⁴⁷.

Por último, al igual que sucede con la extensión familiar, la reagrupación no se concede a aquellas personas que estén incursas en alguno de los supuestos de exclusión o de denegación previstos en la Ley⁹⁴⁸.

En resumen, lo que va a determinar la tramitación del derecho al mantenimiento de la unidad por la vía de la extensión o reagrupación familiar es la nacionalidad del solicitante y el hecho de que se encuentre o no en el territorio nacional, por lo que en la práctica podemos encontrar los siguientes supuestos:

- Si el solicitante ostenta distinta nacionalidad que la del titular de la protección internacional y además se encuentra en el territorio español, deberá seguir el procedimiento de reagrupación familiar. Lo mismo sucede si cumple el primer requisito, pero no se encuentra en territorio nacional;
- Si el solicitante posee la misma nacionalidad que la del titular de la protección internacional y se encuentra en España en el momento de la solicitud, deberá optar por la extensión familiar. Lo mismo sucederá cuando manteniendo el primer requisito no esté presente en el territorio nacional.

Debemos matizar que con carácter general la normativa de extranjería establece que para que el reagrupante pueda hacer valer su derecho de reagrupación a favor de sus familiares reagrupantes, éste deberá haber residido en España durante un año como mínimo de manera regular y haber obtenido autorización para residir por, al menos, otro año más. Y en el caso de que se desee reagrupar a los ascendientes el reagrupante deberá ser titular de una autorización de larga duración o larga duración-U.E.

En cambio, en el ámbito de la protección internacional no existe tal plazo, por eso es importante no usar, de forma análoga, la legislación de extranjería para resolver esos tipos de procedimientos, ya que no se muestra tan garantista como la Ley específica del derecho de asilo.

⁹⁴⁷ En virtud de lo fijado por el artículo 41.4 de la Ley 12/2009...*op,cit.*

⁹⁴⁸ Artículo 41.5 de la Ley 12/2009...*op,cit.*

Por lo que es de suma importancia que se desarrolle un nuevo reglamento de la Ley de asilo, donde se detalle el procedimiento específico para la reagrupación de los familiares del titular de la protección internacional, para que la administración no tenga que acudir a la legislación de extranjería de forma supletoria. Esto evitará demoras en la resolución de los expedientes y resoluciones arbitrarias donde se haya abusado de la potestad discrecional.

Si nos trasladamos al continente americano vemos que el principio-derecho al mantenimiento de la unidad familiar se consagra en otros instrumentos regionales como por ejemplo en la Convención Americana de Derechos Humanos⁹⁴⁹ y en el ordenamiento jurídico brasileño en la Constitución Federal⁹⁵⁰. Sin embargo, se manifiesta de una forma más “tímida” en la legislación específica sobre el derecho de asilo si la comparamos con la prevista en la normativa española que acabamos de estudiar y esto lo afirmamos porque la Ley 9.474/1997 se limita a afirmar que, en el caso de la extensión familiar *“los efectos de la condición de los refugiados serán extensivos al cónyuge, a los ascendientes, así como a los demás miembros del grupo familiar que del refugiado dependan económicamente, siempre y cuando se encuentre en territorio nacional”*⁹⁵¹. Es decir, al contrario de lo que ocurre en el caso español, solamente podrán beneficiarse de tal figura aquellos miembros que se encuentren en el territorio brasileño junto al ya declarado refugiado.

Por lo tanto, la figura jurídica de reunión familiar no viene prevista como un elemento de la definición y sí como una forma de extensión de la condición de refugiado, de tal modo que se constituye como un derecho otorgado por el Estado brasileño al refugiado, fundamentado en la protección de la familia y en el bien estar de la persona que se protege, es decir, no se trata del reconocimiento, como tal, del refugio al familiar, sino solamente de su extensión a éste⁹⁵².

En consonancia con lo afirmado anteriormente, SIQUEIRA ABRÃO opina que *“la reunión familiar debe ser tratada como parte de la protección a los derechos humanos, no*

⁹⁴⁹ Nos referimos al artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...*op.cit.*

⁹⁵⁰ Hacemos referencia al artículo 226 de la Constitución Federal Brasileña...*op.cit.*

⁹⁵¹ Artículo 2 de la Ley 9.474/1997...*op.cit.*

⁹⁵² SIQUEIRA ABRÃO, C.E. (2017). Breves comentários ao Art. 2º da Lei 9.474/97: a extensão dos efeitos da condição de refugiados aos membros do grupo familiar. *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97* (pp.133-144). Editorial Quartier Latin do Brasil. Recuperado el 25 de enero de 2023, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil-Coment%C3%A1rios-%C3%A0-lei-9.474-97-2017.pdf>

*estando ésta vinculada, necesariamente, al derecho humanitario, ya que su existencia no depende de un conflicto bélico”.*⁹⁵³

Al igual que sucede con otros derechos que no se encuentran desarrollados en la propia ley específica, el C.O.N.A.R.E juega un papel importante en cuanto al diseño y desarrollo del procedimiento para la puesta en marcha del mantenimiento del núcleo familiar, el cual se encuentra establecido en la Resolución Normativa n° 27⁹⁵⁴. De tal forma que detalla quienes pueden ser los beneficiarios de la extensión de la condición de refugiado siendo estos: el cónyuge, compañero o compañera; los ascendientes y descendientes en virtud de lo previsto por el artículo 1.591 del Código Civil (los parientes en línea recta relacionados entre sí en relaciones ascendientes y descendientes); los demás integrantes del grupo familiar en la línea colateral hasta el cuarto grado de parentesco, de acuerdo con el artículo 1.592 del Código Civil, que dependen económicamente del refugiado y los parientes por afinidad, conforme el artículo 1.595 del Código Civil, que dependen económicamente del refugiado.

Tal y como podemos observar, al contrario de lo que ocurre en la legislación española donde el grado de parentesco que se tiene en cuenta para la concesión de tal derecho es el de primer grado, en el caso brasileño se puede extender hasta el cuarto siempre y cuando quede demostrada la dependencia económica con el titular del estatuto de refugiado. Con lo cual, la normativa brasileña se muestra más garantista en tal aspecto de inclusión de los familiares beneficiarios.

No obstante, el familiar beneficiado por tal figura no tendrá derecho a extender su condición a otros familiares⁹⁵⁵.

En cuanto al procedimiento que se debe seguir, en primer lugar, el ya declarado refugiado debe acudir a las dependencias de la Policía Federal, acompañado del familiar para el cual desea que le sean extendidos los efectos de su condición y depositar el formulario de solicitud⁹⁵⁶. En el caso de que éste haya ingresado en territorio nacional mediante un visado temporal para reunión familiar deberá presentarlo también, ya que en caso de no poseerlo deberá acreditar el vínculo familiar y/o la dependencia económica con el refugiado⁹⁵⁷. En tal

⁹⁵³ SIQUEIRA ABRÃO, C.E. (2017) *...op,cit*,p. 137.

⁹⁵⁴ Nos referimos a la Resolución Normativa n° 27, de 30 de octubre de 2018, que reglamenta el artículo 2 de la Ley 9.474...*op,cit*.

⁹⁵⁵ Tal y como queda reflejado en el artículo 3 de la Resolución Normativa n° 27...*op,cit*.

⁹⁵⁶ Artículo 5 de la Resolución Normativa n° 27...*op,cit*.

⁹⁵⁷ Artículo 6 de la Resolución Normativa n° 27...*op,cit*.

sentido, es de vital importancia que se presente el mayor número de documentos posibles con finalidad de demostrar tales requisitos, siempre y cuando la autoridad consular aún no los haya observado previamente.⁹⁵⁸

En consonancia con la obligación de presentación de documentación que identifique a la parte interesada, suscita especial relevancia mencionar el Mandato de Seguridad⁹⁵⁹ (“*Mandato de Segurança*” en portugués) presentado ante el Tribunal Regional Federal, Sección 3, mediante la apelación (1728), n°: 02.2017.4.03.6100⁹⁶⁰, referente al caso de progenitores procedentes de la República Democrática del Congo, los cuales alegaron que habían ingresado en territorio nacional sin sus pasaportes, por medio de una embarcación y habían solicitado refugio. Posteriormente, con el nacimiento de su hija, decidieron regularizar su situación inmigratoria a través de la figura de la reunión familiar, pero se encontraron con un inconveniente resultante en que para su tramitación la administración les exigían una “*copia compulsada, nítida y completa del pasaporte o documento de viaje equivalente*”, lo cual no era posible, puesto que los mismos habían abandonado su país de forma repentina y en una situación evidente de refugio, ingresando en Brasil en ausencia de cualquier otro tipo de documento. Además, acreditaban mediante un comunicado oficial que la Embajada de su país se negaba a emitir un pasaporte a los solicitantes de refugio, lo que dificultaba aún más el cumplimiento de tal requisito.

Valorando tal circunstancia la Sala decidió ponderar y flexibilizar tal obligación, teniendo en cuenta lo previsto por el artículo 6 de la Convención de 1951, el cual flexibiliza la exigencia de determinadas condiciones que, “*por su naturaleza, no pueda cumplir un refugiado*”. Asimismo, observó lo previsto por la Ley 9.474/1997 (artículos 43 y 44) la cual garantiza que la condición atípica del refugiado debe ser considerada cuando sea necesario

⁹⁵⁸ Sobre las etapas que se debe seguir para solicitar la extensión, véase: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Pedir Extensão dos Efeitos da Condição de Refugiado*. Recuperado el 26 de enero de 2023, de <https://www.gov.br/pt-br/servicos/pedir-extensao-dos-efeitos-da-condicao-de-refugiado>

⁹⁵⁹ El mandato de seguridad se caracteriza por ser un tipo de garantía o recurso jurídico típicamente brasileño, que tiene por finalidad garantizar los derechos fundamentales, que no estén ya protegidos por otras figuras jurídicas como el “Habeas Corpus” o el “Habeas Data” y que, a su vez, se ven violados o amenazados por cualquier acto de una autoridad sea esta estatal u otro agente público. Su tramitación, a través de la acción civil, sigue el procedimiento preferente y sumario, el cual debe estar fundamentado con pruebas documentales, esto es, la persona que lo interpone debe probar fehacientemente que se han producido violaciones indiscutibles e inequívocas de derechos fundamentales. Su regulación se encuentra recogida en los artículos 69 y 70 de la Constitución Federal Brasileña...*op.cit.* GONZAGA JAYME, F. & VIEIRA MAIA, R.C. (2013). Análisis de la constitucionalidad de la legitimación de un partido político en la acción de mandato de seguridad. *Estudios constitucionales*, 11 (1), 543-568. Recuperado el 30 de enero de 2023, de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100015> . Páginas consultadas 544 y 545.

⁹⁶⁰ Nos referimos a la Sentencia del Tribunal Regional Federal da 3ª Região TRF-3-Apelação/remessa necessária: ApelRemNec XXXXX-02.2017.4.03.6100 SP, Mandato de Segurança, de 19/10/2020. Recuperado el 30 de enero de 2023, de <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-3/1173361324/inteiro-teor-1173361328>

presentar documentos emitidos por sus países de origen o por sus representaciones diplomáticas u oficinas consulares, y argumentó que la privación de tal derecho violaría el principio fundamental de la dignidad humana y también el del mantenimiento de la unidad familiar, por lo que autorizó la exención de la presentación de tales documentos, haciendo una interpretación no absoluta de la norma y, por ende, menos restrictiva, acordándose la estimación de la apelación presentada, ordenando de esta forma el inicio del procedimiento de reunión familiar, con observancia en los principios de razonabilidad y de proporcionalidad muy presentes en el ordenamiento jurídico brasileño.

Siguiendo con las características del procedimiento, tanto el refugiado como su familiar puede solicitar la ayuda de instituciones gubernamentales; de organizaciones de la sociedad civil o del A.C.N.U.R para el cumplimiento del formulario de solicitud.⁹⁶¹

Tras la deliberación sobre el pedido de extensión de los efectos de la condición de refugiado, el C.O.N.A.R.E dictará la resolución correspondiente que será notificada al titular refugiado.

Por lo que respecta a la reunión familiar, se trata de un procedimiento que garantiza que los miembros de la familia del refugiado que se encuentren fuera del territorio nacional puedan encontrarse con él en el país de refugio.

Por ello, la primera etapa radica en que el ya reconocido como refugiado deberá remitir al Ministerio de Justicia, mediante Protocolo Electrónico, la manifestación de voluntad para reunión familiar prevista en la Resolución n° 27.

A continuación, una vez la Unidad Consular haya tenido constancia de tal solicitud y haya confirmado dicha manifestación, el familiar deberá acudir al Consulado para solicitar el correspondiente visado temporal para reunión familiar, donde se tendrá en cuenta la Portaría (Orden) Ministerial⁹⁶² que reglamenta el procedimiento para ese tipo de visado, es decir, el mero hecho de manifestar su deseo en reunirse con el refugiado en el país de acogida no garantiza que la Autoridad Consular le emita el correspondiente visado, sino que también se tiene que cumplir con los requisitos previstos por la normativa de extranjería.

⁹⁶¹ En ese sentido, puede consultarse la información detallada sobre el procedimiento en: ACNUR Brasil. Página Web Oficial. *Reunión familiar y la extensión de los efectos de la condición de refugiado*. Recuperado el 26 de enero de 2023, de <https://help.unhcr.org/brazil/es/solicitando-la-condicion-de-refugiado-residente-o-la-naturalizacion/reunion-familiar-y-la-extension-de-los-efectos-de-la-condicion-de-refugiados/>

⁹⁶² Nos referimos a la Portaría Interministerial n° 12, de 14 de julio de 2018, que dispone sobre el visado temporal y sobre la autorización de residencia para reunión familiar. *D.O.U de 14/06/2018, Sección I, p. 86.*

En tal sentido, al contrario de lo que ocurre en el ámbito español, en los casos de reagrupación familiar de familiares de refugiados se les aplica directamente lo establecido por la Ley de Migración Brasileña⁹⁶³.

5.2.2 El principio de no devolución: fundamento, naturaleza jurídica y características.

Aunque ya lo hayamos mencionado en distintas ocasiones a lo largo de esta investigación, resulta necesario estudiar con detenimiento y plasmar la importancia de otro de los principios que sustancia el Derecho Internacional de las personas refugiadas, el cual se cataloga también como una garantía para dicho colectivo vulnerable y, por consiguiente, debe ser respetado en toda la comunidad internacional.

Nos referimos al principio de no devolución, también conocido como “*non-refoulement*”, el cual se contempla en la Convención de Ginebra como una prohibición de expulsión y devolución al afirmarse que:

*“1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. 2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”.*⁹⁶⁴

Para DE CARVALHO RAMOS⁹⁶⁵ se trata de un deber u obligación que debe ser cumplido por el Estado receptor y que se relaciona con la “*no acogida*” del solicitante de protección internacional, el cual, al no ser reconocido como refugiado, no puede ser entregado o devuelto “*al Estado en el cual su vida o integridad personal corren peligro*”, asegurándose “*una protección mínima a los no acogidos*”.

⁹⁶³ Hacemos referencia a la Ley de Migración nº 13.445, de 24 de mayo de 2017...*op.cit.*

⁹⁶⁴ Artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951...*op.cit.*

⁹⁶⁵ DE CARVALHO RAMOS, A. (2022). Aspectos conceituais e fundamentos da Lei brasileira de refúgio. O princípio do non-refoulement absoluto e a segurança nacional. *25 anos da lei brasileira de refúgio: perspectivas e desafios* (pp. 17 y 18). Agência da ONU para Refugiados – ACNUR. Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil. Recuperado el 3 de Febrero de 2023, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2022/12/25-anos-da-Lei-de-Refu%CC%81gio.pdf>

En la misma línea, GORTÁZAR ROTAECHE⁹⁶⁶ sostiene la tesis de que dicha obligación del Derecho Internacional general “*comprende también la prohibición de enviar al extranjero, a un país en el que por cualesquiera razones pudiera sufrir tortura, tratos inhumanos o degradantes u otras graves transgresiones de sus derechos humanos fundamentales*”.

Por ello, podemos afirmar que gran parte de la doctrina se muestra afín en reconocer que tal prohibición ya se encuentra inmersa en todo el Derecho Internacional, puesto que vincula no sólo a los Estados que han firmado las normas pilares en materia de derechos de los refugiados, esto es, la Convención de Ginebra y su Protocolo de desarrollo, sino también a los demás territorios que aún no se han adherido o ratificado tales instrumentos.

El carácter universal y absoluto de tal principio se justifica por su presencia en distintos marcos normativos, empezando por lo previsto por la ya citada Convención de Ginebra, pero también se encuentra en otros instrumentos internacionales tales como: la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura⁹⁶⁷ y la Convención Americana de Derechos Humanos⁹⁶⁸.

En el terreno europeo, debemos destacar que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su artículo 78, afirma que la Unión, al desarrollar su política común de asilo, debe garantizar el principio de no devolución, es decir, deberá ajustarse a los demás instrumentos internacionales previstos. Por ello, dentro del S.E.C.A encontramos una serie de normas que lo mencionan como, por ejemplo: la Directiva sobre los requisitos para el reconocimiento de la protección internacional⁹⁶⁹. Asimismo, debe citarse la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión⁹⁷⁰ y el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁹⁷¹.

En el ámbito regional americano, a parte de la ya mencionada Convención Americana Sobre Derechos Humanos, adquiere especial relevancia citar la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura⁹⁷² y la Declaración de Cartagena, la cual destaca “*la*

⁹⁶⁶ GORTÁZAR ROTAECHE, C.J. (1997). La obligación de non-refoulement. *Derecho de asilo y no rechazo del refugiado* (pp. 287-358). Editorial Dykinson, S.L. Página consultada: 287.

⁹⁶⁷ Véase el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Recuperado el 3 de febrero de 2023, de https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat_SP.pdf

⁹⁶⁸ Véase el artículo 22, apartados 8 y 9, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...*op,cit.*

⁹⁶⁹ Véase el artículo 21 (protección contra la devolución) de la Directiva 2011/95/UE...*op,cit.*

⁹⁷⁰ En concreto, véase los artículos 4, 18 y 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea...*op,cit.* Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa. (2020) ...*op,cit.*, pp. 114-117.

⁹⁷¹ Véase los artículos 2 y 3 del citado Convenio.

⁹⁷² En concreto, véase los artículos 11, 13 y 14 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, de 9 de diciembre de 1985, adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, en su Décimo período ordinario de sesiones, OEA N°. 67. Recuperado el 3 de febrero de 2023, de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

*importancia del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados”, por lo que “debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de jus cogens”*⁹⁷³.

En resumen, se trata de un principio que opera en las devoluciones tanto al país de origen del solicitante de protección internacional como también debe ser observado y respetado en cualquier otro Estado donde el individuo se enfrentaría a una persecución o donde su derecho a la vida e integridad física puedan quedar amenazados. En consonancia, el A.C.N.U.R ha manifestado que tal regla “*se aplica no solo a los refugiados reconocidos, sino que también a aquellos a quienes no se les ha declarado formalmente su estatuto*”⁹⁷⁴. Por lo que, si hay un procedimiento en curso, la no devolución o rechazo se tiene que respetar hasta la resolución de éste.

En el caso de España, debido a su influencia del derecho comunitario, *a priori* tal requisito se cumple, puesto que todos los Estados miembros de la Unión se han adherido a la Convención de Ginebra y, además, en su propia Ley 12/2009 se contempla como un derecho garantizado con el asilo y/o la protección subsidiaria, haciéndose referencia al mismo en distintos artículos.

Por lo que respecta a Brasil, su ordenamiento jurídico también se encuentra vinculado a las normas internacionales y regionales mencionadas. Sin embargo, su previsión en la Ley 9.474/1997 se produjo de una forma más “tímida” o indirecta si la comparamos con la dispuesta en el régimen español.

No obstante, al adoptar tal país el carácter absoluto y universal del principio de *non-refoulement* se produjo su adhesión a un modelo de acogida en el cual se incrementó la protección del solicitante de refugio, la cual se traduce en que aun cuando no se le reconozca el estatuto de refugiado existe la prohibición de no devolverlo “*a un territorio en el cual se ponga en riesgo su vida, seguridad o integridad personal por motivo odioso*”⁹⁷⁵. En tal sentido, suscita especial relevancia plasmar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos explicita que ese deber de protección del solicitante de asilo o refugio se trata de

⁹⁷³ Conclusión Quinta de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, de 1984...*op,cit*.

⁹⁷⁴ Véase el párrafo sexto de la Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, de 26 de enero de 2007. Recuperado el 3 de febrero de 2023, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf>

⁹⁷⁵ DE CARVALHO RAMOS, A. (2022) ...*op,cit*, p. 20.

una obligación *erga omnes* y, por ende, debe vincular internacionalmente a todos los Estados, permitiéndose la protección de cualquier extranjero.⁹⁷⁶

En cuanto a la naturaleza jurídica del principio de no devolución, podemos afirmar que la doctrina se encuentra dividida en distintas posturas o puntos de vista y esto lo afirmamos porque hay quienes lo consideran una regla o norma de *ius cogens* internacional, otros lo ven como una costumbre internacional o como un principio general más del ámbito internacional. A continuación, pasamos a analizar cada una de ellas por separado.

-El principio de “*non-refoulement*” como norma de *ius cogens* internacional:

Como es sabido y al contrario de lo que sucede en otras ramas jurídicas, en el Derecho Internacional no existe el principio de jerarquía normativa, esto es, dentro de la comunidad internacional no contamos con una norma suprema, sino que cada categoría sea esta un tratado o una costumbre tienen un importante peso sin que estén sobrepuestos jerárquicamente el uno sobre el otro⁹⁷⁷.

No obstante, sí que existe en Derecho Internacional un conjunto de normas que contienen una serie de valores esenciales para la comunidad internacional vista como un todo y que, por ende, alcanza las obligaciones “*erga omnes*”. Este grupo de normas reciben la denominación de imperativas en un sentido estricto o también *ius cogens*, las cuales, por desprender sus efectos “frente a todos”, poseen una superioridad normativa en choque con otras presentes en el ordenamiento jurídico internacional.⁹⁷⁸

El origen del concepto de norma imperativa presente en el terreno internacional se remonta a la aprobación de la Convención Internacional sobre el Derecho de los Tratados de Viena, en 1969⁹⁷⁹, la cual tuvo la importante tarea de regularlo y explicitarlo. En ese aspecto, “*una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que*

⁹⁷⁶ Al respecto, véase Corte IDH: Opinión Consultiva OC 25/18, de 30 de mayo de 2018, solicitada por la República del Ecuador ...*op.cit.*

⁹⁷⁷ GORTÁZAR ROTAECHE, C.J. (1997) ...*op.cit.*, p. 358.

⁹⁷⁸ DE CARVALHO RAMOS, A. (2022) ...*op.cit.*, p. 21. También del mismo autor, suscita especial relevancia citar la siguiente obra, para un estudio más pormenorizado sobre el *ius cogens* en la práctica internacional: DE CARVALHO RAMOS, A. (2019). *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Editorial Saraiva.

⁹⁷⁹ Nos referimos a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, adoptada el 23 de mayo de 1969. U.N. Doc. A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Recuperado el 7 de febrero de 2023, de https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf. En el caso de España debemos mencionar el Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972, del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969. «BOE» núm. 142, de 13 de junio de 1980, páginas 13099 a 13110 (12 págs.) En contrapartida, Brasil la ha ratificado mediante el Decreto N°. 7.030/2009, de 14 de diciembre de 2009. *D.O.U. de 15/12/2009, p. 59.*

no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Por lo tanto, la Convención establece que “es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general”⁹⁸⁰. En consonancia, si surge “una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”⁹⁸¹.

Sin embargo, aunque la Convención de Viena haya definido qué se entiende por norma *ius cogens*, no existe en ella un listado de ejemplos, ni tampoco lo encontramos en otros tratados. Por ello, la jurisprudencia ha tenido que elaborarlo y aclarar qué normas internacionales (ya sean de naturaleza convencional o consuetudinaria) serían normas imperativas. Siguiendo este hilo, recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el carácter de *ius cogens* del principio de no devolución.⁹⁸² Asimismo, para GORTÁZAR ROTAECHE⁹⁸³: “afirmar lo contrario sería negar dicho carácter a los más fundamentales derechos humanos como, por ejemplo: el derecho a la vida, a la libertad y a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes”.

-El principio de “*non-refoulement*” como costumbre internacional:

Por costumbre internacional debemos entender aquella “norma no escrita que resulta de una práctica general, constante, uniforme y duradera de los sujetos de derecho internacional público, aceptada por ellos como derecho”⁹⁸⁴.

En tal sentido, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia la define “como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”⁹⁸⁵.

En cuanto a su variedad o tipología, podemos hablar de costumbres con carácter particular, siendo aquellas que emanan bien de la voluntad de dos partes o bien de un número reducido y también de las generales, las cuales alcanzan un número elevado de territorios y

⁹⁸⁰ Conforme se desprende del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969...*op,cit*.

⁹⁸¹ Tal y como se afirma en el artículo 64 de la Convención de Viena de 1969...*op,cit*.

⁹⁸² DE CARVALHO RAMOS, A. (2022) ...*op,cit*, pp. 21 y 22.

⁹⁸³ GORTÁZAR ROTAECHE, C.J. (1997) ...*op,cit*, p. 368.

⁹⁸⁴ Conforme se explica en: Real Academia Española. (s.f). Costumbre internacional. En *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 7 de febrero de 2023, de <https://dpej.rae.es/lema/costumbre-internacional>

⁹⁸⁵ Tal y como se detalla en el artículo 38.1.b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Declaración unilateral española en aceptación de la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia. «BOE» núm. 275, de 16 de noviembre de 1990, páginas 33862 a 33885 (24 págs.) A modo de ejemplo, podemos citar el Caso de la Plataforma continental del Mar del Norte, de 1969. SCII, 3-VI-1985, Plataforma Continental.

cuando se logra determinar su existencia acaban involucrando a toda la comunidad internacional, adquiriendo, a su vez, el rango de obligatoriedad⁹⁸⁶.

Sin embargo, también existen costumbres regionales o locales, que son aquellas provenientes de determinadas zonas y que no se desarrollan a nivel universal. Pero en el caso que nos ocupa ahora estudiar, no podemos incluir el principio de no devolución en esta tipología, ya que como hemos afirmado anteriormente, se trata de una obligación jurídica internacional, independientemente de que el Estado en cuestión se haya adherido a los instrumentos reguladores del Derecho Internacional de los Refugiados, de modo que debemos afirmar que el *non-refoulement* es una norma consuetudinaria general que actualmente se acepta en toda la comunidad internacional presente no solo en el derecho humanitario.⁹⁸⁷

-El principio de “*non-refoulement*” como principio general del ámbito internacional:

En esta ocasión, debemos matizar que el Tribunal Internacional de Justicia, a través de su Estatuto, hace referencia al uso de “*los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas*”, como otra forma de solucionar las controversias que le sean sometidas⁹⁸⁸, pero ¿qué se entiende por tales principios?

En primer lugar, debemos poner de manifiesto que no resulta una tarea sencilla definir tal concepto y menos dentro del derecho internacional. Con carácter general, por principios generales de derecho nos debemos referir a aquellos del “*derecho natural consistentes en un conjunto de verdades jurídicas establecidas universalmente por la recta razón (doctrina iusnaturalista)*”. Además, tienen la consideración de “*valores deducidos de los propios procesos aplicativos de las normas positivas, que contribuyen a orientar su aplicación ajustada a los ideales de justicia, a las convicciones sobre lo justo, que mantiene la comunidad en cada momento, y que expresan los jueces y demás operadores jurídicos principales*”.⁹⁸⁹

⁹⁸⁶ RODRÍGUEZ MIGLIO, E.M. (2020). El principio de no devolución: ¿emerge una norma *jus cogens*? *Integración General y Derechos Humanos. Revista Regional Integration & Human Rights*, 8 (2), 202-221. P. 205. Recuperado el 7 de febrero de 2023, de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-de-excelencia-jean-monnet/revista-electronica/003/el-principio-de-no-devolucion.pdf>

⁹⁸⁷ Sobre esta cuestión, véase además el interesante estudio realizado por GORTÁZAR ROTAECHE, C.J. (1997) ...*op,cit*, pp. 333-358 y también a GOODWIN-GILL, G. (1998). *The Refugee in International Law*, Oxford University Press.

⁹⁸⁸ Nos referimos al artículo 38.1.c) del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia...*op,cit*.

⁹⁸⁹ Real Academia Española. (s.f). Principios generales del derecho. En *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 7 de febrero de 2023, de <https://dpej.rae.es/lema/principios-generales-del-derecho>

En el ámbito del Derecho Internacional Público tales principios son “*comunes a los distintos ordenamientos estatales que, por expresar una común concepción de la justicia, se extienden a las relaciones internacionales*”. Asimismo, “*se obtienen por inducción de las normas internacionales e informan un sector de este ordenamiento*”.⁹⁹⁰

No obstante, debemos matizar que en la práctica dichas vertientes se entremezclan, de tal modo que, dentro del Derecho Internacional debemos distinguir entre dos categorías: los principios generales del Derecho reconocidos en el fuero interno de los Estados, es decir, *in foro domestico*; y, los principios generales del Derecho Internacional Público a los que hemos hecho referencia anteriormente. Por lo tanto, y siguiendo la afirmación de GORTÁZAR ROTAECHE se trata de una serie de “*normas muy generales y abstractas (es decir principios) que se encuentran en el derecho convencional y consuetudinario de donde pueden ser inducidos*”, lo que refuerza la tesis de que la comunidad internacional haya “absorbido” como suyos un conjunto de principios generales.⁹⁹¹

En segundo lugar, el caso que nos ocupa, esto es, valorar si se puede incluir en esta categoría de principio general del ámbito internacional a la obligación de no devolución, tras analizar las distintas definiciones podemos concluir que sí se trata de un principio general perteneciente al Derecho Internacional de los Refugiados, el cual paulatinamente se ha ido extendiendo a otras ramas del derecho, con la finalidad última de respetar el derecho a la vida y a la integridad física de la persona solicitante de refugio. Además, se trata de una prohibición que se ha incorporado en todos los ordenamientos jurídicos internos ya sea a través de textos convencionales o mediante recomendaciones de organizaciones internacionales como el A.C.N.U.R, pero sobre todo porque se encuentra aceptado por toda la comunidad internacional de una forma común y universal.

En tal sentido, en España la doctrina se muestra pacífica en afirmar que el *non-refoulement* se incluye dentro de los principios de Derecho Internacional general⁹⁹². En consonancia, SOLARES CORELLA⁹⁹³ añade que tal consideración e inclusión permite

⁹⁹⁰ Real Academia Española. (s.f). Principios generales del derecho...*op.cit.*

⁹⁹¹ GORTÁZAR ROTAECHE, C.J. (1997) ...*op.cit.*, pp. 324 y 325.

⁹⁹² GORTÁZAR ROTAECHE, C.J. (1997) ...*op.cit.*, p. 350.

⁹⁹³ SOLANES CORELLA, Á. (2020). Protección y principio de non-refoulement en la Unión Europea. *SCIO: Revista de Filosofía*, (19), p. 36. Recuperado el 8 de febrero de 2023, de https://doi.org/10.46583/scio_2020.19.720 . Véase también a: MOYA ESCUDERO, M. (1986). La expulsión de extranjeros del territorio nacional, dudosa garantía de los derechos fundamentales. *La Ley Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, (1), 1025-1042. Recuperado el 8 de febrero de 2023, de <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/7607>

“conectar el régimen internacional del asilo y el refugio con el régimen de la protección de los Derechos Humanos”.

Por lo tanto, tras analizar las distintas posturas, podemos afirmar que el principio de no devolución podría considerarse un derecho *ius cogens* y también como parte de un principio general del derecho internacional dado su carácter imperativo y universal.

Una vez hemos detallado las principales notas caracterizadoras del principio de no devolución, resulta ahora necesario plasmar que, aunque la idea principal es que tal obligación sea de carácter absoluto, observamos que en la práctica se permiten algunas excepciones a la regla del *non-refoulement*. En tal sentido, la propia Convención de Ginebra contempla que no podrá beneficiarse del mismo “*el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país*”⁹⁹⁴.

Tal y como podemos indagar, no se detalla en la Convención el contenido de tales excepciones. Veamos entonces qué sucede en el ordenamiento jurídico interno de los dos países objeto de comparación.

En el caso español, en su Ley reguladora del derecho de asilo y protección subsidiaria esas excepciones se encuentran previstas como una de las causas para que se dé la exclusión⁹⁹⁵ y, por consiguiente, el solicitante no podría beneficiarse de la protección internacional solicitada; o como motivo para que se produzca la denegación⁹⁹⁶ o la revocación⁹⁹⁷ de la protección internacional.

No obstante, no debemos olvidar que se aplica en el ordenamiento interno las distintas normas que conforman el S.E.C.A y, en tal sentido, la Directiva por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de la protección internacional se

⁹⁹⁴ Artículo 33.2 de la Convención de Ginebra de 1951...*op,cit*.

⁹⁹⁵ Recordemos lo establecido por el artículo 11.1 de la Ley 12/2009...*op,cit*, donde en su apartado b) se hace referencia a los delitos graves como causa de exclusión y el d) se excluye de la condición de beneficiarias de la protección subsidiaria aquellas personas que “*constituyen un peligro para la seguridad interior o exterior de España o para el orden público*”.

⁹⁹⁶ El artículo 9 de la Ley 12/2009...*op,cit*, establece que “*el derecho de asilo se denegará a las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España*” y también a “*las personas que, habiendo sido objeto de una condena firme por delito grave constituyan una amenaza para la comunidad*”. En la misma línea se pronuncia el artículo 12 en el caso de la protección subsidiaria. Por lo tanto, si seguimos la interpretación restrictiva de la Convención de Ginebra (artículo 33.2), tales individuos no podrán beneficiarse de la garantía prevista por el principio de no devolución.

⁹⁹⁷ El hecho de que “*la persona beneficiaria constituya, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España, o que habiendo sido condenada por sentencia firme por delito grave, constituya una amenaza para la seguridad*” se prevé como motivo de revocación de la protección internacional en el artículo 44.1.c) de la Ley 12/2009...*op,cit* y tampoco podría ampararse en el principio de no devolución.

pronuncia sobre el principio de no devolución, permitiendo a los Estados miembros “*devolver a un refugiado, reconocido formalmente o no, si: a) existen motivos razonables para considerar que dicha persona constituye un peligro para la seguridad del Estado miembro en el que se encuentra, o b) habiendo sido condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad, constituye un peligro para la comunidad de dicho Estado miembro*”⁹⁹⁸. Por lo tanto, en tal instrumento sí se contempla, de forma directa, dos excepciones al *non-refoulement*.

Veamos ahora qué sucede en el caso brasileño. En tal sentido, en su Ley reguladora del estatuto de refugiado podemos observar que la excepción al principio de no devolución exige que la persona solicitante de refugio tenga la consideración de peligrosa para la seguridad de Brasil.⁹⁹⁹ Por lo que, al contrario de lo que ocurre en el ordenamiento español, donde las dos excepciones a tal principio, previstas por la Convención de Ginebra, se han incorporado a su Ley específica en distintos articulados, en Brasil solo se prevé una de ellas y esto lo afirmamos porque el artículo 7, en su apartado segundo de la Ley 9.474/1997, afirma que el beneficio previsto en ese artículo “*no podrá ser invocado por refugiado considerado peligroso para la seguridad de Brasil*”. Como vemos, el hecho de que el interesado constituya un peligro para la seguridad nacional o al orden público también se contempla en esa legislación como forma o causa de la expulsión¹⁰⁰⁰ o de la pérdida¹⁰⁰¹ de la condición de refugiado.

No obstante, por lo que respecta al desarrollo del contenido de la coletilla “*considerado peligroso para la seguridad de Brasil*”, el ordenamiento jurídico de ese país ha ido más allá al desarrollarlo mediante una Orden Ministerial del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública del año 2019¹⁰⁰².

En consonancia, a los efectos de tal instrumento jurídico “*se considera persona peligrosa o que haya practicado algún acto contrario a los principios y objetivos previstos por la Constitución Federal aquella sobre la cual recaigan serias razones que indiquen su participación en: I) terrorismo, en los términos de la Ley n.º. 13.260, de 16 de marzo de*

⁹⁹⁸ Conforme se regula en el artículo 21 de la Directiva 2011/95/UE...*op.cit.*

⁹⁹⁹ DE CARVALHO RAMOS, A. (2022) ...*op.cit.*, p. 23.

¹⁰⁰⁰ Tal y como se regula en el artículo 36 de la Ley 9.474/1997...*op.cit.*

¹⁰⁰¹ Conforme se establece en el artículo 39.3 de la Ley 9.474/1997...*op.cit.*

¹⁰⁰² Nos referimos a la Portaria N.º. 770, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, de 11 de octubre de 2019, la cual dispone sobre el impedimento de ingreso, la repatriación y la deportación de persona peligrosa o que haya practicado acto contrario a los principios y objetivos dispuestos en la Constitución Federal. *D.O.U.*, de 14/10/2019, n.º. 199, Sección 1, p. 34.

2016¹⁰⁰³; II) grupo delictivo organizado o asociación delictiva armada o que tenga armas a su disposición, en los términos de la Ley n°. 12.850, de 2 de agosto de 2013¹⁰⁰⁴; III) tráfico de drogas, personas o armas de fuego; o, IV) pornografía o exploración sexual infantojuvenil.”¹⁰⁰⁵

Resulta necesario plasmar que, en tales supuestos, se prohíbe el ingreso de la persona la cual queda sujeta a la repatriación y, en el caso de que ya hubiera efectuado la entrada en territorio nacional, se procederá a su deportación¹⁰⁰⁶. En ese sentido, DE CARVALHO RAMOS¹⁰⁰⁷ afirma que “*la Portaria prohíbe, claramente, el uso de informaciones que hayan sido generadas por motivo de raza, religión, nacionalidad, pertenencia al grupo social u opinión política. Asimismo, veda la utilización de ese procedimiento sumario a aquel perseguido en el exterior por un delito puramente político o de opinión*”.

Asimismo, debemos matizar que no se ha especificado en ese instrumento cómo debe desarrollarse el procedimiento de repatriación por “*serias razones*” en caso de participación en los delitos antes descritos, por lo que se sigue, con carácter supletorio, el ya existente previsto por la Ley de Migración n°. 13.445/2017. En cambio, en el caso de la deportación del individuo por su participación en los delitos graves, a los que hemos hecho referencia anteriormente, sí se prevé en la Orden cómo debe procederse¹⁰⁰⁸.

Respecto del contenido y finalidad de la Portaria Ministerial, suscita especial importancia afirmar que la misma se muestra un tanto contradictoria y esto lo afirmamos porque, en primer lugar, empieza desarrollando lo previsto por el artículo 7 de la Ley 9.474/1997 en el sentido de que aclara qué se entiende por persona peligrosa detallando una serie de delitos. Sin embargo, exige que se den “*serias razones*” que indiquen la participación del individuo en los mismos. Con lo cual, la Orden requiere, aparentemente, un mayor peso para que el extranjero sea impedido de ingresar o sea deportado del territorio nacional. Es decir, parece ser que el legislador ha optado por utilizar ese concepto jurídico

¹⁰⁰³ Nos referimos a la Ley n°. 13.260, de 16 de marzo de 2016, que reglamenta lo dispuesto en el inciso XLIII del artículo 5 de la Constitución Federal, disciplinando el terrorismo, tratando disposiciones investigatorias y procesales y reformulando el concepto de organización terrorista. *D.O.U de 17/03/2016, Edición Extra, p. 1.*

¹⁰⁰⁴ Hacemos referencia a la Ley n°. 12.850, de 2 de agosto de 2013, que define grupo delictivo organizado y dispone sobre la investigación criminal, los medios de obtención de la prueba, delitos penales conexos y el procedimiento penal. *D.O.U, de 05/08/2013, Edición Extra, p. 3.*

¹⁰⁰⁵ Tal y como queda configurado en el artículo 2 de la Portaria N°. 770, de 2019...*op,cit.*

¹⁰⁰⁶ Conforme lo previsto por el artículo 2, inciso 5 de la Portaria N°. 770, de 2019...*op,cit.*

¹⁰⁰⁷ DE CARVALHO RAMOS, A. (2022) ...*op,cit*, p. 24. En consonancia con lo regulado por los artículos 3 y 4 de la Portaria N°. 770, de 2019...*op,cit.*

¹⁰⁰⁸ Sobre el procedimiento que se sigue, véase los artículos 6 y 7 de la Portaria N°. 770, de 2019...*op,cit.*

indeterminado, reforzando la idea de que la participación en tales actos tiene que haber sido causada por una razón más seria y con suficiente gravedad.

En segundo lugar, el artículo 8 de la Portaria reitera que las medidas disciplinadas en esa Orden no se aplican a “*la persona reconocida como refugiada por el Estado brasileño, en los términos de la Ley n.º. 9.474, de 1997*”, contradiciéndose otra vez en el texto.

Asimismo, debemos añadir que con la aprobación de tal norma se creó lo que DE CARVALHO RAMOS denomina “*irregularidad migratoria fabricada*”, puesto que, aunque el ciudadano extranjero esté de forma regular en Brasil, si se dan esas “*serias razones*”, puede tener su residencia legal abruptamente revocada y con la correspondiente obligación de salida del país, por el hecho de haber cometido algún acto nocivo al orden público, lo que evidencia también otro vicio del que padece la Portaria.¹⁰⁰⁹

En resumen, aunque se garantice el principio de no devolución y se proteja con carácter general en la Ley 9.474/1997 (artículo 7) al solicitante de refugio o al ya reconocido como refugiado, si éste resulta inmerso en alguno de los supuestos que prevé la Orden Ministerial acerca de lo que puede tacharse de peligroso para la seguridad de Brasil, la regla del *non-refoulement* se rompe, pero con algunos matices contradictorios, ya que se debe respetar en todo caso el derecho a la vida y a la integridad física del individuo en cuestión y deben darse “*serias razones*” de que realmente ha participado en tales delitos. Por lo tanto, podemos afirmar que prima la seguridad interna ante la protección del ciudadano extranjero.

5.2.3 Mecanismos fronterizos contra la llegada de migrantes y el principio de no devolución: las devoluciones en caliente o “*pushback*” como forma de vulneración.

Antes de realizar el estudio sobre las distintas vulneraciones de derechos que se pueden producir y su relación con el cumplimiento de la obligación de “*non-refoulement*” por parte de los Estados, resulta necesario, primeramente, mencionar los distintos mecanismos de contención de la llegada de las personas migrantes a las fronteras.

La instalación de una serie de barreras sean estas fronterizas o de carácter jurídico para impedir la llegada de dicho colectivo, tiene su fundamento en el aumento en las últimas décadas del flujo migratorio en los países de destino, quienes ante tal situación masiva han

¹⁰⁰⁹ DE CARVALHO RAMOS, A. (2022) ...*op.cit.*, pp. 24 y 25.

empleado medidas para contener su entrada¹⁰¹⁰ y, por consiguiente, impedir que tales personas se conviertan en solicitantes de protección internacional.

En tal sentido, podemos afirmar que el principio de no devolución se ha visto desgastado ya sea por las migraciones en masa producidas en distintas partes del mundo o por las distintas alegaciones inexistentes *prima facie* de persecución, es decir, ante los falsos relatos contenidos en las solicitudes de asilo, los Estados han desarrollado técnicas para frenar posibles reconocimientos de refugiados. Ejemplo de ello es la construcción de campos de internamiento de solicitantes de protección internacional, los cuales aguardan allí hasta que les sea proferida una decisión final, resultando ser un claro síntoma de la desconfianza generada por lo contado por el peticionario, dudando de ese fundado temor de persecución.¹⁰¹¹ ¿Sería este un ejemplo de vulneración de tal principio si recordamos que el derecho de asilo puede ser invocado en cualquier territorio y lleva implícito el derecho a no devolución o rechazo a un lugar donde la vida y la integridad física del solicitante puedan quedar amenazadas? Si eso es así, ¿por qué se permiten esas limitaciones o barreras en las fronteras?

Antes de dar respuestas a esos interrogantes debemos citar los tipos de dispositivos o políticas existentes para la contención de la inmigración.

En ese sentido, debemos hacer constar que la doctrina de muchos países, con carácter general, ha desarrollado múltiples tipologías. Para DE CARVALHO RAMOS¹⁰¹², en las últimas décadas han surgido dos fenómenos de contención: la repulsión directa y la indirecta.

Por lo que respecta a la primera figura, el Estado de destino con la finalidad de impedir o dificultar la llegada a su territorio de posibles solicitantes de refugio, insta una serie de mecanismos, los cuales pueden consistir en la construcción de muros o barreras en la zona de frontera primaria. En cambio, la repulsión indirecta consiste en la práctica de determinado país para obtener el apoyo del Estado de tránsito del solicitante de refugio, impidiendo así que éste llegue al territorio del Estado previsto como destinatario final.

En la actualidad, en el ordenamiento jurídico brasileño no hallamos técnicas indirectas como forma de rechazar o impedir la entrada de las personas migrantes. Sin embargo,

¹⁰¹⁰ También denominados mecanismos de no entrada o "*non-entrée*", tal y como afirma TREVISANUT, S. (2008). The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 12 (1), 205-246. Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://ssrn.com/abstract=1798756>. p. 222.

¹⁰¹¹ DE CARVALHO RAMOS, A. (2022) ...*op,cit*, p. 22.

¹⁰¹² DE CARVALHO RAMOS, A. (2022) ...*op,cit*, pp. 22 y 23.

durante la crisis sanitaria ocasionada por el nuevo Coronavirus (COVID-19) se han adoptado diversas *Portarias* Interministeriales sobre el cierre de fronteras¹⁰¹³, en las cuales no se ha consultado al C.O.N.A.R.E.

Siguiendo con la doctrina brasileña, para PÓVOA NETO¹⁰¹⁴ existen tres tipos de barreras u obstáculos a las que se enfrentan las personas migrantes, por lo que diferencia entre: a) las de *carácter político-institucional*, expresadas en políticas migratorias restrictivas al ingreso de migrantes según sus calificaciones, o con limitaciones temporales a su estancia o permanencia; b) las de *carácter físico*, las cuales se concretizan en la construcción de muros, vallas, zonas minadas, la presencia de militares en las franjas fronterizas o la construcción de campos de confinamiento para migrantes, refugiados y solicitantes de refugio y, c) las de *carácter cultural e ideológico*, a partir de las cuales se toma a la persona migrante como alguien inferior, indeseable, visto como una amenaza a la seguridad y al bien estar de la sociedad nacional.

Tal y como afirma GONZALES DE OLIVEIRA¹⁰¹⁵ “*el uso de tales barreras estaría legitimado por la defensa de la soberanía del Estado, principio reconocido internacionalmente. Este control migratorio, sin embargo, vulneraría los derechos y*

¹⁰¹³ A modo de ejemplo, podemos citar la Portaria N.º. 255, de 22 de mayo de 2020, que dispone sobre la restricción excepcional y temporal de entrada en el país de extranjeros, de cualquier nacionalidad, conforme recomendación de la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA). Publicada en el *D.O.U.*, el 22/05/2020, Edición: 97-C. Sección: 1-Extra, p.1. Al respecto, véase la siguiente nota de prensa acerca de la acción judicial impuesta por la Defensoría Pública de la Unión (*Defensoria Pública da União, DPU*), la cual pedía la revocación de tal instrumento jurídico debido a su carácter discriminatorio y por impedir a los inmigrantes procedentes de Venezuela que solicitaran refugio en Brasil: Conectas Direitos Humanos. Página Web Oficial. *Comunicado de prensa. Portaria de fechamento de fronteira é desproporcional e viola direitos, apontam entidades*. Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://www.conectas.org/noticias/portaria-de-fechamento-de-fronteira-e-desproporcional-e-viola-direitos-apontam-entidades/> y también Conectas Direitos Humanos. Página Web Oficial. *Comunicado de prensa. Fechamento de fronteira discrimina venezuelanos Defensoria Pública da União entra com ação judicial contra medida*. Recuperado el 13 de febrero de 2023, de https://conectas.org/noticias/portaria-sobre-fechamento-de-fronteira-e-questionada-na-justica-por-discriminar-possuas-vindas-da-venezuela?_ga=2.262931660.172305837.1676288092-1100659781.1676288092

En consonancia, podemos mencionar la Acción Civil Pública del Juzgado Federal Civil y Penal N.º. 3 del Estado de Acre, en la cual se ordenó la suspensión de las deportaciones, repatriaciones y otras medidas obligatorias en perjuicio de los migrantes que buscan acogida humanitaria o refugio en Brasil. La Sala entendió que, con la aplicación de Portarias (Ordenanzas) de ese tipo, se violan normas de jerarquía superior como por ejemplo la Ley de Migración 13.445/2017...*op.cit*, la cual prohíbe, en su artículo 3, la expulsión o deportación de forma colectiva y la Ley 9.474/1997 la cual garantiza, en su artículo 7, el principio de no devolución, tal y como hemos visto anteriormente. Asimismo, afirma la Sentencia que “*a pesar de la vigencia prima facie de la norma que prohíbe el ingreso de extranjeros durante la pandemia, las circunstancias antes descritas indican una alta probabilidad de que su aplicación resulte en un riesgo severo para la vida, salud e integridad de personas aparentemente refugiadas, parte de las cuales, integrado por mujeres, embarazadas, niños y adolescentes*”. Acción Civil Pública del Juzgado Federal Civil y Penal N.º.3 del Estado de Acre. Poder Judicial Federal, Sección de Acre. Procedimiento Judicial Electrónico n.º: 1004501-35.2020.4.01.3000. Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://www.conjur.com.br/dl/portaria-governo-federal-nao-impedir.pdf>

¹⁰¹⁴ PÓVOA NETO, H. (2008). O erguimento de barreiras à migração e a diferenciação dos “direitos à mobilidade”. *REMHU- Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 16 (31), 394-400. Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://www.redalyc.org/pdf/4070/407042009031.pdf> . P. 397.

¹⁰¹⁵ GONZALES DE OLIVEIRA, L. (2017). Barreiras fronteiriças contra o princípio de non-refoulement: a inacessibilidade do território e da determinação do status de refugiado. *Revista Brasileira De Estudos De População*, 34 (1), 31–54. Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0008> p. 37.

garantías de las personas refugiadas o de los solicitantes de refugio (más precisamente el principio de no devolución) igualmente reconocidos en el ámbito internacional, demostrando así un aparente conflicto entre los dos principios”.

No obstante, debemos matizar que, con la puesta en marcha de la protección de los derechos humanos, por parte del sistema internacional de las Naciones Unidas, la concepción tradicional del principio de soberanía nacional ha sufrido una serie de limitaciones a favor de la defensa de tales garantías para las personas migrantes y refugiadas, por lo que se ha relativizado tanto en la esfera internacional como en el orden interno de cada país, conviviendo de forma conexas ambos principios.¹⁰¹⁶

Como vemos ambos principios están conectados y deben respetarse mutuamente. Sin embargo, resulta prácticamente imposible hablar del respeto a la obligación de *non-refoulement* cuando, a través de los mecanismos de repulsión, se impide la entrada o la llegada a nuestras fronteras de solicitantes de protección internacional. Y esto lo afirmamos porque, como es sabido, para que el peticionario tenga acceso a un procedimiento legal justo y eficaz que le reconozca su especial situación de vulnerabilidad, resulta necesario que ingrese al territorio del Estado de acogida. Por lo que, si no se le permite la entrada o se le rechaza en una frontera, estaríamos ante una clara vulneración del principio de no devolución, ya que el solicitante quedaría impedido de efectuar formalmente la correspondiente solicitud, corriendo además el riesgo de sufrir persecución o violación de sus derechos humanos si se le devuelve al país de origen. Por lo tanto, se trata de un concepto amplio.

Asimismo, aparte de impedir a los solicitantes el acceso a un procedimiento formal de reconocimiento del estatuto de refugiado, se obstaculiza el derecho a una protección temporal mientras se resuelve su situación, ya sea mediante la concesión de refugio o a través del envío a un tercer Estado seguro donde puedan requerirlo allí¹⁰¹⁷.

Tal y como hemos podido observar, en Brasil no encontramos muchos mecanismos de repulsión contra la llegada de personas migrantes que desean solicitar protección internacional. Esto puede deberse a que con la puesta en marcha de su nueva Ley de

¹⁰¹⁶ GONZALES DE OLIVEIRA, L. (2017) ...*op,cit*, p. 37. En el mismo sentido, véase a: DE OLIVEIRA MAZZUOLI, V. (2002). Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis. *Revista de Informação Legislativa*, 39 (156), 169-177. Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/823>

¹⁰¹⁷ GONZALES DE OLIVEIRA, L. (2017) ...*op,cit*, p. 39.

Migración¹⁰¹⁸ en 2017, se ha dejado de ver a los inmigrantes como una amenaza a su seguridad nacional o como sujetos indeseables, conforme sí sucedía en su anterior legislación.

Veamos ahora qué sucede en el caso español, teniendo en cuenta la influencia del derecho comunitario, en concreto de las normas implementadas por su Sistema Europeo Común de Asilo.

En primer lugar, debemos mencionar a varios conceptos jurídicos que están muy presentes en el marco comunitario de protección a las fronteras de los Estados miembros, con la finalidad de impedir la llega de la migración irregular. De modo que, cuando hablamos de *control fronterizo* debemos entenderlo como aquel conjunto de “*inspecciones fronterizas y actividades de vigilancia realizadas en las fronteras físicas del Estado, ya sean aéreas (aeropuertos), marítimas, lacustres, fluviales o terrestres (ferrocarriles y carreteras), cuyo objetivo es regular la entrada (o la tentativa de entrada) y la salida de personas, animales y bienes desde o hacia el territorio de dicho Estado, en ejercicio de su soberanía*”.¹⁰¹⁹

Asimismo, la O.I.M define la *gestión de fronteras* como la “*administración de las medidas relacionadas con el movimiento autorizado de personas (migración regular) y bienes, al tiempo que se previene el movimiento no autorizado de personas (migración irregular) y bienes; se detecta a los responsables del tráfico, la trata de personas y los delitos conexos; y se identifica a las víctimas de tales delitos o a cualquier otra persona que requiera asistencia inmediata o a más largo plazo y protección (internacional)*”. En tal sentido, debemos matizar que dichas medidas de gestión pueden ejemplificarse a través de la imposición por parte de los Estados de una serie de requisitos en materia de visados; sanciones a aquellas empresas que facilitan el transporte y, por ende, el ingreso de migrantes irregulares al territorio nacional.¹⁰²⁰

En segundo lugar, a lo largo del desarrollo de la presente investigación, hemos podido indagar en la necesidad operante en la Unión Europea de contener los flujos migratorios

¹⁰¹⁸ Ley de Migración nº 13.445, de 24 de mayo de 2017...*op.cit.*

¹⁰¹⁹ Definición adoptada por la O.I.M en su Glosario: OIM...*op. cit.*, p. 41.

¹⁰²⁰ OIM...*op. cit.*, p. 101. En consonancia, el ACNUR ha desarrollado una serie de Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales, con la finalidad de que no se produzcan vulneraciones durante el desarrollo de las actividades de gestión y gobernanzas en las fronteras. Tal instrumento se incluyó al informe del Secretario General sobre la Protección de los migrantes (A/69/277) presentado en el sexagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General celebrado en 2014. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Migration/OHCHR_Recommended_Principles_Guidelines_S_P.pdf

masivos de personas en situación irregular. Al respecto debemos señalar que, según la legislación comunitaria, los Estados miembros están obligados a proteger las fronteras exteriores de la U.E. Por ello, se han instaurado en su política de gestión de fronteras¹⁰²¹ una serie de mecanismos y medidas, los cuales se vienen actualizando desde el año 2015 con la llegada sin precedentes de solicitantes de protección internacional. Ejemplo de ello fue la creación en 2006 de un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (conocido como *Código de fronteras Schengen*), el cual fue derogado y sustituido en el año 2016 por un nuevo Reglamento¹⁰²², donde se han reforzado obligaciones como, por ejemplo, la prevista en el artículo 13 que obliga a los Estados miembros a establecer un sistema de vigilancia de fronteras eficaz para evitar la entrada no autorizada. No obstante, se permite el cruce de la U.E exterior o la frontera Schengen solamente en los pasos fronterizos habilitados y durante el horario de apertura establecido¹⁰²³.

En dicho instrumento se recoge una cláusula específica a favor de los derechos fundamentales al contemplarse que, en su aplicación, los Estados miembros actuarán en pleno cumplimiento de la legislación pertinente de la Unión, teniendo en cuenta la normativa internacional, incluida la relativa a la protección de las personas refugiadas (Convención de Ginebra de 1951 y Protocolo de desarrollo), asimismo asumirán “*las obligaciones relativas al acceso a la protección internacional, en especial el principio de no devolución, y de los derechos fundamentales*”.¹⁰²⁴

En tal sentido, recordemos la creación en el año 2004 de la ya estudiada Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (“*FRONTEX*”) y la puesta en marcha en el año 2020, por parte de la Comisión Europea del nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, el cual, como es sabido, contiene múltiples soluciones para implementar un sistema humanitario más eficaz y justo, tal y como lo hemos estudiado en la primera parte de esta investigación.

¹⁰²¹ Sobre los antecedentes en materia de gestión de fronteras de la Unión, suscita especial relevancia consultar: Parlamento Europeo. Página Web Oficial. *Fichas temáticas sobre la Unión Europea. Gestión de las fronteras exteriores*. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/153/gestion-de-las-fronteras-exteriores>

¹⁰²² Hacemos referencia al Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) (versión codificada). *DOUE L 77/1, de 23 de marzo de 2016*.

¹⁰²³ El artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/399...*op,cit*, regula el cruce de las fronteras exteriores.

¹⁰²⁴ Conforme se desprende del artículo 4 del Reglamento (UE) 2016/399...*op,cit*.

Dentro del inúmero paquete de medidas debemos recordar la proposición de “*gestionar de forma sólida y justa las fronteras exteriores*”.¹⁰²⁵

En la práctica y debido a la creación de políticas migratorias comunes en la Unión Europea, ese conjunto de mecanismos se traduce en el desarrollo de técnicas similares en las fronteras de los Estados miembros, lo que ha facilitado la construcción de espacios de bloqueo y de contención de personas y, sobre todo, el arranque mediante la extensión de tales medidas hacia otros territorios de terceros países, con la finalidad última de evitar la llegada de personas solicitantes de asilo o en situación irregular¹⁰²⁶.

Es lo que se conoce como “*externalización de fronteras comunitarias*”, pero ¿en qué consiste tal práctica? En tal sentido, la Comisión Española de Ayuda al Refugiado matiza que se trata del “*despliegue de una completa arquitectura que desplaza la gestión de las políticas migratorias y de asilo hacia terceros estados*” y que incluyen medidas complementarias entre sí como por ejemplo la disuasión, la contención de personas en los países de tránsito o la devolución de éstas tras sus llegadas de forma irregular. De tal modo que los controles policiales son reforzados y las agencias de seguridad internacionales y nacionales colaboran en tal gestión. Asimismo, se suscriben Acuerdos bilaterales o multilaterales de readmisión, instrumentalizándose la cooperación relacionada con la ayuda oficial al desarrollo y la colaboración con los terceros estados receptores.¹⁰²⁷

Tales medidas se han extendido tanto dentro como fuera del territorio comunitario, por lo que podemos incluso hablar de una “normalización” en la creación de espacios de contención de personas, aumentando desde el año 2015 con la crisis de los refugiados sirios hasta alcanzar su auge en la actualidad con la puesta en funcionamiento, por parte de la Unión, de una serie de zonas donde los solicitantes de protección internacional quedan prácticamente inmovilizados e impedidos de efectuar su petición. Con lo cual, la práctica de externalización de fronteras acaba generando más situaciones de vulnerabilidad, puesto que se desprotege y se vulneran derechos humanos y fundamentales mediante técnicas como:

¹⁰²⁵ En ese sentido, debemos mencionar las Conclusiones sobre Migraciones de la reunión extraordinaria del Consejo Europeo de 9 de febrero de 2023, en las cuales, entre otras cosas, se pide un refuerzo del control de las fronteras exteriores de la U.E. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-1-2023-INIT/es/pdf>

¹⁰²⁶ IRÍDIA-Centro de Defensa de Derecho Humanos (2021). *Informe: vulneraciones de derechos en la frontera sur: Gran Canaria y Melilla*. (En línea), p. 7. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de <https://iridia.cat/wp-content/uploads/2021/01/INFORME-DDHH-FRONTERA-SUR-2021.pdf>

¹⁰²⁷ Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). Página Web Oficial. *¿En qué consiste la externalización de fronteras?* Recuperado el 14 de febrero de 2023, de <https://www.cear.es/externalizacion-de-fronteras/>

trabas jurídico-burocráticas, limitaciones en la libertad de movimiento, construcciones de vallas o muros, detenciones sumarias y arbitrarias, entre otras.

Ante esas grandes barreras las personas solicitantes de asilo se ven obligadas a elegir rutas migratorias cada vez más largas y peligrosas para escapar de tales controles fronterizos y, de ese modo, evitar que se le devuelvan a un territorio donde su vida e integridad física pueden peligrar, dificultándose el acceso a un procedimiento legal y justo de protección internacional.

En los últimos veinte años los espacios de bloqueo han ido extendiéndose por todo el territorio europeo, sobre todo en sus islas, debido a que su situación geográfica favorecía la repulsión y contención. A modo de ejemplo, podemos citar los territorios de Lampedusa, las islas griegas, las regiones del sur de Italia, la región de los Balcanes¹⁰²⁸, las fronteras terrestres con Marruecos, etc.¹⁰²⁹

En el caso español, el control de fronteras y la readmisión de personas en situación irregular se regula a través de una serie de Convenios de cooperación con terceros países¹⁰³⁰. A modo de ejemplo y dado el aumento de incidentes producidos en la región, debemos citar la externalización de fronteras entre España y Marruecos.¹⁰³¹ En este caso se dan dos situaciones: por un lado, la externalización de fronteras U.E y por otro lado la gestión de fronteras comunes con España.

Se trata de una de las políticas de control de flujos migratorios más activas en la actualidad.

¹⁰²⁸ Sobre el origen y actual ruta de los Balcanes, véase: Border Violence Monitoring Network (BVMN). Página Web Oficial. *The Balkan Route: background*. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de <https://www.borderviolence.eu/background/>. Puede consultarse también: SÁNCHEZ MONTIJANO, E. & ZARAGOZA CRISTIANI, J. (2017). Los Balcanes como zona tapón para refugiados, ¿un plan de la Unión Europea? *Documento de Opinión- Centro de Estudios y Documentación Internacionales de Barcelona (CIDOB)*, 487, 1-2. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/opinion/migraciones/los_balcanes_como_zona_tapon_para_refugiados_un_plan_de_la_union_europea

¹⁰²⁹ IRÍDIA-Centro de Defensa de Derecho Humanos (2021) ...*op,cit*, p. 9.

¹⁰³⁰ En ese sentido, puede consultarse los distintos Convenios de readmisión que ha celebrado España con terceros países en: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Página Web Oficial. *Portal de Inmigración. Convenios de readmisión de personas en situación irregular*. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de <https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/normativa/internacional/readmision/index.html>

¹⁰³¹ Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). Página Web Oficial. *¿En qué consiste la externalización de fronteras? ...op,cit*.

El primer Acuerdo firmado entre ambos países se celebró en febrero de 1992¹⁰³², el cual solamente se aplica a personas provenientes de terceros países, es decir, no se permite la readmisión de nacionales marroquíes.

Tal instrumento se lleva a cabo a través de acciones comunes entre ambos Estados, como el patrullaje marítimo, donde la Guardia Civil y la Gendarmería Real vigilan los pasos por la frontera, detectando e interceptando a personas migrantes.

Aunque ya se habían producido sucesos de naufragios de pateras en las costas españolas en década anterior, no fue hasta el año de 1993 cuando se levantaron las primeras vallas fronterizas en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Sin embargo, a lo largo de los últimos años la tensión entre ambos países ha ido en aumento y se ha tenido que reforzar la financiación para una mejor gestión en las fronteras y la utilización de más técnicas como las concertinas en la valla fronteriza de Ceuta.

No obstante, el Acuerdo presenta una serie de defectos que se traducen en una desprotección a los solicitantes de protección internacional y esto lo afirmamos porque el plazo de diez días que se concede para solicitar la readmisión se muestra escaso, puesto que dificulta la identificación de las necesidades especiales o el acceso al sistema de asilo. No se contempla una referencia expresa sobre la obligación de respetar los derechos humanos de los individuos que han sido readmitidos, no se garantiza un proceso justo con todas las garantías legales ni tampoco el principio de no devolución, haciendo con que tal país sea considerado no seguro por la gran mayoría de las personas migrantes y solicitantes de asilo.¹⁰³³

Tal y como hemos podido observar el uso constante de mecanismos para frenar la llegada masiva de personas en situación irregular a los países miembros de la Unión Europea actúan como verdaderas barreras y obstáculos para los solicitantes de protección internacional, y propicia a que se produzcan vulneraciones de derechos humanos y fundamentales y, a su vez, que surjan fenómenos como las devoluciones en caliente o “*pushback*”.

¹⁰³² Nos referimos al Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992. «BOE» núm. 100, de 25 de abril de 1992, páginas 13969 a 13970 (2 págs.)

¹⁰³³ Para un mayor estudio sobre la externalización de la frontera España-Marruecos, puede consultar: Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). (2020). *Infografía: externalización de fronteras: España-Marruecos*. Recuperado el 14 de febrero de 2023 de, <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2020/03/Externalizaci%C3%B3n-fronteras-Espa%C3%B1a-Marruecos.pdf>

Antes de realizar el estudio de dicho concepto, debemos definir qué se entiende por devolución. En tal sentido la O.I.M lo relaciona con los términos “expulsión”, “deportación” y “no admisión”, afirmando que se trata del “acto por el cual, en virtud de una orden de deportación, expulsión o devolución, un Estado obliga a un extranjero a salir de su territorio y lo devuelve a su país de origen o a un país tercero tras la denegación de entrada o la expiración de su permiso de permanencia en el país”.¹⁰³⁴ En consonancia, en otro de sus informes la asociación IRÍDIA¹⁰³⁵ afirma que “las devoluciones son otra práctica de deportación de personas migrantes que, a diferencia a las denegaciones de entrada, se llevan a cabo como consecuencia de haber accedido a territorio español por vías de entrada no legalizadas”.

Durante el desarrollo de tal proceso se tienen que respetar una serie de principios y derechos presentes en el marco normativo internacional, como por ejemplo la obligación de *non-refoulement* a la que ya hemos hecho referencia. En todo caso, para que la devolución sea considerada legal y no arbitraria, se tiene que realizar observando tales normas que tienen por finalidad última la protección de la vida, integridad física y dignidad humana. Por ello, el uso de la fuerza solamente debe emplearse como forma excepcional, proporcional y en el caso de que sea estrictamente necesario.¹⁰³⁶

En cuanto a la tipología de las devoluciones, podemos clasificarlas en¹⁰³⁷:

a) *ordinarias*, siendo las que se producen en el marco de un procedimiento administrativo, siguiendo lo establecido por la normativa de Extranjería¹⁰³⁸. Se utilizan para evitar entradas irregulares en el territorio nacional, ya sea desde los puestos no habilitados (busques, pateras, u otros tipos de transportes) o por contravenir prohibiciones de entrada previas;

b) *exprés*, las cuales comparten características muy similares a las devoluciones en caliente, pero se desarrollan muchas veces sin protegerse los derechos de las personas

¹⁰³⁴ OIM...*op. cit.*, p. 68.

¹⁰³⁵ IRÍDIA-Centro de Defensa de Derecho Humanos (2020). *Informe: vulneraciones de derechos humanos en las deportaciones*. (En línea), p. 79. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de https://iridia.cat/wp-content/uploads/2020/11/Deportaciones_FinalMOD_Imprimir-2.pdf

¹⁰³⁶ OIM...*op. cit.*, pp. 68 y 69.

¹⁰³⁷ IRÍDIA-Centro de Defensa de Derecho Humanos (2020). *Informe: vulneraciones de derechos humanos en las deportaciones...op,cit*, pp. 79-88.

¹⁰³⁸ Al respecto, véase el artículo 58 de la Ley de extranjería, Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero...*op,cit*. En el caso de Brasil, puede consultar lo previsto por el capítulo V (medidas de retirada compulsoria) de su Ley de migración, Ley nº 13.445/2017...*op.cit*.

afectadas debido a la especial celeridad con la que se llevan a cabo. Es decir, durante el rápido proceso no se garantiza de forma efectiva una asistencia letrada de calidad con todas las garantías procesales como, por ejemplo, la de contar con la presencia de un intérprete durante la detección de colectivos vulnerables como pueden ser los solicitantes de protección internacional o los menores de edad. En España se empezaron a utilizar en agosto de 2018, con la implementación de dicha modalidad por el Gobierno socialista, ante la crisis generada por el salto a la valla de Ceuta y;

c) *en caliente*: también conocidas como “*pushback*”. Aunque no esté reconocido jurídicamente tal término, este tipo de práctica se caracteriza por expulsar a personas migrantes o solicitantes de protección internacional de un determinado territorio, tras haber transitado por un cruce fronterizo irregular, a otro país vecino sin haberse evaluado sus circunstancias individuales. Es decir, se produce su devolución de forma sumaria y *de facto* sin que se tenga acceso a un procedimiento legal con las debidas garantías y sin que puedan impugnar tal acto a través de un recurso judicial efectivo (ya que no queda registrada de manera adecuada) o manifestar su voluntad en solicitar asilo, vulnerándose una serie de derechos humanos y fundamentales, como el derecho a la vida y a la integridad física, ya que muchas veces las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado acaban devolviéndolas a un territorio considerado no seguro y donde se hace peligrar tales derechos.

Por lo tanto, nos referimos a una práctica sistemática de expulsión informal, que en los últimos años se ha estandarizado por distintos países europeos, entre ellos el nuestro. En tal sentido, debemos recordar los saltos detectados en las vallas fronterizas que separan Marruecos de las ciudades autónomas de Ceuta o Melilla y también las llegadas masivas de migrantes por vía marítima a las Islas Canarias.¹⁰³⁹

Tal y como podemos observar, ese sistema de devolución guarda cierta similitud con otros mecanismos como la deportación¹⁰⁴⁰ o la expulsión. Sin embargo, al contrario de lo

¹⁰³⁹ Véase también: Amnistía Internacional España. Página Web Oficial. *En qué estamos. Blog. ¿Qué son las devoluciones en caliente? 7 claves para entenderlas*. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-son-las-devoluciones-en-caliente-7-claves-para-comprenderlo/>

¹⁰⁴⁰ Suscita especial relevancia destacar que en la normativa de extranjería española no encontramos el término “deportación” y sí los conceptos “expulsión” y “devolución” usados como sinónimos en distintos artículos, como puede apreciarse en el 57, 58, 63, etc de la Ley de Extranjería...*op.cit.* En cambio, el ordenamiento jurídico brasileño emplea el concepto de “deportación” en su Ley específica de migración (artículo 50) y también el término “expulsión” (artículo 54) de la Ley 13.445/2017...*op.cit.*

que ocurre con éstos, las devoluciones en caliente no se rigen por un procedimiento previsto en la normativa de extranjería, sino que se producen de forma arbitraria.

No obstante, existe una tendencia en mezclar tales conceptos haciendo con que su uso no se emplee de una forma homogénea tanto en el ámbito nacional como en el internacional. En tal sentido, la O.I.M afirma que *“en el marco del derecho internacional humanitario, el término deportación hace referencia al desplazamiento forzado de civiles, prohibido en tiempos de ocupación y de conflicto armado no internacional, salvo cuando sea necesario en aras de la seguridad de dichos civiles o por razones militares imperiosas”* y, en el contexto del derecho de migración, lo relaciona con el término expulsión, afirmando que debe entenderse éste como *“acto jurídico o comportamiento, atribuible a un Estado, por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de ese Estado”*.¹⁰⁴¹

En la práctica, se suele utilizar el término “expulsión” para referirse a la orden judicial impuesta de abandonar el territorio de un país y los conceptos “devolución” o “deportación” se emplean como forma de aplicación efectiva de dicha orden cuando el individuo en cuestión no cumple de forma voluntaria la misma.¹⁰⁴²

En el año 2015 se aprobó la Ley de protección de la seguridad ciudadana¹⁰⁴³(también conocida como “*Ley mordaza*”), la cual se caracterizó como un intento del Gobierno español de regularizar de alguna manera las devoluciones en caliente. En tal sentido, se reformó la Ley de Extranjería mediante la introducción en la misma de la Disposición Adicional Décima referente al régimen especial presente en las ciudades de Ceuta y Melilla, lo que supone la posibilidad de rechazar aquellos ciudadanos extranjeros que son *“detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera”*. No obstante, debemos señalar que dicho rechazo debe llevarse a cabo respetando lo previsto por la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional en la que España sea parte y *“las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos”*.¹⁰⁴⁴

¹⁰⁴¹ OIM...*op. cit.*, p. 48.

¹⁰⁴² OIM...*op. cit.*, p. 85.

¹⁰⁴³ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. «BOE» núm. 77, de 31/03/2015.

¹⁰⁴⁴ IRÍDIA-Centro de Defensa de Derechos Humanos (2020). *Informe: vulneraciones de derechos humanos en las deportaciones ...op,cit*, p. 85.

Sin embargo, en la práctica la nueva regulación no ha dejado de recibir críticas sobre todo por la incompatibilidad entre el rechazo en frontera y el respeto de los derechos humanos y, por ende, de la posibilidad de solicitar protección internacional. Resulta evidente que haciendo uso de tal mecanismo se vulneran derechos como el de asilo, la protección de la infancia, contra la trata, los malos tratos o la prohibición de la tortura. Además, debido a la sumariedad con la que se caracteriza una devolución en caliente, sin que se lleve a cabo una identificación de la persona y de sus circunstancias personales, se acaba vulnerando el derecho a un recurso efectivo previsto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante C.E.D.H)¹⁰⁴⁵, no permitiéndose que el individuo manifieste su voluntad en solicitar protección internacional ni tampoco se detectan las necesidades de otros colectivos vulnerables como pueden ser los menores de edad, las víctimas de trata de personas, etc.¹⁰⁴⁶ Evidenciando, otra vez más, un claro ejemplo del no respeto al principio de *non-refoulement*.

En ese sentido, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional podemos encontrar algunas sentencias en las que se discute la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Décima introducida en la Ley de Extranjería por la Ley orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana.

En concreto, se alegaba que con la actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, quienes al tener la facultad para decidir de forma arbitraria, se veían vistos vulnerados algunos derechos presentes en la Constitución Española tales como: la prohibición de la arbitrariedad (presente en el artículo 9.3 de la CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (previsto en el artículo 24.1 de la CE), la sumisión al control judicial de toda actuación administrativa (contemplada en el artículo 106 de la CE), el derecho a la dignidad, al honor, a la vida e integridad física (regulados en los artículos 10, 15 y 18 de la CE), etc.

A modo de ejemplo, podemos mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional 172/2020, de 19 de noviembre¹⁰⁴⁷ en la que se declaró que la Disposición Adicional Décima

¹⁰⁴⁵ Véase el contenido del artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 (7 págs.)

¹⁰⁴⁶ IRÍDIA-Centro de Defensa de Derecho Humanos (2020). *Informe: vulneraciones de derechos humanos en las deportaciones ...op,cit*, pp. 85 y 86.

¹⁰⁴⁷ Nos referimos al Pleno. Sentencia 172/2020, de 19 de noviembre de 2020. Recurso de inconstitucionalidad 2896-2015. Interpuesto por más de cincuenta diputados de los grupos parlamentarios Socialista, La Izquierda Plural, Unión Progreso y Democracia y Mixto del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Dignidad de la persona y principios de seguridad jurídica y de

de la Ley de Extranjería no era contraria a la Constitución, siempre y cuando se interprete conforme se ha indicado en el Fundamento Jurídico Octavo, apartado C) de dicho pronunciamiento, concretado en puntos como: la aplicación a las entradas individualizadas, el pleno control judicial y el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

En la misma línea, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional con la Sentencia 13/2021, de 28 de enero¹⁰⁴⁸, al declarar la Sala que la Disposición Adicional Décima de la mencionada Ley de extranjería es conforme a la Constitución, matizándose que la misma debe interpretarse tal y como se ha indicado en el Fundamento Jurídico Segundo, apartado E) de dicha Sentencia, acogiéndose a la postura adoptada en la ya citada STC 172/2020. Por tanto, constitucional si se respetan ciertas condiciones.

En el ámbito europeo también encontramos pronunciamientos en cuanto a posibles vulneraciones de derechos con el empleo de las devoluciones en caliente. En consonancia, suscita especial relevancia mencionar la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2020, en relación con el caso N.D. y N.T contra España¹⁰⁴⁹, donde se denunciaba la vulneración de la prohibición de expulsiones colectivas (prevista en el artículo 4 del Protocolo nº.4 del C.E.D.H) y el derecho a un recurso efectivo durante dicho procedimiento (contemplado en artículo 13 del C.E.D.H). Sin embargo, en esta ocasión, al

sometimiento de la acción de la administración al control judicial; derechos a la integridad física, intimidad, libertad de expresión e información, reunión, tutela judicial: nulidad parcial del precepto legal que tipifica como infracción grave el uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad; interpretación conforme con la Constitución de ese mismo ilícito administrativo, así como de los relativos al incumplimiento de restricciones de circulación peatonal o itinerario en actos públicos y a la ocupación de inmuebles contra la voluntad de su titular; interpretación conforme de la disposición que establece un régimen especial de rechazo en frontera para Ceuta y Melilla. Voto particular. «BOE» núm. 332, de 22 de diciembre de 2020, páginas 118585 a 118655 (71 págs.)¹⁰⁴⁸ Véase: Pleno. Sentencia 13/2021, de 28 de enero de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 3848-2015. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Dignidad de la persona y principios de seguridad jurídica y de sometimiento de la acción de la administración al control judicial; derechos a la integridad física, intimidad, libertad de expresión e información, reunión, tutela judicial: interpretación conforme con la Constitución de los preceptos que tipifican, como infracción grave el uso de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, como infracción leve la ocupación de inmuebles contra la voluntad de su titular y de vías públicas, y del régimen especial de rechazo en frontera para Ceuta y Melilla. Votos particulares. «BOE» núm. 46, de 23 de febrero de 2021, páginas 21913 a 21946 (34 págs.)

¹⁰⁴⁹ Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia del TEDH de 13 de febrero de 2020 caso *N.D. y N.T c. España*, demandas números 8675/15 y 8697/15. Recuperado el 16 de febrero de 2023, de <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-201353>. Véase también: Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). (2020). *Análisis de la Sentencia N. D. y N. T. contra España de 13 de febrero de 2020*. Recuperado el 16 de febrero de 2023 de, <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2020/03/Analisis-sentencia-TEDH-devoluciones-en-caliente.pdf>, asimismo, suscita especial relevancia resaltar el siguiente estudio: SÁNCHEZ LEGIDO, Á. (2020). Las devoluciones en caliente españolas ante el Tribunal de Estrasburgo: ¿apuntalando los muros de la Europa fortaleza? *Revista española de Derecho Internacional*, 72 (2), 235-259. Recuperado el 16 de febrero de 2023, de http://www.revista-redi.es/wp-content/uploads/2020/09/8_estudios_sanchez_legido_devoluciones_en_caliente.pdf

contrario de lo que se había decidido en jurisprudencia anterior¹⁰⁵⁰, el Tribunal entendió que no se habían vulnerado tales derechos, justificándose en el hecho de que los interesados se habían puesto ellos mismos en una situación de ilegalidad. En tal sentido, la asociación IRÍDIA entiende que lo sucedido y manifestado por la Gran Sala “*es especialmente grave, ya que el TEDH parece establecer un precedente peligroso, alegando que la conducta de una persona le pueda suponer la pérdida de derechos humanos reconocidos*”.¹⁰⁵¹

No obstante, desgraciadamente no fue el único caso en el que el T.E.D.H tuvo que pronunciarse sobre una posible vulneración del artículo 13 del C.E.D.H. En ese sentido, podemos mencionar el caso A.E.A. contra Grecia de 15 de marzo de 2018¹⁰⁵², donde aparte de denunciarse la violación del mencionado derecho a un recurso efectivo, también se alegaba la violación del artículo 3 del C.E.D.H que prohíbe la tortura, penas y tratos inhumanos y degradantes.

El asunto hacía referencia a un ciudadano de origen Sudán que había llegado a Grecia en abril de 2009 y se le había emitido una orden de expulsión de forma automática a su llegada, impidiéndole el acceso al procedimiento de protección internacional hasta el año 2012, cuando finalmente consiguió que las autoridades griegas registraran su petición, la cual desgraciadamente no prosperó y fue rechazada un año después. El demandante también alegaba su situación de especial vulnerabilidad, puesto que vivía en la indigencia, no recibía ninguna ayuda de los servicios sociales básicos y tampoco se le había otorgado un permiso de trabajo tras haber presentado la solicitud.

No obstante, la Gran Sala concluyó que no se había fundamentado suficientemente la vulneración del artículo 3 del C.E.D.H, esto es, no observó el empleo de torturas, penas o tratos inhumanos o degradantes en la actuación de las autoridades griegas durante el

¹⁰⁵⁰ Resulta necesario matizar que anteriormente la Sala Tercera del TEDH en una primera Sentencia emitida el 3 de octubre de 2017 había fallado a favor de los interesados alegando que España sí había vulnerado esos dos derechos. Sentencia del TEDH (Sala 3ª), *caso N. D. y N. T. contra España*, de 3 de octubre de 2017 (demandas nº 8675/15 y 8697/15). Recuperado el 16 de febrero de 2023, de <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-177683>

¹⁰⁵¹ IRÍDIA-Centro de Defensa de Derecho Humanos (2020). *Informe: vulneraciones de derechos humanos en las deportaciones...op,cit*, p. 86. Asimismo, para un mejor análisis de esas dos Sentencias del TEDH véase: GARCÍAS FRAU, M. (2020, 03 de junio). *Las sentencias del TEDH sobre devoluciones en caliente en España*. Organización para el Fomento de los Estudios Internacionales (FEI). Recuperado el 16 de febrero de 2023, de <https://www.fei.org.es/2020/06/03/sentencias-tedh-sobre-devoluciones-en-caliente-en-espana/>

¹⁰⁵² Nos referimos a la Sentencia del TEDH, *caso A.E.A. c. Grecia*, de 15 de marzo de 2018. Demanda núm. 39034/12. ECLI:CE:ECHR:2018:0315JUD003903412. Recuperado el 16 de febrero de 2023, de https://www.refworld.org/cases_ECHR_5aabea14.html

proceso.¹⁰⁵³ Sin embargo, la postura adoptada por el Tribunal es, desde luego, cuestionable y criticable, porque vivir en una situación de indigencia se puede considerar trato inhumano, puesto que no se le permite trabajar al individuo. Es decir, puede que no sea una vulneración *de facto*, pero produce los mismos efectos.

Tal y como hemos podido indagar a lo largo del estudio de la práctica de las devoluciones en caliente, muchos son los abusos que pueden sufrir las personas que intentan cruzar las fronteras de los Estados miembros de forma irregular. Esto lo afirmamos, porque se ha generalizado en los últimos años el uso de la fuerza por parte de autoridades presentes en los controles fronterizos.

Al respecto, muchas asociaciones y organizaciones no gubernamentales denuncian que la práctica del “*pushback*” es en sí un acto inhumano y degradante, puesto que se emplean técnicas como: la fuerza excesiva y desproporcionada; el uso de armas con descarga eléctrica; las amenazas con armas de fuego; los ataques con perros o las constantes humillaciones por parte de los policías, quienes muchas veces obligan a las personas que han intentado traspasar las fronteras a desnudarse forzosamente, produciéndose tratos inhumanos dentro de vehículos policiales.¹⁰⁵⁴

En definitiva, se acaban vulnerando una serie de derechos humanos y fundamentales presentes tanto en el marco internacional como en el ámbito comunitario cuando las autoridades de un determinado Estado miembro deciden hacer uso de tales prácticas ilegales. Por lo tanto, se pone en riesgo el derecho a la dignidad humana, a la vida, a la integridad física de la persona, su libertad y seguridad; el derecho de asilo y protección internacional; el derecho a una buena administración, a la tutela judicial efectiva, vulnerándose también principios como el de no devolución, no discriminación y prohibición de la tortura, penas, tratos inhumanos o degradantes.

¹⁰⁵³ En consonancia, podemos citar otro pronunciamiento del TEDH acerca de una posible violación de los artículos 3 y 5 del CEDH, en concreto véase: Sentencia del TEDH, de 22 de julio de 2010, *caso A.A contra Grecia*, demanda n.º: 12186/08. Recuperado el 16 de febrero de 2023, de <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-100014>

¹⁰⁵⁴ Border Violence Monitoring Network (BVMN). (2020). *The Black Book of Pushbacks. Volume I. The Left*. In the European Parliament. Recuperado el 28 de febrero de 2023, de <https://left.eu/issues/publications/black-book-of-pushbacks-volumes-i-ii/>. Sobre dichos abusos (tortura, violencia institucional, etc) puede consultarse los distintos testimonios e informes elaborados por Border Violence Monitoring Network (BVMN). Página Web Oficial. *Testimonies. Reports*. Recuperado el 28 de febrero de 2023, de <https://www.borderviolence.eu/violence-reports/>
En consonancia, suscita especial importancia la lectura del siguiente artículo: ANSEMS DE VRIES, L. & GUILD, E. (2018). Seeking refuge in Europe: spaces of transit and the violence of migration management. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 45 (12), 1-11. Recuperado el 28 de febrero de 2023, de <https://doi.org/10.1080/1369183X.2018.1468308>

Coincidiendo con múltiples asociaciones u otras organizaciones no gubernamentales a favor de las personas migrantes, podemos afirmar que se debería derogar la Disposición Adicional Décima introducida por la Ley orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana en la normativa de extranjería, puesto que como hemos apuntado, a través de ella, se ha legalizado el uso de las devoluciones en caliente. Solamente con la eliminación de tal posibilidad en nuestro ordenamiento jurídico o bien con una reforma procedimental se podrán garantizar y respetar los derechos humanos y fundamentales de las personas migrantes que cruzan las fronteras (terrestres o marítimas) buscando protección internacional.

En tal sentido, nuestra crítica también se extiende al ámbito comunitario, ya que dentro de su Sistema Europeo Común de Asilo se tienen que actualizar los mecanismos de gestión de fronteras y, por ende, su externalización. De modo que se enfatice más en el trato o ayuda humanitaria, es decir, no solo se tiene que perseguir y luchar contra la inmigración irregular, sino que se tiene que garantizar un proceso migratorio más seguro y justo, coincidiendo con los nuevos propósitos del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo de la Unión.

5.3 La fase de instrucción.

Conforme hemos apuntado en el estudio de la fase de inicio del procedimiento de solicitud de protección internacional, después de que la parte interesada haya manifestado su deseo y voluntad de instarla y la autoridad competente la haya registrado, el organismo correspondiente le citará para una entrevista personal.

Posteriormente, si del contenido de ésta se desprenden suficientes motivos para la admisión a trámite, se inicia así otra etapa procedimental, conocida como instrucción, tramitación o fase de elegibilidad, en la cual la solicitud pasa a ser examinada en mayor profundidad.

5.3.1 La entrevista

Por lo que respecta a la entrevista, tal y como hemos alertado anteriormente, en la práctica desgraciadamente su citación en las dependencias habilitadas no se produce de forma inmediata, es decir, entre la manifestación de voluntad de presentar una solicitud de protección internacional y la formalización de la misma puede transcurrir mucho tiempo, superando el año en curso si nos referimos a ciudades que presentan un número elevado de

demandantes como, por ejemplo: Madrid o Barcelona en el caso español, o Río de Janeiro y São Paulo en el terreno brasileño.

Al ser considerada uno de los pilares fundamentales del procedimiento, ya que de la entrevista derivará la decisión final que se adopte una vez se admita a trámite la petición, es de vital importancia que la persona solicitante exponga de una forma muy detallada todos los hechos, datos o circunstancias que le llevaron a dejar su país de origen o de última residencia habitual en el caso de los apátridas y presente junto a su relato todos aquellos documentos que considere que puedan apoyarlo. Por lo que, es muy importante que describa el o los fundados temores de persecución por los cuales ha tenido que huir.

Además, se le requiere la aportación de documentación que facilite su identificación como, por ejemplo: fotocopia de su pasaporte o título de viaje (el cual una vez se admite a trámite la solicitud se debe entregar el original del mismo a las autoridades); documentos que acrediten su edad, estado civil, lugar de nacimiento, etc.; se debe informar de la presencia de otros familiares en otros Estados miembros de la Unión Europea, de su recorrido hasta su llegada al territorio nacional o de su pertenencia a determinados partidos políticos, asociaciones, religiones, sectas, etc.¹⁰⁵⁵

Por lo que respecta a la asistencia letrada durante la celebración de la entrevista, conviene resaltar que el solicitante tiene el derecho a solicitarla y el abogado o abogada adquiere un papel fundamental, puesto que tendrá la facultad de intervenir durante la misma, pudiendo reunirse previamente con el peticionario con la finalidad de ayudarlo en la preparación de la documentación y relato que fundamentarán la solicitud de protección internacional.¹⁰⁵⁶

En cuanto a los requisitos de la entrevista, en el caso español debemos acudir a lo establecido por la Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos¹⁰⁵⁷, la cual matiza que la misma se llevará a cabo:

I) normalmente sin la presencia de miembros de la familia, salvo que se considere necesario por parte de la autoridad decisoria;

¹⁰⁵⁵ TORRES RODRÍGUEZ, A.M. (2021). Procedimiento para la solicitud y reconocimiento de protección internacional. *Memento Experto Extranjería* (p. 334). Editorial Francis Lefebvre.

¹⁰⁵⁶ Sobre la intervención letrada en esta etapa del procedimiento puede consultarse: Fundación Abogacía Española. (2017). *La protección internacional de los solicitantes de asilo. Guía práctica para la abogacía...op,cit*, pp. 31-39.

¹⁰⁵⁷ Véase el artículo 15 de la Directiva 2013/32/UE...*op,cit*.

II) en condiciones que garanticen un adecuado grado de confidencialidad. En tal sentido, los Estados miembros deben adoptar las medidas apropiadas para garantizar que las entrevistas personales se desarrollen “*en condiciones que permitan a los solicitantes exponer las razones de sus solicitudes de manera completa*”.

El porqué de dichas condiciones se justifica en que se debe garantizar el carácter íntegro del relato de la persona solicitante, esto es, ésta debe exponer con muchos detalles los fundados temores de persecución que le llevaron a huir o abandonar su país de origen o de última residencia habitual, motivos que no se describen si el ambiente de la entrevista es intimidador o los funcionarios no han recibido suficiente capacitación para realizarla con todas las garantías.

Por ello, la Directiva ejemplifica cuáles pueden ser esos mecanismos, manifestando que:

a) se debe asegurar que la persona que vaya a celebrar la entrevista sea competente “*para tener en cuenta las circunstancias personales y generales*” que pesan sobre la persona, tales como el género, orientación sexual, identidad de género, vulnerabilidad, raíces culturales, etc.;

b) siempre que sea posible, la entrevista deberá celebrarse por una persona del mismo sexo, si así lo pide la propia persona interesada, salvo que “*la autoridad decisoria tenga motivos para creer que la petición no obedece a dificultades del solicitante para exponer las razones de su solicitud de manera completa*”;

c) para que se pueda garantizar una correcta comunicación entre el entrevistador y la persona solicitante, deberá seleccionarse un intérprete. En este caso, se mantendrá la entrevista en la lengua que prefiera el solicitante a menos que haya otro idioma comprendido por éste y en el que sea capaz de comunicarse de forma clara. Asimismo, siempre que sea posible, se debe proporcionar un intérprete del mismo sexo, si así lo pide la parte interesada;

d) deberá asegurarse que “*la persona que celebre la entrevista sobre el fondo de la solicitud de protección internacional no lleve uniforme militar ni de las fuerzas del orden*”;

e) por último, deberá asegurarse que cuando se trate de menores las entrevistas “*se celebren de una manera adecuada para los niños*”.¹⁰⁵⁸ Además, los Estados miembros

¹⁰⁵⁸ En cuanto al contenido, al informe y grabación de las entrevistas personales, véase los artículos 16 y 17 de la Directiva 2013/32/UE...*op.cit.*

pueden establecer normas que regulen la asistencia de terceras personas a una entrevista personal.¹⁰⁵⁹

En el ordenamiento jurídico brasileño, se sigue un procedimiento parecido para que se desarrolle la entrevista personal con el solicitante de refugio. La propia Ley 9.474/1997, en su artículo 9, declara que *“la autoridad a quien le sea presentada la solicitud deberá escuchar al interesado y preparar el formulario de declaración, el cual deberá contener las circunstancias relacionadas con la entrada en Brasil y las razones que le hicieron dejar el país de origen”*. En consonancia, la Resolución Normativa N.º 29/2019 dispone que una vez que se reciba la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, la Coordinación General del C.O.N.A.R.E llevará a cabo la instrucción procesal de la solicitud, programando y notificando a la parte interesada la correspondiente entrevista.¹⁰⁶⁰

En tal sentido, el cuestionario está orientado con la finalidad de que se cuente básicamente su historia de vida antes de la huida, las razones y el trayecto efectuado hasta su llegada al territorio brasileño. De modo que se pretende realizar un análisis de credibilidad y coherencia, esto es, se busca averiguar si lo contado por el peticionario coincide con la realidad operante en el país de origen o de última residencia habitual. En consonancia, RIBEIRO ROCHA-LEÃO¹⁰⁶¹ resalta que *“al contrario de lo que recomienda la regla general del Derecho, la carga de la prueba no recae únicamente en quien alega. En el caso del pedido de refugio, la misma se comparte entre el solicitante y el entrevistador”*. De tal manera que el solicitante no solamente deberá probar su fundado temor de persecución, sino que es deber del funcionario determinar, a partir de esas declaraciones, si existe una necesidad o no de recibir protección internacional.

¹⁰⁵⁹ Suscita especial relevancia mencionar el siguiente material elaborado por la antigua EASO (actual EUAA) acerca de cómo debe llevarse a cabo la entrevista personal: European Asylum Support Office (EASO). (2014). *Guía Práctica de la EASO: entrevista personal*, pp. 1- 42. Recuperado el 1 de marzo de 2023, de <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Practical-Guide-Personal-Interview-ES.pdf>

¹⁰⁶⁰ Conforme se desprende del artículo 6, apartados I y II, de la Resolución Normativa n° 29, de 14 de julio de 2019...*op.cit.* En la práctica, la notificación acerca de la fecha y horario para la entrevista se puede realizar tanto por aplicativos de mensajes electrónicos (como el WhatsApp) y correo electrónico como a través de la Plataforma *Sisconare*. Por tal motivo, el solicitante tiene que mantener sus datos de contacto actualizados y acceder al menos una vez al mes al sistema. Resulta necesario matizar también que en el caso de que la persona interesada no acuda a la entrevista y tampoco lo justifique, su solicitud de refugio se archivará y, por consiguiente, su documentación provisional (*Protocolo de refugio*) no podrá renovarse y su situación migratoria se considerará irregular. Para más informaciones sobre los documentos y consejos a la hora de la realización de la entrevista, véase: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *O que é o refúgio. Entrevista de elegibilidade*. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/entrevista-de-elegibilidade>

¹⁰⁶¹ RIBEIRO ROCHA-LEÃO, F. (2017). Do procedimento de determinação da condição de refugiado: da solicitação até a decisão pelo Comitê Nacional para Refugiados (CONARE). *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97* (pp. 220 y 221). Editorial Quartier Latin do Brasil. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil-Coment%C3%A1rios-%C3%A0-lei-9.474-97-2017.pdf>

Al igual que sucede en España, también se puede contar con la ayuda de un intérprete¹⁰⁶² y con asistencia letrada tanto en la recopilación y preparación de la entrevista como durante el desarrollo de ésta.

En cuanto a la participación en el trámite de otras personas, resulta necesario recordar el carácter confidencial de la entrevista que también se traslada al derecho interno brasileño, por lo que para garantizarlo sólo se permite la presencia de las personas directamente interesadas, las cuales, además del peticionario, pueden ser el profesional intérprete (mediador intercultural en su caso), abogado o abogada y, en el caso de que se trate de un menor desacompañado, su tutor o representante legal. Asimismo, si se trata de un mismo grupo familiar que han llegado juntos al territorio nacional y, por ende, comparten los mismos relatos de persecución, podrán ser entrevistados de forma conjunta, siempre y cuando manifiesten conjuntamente tal voluntad.¹⁰⁶³

Al contrario de lo que ocurre en el territorio español, donde la entrevista es llevada a cabo directamente por un funcionario competente en la materia, perteneciente a la O.A.R., en Brasil el solicitante de refugio puede ser entrevistado tanto por un Oficial del C.O.N.A.R.E como también por el Defensor Público de la Unión. Esto se debe a que, en el año 2012, mediante una Resolución¹⁰⁶⁴, la Defensoría Pública de la Unión (recordemos sus siglas D.P.U) ha pasado a participar en la composición y estructura del Comité desempeñando una función consultiva, con la finalidad última de garantizar los derechos de los solicitantes de refugio y de los ya declarados refugiados, tanto en la esfera administrativa como en la judicial.

Otra de las diferencias que podemos encontrar comparando el procedimiento llevado a cabo por los dos países, se manifiesta en la posibilidad de realización de la entrevista de forma telemática. En tal sentido, en Brasil y debido a que muchos solicitantes se encuentran en núcleos regionales alejados de las principales ciudades donde se encuentran las oficinas

¹⁰⁶² En consonancia, debemos plasmar que, en la actualidad, la Coordinación-General del CONARE puede ofrecer intérpretes en los idiomas inglés, español, francés, árabe y chino, pero previamente el solicitante debe ponerlo en conocimiento del Comité, solicitando con antelación tal servicio. En la página web oficial del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública se encuentra disponible la *Declaración de Responsabilidad* del o de la intérprete, en el caso de que el peticionario no hable ninguna de esas lenguas y decide acudir a la entrevista con un profesional contratado por su cuenta. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/anexos/termo-de-responsabilidade-intereprete-espanhol-v2.pdf>

¹⁰⁶³ RIBEIRO ROCHA-LEÃO, F. (2017) ...*op,cit*, p. 220.

¹⁰⁶⁴ Nos referimos a la Resolución Recomendatoria N°. 02, de 31 de octubre de 2012, que prevé la concesión de la función consultiva en el Comité Nacional para los Refugiados a la Defensoría Pública de la Unión (DPU). Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://www.refworld.org/pdfid/54e7411c8.pdf>

habilitantes del C.O.N.A.R.E.¹⁰⁶⁵, se permite su celebración por videoconferencia¹⁰⁶⁶. Además, debemos poner de manifiesto que, para la citación, el C.O.N.A.R.E sigue un orden cronológico y de prioridad (el mismo criterio asumido por la O.A.R en España). Sin embargo, la espera por ésta puede sobrepasar en la mayoría de los casos el año en curso. En tal sentido, se permite que, en caso de demasiada demora y justificando la urgencia, el solicitante postule de forma urgente el adelanto de ésta a la Coordinación-General del C.O.N.A.R.E. Para ello deberá peticionarla mediante un formulario *on-line* disponible en la página oficial del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública¹⁰⁶⁷, lo que desgraciadamente no ocurre en el procedimiento español, donde no existe posibilidad de instar un anticipo.

Desde entonces, por medio de un Acuerdo de Cooperación Técnica celebrado entre la Secretaría Nacional de Justicia, a la cual se encuentra subordinado el C.O.N.A.R.E, y la D.P.U, se prevé en su cláusula séptima, que la Defensoría preste su apoyo al Comité para la realización de las entrevistas en la fase de elegibilidad.¹⁰⁶⁸

Gracias a esta cooperación se ha agilizado un poco más el tiempo de espera entre el depósito de la solicitud de refugio y la citación para la entrevista. Además, debido a la integración entre esos dos organismos se ha facilitado un mayor intercambio de informaciones en beneficio de la protección de los solicitantes y refugiados. No obstante, se tiene que seguir trabajando para evitar el “atasco” procedimental en ciudades como Río de Janeiro o São Paulo. Esto se conseguirá con un aumento en la plantilla de funcionarios instruidos en la materia para que sean capaces de atender de una forma más ágil en todo el territorio nacional. En consonancia, debemos recordar que instituciones como Cáritas

¹⁰⁶⁵ Resulta necesario matizar que en Brasil solamente existen cuatro núcleos regionales pertenecientes a la Coordinación-General del CONARE, los mismos se encuentran ubicados en Brasília, São Paulo, Río de Janeiro y Campinas, por lo que al contrario de lo que sucede en España, que la entrevista puede realizarse en casi cualquier Oficina de Comisaría de Policía Nacional mediante un funcionario de la OAR, en el territorio brasileño el solicitante muchas veces tiene que desplazarse a otros territorios o regiones, por ello, la posibilidad de que la misma se pueda realizar de forma telemática le beneficia y facilita la instrucción del procedimiento. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Núcleos Regionais da CG-Conare...op,cit.*

¹⁰⁶⁶ Sobre las instrucciones para la realización de la entrevista por videoconferencia, véase: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *O que é o refúgio. Entrevista de elegibilidade...op,cit*, disponible en varios idiomas.

¹⁰⁶⁷ El formulario de pedido de entrevista se encuentra disponible en: https://forms.office.com/Pages/ResponsePage.aspx?id=IAQJ60xE90OR8kuNpr_o4Rgcm1rgCjJOhKbjDh-pAdpUNE1WSzAxOVdTVEtEU04zQzdVRzdXOEJBRC4u (Consulta a 6 de marzo de 2023).

¹⁰⁶⁸ RIBEIRO ROCHA-LEÃO, F. (2017) ...*op,cit*, p. 221.

Acerca de los distintos Acuerdos de Cooperación Técnica celebrados por la DPU con otros organismos o instituciones, puede consultarse: Defensoria Pública da União. Página Web Oficial. *Acordos de cooperação*. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://direitoshumanos.dpu.def.br/acordos-de-cooperacao/>
Sobre la cooperación técnica de la DPU en cuanto a la realización de las entrevistas cuando el solicitante es un menor de edad no acompañado o separado, a modo de ejemplo podemos citar la Resolución Conjunta n°. 1, de 9 de agosto de 2017...*op,cit*, la cual en su Capítulo V desarrolla el procedimiento para la entrevista individual y el análisis de la protección internacional solicitada.

también mantiene una participación, ya que ayuda al peticionario en la preparación de su entrevista ante el organismo competente, evitando inadmisiones a trámite.

Con lo cual podemos afirmar que la entrevista se constituye como uno de los principales pilares sobre los que apoyará la decisión que provenga de los funcionarios del C.O.N.A.R.E y no acudir a la misma sin motivo justificado conlleva el archivo, por parte de la Coordinación-General del Comité, de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado¹⁰⁶⁹.

No obstante, en el procedimiento brasileño se contempla la posibilidad de que en caso de una solicitud “*manifestamente fundada o infundada*”, el Comité establezca procedimientos acelerados o simplificados e incluso podrá decidir dispensar al solicitante de la entrevista. Sin embargo, no se detalla qué se entiende por solicitud “*manifestamente fundada o infundada*”.¹⁰⁷⁰ En la actualidad, se permite llevar a cabo un procedimiento simplificado de reconocimiento de la condición de refugiado con entrevista a los nacionales de determinados países que se encuentran en una situación de grave y generalizada violación de derechos humanos, el cual lo estudiaremos más adelante.

En tal sentido, conviene resaltar que tal prerrogativa abre la vía de la potestad discrecional de la que dispone la administración para decidir sobre tal cuestión, lo que puede decaer en decisiones abusivas como, por ejemplo, la adoptada en la 150ª Reunión Plenaria del CONARE, del día 20 de noviembre de 2020, en la cual se decidió eximir de la realización de entrevistas a diecisiete solicitantes de refugio. Esto ha supuesto ir en contra de los principios y recomendaciones del propio A.C.N.U.R quien ha manifestado en distintas ocasiones que la entrevista es la piedra angular del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, por lo que se tiene que realizar en todas las solicitudes y no se debe prescindir de ella, ya que es la única forma que tiene el interesado de contar y probar sus temores de persecución y que el proceso sea justo y eficaz.¹⁰⁷¹

¹⁰⁶⁹ En virtud de lo previsto por el artículo 6 de la Resolución Normativa nº 18, de 30 de abril de 2014...*op.cit.*

¹⁰⁷⁰ Tal y como se desprende del artículo 6, incisos 1, 2 y 3 de la Resolución Normativa nº 29, de 14 de julio de 2019...*op.cit.*

¹⁰⁷¹ AGÚTOLI PEREIRA, G. & LYRA JUBILUT, L. (2022). Mudanças no Procedimento de Reconhecimento do Status de Refugiado no Brasil ao longo dos 25 anos da Lei 9.474/97 e seus impactos na proteção das pessoas refugiadas. *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana. REMHU*, 30 (66), p. 182. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://doi.org/10.1590/1980-85852503880006610>

En consonancia, puede consultarse: CANTOR, D. J. (2014). Reframing Relationships: Revisiting the Procedural Standards for Refugee Status Determination in Light of Recent Human Rights Treaty Body Jurisprudence. *Refugee Survey Quarterly*, 34 (1), 79-106. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://doi.org/10.1093/rsq/hdu017> y también la manifestación contraria adoptada por el Consejo Nacional de Derechos Humanos (*Conselho Nacional dos Direitos Humanos* siguiendo

5.3.2 Documentación

Una vez estudiado cómo se desarrolla el procedimiento para la celebración de la entrevista en los dos países objeto de comparación, debemos ahora mencionar cuáles son los documentos que se emiten durante la fase de instrucción.

En tal sentido, en España, después de que el peticionario haya relatado sus fundados temores de persecución, durante la entrevista se le emite el llamado “*Resguardo de presentación de solicitud de protección internacional (art. 18.1, a) de la Ley 12/2009*” el cual originariamente no habilitaba a trabajar. Sin embargo, debido al constante incremento en las peticiones de este rango y con el fin de reducir la larga espera entre el depósito y la admisión a trámite de la solicitud, el Ministerio del Interior ha decidido, en el año 2020, modificar el período de validez de dicho resguardo hasta los nueve meses y, a su vez, incorporando a éste el permiso de trabajo en el tiempo previsto por la Ley.¹⁰⁷²

Por lo tanto, después de la entrevista y, por ende, de la admisión a trámite de la solicitud, el Ministerio del Interior emite el llamado “*Documento acreditativo de la condición de solicitante en tramitación de protección internacional*”, lo que comúnmente se conoce por “*Tarjeta roja*” debido al color de impresión de tal permiso. Tal documento, le servirá para identificarse, realizar trámites administrativos y le permitirá trabajar hasta que la O.A.R dicte la correspondiente resolución acerca del reconocimiento o no de la protección solicitada. Con lo cual debe ser renovado cada seis meses en las dependencias policiales (Comisaría de Policía Nacional).

En cuanto a la autorización para trabajar, conviene precisar que el Reglamento de Extranjería declara que “*los solicitantes de protección internacional estarán autorizados para trabajar en España una vez transcurridos seis meses desde la presentación de la solicitud, siempre que ésta hubiera sido admitida a trámite y no estuviera resuelta por causa no imputable al interesado. La autorización para trabajar se acreditará mediante la inscripción «autoriza a trabajar» en el documento de solicitante de protección internacional*

las siglas en portugués, CNDH): Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. CNDH. Página Web Oficial. Ofício 4000/2020/ CNDH/SNPG/MMFDH. *Recomendação Emergencial do Conselho Nacional dos Direitos Humanos, CNDH-2020*. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acao-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh>

¹⁰⁷² Al respecto, véase: Ministerio del Interior. Dirección General de la Policía. *Nota sobre el nuevo resguardo de presentación de la solicitud de Protección Internacional*. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de: https://www.policia.es/miscelanea/extranjeros/nota_resg_solicitud.pdf

y, si procede, en sus sucesivas renovaciones, y estará condicionada a su validez. En caso de que no proceda esta inscripción porque no se cumplan los citados requisitos, la Oficina de Asilo y Refugio hará constar tal hecho en resolución motivada y se lo notificará al interesado”.¹⁰⁷³

En el caso brasileño, observamos que la autoridad competente se muestra más eficaz y benévola, puesto que los documentos emitidos se reducen a los siguientes, que pasamos a recordarlos:

En primer lugar, cuando el solicitante deposita y registra su solicitud de refugio ante la Policía Federal, ésta le emite el llamado “*protocolo provisional de refugio*” (“*protocolo provisório de refúgio*”, en portugués)¹⁰⁷⁴, el cual tiene una validez de un año¹⁰⁷⁵ y se tiene que ir renovando hasta la decisión final del C.O.N.A.R.E. Se constituye como su documento de identidad, puesto que acredita su condición de solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado y le confiere una serie de derechos¹⁰⁷⁶.

En segundo lugar, aunque se le permita trabajar desde un primer momento desde la emisión del protocolo, el solicitante debe, además: obtener su “*cartilla de trabajo*” (conocida como “*carteira de trabalho*” en portugués) con el plazo de validez prorrogable de acuerdo con la del protocolo¹⁰⁷⁷; y solicitar su registro ante la Hacienda Pública (“*Ministério da Fazenda*”), mediante la emisión de su “*catastro de persona física*” (“*cadastro de pessoa física*”, C.P.F, siguiente las siglas del portugués). Asimismo, debe petitionar su “*Documento provisional de Registro Nacional Migratorio*” (“*Documento Provisório de Registro Nacional Migratório*”, D.P.R.N.M siguiendo las siglas del portugués), para que se le tenga por registrado como ciudadano extranjero en la base de datos de la autoridad migratoria (Policía Federal).

¹⁰⁷³ Tal y como se desprende de la Disposición Adicional Vigésimo Primera del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril...*op.cit.*

¹⁰⁷⁴ En virtud de lo establecido por el artículo 4.1 de la Resolución Normativa nº 29, de 14 de julio de 2019...*op.cit.*, el cual manifiesta que: “*tras la colecta de los datos biométricos, la Policía Federal emitirá el protocolo del que trata el artículo 21 de la Ley 9.474, de 1997*”. Asimismo, el artículo 21 de la Ley 9.474/1997...*op.cit.*, declara que “*recibida la solicitud de refugio, el Departamento de Policía Federal emitirá protocolo a favor del solicitante y de su grupo familiar que se encontrara en territorio nacional, el cual autorizará la estancia hasta la decisión final del procedimiento. El protocolo permitirá al Ministerio del Trabajo expedir el permiso de trabajo provisional, para el ejercicio de la actividad remunerada en el país*”.

¹⁰⁷⁵ Artículo 5, inciso 2, de la Resolución Normativa nº 29, de 14 de julio de 2019...*op.cit.*

¹⁰⁷⁶ Conforme se desprende del artículo 5 de la Resolución Normativa nº 29, de 14 de julio de 2019...*op.cit.*

¹⁰⁷⁷ En tal sentido, suscita especial importancia mencionar la Resolución Conjunta nº 1, de 9 de octubre de 2018...*op.cit.*, la cual prevé el otorgamiento de un permiso de residencia, asociado al tema laboral, al solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado ante el CONARE.

En cuanto a la posibilidad de trabajar desde un primer momento, sin la necesidad de esperar un período de carencia como ocurre en el caso español (seis meses), podemos llegar a la conclusión de que el ordenamiento jurídico brasileño se muestra más garantista en lo que se refiere al disfrute del derecho al trabajo, permitiendo que el solicitante pueda auto mantenerse mediante la realización de actividades tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, evitándose, así, que éste se convierta en una carga para el gobierno y, por ende, dependa económicamente de éste por su extrema vulnerabilidad. Por ello, se debería reformar la normativa específica española, para permitir que los solicitantes no tengan que esperar a los seis meses desde la celebración de la entrevista de elegibilidad, ya que como es sabido ésta puede demorarse hasta más de un año, imposibilitándose el disfrute del derecho al trabajo y facilitándose la economía sumergida, puesto que el individuo, de alguna manera, busca sobrevivir hasta que sea estudiada y decidida su petición.

En tercer lugar, hasta que el C.O.N.A.R.E emita la correspondiente resolución del procedimiento, es obligación de la persona solicitante renovar el Protocolo de forma anual ante la Policía Federal¹⁰⁷⁸. En tal sentido, debemos matizar que, si no se renueva después de los seis meses desde la fecha de validez de éste, el proceso de refugio se entenderá archivado y, por ende, extinguido sin el debido análisis de mérito por parte del C.O.N.A.R.E¹⁰⁷⁹, quedándose el peticionario en una situación irregular.¹⁰⁸⁰

5.3.3 La tramitación del procedimiento

Una vez estudiada la entrevista que tiene lugar dentro de la fase de instrucción, resulta necesario plasmar que, en el caso español, dentro de etapa de elegibilidad se contemplan a su vez dos tipos de procedimientos. Es decir, una vez admitida a trámite la solicitud puede seguir tanto la vía ordinaria como la de urgencia, en función de las circunstancias y supuestos que pesen sobre la parte interesada. En contra partida, en el ordenamiento jurídico brasileño no observamos tal dualidad, aunque se permite una simplificación del procedimiento, para unos casos tasados.

¹⁰⁷⁸ Al respecto, véase el ANEXO V, derecho a la renovación del Protocolo, de la Resolución Normativa n° 18, de 30 de abril de 2014...*op.cit.*

¹⁰⁷⁹ Tal y como se desprende del artículo 6-A, inciso VI, de la Resolución Normativa n° 18, de 30 de abril de 2014...*op.cit.*

¹⁰⁸⁰ Sobre cómo renovar el Protocolo de Refugio, véase: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Renovar Protocolo de Refugio*. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/servicos/renovar-protocolo-de-refugio>

Por lo que respecta al *trámite ordinario*¹⁰⁸¹, con carácter general es la vía que se utilizará para analizar en profundidad cualquier solicitud de protección internacional que haya sido admitida a trámite. Tal competencia le corresponde a la O.A.R, de tal forma que durante el procedimiento se van incorporando las diligencias de instrucción, las alegaciones, pruebas y documentos que el solicitante puede aportar en cualquier momento en esa etapa de tramitación y que sirvan de apoyo a su petición. En tal sentido, debemos matizar que la Oficina de Asilo y Refugio podrá recabar también tanto de los órganos de la Administración del Estado como de otras entidades públicas, los informes que estime convenientes. Asimismo, en caso de que sea necesario, se le podrá realizar una nueva entrevista al peticionario.

Una vez se finaliza la instrucción del procedimiento, la O.A.R lo remite para su estudio a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, que formula una propuesta de resolución al Ministerio del Interior, quien será el órgano competente para dictar la correspondiente resolución concediéndose o denegándose el derecho de asilo o la protección subsidiaria.

El plazo máximo del que se dispone para instruir y resolver el procedimiento no puede superar los seis meses¹⁰⁸², transcurrido los cuales sin que el Ministerio del Interior haya dictado y notificado la correspondiente resolución, ésta podrá entenderse desestimada por silencio administrativo negativo, sin perjuicio de la obligación de la Administración de resolver expresamente y de la ampliación de los plazos que se contempla en el artículo 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹⁰⁸³.

¹⁰⁸¹ Se prevé en el artículo 24 de la Ley 12/2009...*op,cit* y en el artículo 24 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero ...*op,cit*. Véase también: SÁNCHEZ, V.M. (2016). Refugiados, asilo, protección subsidiaria y temporal (II) ...*op,cit*, p. 119 y TORRES RODRÍGUEZ, A.M. (2021). Procedimiento para la solicitud y reconocimiento de protección internacional ...*op,cit*, p. 340.

¹⁰⁸² Al respecto, el Reglamento de la Ley de asilo (Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op,cit*), matiza en su artículo 24.4, que: “en los supuestos de tramitación a través de Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, el plazo de seis meses comenzará a contar desde la recepción de la solicitud en la Oficina de Asilo y Refugio”. Asimismo, establece en su artículo 24.5, que: “cuando se paralice el procedimiento por causa imputable al solicitante, la Oficina de Asilo y Refugio le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del mismo. Transcurrido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, se acordará el archivo de las actuaciones, notificándose al interesado en el último domicilio conocido”.

¹⁰⁸³ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. «BOE» núm. 236, de 02/10/2015.

Por lo que respecta al *trámite de urgencia*¹⁰⁸⁴, el Ministerio del Interior, de oficio o a instancia de la persona interesada, acordará su aplicación, notificándose previamente al petionario, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

- I. Que la solicitud presentada parezca manifiestamente fundada;
- II. Que haya sido formulada por algún solicitante que presente necesidades específicas, como puede ser el caso de los menores extranjeros no acompañados;
- III. Que se planteen, en la solicitud, cuestiones que no guarden relación con el examen de los requisitos para que le sea reconocida la condición de refugiado o la protección subsidiaria. Esto es, no se contempla ninguno de los supuestos de admisión, que hemos estudiado;
- IV. Que la persona solicitante proceda de un país de origen considerado seguro y del que posea la nacionalidad, o en el caso de un apátrida, en el que tuviera fijada su residencia habitual;
- V. Cuando el petionario haya, sin motivo justificado, presentado su solicitud de protección internacional transcurrido el plazo ordinario de un mes previsto por Ley;
- VI. Que la persona solicitante incurra en alguno de los supuestos de exclusión o de denegación, los cuales ya los hemos estudiado;
- VII. Finalmente, la Ley también establece que seguirá esta vía de urgencia, aquella solicitud que se hubiera presentado en un Centro de Internamiento para Extranjeros. En este caso, su tramitación deberá adecuarse a lo previsto por el artículo 21 que, si lo recordamos, regula la inadmisión en frontera.

Una vez se detecte por parte de la O.A.R la presencia de alguna de esas circunstancias, se deberá informar a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio que el expediente será tramitado con carácter de urgencia.

Por lo que respecta a los plazos de resolución, se aplicarán los mismos criterios que hemos estudiado para la tramitación ordinaria, de modo que, éstos se reducirán a la mitad, es decir, el plazo de los seis meses del que dispone el Ministerio del Interior para resolver se reduce a tres y el efecto del silencio administrativo también es negativo.

¹⁰⁸⁴ Se prevé en el artículo 25 de la Ley 12/2009...*op,cit.*

En cuanto al análisis y evaluación de todos los hechos y pruebas que se alegan o se presentan por parte de la persona solicitante durante esta etapa procedimental, resulta necesario plasmar que el Estado receptor y, por ende, su Administración mantendrá máxima cautela a la hora de recabar información del país de origen o de última residencia habitual del solicitante de protección internacional. De modo que velará por que ésta *“no se obtenga de los responsables de la persecución o de los daños graves”*, de modo tal que dé lugar a que éstos sean informados de que la persona interesada ha solicitado protección. Evitándose poner en peligro la integridad física, libertad y seguridad tanto del solicitante como de los familiares que aún vivan en el país de origen o de última residencia habitual, en el caso de los apátridas.¹⁰⁸⁵

En definitiva, podemos afirmar que el procedimiento de urgencia parece estar pensado para agilizar las inadmisiones a trámites, cuando se contemplen las causas, y que el órgano competente para resolver se centre en aquellos casos que sí manifiestan fundados temores de persecución por parte de la persona solicitante de protección internacional.

Conforme hemos indicado anteriormente, en Brasil no se observa tal dualidad en la fase de instrucción, sino que, con carácter general, todas las solicitudes de refugio tienden a tramitarse de forma ordinaria, es decir, con la entrevista de elegibilidad, la cual es transcrita y adjuntada al expediente junto a los documentos y pruebas presentados por la parte interesada. En tal sentido, la normativa específica establece que *“la autoridad competente realizará las diligencias requeridas por el CONARE, debiendo verificar todos los hechos cuyo conocimiento sea conveniente para una justa y rápida decisión, respetando siempre el principio de confidencialidad”*.¹⁰⁸⁶

Tras la celebración de la entrevista y demás diligencias necesarias, se inicia la fase de instrucción procesal del expediente, el cual se presenta al Grupo de Estudios Previos (en adelante G.E.P) para su discusión, análisis acerca de la elegibilidad y consideraciones preliminares, para la posterior decisión en el pleno del C.O.N.A.R.E. En ese sentido, la inclusión en pauta seguirá, preferencialmente, el orden cronológico, observados en casos especiales.¹⁰⁸⁷

¹⁰⁸⁵ Tal y como se establece en el artículo 26.1 de la Ley 12/2009...*op,cit*.

¹⁰⁸⁶ Conforme se desprende del artículo 23 de la Ley 9.474/1997...*op,cit*. Véase también el artículo 6 de la Resolución Normativa n°, 29, de 14 de julio de 2019...*op,cit*, que trata, entre otras cosas, las medidas que se deben adoptar en la instrucción procesal de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.

¹⁰⁸⁷ Tal y como se detalla en el artículo 7 de la Resolución Normativa n°. 18, de 30 de abril de 2014...*op,cit*.

A lo que respecta al G.E.P, se trata de una instancia que fue creada debido a la imposibilidad fáctica de un análisis completo de todos los casos en las reuniones oficiales del C.O.N.A.R.E, es decir, se constituye como un apoyo a éste. Está formado por representantes del Comité, del Ministerio de las Relaciones Exteriores, del A.C.N.U.R y de la sociedad civil, teniendo como principal finalidad el análisis de la opinión de elegibilidad para la decisión y su remisión posterior al pleno del C.O.N.A.R.E, por lo que puede recomendar o no que le sea reconocida al solicitante la condición de refugiado.¹⁰⁸⁸

Al término de la instrucción, la autoridad competente (en este caso la Coordinación-General) elaborará inmediatamente un informe, el cual será remitido al secretario del C.O.N.A.R.E, para su inclusión en la pauta de la próxima reunión que celebre dicho órgano. Las personas involucradas en procesos relativos a las solicitudes de refugio deberán guardar secreto profesional sobre la información a la que tendrán acceso en el ejercicio de sus funciones.¹⁰⁸⁹ Suscita especial importancia resaltar que, durante el juicio por parte del pleno del Comité, la decisión que se adopte acerca del reconocimiento del refugio deberá seguir la regla de la mayoría simple¹⁰⁹⁰. En tal sentido, debemos precisar que, aunque el expediente haya sido discutido por el G.E.P, el pleno del C.O.N.A.R.E deberá ratificar tal opinión, pudiendo incluso modificar la decisión, o requerir nuevas diligencias¹⁰⁹¹.

Conviene resaltar que, a diferencia de lo que ocurre en el caso español, en Brasil no se contempla un plazo de resolución específico para que la administración estudie e instruya el procedimiento y dicte la correspondiente decisión, sino que no existe una previsión de tiempo entre la entrevista y la postura adoptada, la cual, puede demorarse en el tiempo, provocando una clara situación de inseguridad jurídica a la parte interesada, ya que tampoco se contempla los supuestos de silencio administrativo.

En consonancia, AGÚTOLI PEREIRA & LYRA JUBILUT afirman que *“en la actualidad falta un sistema de datos inteligente para la gestión de procesos, que sea capaz de viabilizar un mejor flujo de informaciones internamente en el CONARE y junto a los demás órganos intervinientes en el proceso como por ejemplo la Policía Federal”*.¹⁰⁹²

¹⁰⁸⁸ AGÚTOLI PEREIRA, G. & LYRA JUBILUT, L. (2022) ...*op,cit*, pp. 174 y ss.

¹⁰⁸⁹ Tal y como se determina en los artículos 24 y 25 de la Ley 9.474/1997...*op,cit*.

¹⁰⁹⁰ Conforme se regula en los artículos 12.1 y 16 de la Ley 9.474/1997...*op,cit*.

¹⁰⁹¹ RIBEIRO ROCHA-LEÃO, F. (2017) ...*op,cit*, p. 224.

¹⁰⁹² AGÚTOLI PEREIRA, G. & LYRA JUBILUT, L. (2022) ...*op,cit*, p. 183.

No obstante, en el ordenamiento jurídico interno brasileño se prevé que el reconocimiento de la condición de refugiado también pueda manifestarse mediante lo que se denomina tramitación *Prima Facie* de la solicitud, en la cual algunas etapas del procedimiento son diferentes.¹⁰⁹³ Tal vía tiene su fundamento en el inciso III del artículo 1 de la Ley 9.474/1997, el cual reconoce como refugiado a la persona que se vio obligada a abandonar su país de nacionalidad debido a una grave y generalizada violación de derechos humanos.¹⁰⁹⁴ Asimismo, recordemos que la propia Resolución Normativa nº 29/2019 contempla, en su artículo 6, inciso I, la posibilidad de que “*en caso de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado manifiestamente fundada*”, el Comité acuerde la adopción de procedimientos acelerados o simplificados y decida la dispensa de la entrevista.

En la actualidad, Brasil reconoce esa situación en países como: Afganistán¹⁰⁹⁵, Irak¹⁰⁹⁶, República de Burkina Faso¹⁰⁹⁷, República de Malí¹⁰⁹⁸, Siria¹⁰⁹⁹ y Venezuela¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹³ Véase: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Pedir refúgio. Etapas do processo de refúgio. Prima Facie*. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/etapas-do-processo-de-refugio>

¹⁰⁹⁴ En tal sentido debemos recordar que Brasil adoptó, en su Ley específica, la conclusión tercera de la Declaración de Cartagena de 1984...*op,cit*, la cual amplía la definición o concepto de refugiado, afirmando que también tendrán tal consideración “*las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*”.

¹⁰⁹⁵ Véase: Nota Técnica Nº. 3/2020/ CONARE, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para el análisis detallado de la situación de Afganistán para verificar la aplicabilidad del dispositivo de grave y generalizada violación de derechos humanos para el reconocimiento de la condición de refugio. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/anexos/SEI_08018.001832_2018_01Afganistao.pdf

¹⁰⁹⁶ Véase: Nota Técnica Nº.26/2020/CONARE, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para el análisis detallado de la situación de Irak para verificar la aplicabilidad del dispositivo de grave y generalizada violación de derechos humanos para el reconocimiento de la condición de refugio. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/anexos/NT_Iraque.pdf

¹⁰⁹⁷ Véase: Nota Técnica Nº. 2/2021/CONARE, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para el análisis detallado de la situación de la República de Burkina Faso para verificar la aplicabilidad del dispositivo de grave y generalizada violación de derechos humanos para el reconocimiento de la condición de refugio. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/anexos/sei_08018-001832_2018_01-nt_burkinafaso.pdf

¹⁰⁹⁸ Véase: Nota Técnica Nº. 1/2021/CONARE, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para el análisis detallado de la situación de la República de Malí para verificar la aplicabilidad del dispositivo de grave y generalizada violación de derechos humanos para el reconocimiento de la condición de refugio. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/anexos/sei_08018-001832_2018_01-nt_mali.pdf

¹⁰⁹⁹ Véase: Nota Técnica Nº. 19/2020/CONARE, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para el análisis detallado de la situación de la República Árabe Siria para verificar la aplicabilidad del dispositivo de grave y generalizada violación de derechos humanos para el reconocimiento de la condición de refugio. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/anexos/sei_08018-001832_2018_01-ntsiria.pdf

¹¹⁰⁰ Véase: Nota Técnica Nº. 3/2019/CONARE, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para el análisis detallado de la situación de Venezuela para verificar la aplicabilidad del dispositivo de grave y generalizada violación de derechos humanos para el reconocimiento de la condición de refugio. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/anexos/sei_mj8757617estudodepaisdeorigemvenezuela.pdf

Utilizar ese tipo de procedimiento significa simplificar una serie de etapas para el reconocimiento de la condición de refugiado. Pero ¿en qué se diferencia del trámite ordinario que hemos estudiado anteriormente?

En primer lugar, el reconocimiento *prima facie* se caracteriza por la simplificación de la tramitación, esto es, se eliminan algunas fases como por ejemplo la entrevista de elegibilidad. De modo que, en la práctica, si el C.O.N.A.R.E ya ha reconocido previamente la presencia de una grave y generalizada violación de derechos humanos en el país en cuestión será suficiente con que la persona solicitante de refugio acredite su nacionalidad, presentando un documento del país de origen y cumpliendo con algunos requisitos, para que le sea reconocido el estatuto de refugiado.

En segundo lugar, se trata de decisiones en bloque o en grupo¹¹⁰¹, que se toman de una forma más ágil y con urgencia, al tener muy cuenta la situación operante en el país de origen del solicitante, por lo que es de fundamental importancia acreditar su nacionalidad e identidad mediante documentos oficiales, ya que en caso contrario el peticionario no quedaría exento de la entrevista de elegibilidad.

En cuanto a la notificación de la resolución, al tratarse de un procedimiento acelerado, se lleva a cabo mediante su publicación en el Diario Oficial de la Unión, esto es, no se realiza de forma individual al solicitante. Al respecto, podemos argumentar que ese tipo de práctica no se muestra tan garantista, puesto que muchos de los solicitantes no saben cómo acceder de forma telemática a las publicaciones del Diario Oficial. Por lo que, consideramos que la comunicación debería hacerse de manera individualizada.

Finalmente, los requisitos que deben contemplarse para que el C.O.N.A.R.E utilice tal vía procedimental, son los basados en la Instrucción (Nota) Técnica N°. 12/2019, que complementa la anteriormente dictada en ese mismo año para el caso de Venezuela¹¹⁰². A continuación, se describen los mismos:

¹¹⁰¹ Conviene resaltar que durante diciembre de 2019 y abril de 2020 el CONARE ha reconocido el estatuto de refugiado a los nacionales venezolanos cuyas resoluciones se han publicado en el Diario Oficial de la Unión. Para más información puede consultarse: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Refúgio. Decisões em bloco*. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/institucional/decisoes-em-bloco>

¹¹⁰² Hacemos referencia a la Nota Técnica N°. 12/2019/CONARE, que complementa la Nota Técnica N°. 3/2019/CONARE_Administravo/CONARE/DEMIG/SENAJUS/MJ (8757617). Recuperado el 7 de marzo de 2023, de https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/anexos/SEI_MJ10407688NotaTcnicaVenezuela_aditamento1.pdf

- a) El país de nacionalidad tiene que haber sido previamente reconocido como uno de los Estados en los que opera una grave y generalizada violación de derechos humanos;
- b) La persona solicitante debe poseer la documentación acreditativa de su nacionalidad. Asimismo, debe ser mayor de edad;
- c) El último registro migratorio del solicitante debe ser su entrada al territorio brasileño;
- d) Ausencia de obstáculos en contra de la persona solicitante. Como, por ejemplo: la tenencia de antecedentes penales;
- e) No disponer de autorización de residencia en el territorio nacional, en los términos de la Ley 13.445, de 24 de mayo de 2017 (Ley de migración).

Como podemos observar, tanto España como Brasil (aunque de una forma menos garantista al no contemplarse tantos supuestos) posee mecanismos y trámites de carácter ordinario y/o urgente cuando se detecten circunstancias manifiestamente fundadas, las cuales deben ser tratadas con celeridad y prioridad para un correcto y eficaz reconocimiento de la protección internacional a las personas que se ven obligadas a abandonar su país de origen o de última residencia habitual, para el caso de los apátridas.

5.4 La finalización del procedimiento.

Tras el estudio pormenorizado de la solicitud de protección internacional, donde se tiene en cuenta tanto la entrevista de elegibilidad como las pruebas, alegaciones de la parte interesada y los informes que la administración puede recabar para apoyar su decisión al respecto, debemos ahora estudiar algunas de las formas en las que se finaliza el procedimiento, de modo que éste se puede ultimar bien con una resolución (favorable o desfavorable) o bien con su archivo.

En el caso de España, su normativa interna contempla dos posibilidades dentro de la decisión estimatoria. Esto lo afirmamos porque de la valoración del expediente en cuestión, el Ministerio del Interior puede decidir dictar una resolución favorable en donde se reconozca la condición de refugiado del solicitante por haber quedado suficientemente

En base a tal procedimiento ya se han reconocido como refugiadas a más de 45.000 personas procedentes de Venezuela, convirtiendo a Brasil en el país con el mayor número de refugiados de origen venezolano de toda América Latina, tal y como apuntan AGÚTOLI PEREIRA, G. & LYRA JUBILUT, L. (2022) ...*op,cit*, p. 176.

acreditado alguno de los fundados temores de persecución o, en el caso de que éstos no se contemplen pero existen motivos fundados para creer que si la persona solicitante regresa a su país de origen o de anterior residencia habitual se enfrentará a un riesgo real de sufrir daños graves, y que no puede o, a causa de éste, no quiere, acogerse a la protección del país de que se trate¹¹⁰³, se le puede otorgar, en ese caso, la protección subsidiaria. En tal sentido, la Ley matiza que *“para que se resuelva favorablemente la solicitud bastará que aparezcan indicios suficientes de persecución o de daños graves”*¹¹⁰⁴.

Con lo cual, finalizada la fase de instrucción del expediente, éste *“se elevará a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, que lo examinará, pudiendo, en el caso de considerarlo incompleto, recabar del órgano instructor la subsanación de los defectos observados o la incorporación al mismo de datos o documentos complementarios”*. Si la C.I.A.R lo considera completo remitirá la correspondiente resolución motivada e individualizada al Ministerio del Interior, que será quien resuelva, tal y como hemos afirmado anteriormente.¹¹⁰⁵

En cuanto a la notificación de la resolución, ésta le será comunicada a la parte interesada, siguiendo el procedimiento para la práctica de notificaciones previsto por el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. En consonancia, se tendrá en cuenta el último domicilio o residencia que conste en el expediente y en el caso de que no prospere tal procedimiento, se procederá su publicación tanto en el Portal del Ciudadano como en el portal electrónico de la O.A.R, en los tabloneros de anuncios de la Comisaría de Policía Nacional, de la Oficina de Extranjería de la provincia en que conste en el último lugar de residencia del peticionario y, en todo caso, de la Oficina de Asilo y Refugio.¹¹⁰⁶

En el ordenamiento jurídico brasileño, en cambio, no encontramos la figura de la protección subsidiaria, sino que el Ministerio de Justicia solamente decide sobre el reconocimiento o no de la condición de refugiado.¹¹⁰⁷

¹¹⁰³ Tal y como nos recuerda el artículo 4 de la Ley 12/2009...*op,cit.*

¹¹⁰⁴ Conforme el artículo 26.2 de la Ley 12/2009...*op,cit.*

¹¹⁰⁵ Véase los artículos 26 y 27 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op,cit.*

¹¹⁰⁶ Véase el artículo 28 de la Ley 12/2009...*op,cit* y también el artículo 28 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero...*op,cit.*

¹¹⁰⁷ Suscita especial relevancia señalar que, al contrario de lo que ocurre en España donde es el Ministerio del Interior el órgano competente para resolver y dictar la correspondiente resolución, en Brasil este papel lo asume el Ministerio de Justicia.

La resolución sobre el expediente se considera un acto declarativo y deberá estar suficientemente motivada. Se le comunica a la parte interesada a través del Sistema *Sisconare* (salvo cuando se trate de una tramitación *prima facie*, que tal y como hemos visto se produce de forma colectiva en el Diario Oficial de la Unión), por tal motivo es de vital importancia que se mantengan actualizados los datos de contacto y que se acceda a la plataforma al menos una vez al mes¹¹⁰⁸ y también se le notifica a la Policía Federal para que ésta le emita el correspondiente documento identificativo de su *status* de refugiado.¹¹⁰⁹

Por lo que respecta a los efectos que se desprenden de la concesión de la protección internacional¹¹¹⁰, debemos matizar que las personas declaradas refugiadas o las beneficiarias de la protección subsidiaria (en el caso español) empiezan a disfrutar también de todos los derechos establecidos en la Convención de Ginebra de 1951, en la normativa comunitaria o regional, así como en la legislación vigente en materia de extranjería e inmigración que contemplan los dos países objeto de estudio, que tras compararlos podemos describir las siguientes garantías, que se concentrarían en ámbitos sociales, documentales y de garantías de derechos:

- A. Se garantiza la protección contra la devolución, es decir, el cumplimiento del principio de “*non-refoulement*”;
- B. Se prevé el acceso a la información sobre sus derechos y obligaciones que se relacionan con el contenido de la protección concedida;
- C. Se documenta a la persona solicitante con una autorización de residencia y trabajo de carácter permanente, en los términos previstos por la Ley de Extranjería. En el caso español, se le denomina “*autorización de residencia de larga duración*” y se renueva la tarjeta cada cinco años en Comisaría de Policía Nacional¹¹¹¹. En Brasil, se concede también un permiso de residencia de plazo

¹¹⁰⁸ Tal y como se detalla en el artículo 7 de la Resolución Normativa nº. 29, de 14 de julio de 2019...*op,cit*.

¹¹⁰⁹ Conforme se desprende de los artículos 26, 27 y 28 de la Ley 9.474/1997...*op,cit*. Véase también lo previsto por el artículo 7, párrafo único, de la Resolución Normativa nº.18, de 30 de abril de 2014...*op,cit*.

¹¹¹⁰ TORRES RODRÍGUEZ, A.M. (2021). Procedimiento para la solicitud y reconocimiento de protección internacional...*op,cit*, p. 341. Se ha seguido también lo previsto en el artículo 36 de la Ley 12/2009...*op,cit*, el artículo 29 del R.D 203/1995...*op,cit*, los artículos 4, 5 y 6 de la Ley 9.474/1997...*op,cit*, y ACNUR Brasil. (2014). *Derechos y deberes de los solicitantes de refugio y refugiados en Brasil*. [Folleto]...*op,cit*, pp. 10 y siguientes.

¹¹¹¹ Al respecto, véase el artículo 32.3.bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero...*op,cit*, y el artículo 148.3. f) del R.D 557/2011...*op,cit*.

indeterminado, pero debe ser renovado ante la Policía Federal cada nueve años¹¹¹²;

- D. Se procede a la expedición del documento o título de viaje¹¹¹³, sustitutivo del pasaporte;
- E. Se contempla el acceso a los servicios públicos de empleo en igualdad de condiciones que los nacionales;
- F. Se prevé una reducción en el plazo necesario para la solicitud de la nacionalidad por residencia. En tal sentido, debemos matizar que, en el caso español, el Código Civil requiere que el plazo de diez años, que se establece con carácter general para que una persona pueda solicitar la nacionalidad española por residencia, se reduzca a cinco cuando se trate de un refugiado¹¹¹⁴. Sin embargo, tal excepción no se extiende a los beneficiarios de la protección subsidiaria, lo que, desde nuestro punto de vista, valdría la pena una modificación del C.C al respecto, para garantizar el principio de igualdad. En el caso brasileño también se contempla la posibilidad de que la persona declarada como refugiada pueda optar por la nacionalidad brasileña mediante lo que se denomina “*naturalización ordinaria*”, para la cual según su ordenamiento jurídico se exige haber residido en el territorio nacional por un plazo indeterminado de al menos cuatro años, contemplándose otros supuestos de reducción¹¹¹⁵;
- G. Se garantiza el acceso a la educación, a la asistencia sanitaria, a la vivienda, a la asistencia y servicios sociales, a los derechos reconocidos a las personas víctimas

¹¹¹² Véase lo dispuesto por el artículo 156, inciso 2º, en conexión con el artículo 74 del Reglamento de la Ley de Migración brasileña: Decreto n.º. 9.199, de 20 de noviembre de 2017...*op,cit* y también la Resolución Normativa Conjunta CNig CONARE MJSP, n.º. 2, de 2 de diciembre de 2020...*op,cit*.

¹¹¹³ Conviene resaltar que éste solamente se expide con el objetivo de dotarle al titular del estatuto de refugiado, protección subsidiaria o apátrida, de un documento de viaje que pueda sustituir su pasaporte nacional, no prejuzgando ni modificando su nacionalidad, si la tuviera. Su razón de ser tiene su fundamento en el artículo 28 de la Convención de Ginebra de 1951. También conocido en España como “Pasaporte azul de refugiado”. Acerca del procedimiento para solicitarlo, puede consultarse: Ministerio del Interior. Sede electrónica de la Policía Nacional. Página Web Oficial. *Trámites de Extranjería. Documento de viaje refugiado, protección subsidiaria y apátrida*. Recuperado el 13 de marzo de 2023, de https://sede.policia.gob.es/portalCiudadano/es/tramites_extranjeria_masinfo_documento_viaje_refugiado_subidiaria_apatrida.php#

En Brasil, también se prevé la emisión de ese mismo documento para la misma finalidad, sin embargo, su color es amarillo. Al respecto, véase: Portal Único do Governo Brasileiro. Página Web Oficial. *Serviços e informações do Brasil. Obter passaporte*. Recuperado el 13 de marzo de 2023, de <https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-passaporte-comum-para-brasileiro#content-core>

¹¹¹⁴ Tal y como se regula en el artículo 22.1 del Real Decreto de 24 de julio de 1889...*op,cit*. Véase también lo previsto por el artículo 25 del R.D 203/1995 (Reglamento de la ley de asilo)...*op,cit*.

¹¹¹⁵ Al respecto, véase los artículos 64, 65 y 66 de la Ley 13.445/2017...*op,cit* y Sección III del Decreto 9.199/2017...*op,cit*.

de violencia de género, en las mismas condiciones que los españoles¹¹¹⁶. En consonancia, se permite el acceso, a la formación continua u ocupacional y al trabajo en prácticas, así como a los procedimientos de reconocimiento de diplomas y certificaciones académicas obtenidas en el extranjero. En el caso brasileño, su normativa de extranjería afirma que *“debe facilitarse el reconocimiento de certificados y diplomas, los requisitos para obtener la residencia y la admisión a instituciones académicas de todos los niveles, considerando la situación desfavorable que viven los refugiados”*¹¹¹⁷;

- H. Se garantiza la libertad de circulación por todo el territorio nacional;
- I. Se prevé el acceso a los programas de integración con carácter general o específico y también al sistema de retorno voluntario que puedan establecerse;
- J. Se garantiza el mantenimiento de la unidad familiar;
- K. En todos los procesos de integración se deberá velar por la igualdad de oportunidades y el respeto al principio de no discriminación en el acceso a los servicios generales.

Tal y como podemos observar, muchos son los derechos y deberes que se desprenden de haberse concedido la protección internacional. No obstante, ¿qué sucede cuando la administración dicta una resolución desfavorable, por la que no se reconoce ni la condición de refugiado ni tampoco la protección subsidiaria?

Por lo que respecta a los efectos que derivan de una resolución denegatoria, debemos afirmar que, con carácter general, el solicitante de protección internacional queda sometido a las normas de extranjería del Estado receptor y, salvo que no se cumplan determinados requisitos para poder legalizarse, deberá abandonar el territorio nacional, respetándose siempre sus derechos en los procedimientos de expulsión y deportación, así como el principio de no devolución, el derecho a la vida y a la integridad física que ya hemos hecho mención en apartados anteriores.

En el caso español, la legislación específica de asilo contempla que *“la no admisión a trámite o la denegación de las solicitudes de protección internacional determinarán, según*

¹¹¹⁶ Resulta necesario resaltar que en la legislación brasileña no se detallan tantos derechos sociales como sucede en el caso español, sino que simplemente se limita a afirmar que *“el refugiado gozará de derechos y estará sujeto a los deberes de los extranjeros en Brasil, a lo dispuesto en esta Ley, en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y en el Protocolo...”* (art. 5 de la Ley 9.474/1997) con lo cual, podemos llegar a la conclusión de que la normativa española se muestra más garantista al respecto.

¹¹¹⁷ En virtud del artículo 119. 4 del Decreto nº. 9.199, de 20 de noviembre de 2017...*op.cit.*

corresponda, el retorno, la devolución, la expulsión, la salida obligatoria del territorio español o el traslado al territorio del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo de las personas que lo solicitaron”.

No obstante, menciona algunos supuestos que, de acuerdo con la normativa de extranjería, deben contemplarse para que excepcionalmente no se desprendan tales efectos. A continuación, los describimos:¹¹¹⁸

-Que la persona interesada reúna los requisitos para permanecer en España en situación de estancia o residencia.

En tal sentido, debemos mencionar que en la normativa de extranjería se contemplan varios tipos de autorizaciones de residencia que se pueden solicitar debido a circunstancias excepcionales como, por ejemplo: el arraigo familiar, social, laboral o para la formación. Asimismo, debemos plasmar la compatibilidad entre la solicitud de protección internacional y la figura jurídica del arraigo, lo que no debe suponer en ningún caso la renuncia al procedimiento en curso. Por ello, en el año 2020 el Ministerio de Inclusiones, Seguridad Social y Migraciones, haciendo uso de la recomendación del Defensor del Pueblo, quien venía recibiendo quejas al respecto desde el año 2017, publicó una Nota de Prensa¹¹¹⁹ con la que se afirmaba que, si el solicitante reunía los requisitos establecidos para ello, no debía renunciar a su estatus. Además, la petición de arraigo no podía ser inadmitida a trámite, según establecía la Secretaría de Estado de Migraciones en conexión con lo previsto por la disposición adicional cuarta del Reglamento de Extranjería.

No obstante, en la actualidad esto no se contempla, ya que distintas Oficinas de Extranjería antes de estudiar la solicitud de arraigo requiere que previamente el peticionario haya renunciado a la solicitud de asilo o que este le haya sido denegado. Tal práctica se ha visto potencializada por la última reforma en el Reglamento de Extranjería que, entre otras cosas, vino a establecer que para que una persona solicite la figura del arraigo laboral, ésta debe encontrarse en una situación administrativa irregular en el momento de la solicitud, lo que deja en un segundo plano a los solicitantes de protección internacional, ya que si

¹¹¹⁸ Véase lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley 12/2009...*op,cit* y también el artículo 31 del R.D 203/1995...*op,cit*.

¹¹¹⁹ Al respecto véase: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Página Web Oficial. *Nota de prensa. Los solicitantes de protección internacional podrán obtener una autorización de residencia sin renunciar a su estatus.* Recuperado el 13 de marzo de 2023, de <https://blogextranjeriaprogestion.org/wp-content/uploads/2020/09/NOTA-DE-PRENSA-compatibilidad-PI-y-extranjer%C3%ADa.pdf>

recordamos que mientras su petición es estudiada por la O.A.R la persona ostenta una estancia regular provisional, resultando incompatible por lo tanto.

En la misma línea, la “*Asociación de Extranjeristas Holis*”, mediante su escrito de alegaciones presentado recientemente ante el Tribunal Supremo, en marzo de 2022, sostiene que obligar al solicitante de protección internacional a renunciar al procedimiento en curso, conlleva que éste se encuentre desprotegido puesto que ya no se le aplicaría la prohibición de la no devolución a un territorio donde su vida o integridad física corran peligro y debería cumplir los requisitos exigidos por la normativa de extranjería para solicitar el correspondiente arraigo. Se vulnera, por tanto, el principio de no discriminación, de igualdad, la Directiva comunitaria de procedimientos y el principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 9 de la Constitución, que establece que una disposición reglamentaria no puede ir por encima de una norma de rango superior, como es la propia Ley 12/2009. Por ello, dicha Asociación solicita la nulidad del artículo 124.1 del Reglamento de Extranjería.¹¹²⁰

-Que se autorice su estancia o residencia en España por razones humanitarias¹¹²¹. En ese sentido, debemos matizar que, en el caso de los ciudadanos venezolanos, cuando se les denegaba el derecho de asilo o la protección subsidiaria, en la misma resolución se les reconocía siempre el derecho a obtener una residencia temporal por razones humanitarias de protección internacional de duración de un año, prorrogable. Por lo que, el interesado debería acudir directamente a las dependencias de la Policía Nacional para la toma de huellas y la emisión de la tarjeta de identidad. Sin embargo, desgraciadamente a partir del año 2021, se ha ido observando un cambio de criterio respecto a otros supuestos: cuando los solicitantes ostentaban una segunda nacionalidad, país al que podían regresar y obtener la protección de

¹¹²⁰ Nos referíamos a las Conclusiones que forman parte del Recurso presentado por la Asociación de Extranjeristas Holis ante el Tribunal Supremo, Sección Quinta de Sala de lo Contencioso-Administrativo, contra el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (Reglamento de Extranjería). «BOE» núm. 179, de 27 de julio de 2022, páginas 107697 a 107715. Escrito de conclusiones: Rec. 001 / 0000737 / 2022. NIG 28079 13 3 2022 0005231. Recuperado el 13 de marzo de 2023, de <https://legalteam.es/wp-content/uploads/2022/12/Escrito-Conclusiones.pdf>

¹¹²¹ En tal sentido, merece especial atención la Sentencia del Tribunal Supremo 1884/2019, de 10 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Roj: STS 1884/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1884, en la que se reconoció el derecho a una autorización de permanencia en España, de carácter temporal, por razones humanitarias a una nacional de Camerún, a quien se le había denegado la protección internacional en aplicación de las cláusulas de exclusión. La regulación de dicha figura jurídica se prevé en el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000...*op.cit.*

éste, o bien que habían residido en otro país posteriormente a su salida de Venezuela y poseían una autorización de residencia que les vinculaba.¹¹²²

Si acudimos a lo establecido por ordenamiento jurídico brasileño, éste determina que “*en caso de denegación definitiva de refugio, el solicitante quedará sujeto a la legislación de extranjería y no se producirá su traslado a su país de nacionalidad o residencia habitual, mientras permanezcan las circunstancias que ponen en peligro su vida, integridad física y libertad*”, salvo en las siguientes situaciones: a) que el individuo haya cometido delitos contra la paz; de guerra; contra la humanidad; atroz, o haya participado en actos terroristas o narcotráfico y, b) que el individuo sea declarado culpable de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.¹¹²³

Como vemos, se menciona a la normativa de extranjería en cuanto que el solicitante queda sometido a tal régimen jurídico y, por ende, se establece la obligación de abandonar el territorio, pero nada dice al respecto de la posibilidad de que se regularice su situación mediante alguna autorización de residencia prevista en tal legislación, como sí sucede en el caso español¹¹²⁴.

No obstante, si acudimos a lo dispuesto por la Ley de Migración y su Reglamento, observamos que se prevé la posibilidad de que le sea concedida una autorización de residencia para efectos de acogida humanitaria siempre y cuando se den supuestos como: una inestabilidad institucional grave o inminente; conflicto armado; calamidad de gran proporción; desastre ambiental; o violación grave de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.¹¹²⁵

En definitiva, cuando se dicta una resolución desfavorable al no haberse reconocido el riesgo de persecución o daños graves, la persona solicitante de protección internacional

¹¹²² TORRES RODRÍGUEZ, A.M. (2021). Derecho de asilo y condición de refugiado. Protección subsidiaria. *Memento Experto Extranjería* (pp. 315-330). Editorial Francis y Taylor. Pp. 328 y 329.

¹¹²³ Conforme se desprende del artículo 32, en conexión con el artículo 3 de la Ley 9.474/1997...*op.cit.*

¹¹²⁴ En tal sentido, al contrario de lo que ocurre en España, donde en principio son compatibles protección internacional y solicitud de autorización de residencia prevista en la normativa de extranjería, en Brasil para que una persona solicite otro tipo de permiso de residencia debe renunciar al refugio concedido. La Resolución Normativa n.º. 31, de 13 de noviembre de 2019...*op.cit.*, establece el régimen de incompatibilidad al decretar la retirada automática de la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado a los solicitantes que ya hayan obtenido un permiso de residencia bajo los términos de la nueva Ley de migraciones y, por consiguiente, tales individuos perderán el derecho a un procedimiento individualizado de asilo (extinción del procedimiento sin resolución de los méritos). Al respecto, véase también: Defensoría Pública da União (DPU). (2022). *Brasil, País de refúgio: a atuação da defesa na temática de refúgio*. Brasília: ENADPU. Recuperado el 13 de marzo de 2023, de https://www.dpu.def.br/images/Brasil_pas_de_refugio.pdf.

¹¹²⁵ En virtud de lo establecido por el artículo 30 de la Ley 13.445/2017...*op.cit.* y artículo 145 del Decreto 9.1999/2017...*op.cit.*

pierde su autorización de estancia provisional y queda en una situación irregular. ¿Qué puede hacerse en tal caso? En ese sentido, debemos señalar que, por un lado, el interesado dispondrá de la vía del recurso para impugnar tal decisión y, por otro lado, si reúne los requisitos, podrá solicitar su regularización mediante algún permiso o autorización de residencia que contempla el Régimen General de Extranjería.

Por lo que respecta a los recursos, en el caso español, debemos matizar que las resoluciones previstas en su Ley específica agotan la vía administrativa, salvo en el caso de que la persona solicitante haya presentado una petición de reexamen en puestos fronterizos, en que se entenderá que pone fin a la vía administrativa la resolución que decida dicha petición, y serán susceptibles de recurso de reposición con carácter potestativo o de recurso contencioso administrativo ante la jurisdicción correspondiente¹¹²⁶.

Con lo cual, cuando el peticionario recibe la resolución desestimatoria de su solicitud de protección internacional, puede bien interponer el recurso potestativo de reposición¹¹²⁷ en un plazo de un mes desde la notificación de la decisión o, bien acudir directamente a la vía judicial e interponer el correspondiente recurso contencioso administrativo¹¹²⁸, para el cual dispondrá de un plazo de dos meses desde que se entienda notificada la resolución.

No obstante, parece ser que el legislador español quiso darle otra oportunidad a la persona a quien le ha sido denegada su solicitud, puesto que señala que ésta “*podrá solicitar*

¹¹²⁶ De conformidad con lo previsto por el artículo 29 de la Ley 12/2009...*op.cit.* Véase también: TORRES RODRÍGUEZ, A.M. (2021). Procedimiento para la solicitud y reconocimiento de protección internacional...*op.cit.*, pp. 342 y 343 y SÁNCHEZ, V.M. (2016). Refugiados, asilo, protección subsidiaria y temporal (II)...*op.cit.* pp. 120 y 121.

¹¹²⁷ Por lo que respecta al efecto suspensivo del acto recurrido mediante este tipo de recurso, conviene señalar el Informe emitido por la Abogacía General del Estado del año 2021, en donde se pone de manifiesto la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (Ley 39/2015) en los supuestos previstos por la Ley 12/2009, en cuanto a la suspensión del procedimiento, de modo que se señala, entre otras supuestas, que “*al suspenderse el acto recurrido en reposición el solicitante continuará conservando los derechos que ostenta en virtud del artículo 8 y seguirá conservando la posición de solicitante*”. Por lo que, tampoco podrá darse el procedimiento de expulsión, puesto que la denegación de la protección internacional se entiende suspendida. Ministerio de Justicia. Abogacía General del Estado. Informe N.º. AE. R: 5/2021. Recuperado el 14 de marzo de 2023, de <https://acogidasalamanca.files.wordpress.com/2021/04/aer-5-2021-solicitante-asilo-pendiente-recurso-expulsiones.pdf>

En tal sentido, es de especial importancia mencionar la recientemente dictada Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, núm. 1582/2022, de 11 de julio de 2022, por la que se resuelve un recurso de casación número 1314/2022 unificando, así, doctrina y reconociendo el derecho de la persona solicitante de protección internacional, cuya resolución inicial era denegatoria, a seguir permaneciendo en el territorio nacional disfrutando de todos los derechos anudados a su condición de solicitante mientras no sea resuelto su recurso. Se señala como garantía el derecho a seguir trabajando hasta que la resolución adquiere firmeza. Véase el Fundamento de Derecho Sexto, letras A), F) y I). Roj: STS 2965/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2965.

¹¹²⁸ Se recurre en vía contencioso-administrativa ante la Audiencia Nacional conforme al procedimiento ordinario en primera o única instancia regulado en los artículos 43 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. «BOE» núm. 167, de 14/07/1998.

Suscita especial importancia señalar que cuando se interponga el recurso contencioso administrativo, solicitándose la suspensión del acto recurrido, dicha solicitud se considera de especial urgencia en virtud del artículo 135 de la Ley 29/1998...*op.cit.* Tal y como se desprende del apartado segundo del artículo 29 de la Ley 12/2009...*op.cit.*

su revisión cuando aparezcan nuevos elementos probatorios”, conforme a lo establecido por la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común.¹¹²⁹

Por el contrario, en el caso de Brasil su ordenamiento jurídico no se muestra tan garantista, ya que solamente se contempla una vía de recurso, la de interposición de este ante el Ministerio de Justicia en un plazo de quince días (relativamente corto si lo comparamos con el previsto en España) contados desde que se entienda practicada la notificación de la resolución a la parte interesada¹¹³⁰.

Al igual que sucede en el caso español, durante el estudio de la impugnación de la resolución, se permite que el solicitante de refugio y sus familiares que le acompañen permanezcan en el territorio nacional y continúen realizando su actividad laboral¹¹³¹, en el caso de que ésta ya se hubiera iniciado previamente en la fase de tramitación del procedimiento. Por lo tanto, se suspende la obligación de abandonar el país y se reanudan todos los derechos y deberes de los que ya disponía el interesado cuando era un mero peticionario, hasta la decisión final del recurso. En tal sentido, debemos recordar que en el caso de que la resolución sea ya definitiva (esto sucede cuando el Ministerio de Justicia dicta la Sentencia reafirmando en su decisión denegatoria, la cual resulta inapelable¹¹³²) el solicitante quedará sujeto a la legislación de extranjería y, por ende, si desea seguir en el territorio nacional deberá regularizar su situación mediante la Ley de Migración, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 32 de la citada Ley 9.474/1997.

Tal y como podemos observar, para la impugnación de la decisión dictada por el C.O.N.A.R.E, el ordenamiento jurídico brasileño no prevé recursos judiciales específicos para los casos de protección internacional.

No obstante, su Constitución Federal, en su artículo 5, inciso XXXV, garantiza el principio de no exclusión de la revisión judicial de daños o amenazas de daño a los derechos de una persona. Por lo que, por un lado, al ser la resolución del Comité un acto administrativo

¹¹²⁹ Conforme se regula en el artículo 29.3 de la Ley 12/2009...*op,cit*.

En consonancia, suscita especial relevancia citar la Sentencia del TEDH, de 22 de abril de 2014, *asunto A.C. y otros contra España*. Demanda nº 6528/11, donde se condena a nuestro país por no haber garantizado plenamente el derecho de los solicitantes de asilo saharauis a recurrir de forma efectiva su devolución al país de origen. Puede consultarse la traducción de esta al castellano en: https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/Sentencia_AC.pdf (Consulta a 14 de marzo de 2023).

¹¹³⁰ De conformidad a lo establecido por el artículo 29 de la Ley 9.474/1997...*op,cit*. Véase también lo dispuesto por los artículos 9 y 10 de la Resolución Normativa nº. 18, de 30 de abril de 2014...*op,cit*.

¹¹³¹ Tal y como se pone de manifiesto en el artículo 30 de la Ley 9.474/1997...*op,cit*.

¹¹³² Conforme se regula en el artículo 31 de la Ley 9.474/1997...*op,cit*.

que vincula, éste puede ser revocado por decisión judicial siempre y cuando se detecten errores en la fase administrativa. En este caso, quien decide sobre ese recurso especial de revisión es la Justicia Federal de la subsección perteneciente al domicilio de la persona solicitante de protección internacional. Por otro lado, si el peticionario interpone una Orden de Seguridad (sería lo equivalente a nuestro Recurso de Amparo) contra la decisión del Ministerio de Justicia, el órgano competente de estudiar y resolver acerca de tal acción es el Tribunal Supremo Federal.¹¹³³

Por último, debemos mencionar otra de las formas de terminación del procedimiento: el denominado archivo de la solicitud. Con carácter general, se produce por acciones de la propia persona solicitante de la protección internacional, bien por su pasividad ante requerimientos y obligaciones en la fase de tramitación del expediente o bien por otras circunstancias ajenas a su voluntad.

En la normativa española se prevé que el procedimiento finalizará mediante el archivo de la solicitud cuando la persona solicitante la retire o desista de ella, en los casos y en los términos que contempla la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015). Además, también se dará por presunción, cuando: en el plazo de treinta días el solicitante no hubiese respondido a las peticiones de facilitar información esencial para apoyar la solicitud; no se hubiera presentado ante una audiencia personal a la que hubiera sido convocado; o, no compareciera para la renovación de la documentación de la que le se le hubiera otorgado (resguardo de presentación de la solicitud de protección internacional o “tarjeta roja” en su caso), excepto si logra demostrar que tales comportamientos se debieron a circunstancias ajenas a su voluntad.¹¹³⁴

Antes de que la O.A.R acuerde el archivo del expediente, previamente se le tiene que comunicar a la parte interesada, ya sea mediante una notificación de requerimiento de documentación o a través de una citación concreta. En tal sentido, el Tribunal Supremo manifiesta que *“para la viabilidad de cualquiera de los supuestos de presunción de desistimiento de la solicitud de protección internacional, prevista en el artículo 27 de la Ley 12/2009, que permitiría la declaración de caducidad del expediente tramitado a tal fin, se requiere de una previa citación o convocatoria concreta del solicitante, o de su*

¹¹³³ SARTORETTO, L. M. (2021). Brasil. *Recursos Administrativos y Judiciales en Procedimientos de Asilo en Latinoamérica* (pp. 7 y 8). Comité Helsinki Húngaro. Recuperado el 16 de marzo de 2023, de https://helsinki.hu/wp-content/uploads/Recursos-administrativos-y-judiciales-Latinoam%C3%A9rica_4v.pdf

¹¹³⁴ Conforme se desprende del artículo 27 de la Ley 12/2009...*op,cit.*

*representante, de la que debe quedar constancia en el expediente, y sin que ello pueda deducirse de la genérica información de derechos y obligaciones que se realiza en el momento de la presentación de la solicitud, pues tal diligencia se sitúa en el aspecto informativo, pero no en el de un concreto requerimiento de específica actuación”.*¹¹³⁵

El ordenamiento jurídico brasileño también contempla la posibilidad de que la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado sea archivada por la Coordinación-General del C.O.N.A.R.E, sin análisis de mérito (sin entrar en el fondo de la cuestión) cuando: no se comparezca, sin motivo justificado, a la entrevista para la cual fue previamente notificada la persona solicitante¹¹³⁶; no se actualizan los datos de contacto (teléfono, correo electrónico...), dirección u otros datos catastrales ante el Comité, en un plazo máximo de treinta días, contados a partir de la última notificación que le hubiera sido enviada específicamente a tal fin; no se renueve el protocolo de refugio, tras haber transcurrido seis meses desde su caducidad¹¹³⁷.

Además, se contemplan otras causas como: viajar al exterior sin haberlo comunicado previamente al C.O.N.A.R.E y, aun cuando se le haya notificado, se hubiera permanecido allí por más de noventa días¹¹³⁸ o cuando el solicitante formule su renuncia o desistencia de la protección solicitada¹¹³⁹.

¹¹³⁵ Hacemos referencia a la STS 4112, de 9 de diciembre de 2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Roj: STS 4112/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4112.

En la misma línea, la Audiencia Nacional señala que *“no cabe ordenar el archivo de un procedimiento de protección internacional cuando no se produce la notificación de los requerimientos de documentación por la Oficina de Asilo y Refugio”*. Sentencia de la Audiencia Nacional, de 2 de octubre de 2020, EDJ 698759. Véase también el Auto de Admisión del Tribunal Supremo 3184, de 28 de mayo de 2020. Roj: ATS 3184/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3184A.

¹¹³⁶ A modo de ejemplo, podemos citar la Sentencia del Tribunal Regional Federal de la 3ª Región-.TRF.3, de 14 de enero de 2022. Apelación Civil (198) nº: XXXXX-71.2019.4.03.6100 SP, en la que se decidió el archivo de una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, porque la persona solicitante no había acudido a la entrevista de elegibilidad y, por consiguiente, se le deniega el derecho a solicitar un pasaporte o título de viaje para extranjeros para viajes de urgencia. Recuperado el 16 de marzo de 2023, de <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-3/1353208280/inteiro-teor-1353208290>.

En la misma línea, debemos mencionar la Sentencia del Superior Tribunal de Justicia, de 1 de agosto de 2022. Habeas Corpus Nº 727954 - DF (2022/0065257-3), en la cual se estudió la cuestión de que, por parte del CONARE, se decidiera el archivo de la solicitud de refugio de una persona que no había podido acudir a la entrevista de elegibilidad debido a las restricciones provocadas por la pandemia del Covid-19, lo que impidió que se le renovara su documentación provisional de solicitante. El Tribunal condena el acto ilegal dictado por el Ministerio de Justicia y le da la razón a la parte demandante, a la cual se le autoriza reanudar su procedimiento. Recuperado el 16 de marzo de 2023, de <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1608007679>

¹¹³⁷ Tal y como se pone de manifiesto en el artículo 6 de la Resolución Normativa nº. 18, de 30 de abril de 2014...*op.cit.*

¹¹³⁸ Conforme se desprende el artículo 6 de la Resolución Normativa nº. 23, de 30 de septiembre de 2016...*op.cit.*

¹¹³⁹ Artículo 6-A, V, de la Resolución Resolución Normativa nº. 18, de 30 de abril de 2014...*op.cit.*

5.5 El cese y la revocación de la protección internacional.

Hemos visto en apartados anteriores que el procedimiento de protección internacional puede finalizarse bien por medio de una resolución estimatoria o denegatoria, o bien mediante el archivo de la solicitud. Sin embargo, la condición de refugiado o el beneficio de la protección subsidiaria puede cesar o incluso revocarse o retirarse a la persona interesada por distintas causas, lo que hace que tal estatus concedido no se considera irrevocable, sino que está sujeto a tales circunstancias.

En tal sentido, conviene precisar que la Convención de Ginebra de 1951 apenas se refiere a las cláusulas de cese en su artículo 1, apartado C, contemplándose una serie de causas o motivos basados en ciertos actos voluntarios realizados por el propio refugiado o en cambios relacionados con la situación existente en el país de origen.

Dentro de la normativa española, se habla de cese y revocación tanto del estatuto de refugiado como de la protección subsidiaria, que a continuación pasaremos a estudiar.

Por lo que respecta a la tramitación¹¹⁴⁰ que debe seguirse para que se lleven a cabo, debemos precisar que se pueden iniciar tanto de oficio como a instancia de parte, cuando concurra causa legal suficiente y la O.A.R, encargada de tramitarlos, se lo comunicará a la parte interesada para que se efectúe las debidas alegaciones.

En los supuestos de cese y revocación de la condición de refugiado y de la protección subsidiaria, la persona afectada disfrutará, además de los derechos del solicitante a los que ya hemos hecho referencia, de las siguientes garantías:

- I. a ser informada por escrito de que se está reconsiderando su derecho de asilo o de protección subsidiaria, así como de los motivos de dicha reconsideración. En tal sentido, se le puede otorgar un trámite de audiencia para que formule sus alegaciones;
- II. a que la autoridad competente pueda obtener información precisa y actualizada de diversas fuentes como por ejemplo del A.C.N.U.R, sobre la situación general existente en el país de origen de la parte afectada, y;
- III. a que cuando se recopile información sobre el caso concreto con la finalidad de reconsiderar el estatuto de refugiado, la misma no se obtenga de los responsables

¹¹⁴⁰ Véase el artículo 45 de la Ley 12/2009...*op,cit.*

de la persecución de modo tal que dé lugar a que éstos sean informados directamente de que la persona afectada es un refugiado cuya condición está siendo reconsiderada, ni se ponga en peligro su integridad física ni tampoco de las personas a su cargo, ni la libertad y la seguridad de sus familiares que aún vivan en el país de origen.

Finalizada la tramitación del expediente, el mismo se remite por la O.A.R a la C.I.A.R, y si ésta entiende que no concurren causas suficientes para proceder a la declaración de cese o revocación, ordenará el archivo del procedimiento iniciado. Si, por el contrario, la Comisión observa alguna causa fundada elevará la propuesta de resolución al Ministerio del Interior, que será el órgano encargado de resolver al respecto.

Conviene resaltar que, si finalmente se acuerda el cese o la revocación del estatuto de refugiado o de la protección subsidiaria la persona afectada perderá todos los derechos inherentes a la condición que le hubiera sido reconocida previamente.

Por lo que respecta al plazo que tiene la administración para notificar la resolución motivada sobre el caso, éste será de seis meses contados a partir de la presentación de la solicitud por la parte interesada o desde la notificación del acuerdo de incoación del procedimiento de cese o revocación.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya procedido a la notificación se archivará el mismo de oficio, pero como se trata de una resolución que agota la vía administrativa, el interesado podrá interponer potestativamente un recurso de reposición ante el Ministerio del Interior o bien acudir directamente a la vía judicial mediante un recurso contencioso-administrativo.

Una vez visto el procedimiento común que se lleva a cabo en las dos figuras aquí estudiadas, procederemos a mencionar las causas motivadoras de cada una de ellas.

A lo que respecta al cese de la condición de refugiado o de la protección subsidiaria, debemos afirmar que consiste en la finalización de la protección internacional al considerarse que ya no resulta necesaria o ya no está justificada. Por lo que, según la Ley, provocan el *cese del estatuto de refugiado*:¹¹⁴¹

¹¹⁴¹ Las causas son las que viene recogidas en el artículo 42 de la Ley 12/2009...*op,cit.*

- a) Cuando la persona así lo solicite expresamente. Para ello deberá dirigirse a la O.A.R o a las dependencias de Policía Nacional;
- b) Cuando ésta se haya acogido de nuevo, de forma voluntaria, a la protección del país de su nacionalidad;
- c) Cuando haya adquirido una nueva nacionalidad y disfrute de la protección que le da ese país de su nueva nacionalidad;
- d) Cuando la persona se haya establecido, de nuevo y voluntariamente, en el país que antes había abandonado, o fuera del cual había permanecido, por miedo a ser perseguida;
- e) Cuando haya abandonado el territorio español, fijando su residencia en otro Estado;
- f) Cuando la parte afectada no puede continuar negándose a la protección del país de su nacionalidad porque ya han desaparecido las circunstancias que apoyaron su reconocimiento como persona refugiada. En tal sentido, el Estado español deberá tener en cuenta si el cambio en tales circunstancias es lo suficientemente significativo y duradero (no de carácter temporal), como para dejar de considerar fundados los temores que antes habían sido alegados por parte de la persona perseguida;
- g) Cuando, no teniendo nacionalidad, la persona regresa al país de su anterior residencia habitual porque han desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada.

En cuanto a los efectos que se desprenden de haberse declarado el cese del estatuto de refugiado, debemos precisar que la parte afectada perderá, como hemos advertido anteriormente, todos los derechos inherentes a su condición. Sin embargo, esto no impedirá la continuación de su residencia en España conforme a la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración, es decir, no implica una obligación de salida. Además, si el interesado decide legalizarse a través de alguna de las autorizaciones o permisos de residencia previstos, se tendrá en cuenta el período de tiempo que la persona haya residido de forma legal en el territorio nacional.¹¹⁴²

Por lo que respecta a las causas que dan lugar al *cese de la protección subsidiaria*, las mismas se desprenden del artículo 43 de la Ley 12/2009 y, con carácter general, guardan

¹¹⁴² Tal y como se desprende del artículo 42.2 de la Ley 12/2009...*op,cit.*

cierta semejanza con las que hemos visto anteriormente para el cese de la condición de refugiado. A continuación, las describimos:

- a) Cuando se solicite expresamente por la persona que se ha beneficiado de tal protección;
- b) Cuando se abandone el territorio español, fijándose su residencia en otro país;
- c) Cuando las circunstancias que condujeron a su concesión han dejado de existir de tal forma que dicha protección ya no le es necesaria. En ese sentido, el Estado español estudiará si el cambio circunstancial es lo suficientemente significativo, sin que sea de carácter temporal, como para entender que la persona afectada ya no corre un riesgo real de sufrir daños graves.

Al igual que sucede en el caso anterior, el cese en la protección subsidiaria no implica una obligación de salida y, por ende, no impide que el ciudadano continúe residiendo en España, pero tendrá que regirse por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración, la cual tendrá en cuenta el período en que haya residido legalmente en el territorio nacional.

En cuanto a la *revocación de la condición de refugiado o de la protección subsidiaria* se refiere, la normativa específica agrupa sus causas en las siguientes:¹¹⁴³

- a) Cuando concorra alguno de los supuestos de exclusión o de denegación previstos;
- b) Cuando la persona beneficiaria haya tergiversado u omitido hechos, incluido el uso de documentos falsos, que fueron decisivos para la concesión de la condición de refugiado o de la protección subsidiaria;
- c) Cuando haya razones fundadas que lleven a entender que la persona beneficiaria es un peligro para la seguridad nacional, o que, habiendo sido condenada por sentencia firme por un delito grave, constituya una amenaza para la comunidad.¹¹⁴⁴

¹¹⁴³ Las mismas se encuentran reguladas por el artículo 44 de la Ley 12/2009...*op.cit.*

¹¹⁴⁴ Suscita especial importancia mencionar el pronunciamiento del TJUE mediante la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, de 23 de mayo de 2019, Sala Quinta, asunto C-720/17. ECLI:EU:C: 2019:448, en la cual se declara que “*un Estado miembro debe revocar el estatuto de protección subsidiaria cuando haya concedido ese estatuto sin que concurren los requisitos para tal concesión, basándose en hechos que posteriormente han resultado erróneos, y aunque no pueda reprocharse a la persona interesada que haya inducido a error al respecto al Estado miembro*”. Recuperado el 22 de marzo de 2023, de <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=214394&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3155688>

En cuanto a los efectos que se desprenden de la revocación, debemos precisar que en este caso aparte de poner fin al disfrute de todos los derechos inherentes a la condición de refugiado o persona beneficiaria de la protección subsidiaria y conllevar la inmediata aplicación de la normativa de extranjería vigente, la administración puede incoar un expediente administrativo sancionador determinando la expulsión del territorio nacional de la persona afectada, siguiendo lo previsto por el artículo 57 de la Ley Orgánica 4/2000. No obstante, se tendrá que respetar el principio de no devolución en tal práctica, por ello la Ley matiza que “ninguna revocación ni eventual expulsión posterior podrá determinar el envío de los interesados a un país en el que exista peligro para su vida o su libertad o en el que estén expuestos a tortura o a tratos inhumanos o degradantes o, en su caso, en el que carezca de protección efectiva contra la devolución al país perseguidor o de riesgo”.¹¹⁴⁵

En el ordenamiento jurídico brasileño, se habla de cese y de pérdida de la condición de refugiado.¹¹⁴⁶

Por lo que respecta al *primer fenómeno*, los motivos son muy parecidos a los previstos en el caso español y son los que describimos a continuación:¹¹⁴⁷

- a) Cuando la persona reconocida como refugiada se acoge nuevamente a la protección del país del que es nacional;
- b) Cuando recupera voluntariamente la nacionalidad que antes había perdido;
- c) Cuando adquiere una nueva nacionalidad y goza de la protección del país cuya nacionalidad adquirió;
- d) Cuando la persona refugiada se establezca de nuevo, voluntariamente, en el país del que salió o fuera del cual permaneció por temor a ser perseguida¹¹⁴⁸;

¹¹⁴⁵ En consonancia, adquiere especial importancia citar el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia dictada el 15 de abril de 2021, asunto *K.I. contra Francia* (nº de demanda 5560/19), el cual trataba el caso de un ciudadano ruso al que se le había extinguido su estatuto de refugiado por haber sido condenado por un acto de terrorismo. La Sala concluyó que “la ausencia de un análisis del riesgo actual que correría el ciudadano si se ejecutase la expulsión originaría una vulneración del aspecto procesal del CEDH (artículo 3)”. TEDH, 15 de abril de 2021, asunto *K.I. contra Francia* (nº de demanda 5560/19). Recuperado el 22 de marzo de 2023, de <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-209520>

¹¹⁴⁶ Véase: MENICUCCI APOLINÁRIO, S. (2017). Da cessação e da perda da condição de refugiado. *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97* (pp. 333-364). Editorial Quartier Latin do Brasil. Recuperado el 23 de marzo de 2023, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil-Coment%C3%A1rios-%C3%A0-lei-9.474-97-2017.pdf>

¹¹⁴⁷ Las causas de cese se encuentran reguladas en el artículo 38 de la Ley 9.474/1997...*op,cit.*

¹¹⁴⁸ A modo de ejemplo, podemos citar el caso del ciudadano colombiano que, tras dos años de permanencia en Brasil con la condición de refugiado, decidió volver a su país de origen, comunicando posteriormente a las autoridades tal hecho, lo que le llevó al CONARE a declarar el cese de su estatuto. Nos referimos al Proceso del Ministerio de Justicia nº MJ 08000.013580/2004-49. Al respecto, véase también: ZERBINI RIBEIRO LEÃO, R. (2007). *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil. Decisões comentadas do CONARE*. ACNUR Brasil, p. 67. Recuperado el 23 de marzo de 2023, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24507.pdf>

- e) Cuando no puede seguir negándose a la protección del país del que es nacional por haber dejado desaparecido las circunstancias en consecuencia de las cuales fue reconocida como persona refugiada;
- f) Cuando, siendo apátrida, puede regresar al país en el que tenía su residencia habitual, una vez que hayan cesado las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como persona refugiada.

A lo que se refiere a la *pérdida de la condición de refugiado*, la normativa específica afirma que los motivos pueden derivarse de:

- a) Una renuncia de la propia persona declarada como refugiada¹¹⁴⁹;
- b) Una prueba de la falsedad de los fundamentos invocados para el reconocimiento de la condición de refugiado o de la existencia de hechos que, de haber sido conocidos en el momento del reconocimiento, habrían dado lugar a una decisión negativa;
- c) Del ejercicio de actividades contrarias a la seguridad nacional o al orden público;
- d) De la salida del territorio nacional sin la previa autorización del Gobierno brasileño.

La Ley también precisa que los refugiados que se encuadran en los motivos de las letras a) y d) se someterán al régimen general de permanencia de extranjeros en el territorio nacional y los que pertenezcan a las letras b) y c) estarán sujetos a las medidas compulsorias previstas por la Ley de Migración, esto es, a la extradición, expulsión y deportación. No obstante, al igual que sucede en el ordenamiento jurídico español, al ponerse en práctica alguna de tales acciones se deben respetar los principios y derechos contenidos en el Derecho Internacional de las Personas Refugiadas, prestando especial atención a la obligación de *non-refoulement* en tales prácticas.¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁹ En consonancia, ZERBINI RIBEIRO LEÃO afirma que “ese fue el motivo de cese del estatuto de refugiado concedido a miembros de una familia afgana, que, después de un año de residencia en Brasil, optaron por regresar a Afganistán por considerar que aquel país ya no presentaba condiciones adversas capaces de obligarles a refugiarse en otro lugar”. ZERBINI RIBEIRO LEÃO, R. (2007) ...*op,cit*, p. 68.

¹¹⁵⁰ En esa línea, suscita especial importancia mencionar que el Superior Tribunal de Justicia brasileño tuvo la oportunidad de manifestarse al respecto de tal asunto, en juicio del Habeas Corpus interpuesto por la Defensoría Pública de la Unión a favor de un refugiado, nacional de Burundi, en contra del acto dictado por el Ministerio de Justicia en el que se determinaba su expulsión del territorio nacional. El ciudadano en cuestión había sido condenado por un presunto delito de tráfico internacional de estupefacientes. El Tribunal decidió que la expulsión, en este caso, no podía llevarse a cabo sin que se declarara la pérdida de la condición de refugiado una vez que existen leyes y compromisos internacionales firmados por el Estado brasileño que imponen límites a la actuación del Ejecutivo en materia de expulsión de extranjeros, por lo que se debía respetar el principio de no devolución y demás derechos humanos. Nos referimos a la Sentencia del Superior Tribunal

Por lo que respecta al procedimiento que se debe seguir para la aplicación de del cese o de la pérdida de la condición de refugiado, la Ley afirma que es competencia del C.O.N.A.R.E “*decidir en primera instancia sobre el cese o la pérdida de la condición de refugiado y tal decisión puede ser apelada ante el Ministerio de Justicia, en el plazo de quince días, contados a partir de la recepción de la notificación*”. En tal sentido, dicha notificación debe contener una breve relación de los hechos y motivos que dieron lugar a la decisión, conteniendo también el plazo de interposición del recurso. Si la parte interesada no puede ser localizada a efectos de comunicación, la decisión será publicada en el Diario Oficial de la Unión, a los efectos de contar el plazo para la interposición del correspondiente recurso.¹¹⁵¹

Finalmente, la normativa dispone también que la decisión del Ministerio de Justicia es inapelable y deberá ser notificada al C.O.N.A.R.E, para que éste, a su vez, informe tanto al ciudadano extranjero como al Departamento de la Policía Federal, para las medidas que correspondan¹¹⁵².

Conviene resaltar que, a lo que respecta al proceso de decisión sobre el cese, no ha habido hasta ahora regulación específica por parte del C.O.N.A.R.E para ninguno de los supuestos previstos en la Ley, solamente se ha manifestado la Resolución Normativa n° 18 en relación con las causas de pérdida de la condición de refugiado al determinarse que “*constatadas fundadas razones para creer en la ocurrencia de una de las hipótesis previstas en el artículo 39 de la Ley, será instaurado el procedimiento para determinar la pérdida de la condición de refugiado*”. En tal sentido, el C.O.N.A.R.E le concederá a la parte interesada, un plazo de quince días para que formule sus alegaciones. Asimismo, reafirma que de la decisión del Ministerio de Justicia no cabrá recurso administrativo.¹¹⁵³

En resumen, la decisión consistente en determinar el cese o la revocación de la protección internacional, aun teniendo en cuenta los motivos y diferencia existentes entre los dos supuestos, tiene como consecuencia la retirada definitiva de la condición de refugiado o de la protección subsidiaria, en su caso, dejando al ciudadano extranjero

de Justicia. Habeas Corpus n°. 333.902/DF, de 22 de octubre de 2015. Relator Ministro Humnerto Martins. Órgano competente: Primera Sección. Recuperado el 23 de marzo de 2023, de <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>

¹¹⁵¹ Tal y como se detalla en el artículo 40 de la Ley 9.474/1997...*op.cit.*

En consonancia, recordemos que la Resolución Normativa n° 18...*op.cit.*, en su artículo 5, determina que cabrá al solicitante mantener actualizado ante la Policía Federal y a la Coordinación-general del CONARE su dirección, teléfono y demás medios de contacto, a fin de que sea efectuadas las notificaciones para las entrevistas y otros actos procesales.

¹¹⁵² Conforme se prevé en el artículo 41 de la Ley 9.474/1997...*op.cit.*

¹¹⁵³ En virtud de lo establecido por el artículo 14 de la Resolución Normativa n°. 18...*op.cit.*

desprotegido, salvo que logre legalizarse por alguna de las vías previstas en el ordenamiento jurídico de extranjería del país receptor.

Por ello, es de fundamental importancia que las normas de protección de los derechos humanos sean tenidas muy en cuenta cuando los órganos competentes (sea la O.A.R en España o el C.O.N.A.R.E en Brasil) dicten la correspondiente resolución, ya que como es sabido la persona afectada por alguna de esas medidas deja de disfrutar de los derechos y garantías inherentes a su condición y pasa a regirse por la normativa de extranjería e inmigración, iniciándose en algunos casos una orden de expulsión, extradición o devolución.

Por lo tanto, resulta necesario el análisis pormenorizado de cada caso, resaltando la necesidad de un debido proceso legal, donde se evalúen los riesgos a los que pueden someterse los “ex refugiados” y, sobre todo, que se respete la prohibición de *non-refoulement* en caso de riesgo de torturas, penas o actos crueles o degradantes para el ser humano.

CONCLUSIONES

Conclusión I. Sobre el concepto y objetivos del derecho de asilo y del estatuto de refugiado.

La base del derecho de asilo es la protección de la persona humana en su integridad, ya que, debido a fundados temores de persecución, se ve amenazado fundamentalmente el derecho a la vida y su integridad física, aunque, como consecuencia, también se ven limitados otros derechos como: la salud, el trabajo, la libertad de desplazamiento, etc.

Dentro de la múltiple categoría de derechos humanos que deben ser respetados, aplicados y protegidos por toda la sociedad internacional, se encuentra el más importante: el derecho a la vida por tratarse de un derecho fundamental, generador de los demás derechos y por constituir el principal nexo entre el derecho a una protección internacional de la persona humana ya sea porque su Estado no puede o no quiere brindarle una protección jurídica o bien porque las circunstancias sociales, culturales o medioambientales constituyen verdaderos temores que hacen peligrar su vida e integridad física y el derecho a buscar y recibir un refugio.

Por lo tanto, la conexión entre el derecho de asilo y el derecho a la vida se establece mediante los fundados temores de persecución alegados por la persona que busca protección internacional, es decir, debido a tales motivos se puede ver limitado o vulnerado su derecho fundamental a la vida

Como seres humanos necesitamos una protección jurídica la cual surge desde nuestro nacimiento, momento en el cual se determina nuestra personalidad, o muchas veces desde el *nasciturus*, convirtiéndonos en sujetos de plenos derechos y obligaciones, *status* que nos acompañará hasta nuestra muerte.

Aun no teniendo personalidad jurídica “el que va a nacer” merece protección, por lo que podemos llegar a la conclusión de que tanto él como la persona gestante son destinatarios del derecho a buscar asilo si se dan los requisitos para ello, porque lo que se pretende salvaguardar es el derecho a la vida, que se ve fuertemente amenazado.

El concepto de refugiado con el tiempo ha ido incluyendo otros objetivos de protección siempre relacionados con tal derecho, pero también ha ido añadiendo aspectos que a veces están vinculados con el orden público motivados por el creciente cambio social o ideológico,

lo que se reproduce en una necesidad constante de protección de ese derecho vital, puesto que sin él no podemos hablar del disfrute de otras garantías que se ven afectadas como por ejemplo la libertad de expresión o de movimiento.

Conclusión II. Sobre la evolución terminológica de la protección internacional de las personas refugiadas.

Tras el estudio detallado de la evolución jurídica de la figura de protección internacional de las personas refugiadas (constituida por el derecho de asilo y/o protección subsidiaria) experimentada a nivel internacional, comunitario, regional y nacional, hemos extraído la conclusión de que tal institución también ha sufrido cambios en lo que respecta a su terminología clásica, sobre todo si tenemos en cuenta su relación con el orden público.

Si recordamos la primera definición dada por la Convención de Ginebra, en su artículo 1, observamos que se trata de un concepto muy clásico y esto lo afirmamos porque en los últimos años el orden público se ha visto modificado y han surgido otras terminologías (refugiados en masa, climáticos, desplazados, entre otros) o incluso nuevos sujetos del ámbito migratorio que también merecen una protección internacional, pero por no encuadrarse en la clasificación originaria dada por el Derecho Internacional no se les puede brindar tal amparo.

Por ello, se constata la necesidad de adaptar las normas básicas internacionales a la nueva realidad dinámica, y en tal sentido, la doctrina se muestra también diversificada, puesto que parte de ésta considera que deberían desarrollarse mecanismos propios para cada clase de “nuevo refugiado” y otra parte afirma que deberían actualizarse los ya existentes facilitando de esta forma su inclusión en la definición clásica.

Conclusión III. Sobre la evolución terminológica: confusión y proliferación conceptual.

Por lo que respecta al derecho de asilo, podemos afirmar que se trata de un derecho de carácter obligatorio (para el territorio de acogida) si nos referimos a la prerrogativa impuesta al Estado elegido para protegerse, es decir, a partir del momento en el que un individuo decide asilarse en dicho territorio, nace la obligación de ampararlo sobre todo si alega haber sido perseguido de forma injusta o arbitraria.

Sin embargo, la figura del asilo se constituye como aquella *“institución jurídica que depende de la soberanía estatal”*, ya que su concesión depende por tanto de la voluntad del

Estado en cuestión (tratándose de una potestad discrecional), siempre y cuando el individuo alegue ser perseguido de forma injusta o arbitraria, relacionándose por ello con la vertiente del asilo político. Quedando el refugio reservado como instrumento protector de víctimas que se encuadran en la definición clásica dada por las normas internacionales de protección de los refugiados (derecho subjetivo), ya que queda consagrado en la Convención de Ginebra de 1951, adquiriendo los Estados parte signatarios una serie de obligaciones, como el principio de no devolución, presente en toda la comunidad internacional como veremos más adelante. Es decir, a lo largo de nuestra historia dicha institución se ha ido relacionando también con derecho de asilo unificándose su significado o muchas veces diferenciándose entre ellos según la traducción y transposición de las normas básicas defensoras de la institución de refugio y esto lo afirmamos porque en determinados países están presentes ambas figuras como sinónimos lo que puede ocasionar confusiones conceptuales.

Dada la confusión semántica existente cuando tratamos dicha materia, en la presente investigación nos hemos decantado por emplear, con carácter general, la denominación “protección internacional” para referirnos tanto al derecho de asilo y/ o protección subsidiaria (operante en España) como al derecho de refugio, presente en el ordenamiento jurídico brasileño.

En definitiva, la institución jurídica del derecho de asilo o refugio ha experimentado a lo largo de los últimos años una serie de variaciones, sobre todo si recordamos su definición clásica (Convención de Ginebra y su Protocolo de desarrollo) creada en una época en la cual el solicitante de protección provenía de un conflicto bélico geográficamente ubicado en Europa. Sin embargo, con el paso del tiempo hemos visto que la necesidad de proteger a las personas que se ven obligadas a huir de sus respectivos territorios se ha ido extendiendo por todo el planeta y los fundados temores de persecución declarados en la normativa básica internacional se han ido fusionando o ampliando con otros conceptos o derechos, los cuales están en constante cambio ya que dependen de las circunstancias del momento, de la evolución experimentada por el Derecho Internacional, o muchas veces por cambios gubernamentales o voluntades políticas, lo que propicia que hablemos de un derecho dinámico, el cual se interrelaciona con otras figuras reguladoras del desplazamiento humano.

Además, podemos afirmar que en muchos ordenamientos jurídicos hay un problema de precisión conceptual, puesto que identifican la institución del asilo en su vertiente política para referirse a la figura del reconocimiento del estatuto de refugiado.

En la actualidad, el derecho de asilo en nuestro país se ha dejado influenciar por el derecho humanitario, instaurándose dentro de este bajo la institución jurídica del estatuto del refugiado, entendido como la protección internacional otorgada a aquel individuo que reúne los requisitos operantes en la legislación específica para ser considerado como tal y merecedor de refugio.

Finalmente, debemos precisar que el término protección internacional se constituye, en la normativa española, del derecho de asilo y/o de la protección subsidiaria, que tal y como hemos visto en el presente estudio, la solicitud depositada puede ultimarse mediante el reconocimiento de alguno de esos derechos. En cambio, en el ordenamiento jurídico brasileño, solamente encontramos la figura del estatuto de refugiado.

Conclusión IV. Sobre relaciones entre los diferentes niveles o medidas de protección.

Respecto de las características delimitadoras de la institución jurídica de la protección subsidiaria y tras compararla con la del estatuto de refugiado, hemos podido extraer las siguientes conclusiones:

a) se trata de una figura que no estaba presente en la anterior Ley de Asilo del año 1984, sino que se crea en el marco normativo europeo, desarrollada por la actual Ley 12/2009 y tampoco está presente en legislaciones como la de Brasil. Por lo que consideramos mucho más beneficiosa, en ese punto, la normativa española, por contemplar otra alternativa jurídica a aquel individuo que ha solicitado protección internacional, que no reúne los requisitos para tal concesión, pero existe un riesgo real de que tal persona sufra daños graves si regresa a su país de origen o de última residencia habitual.

b) respecto de la autorización de residencia y trabajo con una duración de cinco años que se concede con la protección subsidiaria, debemos matizar que la misma es de carácter revisable y no permanente, como sí ocurre en el caso de los declarados refugiados.

c) otro de los aspectos que merece una especial crítica es el relativo al derecho a solicitar la nacionalidad española por residencia siendo beneficiario de protección subsidiaria. En este caso, no podemos hablar de una reducción del plazo del período de residencia legal que debe acreditar el solicitante, es decir, el Código Civil español solamente establece un beneficio a favor de los refugiados, donde se reduce el plazo general de diez años a cinco. Por lo que, entendemos que sería conveniente una modificación legislativa para la inclusión de ese colectivo dentro de los casos en los que se reduce el plazo de tiempo general para

solicitar la nacionalidad española por residencia, puesto que se garantizaría así el respeto al principio de igualdad.

Otra figura jurídica que merece una especial crítica es la de la protección temporal, por tratarse de un mecanismo también propio del derecho europeo como instrumento protector en el caso de que se produzca una afluencia masiva de solicitantes de protección internacional, pero que no se había aplicado nunca, hasta el estallido de la guerra entre Rusia y Ucrania en febrero de 2022, aun habiéndose solicitado su puesta en marcha por otros conflictos como el de Siria o Afganistán.

Por lo tanto, no está presente como tal en el ordenamiento jurídico brasileño. Sin embargo, en tal país sí que podemos encontrar una solución parecida al problema que se generaba con la llegada de solicitantes de protección internacional procedentes de Ucrania o Rusia (en menor medida). Es decir, resulta curioso y llamativo el hecho con que Brasil ha decidido prestar su ayuda humanitaria mediante otro tipo de figura jurídica análoga a la protección temporal. Nos referimos al visado temporal como finalidad de acogida humanitaria, previsto en su Ley de extranjería.

Si comparamos ambos dispositivos, observamos que la normativa brasileña se muestra más benévola en cuanto al plazo de autorización de residencia concedida, esto es, este es superior (duración de dos años) al previsto en el caso español (solamente de un año inicialmente).

Podemos afirmar que tanto la protección subsidiaria como la temporal son figuras de regulación regional y/o nacional que precisa de mayor desarrollo y homogeneidad a nivel internacional mediante un Tratado. De hecho, al mostrarse necesarias, se configuran como una posible solución para los desplazados climáticos.

Sin embargo, dado el carácter temporal y transitorio de la protección temporal se limitaría en cierta medida su uso como instrumento protector de las personas que se ven obligadas a abandonar sus territorios por motivos climáticos, puesto que muchas veces los efectos son irreversibles y la necesidad de amparo internacional seguiría existiendo. Por lo tanto, se debería diseñar una figura que no estuviese pensada solo para algo momentáneo.

Conclusión V. Sobre los mecanismos de protección tanto institucionales como jurídicos. La pluralidad de fuentes.

La puesta en marcha de organismos específicos de protección es causa y se relaciona con grandes crisis humanitarias, lo que nos llevaría a afirmar que en el ámbito internacional tal problemática es la que hace evolucionar las instituciones.

Resulta evidente que, aun existiendo diversos mecanismos protectores de la dignidad y vida humana, es necesaria la solidaridad y armonía entre los distintos países para una gestión eficaz de los distintos flujos migratorios que se pueden producir bajo el concepto de refugiados o solicitantes de protección internacional, puesto que se trata de un problema global que se materializa en las circunstancias experimentadas en cada región de nuestro planeta.

Al contrario de lo que ocurre en América del Sur, donde podemos hablar de un déficit en lo que respecta a la integración regional tanto conceptual como normativa de la materia de asilo, Europa posee un derecho comunitario muy consolidado que permite que hablemos de una armonización en lo que respecta, por ejemplo, a las normas procedimentales para la determinación de la confición de refugiado. Por lo tanto, en España al estar integrada en la U.E, los mecanismos protectores están en consonancia con los demás Estados miembros, en cambio en Brasil, no podemos hablar de una política común entre todos los países de la región latinoamericana.

En suma, podemos afirmar que la Unión Europea facilita una regulación e interpretación uniforme en lo que respecta a la política de asilo de dicha región.

A lo largo de la presente investigación hemos podido observar que la institución jurídica de la protección internacional de las personas refugiadas se caracteriza por su grado de complejidad a lo que respecta a su procedencia normativa, pero también por su ámbito semántico, y a esto también debemos añadir que en el contexto migratorio pueden surgir una serie de conceptos, instituciones o figuras que guardan una cierta similitud con la misma. Por tal motivo hemos tenido que delimitar sus respectivas diferencias con las demás instituciones involucradas en el desplazamiento humano.

Una vez estudiadas las principales definiciones que constituyen el terreno de las migraciones internacionales, hemos analizado su tipología y sus causas, lo que nos ha llevado a extraer la conclusión de que toda migración acaba siendo forzada, ya que hay una

causa o fuerza que la motiva o precipita, se puede considerar que por muy simple que sea el carácter motivador de ésta existe una fuerza que lo motiva.

Hemos constatado también que dentro del orden internacional y teniendo en cuenta el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, podemos encontrar distintas figuras que constituyen las migraciones forzadas: desplazamientos internos, solicitantes de asilo, refugiados, desplazados por catástrofes naturales (también llamados refugiados o migrantes climáticos por la doctrina), etcétera, pero no todos los instrumentos de protección recogen las mismas causas, lo que conlleva que en algunas ocasiones hablemos de “*vulnerabilidad jurídica*” en lo que respecta a su inclusión o no dentro de una determinada norma por no contemplarse de forma implícita tales causas o criterios.

A lo largo de esta investigación hemos podido observar también que Europa cuenta con un conjunto de normas el cual permite que hablemos de una armonización de sus políticas de migración y asilo.

Sin embargo, si nos trasladamos a América del Sur o Latina no podemos observar la existencia de una regionalización y armonización de las normas relativas al derecho de refugio, y esto lo afirmamos porque desgraciadamente, el proceso de consolidación del Derecho Internacional de los Refugiados en ese continente no se ha desarrollado de una forma coordinada y armonizada, provocando no solo ciertas disparidades en cuanto a la conceptualización de algunos términos como “refugio” o “asilo”, que muchas veces se utilizan como sinónimos, sino también una implementación de reglas procedimentales dispares, si tenemos en cuenta que no todos los países de esa región cuentan con una legislación doméstica que trate la protección internacional de los refugiados de una forma directa en su derecho interno, diseñando mecanismos comunes para un correcta determinación de la condición de refugiado.

A todo esto, debemos añadir que, al contrario de lo que ocurre en Europa, la región tampoco cuenta con la presencia de un sistema único de asilo y, por consiguiente, no dispone de un organismo específico regional (Agencia u Oficina) que vele por la correcta aplicación, armonización y regionalización de las normas protectoras de las personas que invocan tal derecho.

Por lo tanto, podemos concluir que hace falta un sistema análogo de ejecución de políticas comunes del derecho de asilo o refugio en el continente americano, como el

existente a nivel europeo (S.E.C.A), para una correcta armonización de las normativas regional y nacionales, y también de las reglas procedimentales puestas en marcha en la ejecución del reconocimiento de la condición de persona refugiada. Esto disminuirá disparidades en cuanto al plazo de resolución, terminología aplicada, o formas de impugnar la resolución desfavorable tanto en vía administrativa como en la judicial.

Conclusión VI. Sobre la inadecuación o inadaptación y consecuencias del ordenamiento jurídico español.

A lo largo de la investigación hemos podido observar que el ordenamiento jurídico español presenta una inadecuación importante con respecto al tema del desarrollo reglamentario.

Por tal motivo, tras realizar un pequeño recorrido por el origen de la primera Ley de asilo en España, su reforma y los principales aspectos introducidos por la actual Ley 12/2009, nos hemos detenido en abordar cómo se ha llevado a cabo tal desarrollo. Por ello, debemos al referimos al Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, el cual sigue vigente aun habiéndose derogado la ley de 1984 (a la que desarrollaba), es decir, seguimos con una disposición reglamentaria que no obedece a la actual normativa y no ofrece un amparo integral a los solicitantes de protección internacional, lo que conlleva una serie de obstáculos y consecuencias para el ejercicio del derecho de asilo, abriendo la vía del uso constante de la potestad discrecional por parte de la administración pública.

Ante la falta de un reglamento claro se dejan de aplicar una serie de aspectos amparados por la Ley como la reagrupación familiar, las solicitudes que se presentan en Embajadas y Consulados, el procedimiento que se debe seguir cuando el solicitante forma parte de un grupo considerado vulnerable: personas con discapacidad, menores no acompañados, colectivo LGBTIQ+, entre otros.

El descontento y las críticas también se extienden al amplio margen que se ha dejado a la administración respecto de la aplicación del tratamiento diferenciado de las personas vulnerables. Crítica de la que también hacemos uso, puesto que al no desarrollarse cómo debe ser el trato diferenciado a tal colectivo, en la práctica se pueden dar situaciones un tanto arbitrarias donde no se respeten derechos o principios como el de igualdad de trato o no discriminación en el acceso al sistema de protección internacional de los solicitantes con necesidades específicas.

Un segundo problema relacionado con la falta de desarrollo reglamentario actual es el de las interpretaciones divergentes, que ha sido influenciado por las “lagunas” existentes entre la actual Ley y el antiguo Reglamento, provocando en la práctica pronunciamientos diferenciados según el órgano en cuestión: administración pública, tribunales o el Defensor del Pueblo.

Ejemplo de ello, es lo que ocurre en la actualidad con los procedimientos de reagrupación familiar que al no existir una regulación clara en la normativa de asilo a nivel nacional, la administración, para poder resolverlos, utiliza la analogía con las normas del derecho de extranjería provocando denegaciones por no contemplarse los mismos criterios o requisitos, dado que muchas veces resulta difícil demostrar la convivencia previa o el matrimonio anterior a la concesión del estatuto de refugiado.

Por lo tanto, podemos llegar a la conclusión de que para atender a las necesidades de los refugiados no podemos utilizar una normativa que establece más requisitos de los previstos por legislación europea en materia de asilo, sino que se debe estudiar todas las circunstancias que le llevaron a abandonar su país de origen o última residencia, es decir, se debe valorar el carácter de huida del territorio.

La doctrina es afín en afirmar que también debería reducirse la potestad discrecional de la administración en lo que respecta a la tramitación de los visados por razones humanitarias, donde muchas veces se producen discrepancias por el carácter restrictivo presente en la normativa de extranjería, la cual es utilizada con carácter supletorio debida a la ausencia de criterios claros en el antiguo reglamento de la Ley de asilo.

En definitiva, como solución a la mencionada inadaptación de la normativa española a las nuevas necesidades y circunstancias descritas, debemos matizar que la misma radicaría en una aprobación del reglamento que desarrolle por completo la actual Ley 12/2009, de 30 de octubre.

Conclusión VII. Sobre el escaso desarrollo normativo en el ordenamiento jurídico brasileño.

Brasil no posee un histórico relevante en la recepción de refugiados, lo que puede justificar una falta de desarrollo normativo considerable, si lo comparamos con España, que sí recibe un alto flujo de solicitantes de protección internacional. Tal problemática se

desencadena en la dificultad de delimitar los antecedentes y, por consiguiente, el marco legislativo en materia de protección de tal colectivo.

Tal y como hemos podido observar en nuestro estudio, la Carta Magna brasileña no hace un llamamiento a que haya una ley específica que regule la institución del derecho de asilo como tal, como ocurre en el caso español. Además, la única referencia que existe está conectada con otra vertiente o tipología (la del asilo político) de ese derecho que se diferencia del concepto de refugio o estatuto de refugiado. Lo que provoca una confusión semántica y conceptual.

Al contrario de lo que ocurre en el caso español, en Brasil no podemos hablar de un Reglamento que desarrolle como tal los preceptos de la Ley 9.474/97 sino que dicha potestad o función reglamentaria se constituye de una serie de Decretos y Resoluciones Normativas dictadas por el propio C.O.N.A.R.E. En tal sentido, debemos criticar la falta de un desarrollo reglamentario de la normativa básica, puesto que esto provoca que tanto los afectados como las entidades y la propia administración con sus funcionarios y organismos se encuentren con la dificultad de ir recopilando distintos instrumentos jurídicos con la finalidad de averiguar los requisitos y criterios que se deben seguir a la hora de resolver un expediente de esa categoría. Problemática que se resolvería con la inclusión de todas esas Resoluciones Normativas en un mismo documento (que tuviese un rango reglamentario) de todas esas cuestiones que desarrollen la Ley, como sí ocurre en el caso español.

Conclusión VIII. Sobre las causas o motivos de concesión del estatuto de refugiado y la diferencia entre España y Brasil.

Por lo que respecta al concepto de refugiado, llegamos a la conclusión de que el desarrollo de dicho término al ordenamiento jurídico de los dos países objeto de comparación, no se ha hecho de una forma uniforme, sino que detectamos algunas diferencias, y esto lo afirmamos porque la Ley española reitera los motivos contenidos en la Convención de 1951, pero añade dos motivos más de persecución: el género y la orientación sexual del demandante de protección internacional.

La Ley brasileña, también reitera los cinco motivos, pero añade a su articulado la definición ampliada de la Declaración de Cartagena, reconociéndose también el estatuto de refugiado a aquel individuo que “*debido a la grave y generalizada violación de derechos humanos*”, se vea obligado a dejar su país de nacionalidad para buscar refugio en otro país.

Por lo que respecta a la existencia de un fundado temor de persecución en el relato del solicitante de protección internacional, podemos afirmar que se trata de la parte esencial y central de la definición de lo que puede entenderse por refugiado, puesto que a partir de ella se podrá determinar si el individuo en cuestión será merecedor o no de protección. No obstante, constatamos también que el mayor problema de la Convención de 1951 radica en el hecho de que ésta no define cómo debe configurarse el temor fundado de persecución, *“haciendo con que el elemento objetivo sea analizado, en algunas ocasiones, de forma subjetiva”*. Es decir, se deja un amplio margen de discrecionalidad a los Estados para que éstos decidan soberanamente los factores que serán considerados *“objetivamente como caracterizadores de temor fundado de persecución”*, señalándose, que dicha potestad se extiende también a la capacidad de los países de *“decidir unilateralmente cuales actos constituyen persecución efectiva”*.

Con relación a los motivos o causas de persecución que el solicitante puede alegar en su petición de protección internacional, debemos matizar que en la Ley española dichos motivos vienen recogidos en el artículo 7 de la Ley 12/2009. Sin embargo, en el caso brasileño no encontramos en su normativa básica articulado que los desarrolle. Por lo tanto, se trata de una deficiencia presente en tal país y consideramos que este sería otro de los factores que debería reformarse en la Ley 9.474/1997, ya que tampoco se desarrollan en las distintas Resoluciones Normativas del C.O.N.A.R.E, dificultándose muchas veces la labor de la administración a la hora de decidir si los motivos alegados se incluyen o no en los previstos por la normativa básica. Al no haber suficiente desarrollo en la legislación, se hace uso constante de la potestad discrecional y de los distintos informes del A.C.N.U.R y otras O.N.G.

Por lo que respecta al motivo *“pertenencia a determinado grupo social”*, hemos llegado a la conclusión de que, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, en la práctica pueden considerarse pertenecientes a tal agrupación colectivos como: las personas LGBTIAQ+, las víctimas de trata de seres humanos, entre otros. Sin embargo, no es tan fácil incluir y determinar a tal colectivo como víctimas de persecución por pertenecer a un mismo grupo social, ya que se debe estudiar caso por caso, teniéndose en cuenta también la información del país de origen para averiguar si se castiga o no la mera pertenencia a una determinada agrupación social. Por lo que, en estos casos, la petición de protección

internacional debe estar apoyada y fundamentada también por otros motivos de persecución para que le dé más peso jurídico y ésta pueda prosperar con éxito.

Conclusión IX. Sobre otras causas: desplazados climáticos y violencia de género.

Por lo que respecta a la protección de las personas desplazadas por el clima no podemos encontrarla en normas del Derecho Internacional, sino que han sido los propios Estados los que han intentado diseñar mecanismos para proteger los derechos de aquellas personas que se desplazan internamente, y algunos han intentado aplicar el Derecho Internacional de los Refugiados a ese colectivo como una forma de brindarles protección internacional, pero de una manera limitada y compleja.

De este modo, podemos encontrar conceptos como el de “*migrantes climáticos*” o el de “*refugiados climáticos*” (si se intenta incluir como motivo de persecución la huida de países o territorios por cambios climáticos), lo que conlleva su presencia en la doctrina como sinónimos, llevándonos ciertas veces a una confusión semántica. Es decir, existen dos posturas: a) la que está a favor de incluirlos en las normas de Derecho Internacional de los Refugiados y, b) la que los considera meramente migrantes que, aun reconociéndose el posible nexo causal entre el cambio climático y la migración, entiende que no tienen cabida como “refugiados climáticos” por no contemplarse los cinco temores establecidos en la Convención de Ginebra de 1951. En este sentido, conviene resaltar que los desplazados corren el riesgo de someterse solamente a la Normativa de Extranjería no tan garantista como la de derecho a asilo o refugio.

Lo que está claro que utilizando uno u otro concepto no hemos solucionado el problema de protección de esas personas, aumentando de este modo su vulnerabilidad e inseguridad frente a las consecuencias derivadas del cambio climático.

Por lo que respecta a las limitaciones en la protección de ese colectivo, las hemos estudiado atendiendo al hecho de haberse cruzado o no una frontera internacional. Sin embargo, todas ellas presentan ventajas e inconvenientes, ya sea por pertenecer a una normativa claramente regional o por no constituir un tratado internacional como tal, careciendo de carácter obligatorio.

Es conocedora la creciente necesidad de regular mecanismos jurídicos específicos para ese tipo de desplazamiento, pero también somos conscientes de la falta de voluntad política

o de la ausencia de predominancia de organismos o instituciones que impulsen la aprobación de nuevos instrumentos o la actualización de los ya existentes.

Además, la propia O.I.M al decidir recomendar y utilizar el concepto de *“migrante por motivos climáticos”*, empleando interpretaciones literales de la normativa internacional, que restringen la posible ampliación del concepto de refugiado, ha provocado que los países se muestren reacios a reconsiderar la terminología de “refugiados climáticos” en sus respectivas legislaciones o a impulsar un cambio normativo.

Hemos observado también que parte de la doctrina pide que se afiancen los principios y obligaciones reconocidos en instrumentos ya aprobados como, por ejemplo, el Acuerdo de París sobre el cambio climático de 2015, o actualizar la Convención de Ginebra de 1951, es decir, hacerla más inclusiva adaptándola a las migraciones climáticas, incluyendo como fundado temor de persecución los desastres naturales o ambientales.

En contra partida, también hay opiniones a favor de que se cree *“una nueva convención para proteger de manera explícita a los migrantes ambientales”*.

Propuestas o iniciativas como esta sería, sin lugar a duda, la mejor opción jurídica, esto es, si se apuesta por una Convención específica para las migraciones causadas por el cambio climático, regulando un estatuto propio.

Falta, por lo tanto, actuación política para legislar sobre la protección de ese colectivo vulnerable. Escasea también instituciones que los apoyen y exijan a las autoridades el desarrollo de un mecanismo jurídico que los proteja de forma específica y universal, que defienda sus derechos y los acoja.

En definitiva, el Derecho Internacional se debe actualizar y debe diseñar nuevos instrumentos que brinden una verdadera protección de los derechos humanos en los desplazamientos forzados por el clima, en el sentido de que los actuales mecanismos ya no se adecuan a la realidad en la que viven algunas poblaciones que corren el riesgo de desaparecer. Debe dar respuesta a los nuevos retos que se plantean, ésta deberá ser acorde a las expectativas de la sociedad actual, y adecuándose a problemas futuros de acuerdo con el conocimiento científico.

Diferentes son las posturas y soluciones planteadas para el tema, pero está claro que desde el Derecho Internacional se debe revisar el concepto clásico de refugiado, que como

lo vimos en su momento, atiende a una realidad diferente a la sufrida actualmente por millones de personas que deciden por “temor” abandonar sus respectivos territorios debido a catástrofes o por el cambio climático producido en tales regiones. Para una posible inclusión de ese colectivo en el Derecho Internacional de los Refugiados es necesaria la actualización de los cinco fundados temores de persecución; añadiendo, por ejemplo, en el concepto de “pertenencia a un determinado grupo social” aquellos individuos que huyen o abandonan sus territorios porque éstos ya no pueden ser habitables, al no ofrecerles garantías para el respeto de sus derechos humanos y fundamentales. Tales personas guardarían características comunes como: su alto grado de vulnerabilidad, afectaciones debido al cambio climático, incapacidad soberana en algunos casos, desaparición de territorios, etcétera.

Respecto del reciente pronunciamiento del T.J.U.E, en su Sentencia de 16 de enero de 2024, debemos matizar que los motivos de violencia de género también deberían incluirse como fundados temores de persecución, incluyéndose en la categoría “*pertenencia a un determinado grupo social*”, como así ha manifestado por primera vez la Gran Sala de dicho Tribunal, reconociéndose a tales víctimas el derecho a un estatuto de refugiado o a la protección subsidiaria, tal y como lo hemos apuntado anteriormente en esta investigación.

Por lo tanto, este sería otro ejemplo de que los motivos o causas de persecución pueden ampliarse en el tiempo, estudiándose caso por caso y fusionándolos con los ya existentes.

Conclusión X. Sobre las situaciones de especial vulnerabilidad añadida: la apatridia.

En los casos de apatridia podemos hablar de una doble vulnerabilidad: la propia del daño potencial a los derechos fundamentales y la de carecer de una nacionalidad.

Con la finalidad de poder comparar los dos países objeto de estudio (España y Brasil) en lo que respecta a la regulación de la institución jurídica de la apatridia, hemos hecho un recorrido tanto comunitario como regional y nacional en las distintas normativas y hemos llegado a las siguientes conclusiones:

a) en el terreno español, hemos observado que España se constituye como uno de los pocos países que ha decidido crear una normativa específica que desarrolle los mandatos contenidos en la Convención de 1954. Regulándose el procedimiento en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, que aparte de regular el derecho de asilo, como ya lo hemos visto, también contiene preceptos sobre la apatridia, fusionando ambas figuras jurídicas, pero para referirse

al derecho de aquellas personas que “*careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual*” deciden acogerse al derecho de asilo, por temer o haber sufrido alguno de los motivos recogidos en la Convención de Ginebra. Además, se aprobó un Reglamento específico para dicho reconocimiento y en la Legislación de extranjería también se contempla el derecho de residencia de tal colectivo. En contra partida, en Brasil, en su Ley 9.474/1997 apenas encontramos referencias a los apátridas, tan solo el reconocimiento de la condición de refugiado a las personas que carecen de nacionalidad y que cumplan con los requisitos de la Convención de Ginebra tal y como se desprende de su artículo 1. Por lo que la principal novedad se introdujo con la aprobación de su Ley de Migración del año 2017, en la que sí encontramos más menciones a la apatridia, puesto que se contempla una definición en su artículo 1, y dedica su Sección II a la protección del apátrida y a la reducción de tal figura.

b) debida la estrecha relación con el Estatuto de Refugiado, tal y como lo hemos podido observar y relacionado con el derecho a la adquisición de la nacionalidad del Estado que ha decidido otorgar el Estatuto de Apátrida, conviene precisar que a diferencia de lo que ocurre con los refugiados, donde se prevé una reducción del plazo a cinco años en lo que se refiere a solicitud de la nacionalidad española por residencia, los apátridas no se benefician de dicha medida, sino que deben cumplir el plazo genérico de los diez años establecido por el Código Civil. En cambio, la legislación brasileña no contempla una reducción de plazos en beneficio de las personas reconocidas como apátridas en su territorio, es decir, se deben acoger al plazo genérico de cuatro años de residencia legal en el país.

Conclusión XI. Sobre el procedimiento para el reconocimiento de la protección internacional.

Por lo que respecta la fase de inicio, la concesión de la protección internacional se lleva a cabo siguiendo un único procedimiento donde se determinará bien el otorgamiento del derecho de asilo o de la protección subsidiaria o bien su denegación. En el caso de Brasil, debemos recordar que en su legislación específica solamente se prevé la primera modalidad de reconocimiento, es decir, la del estatuto de refugiado.

No obstante, tras compararlos hemos observado algunas similitudes, pero también diferencias entre los dos regímenes:

-en cuanto al inicio del procedimiento, en la legislación de ambos países se contempla que solamente se inicia con la presentación de la solicitud y a instancia de parte.

-se trata de un acto personalísimo, aunque en el caso español se permite la representación en caso de imposibilidad física o legal, lo que no ocurre en la legislación brasileña. Sin embargo, ésta presenta otra garantía resultante en que en el caso de que el solicitante no pueda comparecer al depósito de la solicitud por restricciones físicas o jurídicas, sus datos biométricos podrán ser recogidos donde se encuentre éste, lo que no sucede en España.

-en cuanto al plazo para manifestar el deseo de solicitar la protección internacional, en España la Ley establece un plazo de un mes desde la entrada en el territorio nacional o, en todo caso, desde que se produzcan los hechos que justifiquen el temor fundado. En Brasil no se contempla ningún plazo, por lo que se entiende que se puede depositar la solicitud en cualquier momento.

-en ambos países no se castiga al solicitante por el hecho de que haya efectuado su entrada de forma irregular en el país y, por lo tanto, no es un impedimento para que éste realice el depósito de la solicitud.

-en ambos países se le debe informar al solicitante, en el momento de la solicitud, sobre sus derechos y deberes que se desprenden de la manifestación del deseo de solicitar protección internacional. Se produce también la comunicación al A.C.N.U.R.

-la solicitud se formaliza a través de una entrevista personal, individual y confidencial.

En cuanto a los lugares de presentación de la solicitud también podemos observar diferencias y esto lo afirmamos porque en el caso de España se ha articulado múltiples vías (O.A.R, puestos fronterizos, oficinas de extranjería, etc.), lo que no ocurre en Brasil, puesto que su ordenamiento jurídico solamente contempla la posibilidad de que el procedimiento se inicie ante la Policía Federal, considerada autoridad migratoria, que tiene presencia tanto en el territorio como en frontera y dicho órgano remite las peticiones al C.O.N.A.R.E.

En el depósito de la solicitud en ambos países también se han observado problemáticas que giran en torno a los derechos que se desprenden de tal acción, y esto lo afirmamos porque los mismos solamente empiezan a surtir efectos cuando se formaliza la solicitud mediante su comparecencia ante la autoridad competente. Ejemplo de ello, es el derecho al trabajo, el cual no se genera hasta que no se formaliza la solicitud de protección internacional y hasta

que no transcurran los primeros seis meses, dejando al peticionario en una situación de vulnerabilidad, ya que muchas veces no puede mantenerse por medios propios y tampoco puede buscar trabajo al no haberse generado tal derecho, lo que puede implicar en un aumento de la economía sumergida, puesto que el individuo busca medios alternativos para sobrevivir. En Brasil, ocurre lo mismo, es decir, hasta que la solicitud no se formaliza ante la policía federal mediante la entrevista, el solicitante no puede solicitar su documentación para trabajar. Por lo que, entendemos que se trata de un problema muy grave que se debe solventar en ambos países, reforzando el número de citas y funcionariado para que la demora se reduzca de forma considerable.

Otra de las diferencias gira en torno a la fase previa de admisión o inadmisión a trámite de la solicitud. Esto lo afirmamos porque en la legislación brasileña no se contempla la misma y, por tal motivo, solamente hemos centrado esa parte del estudio en el caso español.

Conclusión XII. Sobre las debilidades del sistema.

El uso constante de mecanismos para frenar la llega masiva de personas en situación irregular a los países miembros de la Unión Europea actúan como verdaderas barreras y obstáculos para los solicitantes de protección internacional y propicia que se produzcan vulneraciones de derechos humanos y fundamentales y, a su vez, que surjan fenómenos como las devoluciones en caliente o *“pushback”*.

Con la aprobación de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana y, por consiguiente, la modificación de la normativa de extranjería en materia de devolución de personas extranjeras se ha abierto un debate cargado de críticas sobre todo por la incompatibilidad entre el rechazo en frontera y el respeto de los derechos humanos y, por ende, de la posibilidad de solicitar protección internacional. Resulta evidente que haciendo uso de tal mecanismo se vulneran derechos como el de asilo, la protección de la infancia, contra la trata, los malos tratos o la prohibición de la tortura. Además, debido a la sumariedad con la que se caracteriza una devolución en caliente, sin que se lleve a cabo una identificación de la persona y de sus circunstancias personales se acaba vulnerando el derecho a un recurso efectivo previsto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, no permitiéndose que el individuo manifieste su voluntad en solicitar protección internacional ni tampoco se detectan las necesidades de otros colectivos vulnerables como pueden ser los

menores de edad, las víctimas de trata de personas, etc. Evidenciando, otra vez más, un claro ejemplo del no respeto al principio de *non-refoulement*.

En definitiva, se acaban vulnerando una serie de derechos humanos y fundamentales presentes tanto en el marco internacional como en el ámbito comunitario cuando las autoridades de un determinado Estado miembro deciden hacer uso de tales prácticas ilegales. Por lo tanto, se pone en riesgo el derecho a la dignidad humana, a la vida, a la integridad física de la persona, su libertad y seguridad; el derecho de asilo y protección internacional; el derecho a una buena administración, a la tutela judicial efectiva, vulnerándose también principios como el de no devolución, no discriminación y prohibición de la tortura, penas, tratos inhumanos o degradantes.

Coincidiendo con múltiples asociaciones u otras organizaciones no gubernamentales a favor de las personas migrantes, podemos afirmar que se debería derogar la Disposición Adicional Décima introducida por la Ley orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana en la normativa de extranjería, puesto que como hemos apuntado, a través de ella, se ha legalizado el uso de las devoluciones en caliente. Solamente con la eliminación de tal posibilidad en nuestro ordenamiento jurídico o bien con una reforma procedimental se podrán garantizar y respetar los derechos humanos y fundamentales de las personas migrantes que cruzan las fronteras (terrestres o marítimas) buscando protección internacional.

En tal sentido, nuestra crítica también se extiende al ámbito comunitario, ya que dentro de su Sistema Europeo Común de Asilo se tienen que actualizar los mecanismos de gestión de fronteras y, por ende, su externalización. De modo que se enfatice más en el trato o ayuda humanitaria, es decir, no solo se tiene que perseguir y luchar contra la inmigración irregular, sino que se tiene que garantizar un proceso migratorio más seguro y justo, coincidiendo con los nuevos propósitos del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo de la Unión.

Finalmente, por lo que respecta a los recursos para impugnar una decisión desestimatoria también hemos observado alguna diferencia, al comparar el procedimiento de los dos países: en el caso español, el peticionario dispone de más vías, esto es, cuando éste recibe la resolución desestimatoria de su solicitud de protección internacional, puede bien interponer el recurso potestativo de reposición en un plazo de un mes desde la notificación de la decisión o, bien acudir directamente a la vía judicial e interponer el

correspondiente recurso contencioso administrativo, para el cual dispondrá de un plazo de dos meses desde que se entienda notificada la resolución.

Por el contrario, en el caso de Brasil su ordenamiento jurídico no se muestra tan garantista, ya que solamente se contempla una vía de recurso, la de interposición de este ante el Ministerio de Justicia en un plazo de quince días (relativamente corto si lo comparamos con el previsto en España) contados desde que se entienda practicada la notificación de la resolución a la parte interesada.

Tal y como hemos podido observar, para la impugnación de la decisión dictada por el C.O.N.A.R.E, el ordenamiento jurídico brasileño no prevé recursos judiciales específicos para los casos de protección internacional, siendo menos garantista si lo comparamos con el derecho interno español.

BIBLIOGRAFÍA

A

ACNUR. (2011). *Manual de reasentamiento del ACNUR*. Recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/5c7da2604>

ACNUR. (2014). *Manual sobre la protección de las personas apátridas*. En virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. Párrafo 66, pp. 27 y 28. Recuperado el 13 de abril de 2022, de <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55e94c964>

ACNUR. (2015) *Manual para situaciones de emergencia*. 2ª Edición. Recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/1643.pdf>

ACNUR: Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y Directrices sobre protección internacional en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estado de los Refugiados. (2019). Reedición. Ginebra. Recuperado el 9 de marzo de 2022, de <https://www.refworld.org.es/docid/5d9e13214.html>

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa. (2020). *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, p. 316. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-handbook-law-asylum-migration-borders-2020-ed_es.pdf

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), (2021). *Directrices 2021 del ACNUR relativas al procedimiento del interés superior: Evaluación y determinación del interés superior de la niñez y la adolescencia*. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.refworld.org.es/docid/62b63f8d4.html>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), (2001). *Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados*, Unión Parlamentaria, p. 48. Recuperado el 16 de marzo de 2022, de <https://www.refworld.org.es/docid/57f76b071b.html>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), (2018). *Pacto Mundial sobre Refugiados. Guía rápida del ACNUR*. Recuperado el 11 de abril de 2022, de <https://www.acnur.org/5bbe32564.pdf>

B

BLASI CASAGRAN, C. (2014). El papel de EUROPOL como actor normativo de la UE en el intercambio de datos con terceros Estados. *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 101-122). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Border Violence Monitoring Network (BVMN). (2020). *The Black Book of Pushbacks. Volume I. The Left*. In the European Parliament. Recuperado el 28 de febrero de 2023, de <https://left.eu/issues/publications/black-book-of-pushbacks-volumes-i-ii/>

BOSCH MOLINÉ, A. (2014). La dimensión exterior de EUROPOL desde el punto de vista de la protección de datos. El caso del Acuerdo TFTP. *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 125-159). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

C

CANÇADO TRINDADE, A.A & RUIZ DE SANTIAGO. (2001). *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*. San José: ACNUR, pp. 421-432.

CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, M. D. C. (2018). La protección jurídica del nasciturus en el ordenamiento jurídico español. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, (15), 1-11. Recuperado el 8 de diciembre de 2021, de <https://doi.org/10.25115/ridj.v6i15.1847>

CARRILLO SALCEDO, J.A (1999). *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 4ª reimpresión, p.25.

CARRILLO SALCEDO, J.A. (1976). *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos, 2ª Ed., p.279.

CEAR-Euskadi (2013). *Vivir sin miedo. La protección del asilo frente a la persecución por motivos de género*. Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi, Bilbao

CELIS SÁNCHEZ, R & AIERDI URRAZA, X. (2015). *¿Migración o desplazamiento forzado? Las causas de los movimientos de población a debate*. Universidad de Deusto. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 81, pp. 17 y 18. Recuperado el 1 de abril de 2022, de <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho81.pdf>

Comissió Catalana d'Ajuda al Refugiats, (CCAR). (2016). *Dones Invisibles: les persecucions per motius de gènere i el dret d'asil*, p. 28. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de http://www.ccar.cat/wp-content/uploads/2018/01/AF_CCAR-PUBLICACI%C3%93-DONES-INVISIBLES-WEB.pdf

Conferencia Regional sobre Migración (CRM), (2021). *Guía operativa para la aplicación del interés superior de la niñez y adolescencia en contextos de movilidad humana*, p. 10. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/62e431ab4.html>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes*. San José, Costa Rica: Corte IDH, pp. 1- 26. Recuperado el 28 de junio de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABC_CorteIDH_2020.pdf

D

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M. (1999). *Las organizaciones internacionales*. Madrid: Editorial Tecnos.

DÍEZ PICAZO, L. (1978). Comentario al artículo 30 del Código Civil. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, p. 811. Madrid: Edersa.

DE CARVALHO RAMOS, A. (2019). *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Editorial Saraiva.

DE CARVALHO RAMOS, A. (2022). Aspectos conceituais e fundamentos da Lei brasileira de refúgio. O princípio do non-refoulement absoluto e a segurança nacional. 25 anos da lei brasileira de refúgio: perspectivas e desafios (pp. 17 y 18). Agência da ONU para Refugiados – ACNUR. Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil. Recuperado el 3 de Febrero de 2023, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2022/12/25-anos-da-Lei-de-Refu%CC%81gio.pdf>

Defensoría Pública da União (DPU). (2022). *Brasil, País de refúgio: a atuação da defesa na temática de refúgio*. Brasília: ENADPU. Recuperado el 13 de marzo de 2023, de https://www.dpu.def.br/images/Brasil_pas_de_refugio.pdf.

E

ESTEVE GARCÍA, F. (2014). El refuerzo de FRONTEX: su actividad exterior y el control de sus actos.) *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 37-66). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A

European Asylum Support Office (EASO). (2014). *EASO External Action Strategy*, pp. 1-10. Recuperado el 9 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-External-Action-Strategy.pdf>

European Asylum Support Office (EASO). (2014). *Guía Práctica de la EASO: entrevista personal*, pp. 1- 42. Recuperado el 1 de marzo de 2023, de <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Practical-Guide-Personal-Interview-ES.pdf>

European Asylum Support Office (EASO). (2014). *Quiénes somos*, pp. 1-8. Recuperado el 3 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/public/BZ0213822ESC.pdf>

European Asylum Support Office (EASO). (2016). *Análisis judicial: introducción al sistema europeo común de asilo para órganos jurisdiccionales*, p. 13. Recuperado el 21 de diciembre de 2021, de https://euaa.europa.eu/sites/default/files/easo-introduction-to-ceas-ja_es.pdf

European Asylum Support Office (EASO), (2018). *Guía Práctica de la EASO: Requisitos para el reconocimiento de la protección internacional*, pp. 27-33. Recuperado el 19 de abril de 2022, de https://euaa.europa.eu/sites/default/files/EASO-Practical-Guide-for-international-protection_ES.pdf

European Asylum Support Office (EASO). (2018). *Interviewing Vulnerable Persons: launch of an upgraded EASO training module*, pp. 25 y 26. Recuperado el 6 de septiembre de 2022, de <https://www.easo.europa.eu/ivp-upgraded-module>

European Asylum Support Office (EASO). (2019). *EASO External Cooperation Strategy*, pp. 1-24. Recuperado el 9 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/easo-external-cooperation-strategy.pdf>

European Union Agency for Asylum (EUAA). (2021). *EUAA Statement of Revenues and Expenditure 2022*, pp. 1-8. Recuperado el 8 de junio de 2022, de https://euaa.europa.eu/sites/default/files/2022-02/EUAA_Statement_of_Revenues_and%20Expenditure_2022_AC_v2.pdf

F

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., (2007). El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp.65-94). Paracuellos de Jarama: Dilex, SL.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. (1994). Hacia un concepto jurídico amplio de refugiado. En Fernández Sánchez, P.A. (Coord), *Refugiados: derecho y solidaridad*. (pp. 19-33) Universidad de Sevilla.

FISCHEL DE ANDRADE, J. H. (2001). Derecho de los Refugiados en América Latina: reflexiones sobre su futuro. *Derecho Internacional de los Refugiados* (pp. 92-107). Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales. Fondo Editorial.

FISCHEL DE ANDRADE, J.H. (2017). Aspectos históricos da proteção de refugiados no Brasil (1951-1997). En Vinícios Vieira (Ed.), *Refúgio no Brasil. Comentários à Lei 9.474/97* (pp. 41-81). Quartier Latin do Brasil. Recuperado el 19 de enero de 2022, de: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil-Coment%C3%A1rios-%C3%A0-lei-9.474-97-2017.pdf>

FRANCO, L., (1983). Problemas en la protección de los refugiados en América Latina. *Anuario Jurídico Interamericano*. Washington: OEA, p. 226.

Fundación Abogacía Española. (2015). *Detección y defensa de víctimas de trata. Guía práctica para la abogacía*, p. 57. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2015/12/GUIA-VICTIMA-DE-TRATA-VERSION-FINAL.pdf>

Fundación Abogacía Española. (2017). *La protección internacional de los solicitantes de asilo. Guía práctica para la abogacía*, pp. 41-44. Recuperado el 18 de enero de 2023, de <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2017/07/VERSION-FINAL-GUIA-PROTECCION-INTERNACIONAL-SOLICITANTES-DE-ASILO.pdf>

G

GALINDO VÉLEZ, F. (2001). Consideraciones sobre la condición de refugiado. *Derecho Internacional de los Refugiados* (pp. 45-80). Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales. Fondo Editorial.

GARCÍA JABALOY, J.A. (2014). La dimensión exterior de EUROJUST: una visión desde la práctica. *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 89-97). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

GINESY, R. (1948). *La Seconde Guerre Mondiale et les Deplacements de Populations. Les Organismes de Protection*, París: Ed. Pedone, pp. 15-19.

GOODWIN-GILL, G. (1998). *The Refugee in International Law*, Oxford University Press.

GORTÁZAR ROTAECHE, C.J. (1997). La obligación de non-refoulement. *Derecho de asilo y no rechazo del refugiado* (pp. 287-358). Editorial Dykinson, S.L.

GUERRA, S. (2014). *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editorial Saraiva ,8ª edição, p.385.

H

HATHAWAY, J.C & FOSTER, M. (2014). *The law of refugee status*. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press.

I

IBARRA SARLAT, R. (2021). *Desplazados climáticos. Evolución de su reconocimiento y protección jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, pp. 13.

Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones (2019). *Colectivos vulnerables en el sistema de asilo. Una aproximación a las necesidades de la infancia, personas LGBTI+*

y víctimas de trata. Universidad Pontificia Comillas de Madrid (en línea), pp. 14 y ss. Recuperado el 6 de septiembre de 2022, de <https://doi.org/10.14422/iuem.20191220>

International Centre for Migration Policy Development (ICMPD). (2020). *Guia assistência e referenciamento de vítimas de tráfico de pessoas*, p. 14. Recuperado el 20 de octubre de 2022, de https://www.icmpd.org/file/download/52264/file/ATENCAO002GUIA0ASSIST5C358ANCIA0E0REFERENCIAMENTO0DE0V5C358DTIMAS0DE0TR5C3581FICO0DE0PESSOAS0Atualizado0de0acordo0com0a0lei0n5C25BA13.3442016_FINAL.pdf

J

JORDANA SANTIAGO, M. (2014). La dimensión exterior de EUROJUST: medios de actuación y mecanismos de control. *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 69-86). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

JUDT, T. (2005). *Postguerra. Una historia de Europa desde 1945*. Barcelona: Santillana-Círculo de Lectores. ISBN 978-84-672-2509-9.

L

LÓPEZ GARRIDO, D. (1991). *El derecho de asilo*. Madrid: Ed. Trotta-Ministerio de Asuntos Sociales, p.70.

LYRA JUBILUT, L. (2007). O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados [ACNUR]. *O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro* (pp. 151-161). Editorial Método. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/O-Direito-Internacional-dos-Refugiados-e-sua-Aplica%C3%A7%C3%A3o-no-Ordenamento-Jur%C3%ADdico-Brasileiro.pdf>

LYRA JUBILUT, L. (2007). A proteção nacional aos refugiados. *O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro* (pp. 171-199). Editorial Método. Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/O-Direito-Internacional-dos-Refugiados-e-sua-Aplica%C3%A7%C3%A3o-no-Ordenamento-Jur%C3%ADdico-Brasileiro.pdf>

LYRA JUBILUT, L. & GUALANO DE GODOY, G. (2017). *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97*. Editorial Quartier Latin do Brasil, p. 214.

M

MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. et al. (1995). *Derecho de Extranjería, Asilo y Refugio*. Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid, pp. 507-508.

MARMELSTEIN, G. (2013). *Curso de direitos fundamentais*. Editorial Altas, 4ª Edição, p. 23.

MARTIN BLANCO, J. (2021). *¡Tengo derechos humanos! Garantías para la igualdad de trato y no discriminación de las personas refugiadas, apátridas y solicitantes de asilo y apatridia con discapacidad*. Ediciones Cinca. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/ONU%2028%20Accesible_0.pdf

MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L. (2018). *La Política Europea de Protección Internacional. Sistema Europeo Común de Asilo*. Editorial Aranzadi, S.A.U, pp. 17 y 23.

MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L. (2018). La reforma del Sistema Europeo Común de Asilo. *La Política Europea de Protección Internacional. Sistema Europeo Común de Asilo* (pp.231-303). Editorial Aranzadi, S.A.U.

MENICUCCI APOLINÁRIO, S. (2017). Da cessação e da perda da condição de refugiado. *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97* (pp. 333-364). Editorial Quartier Latin do Brasil. Recuperado el 23 de marzo de 2023, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil-Coment%C3%A1rios-%C3%A0-lei-9.474-97-2017.pdf>

MORAES, A. (2003). *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 13ª Ed., p. 63

N

Naciones Unidas. (2002). Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*. Nueva York: Corte Penal Internacional, pp. 1-206. Recuperado el 22 de agosto de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf>

NAMIHAS, S. (2001). El ACNUR a los 50 años: del ofrecimiento de una respuesta al planteamiento de soluciones duraderas. *Derecho Internacional de los Refugiados* (pp. 127-137). Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales. Fondo Editorial.

NIKKEN, P. (1987). *La protección internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*. Madrid: Civitas, pp. 19-25.

O

O'DONNELL, D. (2004). El derecho a la vida. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano* (pp.87-96). Bogotá: Editorial Tierra Firme.

O'DONNELL, D. (2004). El derecho a la nacionalidad, derecho de residencia, libertad de circulación y asilo. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano* (pp.551-621). Bogotá: Editorial Tierra Firme.

OLIVEIRA BATISTA, V. (1998). *União Européia. Livre Circulação de Pessoas e Direito de Asilo*. Del Rey. Belo horizonte, pp. 51-52.

Ordem de Advogados do Brasil. (OAB), (2022). *Situação do Afeganião. Refugiados e Acolhida*, Comisión de Derechos Humanos, OAB, São Paulo. Recuperado el 2 de junio de 2022, de <https://jornaldaadvocacia.oabsp.org.br/wp-content/uploads/2022/05/OAB-SP-ebook-situacao-do-afeganistao-PT.pdf>

Organización Internacional para las Migraciones, O.I.M. (2019). *Derecho Internacional de Migración: Glosario sobre Migraciones*. Ginebra: Organización Internacional para las Migraciones, pp. 56 y 57. Recuperado el 22 de noviembre de 2021, de <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf>

P

PAJARES, M. (2020). *Refugiados climáticos. Un gran reto del siglo XXI*. Editorial Rayo Verde. 2ª Edición.

PARRA RODRÍGUEZ, C. (2016). Concepto de nacionalidad. Vecindad civil. Ciudadanía europea. *Nacionalidad y Extranjería* (pp. 25-46). Huygens Editorial.

PARRA RODRÍGUEZ C. (2016). Adquisición de la nacionalidad española. *Nacionalidad y Extranjería* (pp. 47-67). Huygens Editorial.

PEREIRA PINTO GARCIA, M. (1999). Comentário ao artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em *Direitos Humanos: conquistas e desafios*. (pp.274-280). Brasília: Letraviva Editora. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

PÉREZ SOLA, N. (1997). *La regulación del derecho de asilo y refugio en España*. Ediciones Adhara S.L, pp. 20 y 21.

PI LLORENS, M. (2014). La actuación de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en un marco transeuropeo. *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 201-217). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Q

QUEL LÓPEZ, F.J. (2007). La protección internacional de los Derechos Humanos: aspectos generales. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp.25-62). Paracuellos de Jarama: Dilex, SL.

R

RAMOS TAVARES, A. (2010) *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 8ª Ed., p. 569.

RICARDO ROCCO, M. (2017). Artigo 3º da Lei 9.474/97: Cláusulas de Exclusão. *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97* (pp. 145-157). Editorial Quartier Latin do Brasil, p. 147. Recuperado el 19 de agosto de 2022, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil-Coment%C3%A1rios-%C3%A0-lei-9.474-97-2017.pdf>

RIBEIRO ROCHA-LEÃO, F. (2017). Do procedimento de determinação da condição de refugiado: da solicitação até a decisão pelo Comité Nacional para Refugiados (CONARE). *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97* (pp. 220 y 221). Editorial Quartier Latin do Brasil. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil-Coment%C3%A1rios-%C3%A0-lei-9.474-97-2017.pdf>

RUBIO CORREA, P. (2001). Panorama del procedimiento interno de calificación del refugio a nivel latinoamericano. *Derecho Internacional de los Refugiados* (pp. 108-126). Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales. Fondo Editorial.

RUIZ DE SANTIAGO, J. (2001). Derechos Humanos, Derecho de refugiados: evolución y convergencias. *Derecho Internacional de los Refugiados* (pp. 6-40). Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales. Fondo Editorial.

S

SÁNCHEZ, V.M. (2016). Refugiados, asilo, protección subsidiaria y temporal (I), *Nacionalidad y Extranjería*. (pp.89-107). Barcelona: Huygens Editorial.

SÁNCHEZ, V.M. (2016). Refugiados, asilo, protección subsidiaria y temporal (II), *Nacionalidad y Extranjería*. (pp.110-128). Barcelona: Huygens Editorial.

SARTORETTO, L. M. (2021). Brasil. *Recursos Administrativos y Judiciales en Procedimientos de Asilo en Latinoamérica* (pp. 7 y 8). Comité Helsinki Húngaro. Recuperado el 16 de marzo de 2023, de https://helsinki.hu/wp-content/uploads/Recursos-administrativos-y-judiciales-Latinoam%C3%A9rica_4v.pdf

SIQUEIRA ABRÃO, C.E. (2017). Breves comentários ao Art. 2º da Lei 9.474/97: a extensão dos efeitos da condição de refugiados aos membros do grupo familiar. *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97* (pp.133-144). Editorial Quartier Latin do Brasil. Recuperado el 25 de enero de 2023, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil-Coment%C3%A1rios-%C3%A0-lei-9.474-97-2017.pdf>

SOROETA LICERAS, J., & BOLLO AROCENA, M.D. (2007). La protección de la persona humana en derecho internacional. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp.25-62). Paracuellos de Jarama: Dilex, SL.

T

TELES FERREIRA BARRETO, L.P. (2010). A Lei Brasileira de Refúgio – Sua história. En Jorge Luiz de Souza (Ed.), *Refúgio no Brasil. A proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas* (pp.10-22). Athalaia Gráfica e Editora. Recuperado

el 25 de enero de 2022, de: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil_A-prote%C3%A7%C3%A3o-brasileira-aos-refugiados-e-seu-impacto-nas-Am%C3%A9ricas-2010.pdf

TORRES RODRÍGUEZ, A.M. (2021). Reagrupación familiar y extensión familiar en la protección subsidiaria. *Memento Experto Extranjería* (pp. 345-347). Editorial Francis Lefebvre.

TORRES RODRÍGUEZ, A.M. (2021). Procedimiento para la solicitud y reconocimiento de protección internacional. *Memento Experto Extranjería* (pp. 331-343). Editorial Francis Lefebvre.

TORRES RODRÍGUEZ, A.M. (2021). Derecho de asilo y condición de refugiado. Protección subsidiaria. *Memento Experto Extranjería* (pp. 315-330). Editorial Francis Lefebvre.

V

VERDROSS, A. (1978). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar.

VISSCHER, C.D. (1962). *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, pp. 24 y 25.

W

WEERASINGHE, S. (2018). *Expuestos al daño. Protección internacional en el contexto de las dinámicas de nexos: entre conflicto o violencia y el desastre o cambio climático*. ACNUR, p. 6. Recuperado el 8 de abril de 2022, de: <https://www.refworld.org/es/docid/5c4987794.html>

Z

ZAPATER DUQUE, E. (2014). La dimensión exterior de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO): una Agencia esencial en la implementación del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA). *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 183-200). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

ZERBINI RIBEIRO LEÃO, R. (2007). *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil. Decisões comentadas do CONARE*. ACNUR Brasil, p. 67. Recuperado el 23 de marzo de 2023, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24507.pdf>

ARTÍCULOS DE PÁGINAS WEB

GARCÍAS FRAU, M. (2020, 03 de junio). *Las sentencias del TEDH sobre devoluciones en caliente en España*. Organización para el Fomento de los Estudios Internacionales (FEI). Recuperado el 16 de febrero de 2023, de <https://www.fei.org.es/2020/06/03/sentencias-tedh-sobre-devoluciones-en-caliente-en-espana/>

ARTÍCULOS DE OPINIÓN

MANCHÓN, F. (2020). El Pacto sobre Migración y Asilo ¿una nueva oportunidad para Europa? *Documento de Opinión- Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE)*, 152, 1-18. Recuperado el 17 de junio de 2022, de https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2020/DIEEEE0152_2020FELMAN_migraciones.pdf

SÁNCHEZ MONTIJANO, E. & ZARAGOZA CRISTIANI, J. (2017). Los Balcanes como zona tapón para refugiados, ¿un plan de la Unión Europea? *Documento de Opinión-Centro de Estudios y Documentación Internacionales de Barcelona (CIDOB)*, 487, 1-2. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/opinion/migraciones/los_balcanes_como_zona_tapon_para_refugiados_un_plan_de_la_union_europea

ARTÍCULOS DE REVISTA

ABELLO GUAL, J.A (2004). El delito político y la Corte Penal Internacional. *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, 21, 200-233. Recuperado el 29 de diciembre de 2023, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2347499#:~:text=El%20delito%20pol%C3%ADtico%20comprende%20un,encuentran%20motivados%20por%20fines%20altruistas.>

ABU-WARDA EL SHANDOGHLI, N. (2007). Las migraciones internacionales. *Ilu. Revista de ciencias de las religiones. Anejos*, 21, UCM, 33-50, p. 36. Recuperado el 31 de marzo de 2022, de <https://revistas.ucm.es/index.php/ILUR/article/view/ILUR0707550033A>

AGUIAR NOGUEIRA, A.J. (2019). Pessoas com deficiências refugiadas: indesejáveis e invisíveis. *Brazilian Journal of Development*, 5(10), 17729-17748. Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de <https://doi.org/10.34117/bjdv5n10-043> , p. 17730.

AGÚTOLI PEREIRA, G. & LYRA JUBILUT, L. (2022). Mudanças no Procedimento de Reconhecimento do Status de Refugiado no Brasil ao longo dos 25 anos da Lei 9.474/97 e seus impactos na proteção das pessoas refugiadas. *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana. REMHU*, 30 (66), p. 182. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://doi.org/10.1590/1980-85852503880006610>

ALONSO SANZ, L. (2009). El derecho al asilo de menores no acompañados: una propuesta de regulación más segura. *Revista de Derecho Político*, (74), 213-260. P.238. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://doi.org/10.5944/rdp.74.2009.9071>

AMBOS KAI. (2013). El caso de Julian Assange: orden de detención europea versus asilo diplomático. *Revista Nuevo Foro Penal*, 9 (81), 116-138. Recuperado el 1 de marzo de 2022, de <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2829/2603>

ANSEMS DE VRIES, L. & GUILD, E. (2018). Seeking refuge in Europe: spaces of transit and the violence of migration management. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 45 (12), 1-11. Recuperado el 28 de febrero de 2023, de <https://doi.org/10.1080/1369183X.2018.1468308>

ARANTES DOMINGUEZ, J. & BAENINGER, R. (2006). Programa de Reasentamiento de Refugiados no Brasil. *Anais*, 3, 1-14. Recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://www.conjur.com.br/dl/programa-reasentamento-refugiados.pdf>

ARLETTAZ, F. (2016). Naturaleza y alcance del asilo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, 22 (1), 187-226, p. 199. Recuperado el 30 de junio de 2022, de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000100007>

BAPTISTA HERKENHOFF, J. (2011). O direito de asilo. *Conteúdo jurídico*, 11, pp. 4-11. Recuperado el 14 de febrero de 2022, de <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/23462/o-direito-de-asilo>

BARCIA LEHMANN, R. (2000). Derecho a la vida del nasciturus en España. *Ius et Praxis*, 6 (2), 11-28.

BORRÀS PENTINAT, S. (2015). La migración ambiental: entre el abandono, el refugio y la protección internacional. *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, 132, 31-

49. Recuperado el 7 de abril de 2022, de https://www.fuhem.es/wp-content/uploads/2018/12/papeles_132.pdf

BORRÀS PENTINAT, S. & VILLAVICENCIO CALZADILLA, P. (2021). El principio de no devolución en tiempos de emergencia climática: una revisión necesaria para la protección del refugio y el asilo climático. *Revista española de Derecho Internacional*, 73 (2), 399-409.

BOZA MARTÍNEZ, D. et al. (2016). La política de la UE en inmigración y asilo: la crisis de 2015. *Anuario CIDOB de la Inmigración en España*, 2016, 80-102. Recuperado el 4 de enero de 2022, de https://www.cidob.org/es/articulos/anuario_cidob_de_la_inmigracion/2015_2016/la_politica_de_la_ue_en_inmigracion_y_asilo_la_crisis_de_2015

BRUQUETAS, M. et al. (2015). Evolución política y normativa sobre inmigración y asilo en la Unión Europea. *Anuario CIDOB de la Inmigración en España*, 2015, 54-89. Recuperado el 4 de enero de 2022, de https://www.cidob.org/es/articulos/anuario_cidob_de_la_inmigracion/2015/evolucion_politica_y_normativa_sobre_inmigracion_y_asilo_en_la_union_europea

CANTOR, D. J. (2014). Reframing Relationships: Revisiting the Procedural Standards for Refugee Status Determination in Light of Recent Human Rights Treaty Body Jurisprudence. *Refugee Survey Quarterly*, 34 (1), 79-106. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://doi.org/10.1093/rsq/hdu017>

CARLIER, J.Y. (2007). Droit d'asile et des réfugiés De la protection aux droits. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 332, 50-96. Recuperado el 9 de marzo de 2022, de http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789004171985_01

CARVALHO DE VASCONCELOS, R, & SILVA JÚNIOR, E. (2019). Asilo. Refugio Corte IDH, la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A N°. 25. *Debate sobre Derechos Humanos*, (3), 130-136. Recuperado el 30 de junio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39760.pdf>

CLARO QUINTÁNS, I. (2014). La normativa y las políticas de la Unión Europea sobre inmigración y asilo en 2012-2013. *Anuario CIDOB de la Inmigración en España*, 2014, 234-249. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de https://www.cidob.org/es/articulos/anuario_cidob_de_la_inmigracion/2014/la_normativa_y_las_politicas_de_la_union_europea_sobre_inmigracion_y_asilo_en_2012_2013

COMTE, F. (2010). A New Agency Is Born in the European Union: The European Asylum Support Office. *European Journal of Migration and Law*, 12, (4), 373-405. Recuperado el 3 de junio de 2022, de <https://doi.org/10.1163/157181610X535755>

CORREIA FRIAS, J. & DE OLIVEIRA PONTES, F. (2018). A guarda das crianças solicitantes de refúgio desacompanhadas ou separadas no Brasil. *Revista Acadêmica de Direito da UNIGRANRIO*, 8, (2), 32-62. Recuperado el 29 de septiembre de 2022, de <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/view/5323/2731>

CORTIZO ÁLVAREZ, J. (1993). Tipología de las migraciones internacionales. *Polígonos: Revista de geografía*, 3, 9-24. Recuperado el 31 de marzo de 2022, de <http://dx.doi.org/10.18002/pol>

CORTI VARELA, J., (2021). La protección regional de los migrantes climáticos en América Latina. *Revista española de Derecho Internacional*, 73 (2), 409-415.

DE ALMEIDA, G.A (2000). A Lei n. 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, 95, pp.373-383. Recuperado el 19 de enero de 2022, de <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67475>

DE OLIVEIRA MAZZUOLI, V. (2002). Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis. *Revista de Informação Legislativa*, 39 (156), 169-177. Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/823>

GABETTO DIAS LOPEZ, C., & QUIROGA OBREGON, M, F. (2019). Asilo político e territorial: uma possível saída para os refugiados políticos. *Derecho y Cambio Social*, 55, pp.134-146. Recuperado el 28 de febrero de 2022, de <https://lnx.derechocambiosocial.com/ojs-3.1.1-4/index.php/derechocambiosocial/article/view/46>

GARCÍA VITORIA, I. (2018). Una década sin Reglamento de Asilo en España: obstáculos e interpretaciones divergentes. *Anuario CIDOB de la inmigración*, 2018, pp.116-128. Recuperado el 11 de enero de 2022, de <https://doi.org/10.24241/AnuarioCIDOBInmi.2018.116>

GIL BAZO, M^a T. (1998). The Role of Spain as a Gateway to the Schengen Area: Changes in the Asylum Law and their Implications for Human Rights. *International Journal of Refugee Law*, Volume 10, Issue 1-2, pp. 214–229. Recuperado el 8 de enero de 2022, de <https://doi.org/10.1093/ijrl/10.1-2.214>

GOMES DIAS, H, K., & RODRIGUES DO NASCIMENTO AMARO, H. (2010). Concessão de asilo político no Brasil. Respeito às normas de Direito Internacional ou conveniência diplomática? *Revista Jus Navigandi*, 2533, pp. 191-199. Recuperado el 28 de febrero de 2022, de <https://jus.com.br/artigos/14997>

GÓMEZ WALTEROS, J, A. (2010). La migración internacional: teorías y enfoques, una mirada actual. *Semestre Económico*, 13(26), 81-99. Recuperado el 1 de abril de 2022, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-63462010000100005&lng=en&tlng=es

GONZAGA JAYME, F. & VIEIRA MAIA, R.C. (2013). Análisis de la constitucionalidad de la legitimación de un partido político en la acción de mandato de seguridad. *Estudios constitucionales*, 11 (1), 543-568. Recuperado el 30 de enero de 2023, de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100015>

GONZÁLEZ PAYARES, O. & MÁRQUEZ CÁRDENAS, A.E. (2008). La coautoría: delitos comunes y especiales. *Revista diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, 28, 29-50. Recuperado el 20 de diciembre de 2023, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2670941>

GONZALES DE OLIVEIRA, L. (2017). Barreiras fronteiriças contra o princípio de non-refoulement: a inacessibilidade do território e da determinação do status de refugiado. *Revista Brasileira De Estudos De População*, 34 (1), 31–54. Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0008>

GRANATO SANTOS, R, & LIMA DE AZEVEDO, N. (2015). Los obstáculos y desafíos de las solicitudes de refugio en Brasil. *Revista IIDH, 1* (62), 147-166. Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35516.pdf>

HASSEN-LOHREY, C. (2022). La aplicación del derecho de los refugiados en África y América Latina: desastres, cambio climático y orden público. *Revista Migraciones Forzadas de la Universidad de Alicante, 69*, 62-64. Recuperado el 20 de diciembre de 2023, de <http://hdl.handle.net/10045/123656>

LAZZARO, A. (2022). Permesso di soggiorno per calamità naturali e ingiustificata inerzia dell'amministrazione. *Osservatorio della Giurisprudenza*. Università di Messina, Italia. Recuperado el 11 de abril de 2022, de <https://www.adimblog.com/wp-content/uploads/2022/02/SodaPDF-processed-4.pdf>

MEDINA ORTEGA, M. (1964). El derecho de asilo diplomático en España. *Boletín del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca, 32*, pp. 123-135. Recuperado el 3 de marzo de 2022, de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-S-1964-20012300135

MORGADES GIL, S. (2012). TEDH. Sentencia de 21.01.2011 (Gran Sala), M.S.S. C. Bélgica y Grecia, 30696/09: el funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes del CEDH. *Revista de Derecho Comunitario Europeo, 41* (16), 183-204, pp. 184 y 185. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4019346>

MORGADES GIL, S. (2015). La política de Asilo en España en el contexto europeo: cambios recientes y perspectivas de desarrollo normativo. *Anuario CIDOB de la Inmigración en España, 2015*, pp.226-248. Recuperado el 8 de enero de 2022, de <https://raco.cat/index.php/AnuarioCIDOBInmigracion/article/view/312795>

MOYA ESCUDERO, M. (1986). La expulsión de extranjeros del territorio nacional, dudosa garantía de los derechos fundamentales. *La Ley Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, (1)*, 1025-1042. Recuperado el 8 de febrero de 2023, de <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/7607>

OCHOA RUIZ, N., (2021). Estados que se hunden: ¿qué soluciones ofrece el Derecho Internacional a los migrantes climáticos que abandonan los territorios afectados por la elevación del mar? *Revista española de Derecho Internacional*, 73 (2), 389-399.

OLIVEIRA BATISTA, V. (1999). El derecho de asilo en el marco del sistema interamericano. *Boletín jurídico de la Universidad Europea de Madrid*, 2, pp.1-11. Recuperado el 15 de febrero de 2022, de <http://hdl.handle.net/11268/3020>

PARDO, J.L. (2020). El Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo: la posición española. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, nº. 125. Recuperado el 17 de junio de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7634486>

PÉREZ BARAHONA, S. (2003). El estatuto de "refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951. *Revista electrónica Universidad de La Rioja: Sociedad, Estado y Derecho ante la mundialización*, 1, 225-250. Recuperado el 8 de marzo de 2022, de <https://doi.org/10.18172/redur.3840>

PEREIRA DOS SANTOS, M, & SANTIAGO, M.C. (2021). Com deficiência, mulher e refugiada: uma tríade omnileticamente interseccional. *Revista Educação Especial*, 34, 1-17. Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de <https://doi.org/10.5902/1984686X67656>

PORRAS RAMÍREZ, J.M. (2017). El sistema europeo común de asilo y la crisis de los refugiados. Un nuevo desafío de la globalización. *Revista de Estudios Políticos*, 175, 207-234. Recuperado el 5 de enero de 2022, de: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.175.06>

PÓVOA NETO, H. (2008). O erguimento de barreiras à migração e a diferenciação dos "direitos à mobilidade". *REMHU- Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 16 (31), 394-400. Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://www.redalyc.org/pdf/4070/407042009031.pdf>

POZO SERRANO, P., (2019). El Pacto Mundial sobre los refugiados: límites y contribución a la evolución del derecho internacional de los refugiados. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, 38, p. 25. Recuperado el 11 de abril de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7200181>

PRIETO-GODOY, C.A, (2013). La situación de las migraciones internacionales mixtas. Un desafío constante para el derecho internacional de los refugiados y el derecho de asilo. *Dikaion Revista de Fundamentación Jurídica*, 22(1), 83-107.

RODRÍGUEZ MIGLIO, E.M. (2020). El principio de no devolución: ¿emerge una norma *jus cogens*? *Integración General y Derechos Humanos. Revista Regional Integration & Human Rights*, 8 (2), 202-221. P. 205. Recuperado el 7 de febrero de 2023, de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-de-excelencia-jean-monnet/revista-electronica/003/el-principio-de-no-devolucion.pdf>

ROLANDO DURÁN VARGAS, L. (2010). Terremoto en Haití: las causas persistentes de un desastre que no ha terminado. *Nueva Sociedad*, 226, 35-52. Recuperado el 8 de abril de 2022, de <https://nuso.org/articulo/terremoto-en-haiti-las-causas-persistentes-de-un-desastre-que-no-ha-terminado/>

SÁNCHEZ LEGIDO, Á. (2020). Las devoluciones en caliente españolas ante el Tribunal de Estrasburgo: ¿apuntalando los muros de la Europa fortaleza? *Revista española de Derecho Internacional*, 72 (2), 235-259. Recuperado el 16 de febrero de 2023, de http://www.revista-redi.es/wp-content/uploads/2020/09/8_estudios_sanchez_legido_devoluciones_en_caliente.pdf

SÁNCHEZ LEGIDO, Á. (2021). El reconocimiento del derecho a solicitar protección internacional en las embajadas y consulados de España (a propósito de la STS 3445/2020). *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, 41 (1), 1-30. Recuperado el 12 de enero de 2023, de DOI: 10.17103/reei.41.06.

SANTOS OLMEDA, B. (2019). Las víctimas de trata en España: el sistema de acogida de protección internacional. *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 2019, 144-166. P. 146. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de: doi.org/10.24241/AnuarioCIDOBInmi.2019.144

SILVA JR, E. (2017). Direito internacional dos refugiados no século XXI: desafios ao Estado brasileiro. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 5(10), pp.196-215. Recuperado el 17 de enero de 2022, de <https://doi.org/10.16890/rstpr.a5.n10.p196>

SOLANES, CORELLA, A. (2020). Desplazados y refugiados climáticos. La necesidad de protección por causas medioambientales. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 55, 433-460.

SOLANES CORELLA, Á. (2020). Protección y principio de non-refoulement en la Unión Europea. *SCIO: Revista de Filosofía*, (19), p. 36. Recuperado el 8 de febrero de 2023, de https://doi.org/10.46583/scio_2020.19.720

SOMOHANO SILVA, K.M. (2007). El derecho internacional de los refugiados: alcance y evolución. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 57 (248), 69-96, pp. 75-78. Recuperado el 16 de agosto de 2022, de <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2007.248.61498>

TIRADO, T. (2018). El derecho internacional de los refugiados: funciones del ACNUR. *Relaciones Internacionales*, 1 (3), 1-8. Recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/2009>

TREVISANUT, S. (2008). The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 12 (1), 205-246. Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://ssrn.com/abstract=1798756>

VALLES FERRERO, M. (2016). ¿Vallas al asilo? Apuntes sobre el sistema de protección internacional en España. *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 2016, pp.226-245. Recuperado el 8 de enero de 2022, de <https://doi.org/10.24241/AnuarioCIDOBInmi.2016.226>

VENTURA ROBLES, M.E (2014). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *Revista Do Instituto Brasileiro De Direitos Humanos*, (16), 257-279. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34041.pdf>

INFORMES

ACNUR. (2020). *Tendencias Globales. Desplazamiento forzado en 2019*. Recuperado el 13 de abril de 2022, de https://eacnur.org/files/global_trends_informe_espanol.pdf

Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). (2018). *Las personas refugiadas en España y Europa*. Madrid: CEAR. (En línea). Recuperado el 11 de enero de 2022, de <https://www.pear.es/publicaciones-elaboradas-por-pear/informe-anual-de-pear/>

Comisión Española de Ayuda al Refugiado. CEAR. (2021) *Informe 2021: las personas refugiadas en España y en Europa*. (en línea). Recuperado el 19 de abril de 2022, de <https://www.pear.es/informe-pear-2021/>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Movilidad humana, estándares interamericanos. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Documentos oficiales. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/15, pp. 1-256. Recuperado el 30 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Situación de Derechos Humanos en Brasil*. OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II, pp. 1-210. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Brasil2021-es.pdf>

Consejo General del Poder Judicial. (2014). *Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la protección subsidiaria*. (En línea). Recuperado el 11 de enero de 2022, de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPI/Informes/Informe-al-Proyecto-de-Real-Decreto-por-el-que-se-aprueba-el-Reglamento-de-la-Ley-12-2009--de-30-de-octubre--reguladora-del-Derecho-de-Asilo-y-de-la-proteccion-subsidiaria>

Defensor del Pueblo. (2016). *Estudio sobre el asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida* (pp. 26 y 27). Madrid. Recuperado el 7 de julio de 2022, de https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Asilo_en_Espa%C3%B1a_2016.pdf

Defensor del Pueblo. (2016). *El asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*. Madrid: Defensor del Pueblo. (En línea). Recuperado el 11 de enero de 2022, de <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/asilo-espana-la-proteccion-internacional-los-recursos-del-sistema-acogida/>

Defensor del Pueblo. (2018). *Informe anual 2017*. (En línea). Madrid: Defensor del Pueblo. Recuperado el 11 de enero de 2022, de <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2017/>

IPCC, 2014a, “Anexo II: Glosario”, en Mach, K. J. *et al.* (eds.), *Cambio climático 2014: informe de síntesis. Contribución de los Grupos de Trabajo I, II y III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático*, Ginebra,

IPCC, p. 188. Recuperado el 7 de abril de 2022, de https://archive.ipcc.ch/home_languages_main_spanish.shtml

IRÍDIA-Centro de Defensa de Derecho Humanos (2020). *Informe: vulneraciones de derechos humanos en las deportaciones*. (En línea). Recuperado el 14 de febrero de 2023, de https://iridia.cat/wp-content/uploads/2020/11/Deportaciones_FinalMOD_Imprimir-2.pdf

IRÍDIA-Centro de Defensa de Derecho Humanos (2021). *Informe: vulneraciones de derechos en la frontera sur: Gran Canaria y Melilla*. (En línea), p. 7. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de <https://iridia.cat/wp-content/uploads/2021/01/INFORME-DDHH-FRONTERA-SUR-2021.pdf>

MCAULIFFE, M & TRIANDAFYLLIDOU, A (2021). *World Migration Report 2022*. International Organization for Migration (IOM), Geneva. Recuperado el 4 de abril de 2022, de https://spain.iom.int/sites/g/files/tmzbd11141/files/WMR-2022-EN_0.pdf

Ministerio de Justicia. Abogacía General del Estado. *Informe N°. AE. R: 5/2021*. Recuperado el 14 de marzo de 2023, de <https://acogidasalamanca.files.wordpress.com/2021/04/aer-5-2021-solicitante-asilo-pendiente-recurso-expulsiones.pdf>

Observatório das Migrações Internacionais. (2022). *Refúgio em números 2022*. (7ª Edição). Brasília, DF.: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>

The UN Refugee Agency-UNHCR. *Report on UNHCR's response to COVID-19*. (en línea). Recuperado el 9 de mayo de 2022, de https://reporting.unhcr.org/sites/default/files/COVID-19%20progress%20report%20-%2004.10.20%20-%20FINAL.pdf#_ga=2.4487280.29172344.1652092944-559110669.1648030650

UNHCR. *Mid-Year Trends Report 2021*. (2022). (en línea). Recuperado el 4 de abril de 2022, de https://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/618ae4694/mid-year-trends-2021.html#_ga=2.113081415.275837392.1639033644-1090820235.1615536029

ENCICLOPEDIAS JURÍDICAS, DICCIONARIOS Y GLOSARIOS

AA.VV (2014). Derecho de asilo. En *Enciclopedia Jurídica*. Chipre: Constantinos Stamatoulos. Recuperado el 28 de febrero de 2022, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/asilo-derecho-de/asilo-derecho-de.htm>

Editorial Grudemi (2018). Plan Marshall. (s.f). Citación. En la *Enciclopedia de Historia*. Recuperado el 14 de diciembre de 2021, de: <https://enciclopediadehistoria.com/plan-marshall/>

Editorial Grudemi (2019). Tratado de Versalles de 1919. (s.f). Citación. En la *Enciclopedia de Historia*. Recuperado el 13 de diciembre de 2021, de <https://enciclopediadehistoria.com/tratado-de-versalles-1919/>

Enciclopedia Jurídica (2020). Sociedad de Naciones. En *Enciclopedia Jurídica*. Recuperado el 13 de diciembre de 2021, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/sociedad-de-naciones/sociedad-de-naciones.htm>

Enciclopedia Jurídica (2020). Deserción. En *Enciclopedia Jurídica*. Recuperado el 31 de agosto de 2022, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/deserc%C3%B3n/deserc%C3%B3n.htm>

FERNÁNDEZ, T. & TAMARO, E. (2004). Biografía de Fridtjof Nansen. En *Biografías y Vidas. La enciclopedia biográfica en línea*. Barcelona, España, 2004. Recuperado el 13 de diciembre de 2021, de: <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/n/nansen.htm>

Real Academia Española. (s.f). Asilo. En *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 28 de febrero de 2022, de <https://dpej.rae.es/lema/asilo>

Real Academia Española. (s.f). Costumbre internacional. En *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 7 de febrero de 2023, de <https://dpej.rae.es/lema/costumbre-internacional>

Real Academia Española. (s.f). Cultura. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 14 de febrero de 2022, de <https://dle.rae.es/refugio?m=form>

Real Academia Española. (s.f). Delito común. En *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 23 de agosto de 2022, de <https://dpej.rae.es/lema/delito-com%C3%BAn>

Real Academia Española. (s.f). Delito político. En *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 23 de agosto de 2022, de <https://dpej.rae.es/lema/delito-pol%C3%ADtico>

Real Academia Española. (s.f). Orden público. En *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 7 de abril de 2022, de <https://dpej.rae.es/lema/alteraci%C3%B3n-del-orden-p%C3%BAblico>

Real Academia Española. (s.f). Principios generales del derecho. En *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 7 de febrero de 2023, de <https://dpej.rae.es/lema/principios-generales-del-derecho>

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

ACNUR España. *Conoce ACNUR*. Recuperado el 4 de mayo de 2022, de <https://eacnur.org/es/que-es-acnur>

ACNUR España. *Historia de ACNUR, 70 años protegiendo a los refugiados*. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://eacnur.org/es/que-es-acnur/historia-de-acnur>

ACNUR Brasil. Página Web Oficial. *Reunión familiar y la extensión de los efectos de la condición de refugiado*. Recuperado el 26 de enero de 2023, de <https://help.unhcr.org/brazil/es/solicitando-la-condicion-de-refugiado-residente-o-la-naturalizacion/reunion-familiar-y-la-extension-de-los-efectos-de-la-condicion-de-refugiados/>

ACCEM. Página Web Oficial. *Conócenos*. Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://www.accem.es/conocenos/>

Amnistía Internacional España. Página Web Oficial. *En qué estamos. Blog. ¿Qué son las devoluciones en caliente? 7 claves para entenderlas*. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-son-las-devoluciones-en-caliente-7-claves-para-comprenderlo/>

Border Violence Monitoring Network (BVMN). Página Web Oficial. *The Balkan Route: background..* Recuperado el 14 de febrero de 2023, de <https://www.borderviolence.eu/background/>

Border Violence Monitoring Network (BVMN). Página Web Oficial. *Testimonies Reports*. Recuperado el 28 de febrero de 2023, de <https://www.borderviolence.eu/violence-reports/>

CIDH. Página Web Oficial. *¿Qué es la CIDH?* Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/que.asp>

CIDH. Página Web Oficial. *Comunicado de prensa. CIDH culmina visita a Brasil*. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/238.asp>

CIDH. Página Web Oficial. *Comunicado de prensa. CIDH anuncia el inicio de elaboración participativa de su plan estratégico 2022-2026*. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/041.asp>

CIDH. Página Web Oficial. *Comunicado de prensa. CIDH solicita a la Corte IDH medidas provisionales para los pueblos indígenas Yanomami, Ye`kwana y Munduruku en Brasil, por la extrema gravedad en la que se encuentran*. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/107.asp>

CIDH. Página Web Oficial. *Mandato y funciones*. Recuperado el 26 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/funciones.asp>

CIDH. Página Web Oficial. *Composición*. Recuperado el 26 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/composicion.asp>

Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). *Página Web Oficial*. Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de <https://www.cermi.es/>

Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). Página Web Oficial. *Quiénes somos*. Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://www.cear.es/conocenos/>

Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). Página Web Oficial. *¿En qué consiste la externalización de fronteras?* Recuperado el 14 de febrero de 2023, de <https://www.cear.es/externalizacion-de-fronteras/>

Conectas Direitos Humanos. Página Web Oficial. *Comunicado de prensa. Portaria de fechamento de fronteira é desproporcional e viola direitos, apontam entidades*. Recuperado

el 13 de febrero de 2023, de <https://www.conectas.org/noticias/portaria-de-fechamento-de-fronteira-e-desproporcional-e-viola-direitos-apontam-entidades/>

Conectas Direitos Humanos. Página Web Oficial. *Comunicado de prensa. Fechamento de fronteira discrimina venezuelanos Defensoria Pública da União entra com ação judicial contra medida.* Recuperado el 13 de febrero de 2023, de https://conectas.org/noticias/portaria-sobre-fechamento-de-fronteira-e-questionada-na-justica-por-discriminar-pessoas-vindas-da-venezuela?_ga=2.262931660.172305837.1676288092-1100659781.1676288092

Consejo General de la Abogacía Española. Página Web Oficial. *Noticias. El Tribunal Supremo zanja la problemática de la determinación de la edad de los niños y niñas que llegan solos a España.* Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-tribunal-supremo-zanja-la-problematica-de-la-determinacion-de-la-edad-de-los-ninos-y-ninas-que-llegan-solos-a-espana/>

Corte IDH. Página Web Oficial. *¿Qué es la Corte IDH?* Recuperado el 29 de junio de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm

Corte IDH. Página Web Oficial. *Historia.* Recuperado el 29 de junio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>

Corte IDH. Página Web Oficial. *Composición.* Recuperado el 29 de junio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/composicion.cfm>

Cruz Roja Española. Página Web Oficial. *Qué hacemos.* Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://www2.cruzroja.es/que-hacemos>

Defensor del Pueblo. Página Web Oficial. *Resoluciones.* Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/dificultades-para-concertar-cita-previa-para-solicitar-asilo/>

Defensor del Pueblo. Página Web Oficial. *Publicaciones.* Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.defensordelpueblo.es/otras-publicaciones/determinacion-la-edad-los-menores-extranjeros-indocumentados/#>

Defensoria Pública da União. Página Web Oficial. *Acordos de cooperação.* Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://direitoshumanos.dpu.def.br/acordos-de-cooperacao/>

Diaconía. Página Web Oficial. *La trata de personas*. Recuperado el 20 de octubre de 2022, de <https://diaconia.es/desactivatrata/la-trata-de-personas/>

ETECÉ. (2021). *Tipos de migración*. Concepto.De. Recuperado el 31 de marzo de 2022, de <https://concepto.de/tipos-de-migracion/>

European Union. *Official website FRONTEX*. Recuperado el 14 de junio de 2022, de <https://frontex.europa.eu/es/>

European Union Agency for Criminal Justice Cooperation. *Official website EUROJUST*. Recuperado el 14 de junio de 2022, de <https://www.eurojust.europa.eu/>

European Union Agency for Law Enforcement Cooperation. *Official website EUROPOL*. Recuperado el 14 de junio de 2022, de <https://www.europol.europa.eu/about-europol:es>

European Union Agency for Fundamental Rights. *Official website FRA*. Recuperado el 14 de junio de 2022, de <https://fra.europa.eu/es>

European Asylum Support Office. (EASO). *About us*. Recuperado el 3 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/>

European Union Agency for Asylum. (EUAA). *What we do*. Recuperado el 6 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/about-us/what-we-do>

European Union Agency for Asylum. (EUAA). *International Stakeholders*. Recuperado el 9 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/partners/international-stakeholders>

European Union Agency for Asylum. (EUAA). *What we do: the EUAA'S values*. Recuperado el 7 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/about-us/what-we-do>

European Union Agency for Asylum. (EUAA). *What we do*. Recuperado el 6 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/about-us/what-we-do> 2º párrafo.

European Union Agency for Asylum. (EUAA). *Management Board*. Recuperado el 7 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/about-us/management-board>

European Union Agency for Asylum. (EUAA). *Management Board Meetings*. Recuperado el 7 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/mb-meeting-agendas>

European Union Agency for Asylum. (EUAA). *Operational Assistance*. Recuperado el 8 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/operations/operational-assistance>

European Union Agency for Asylum. (EUAA). *Member States Operations*. Recuperado el 8 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/operations/member-states-operations>

European Union Agency for Asylum. (EUAA). *Country of Origin Information*. Recuperado el 9 de enero de 2023, de <https://euaa.europa.eu/country-origin-information>

European Union. Official website. *European Union Agency for Asylum (EUAA)*. Recuperado el 6 de junio de 2022, de https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/european-union-agency-asylum-euaa_en

European Union. *European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust)*. Recuperado el 14 de junio de 2022, de: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/eurojust_en

European Commission. *Common European Asylum System*. (2022). Recuperado de: https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system_en

European Commission. *New Pact on Migration and Asylum*. Recuperado el 16 de junio de 2022, de https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/new-pact-migration-and-asylum_en

European Commission. *New Pact on Migration and Asylum. Effective solidarity*. Recuperado el 16 de junio de 2022, de https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/new-pact-migration-and-asylum/effective-solidarity_en

European Commission. Official website. *An Anti-Trafficking Plan to protect people fleeing the war in Ukraine*. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de https://home-affairs.ec.europa.eu/news/anti-trafficking-plan-protect-people-fleeing-war-ukraine-2022-05-11_en

Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC). https://archive.ipcc.ch/home_languages_main_spanish.shtml

La Moncloa. Página Web Oficial. *Comunicado de prensa. Justicia avanza en la elaboración de la ley integral contra la trata de seres humanos.* Recuperado el 19 de octubre de 2022, de <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/Paginas/2022/29032-2-ley-contra-trata.aspx>

Marco Integral Regional para la Protección y Soluciones. (MIRPS). Página Web Oficial. *¿Qué es el MIRPS?* Recuperado el 30 de junio de 2022, de <https://mirps-platform.org/>

Ministerio de Justicia. Página Web Oficial. *Comunicado de prensa. El Gobierno aprueba el Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la Trata.* Recuperado el 29 de noviembre de 2022, de <https://www.mjusticia.gob.es/es/ministerio/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/El-Gobierno-aprueba-el-Anteproyecto-de-Ley-Organica-Integral-contra-la-Trata>

Ministerio del Interior. Página Web Oficial. *Oficina de Asilo y Refugio.* Recuperado el 7 de julio de 2022, de <https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/tramites-y-gestiones/oficina-de-asilo-y-refugio/>

Ministerio del Interior. Dirección General de la Policía. *Nota sobre el nuevo resguardo de presentación de la solicitud de Protección Internacional.* Recuperado el 6 de marzo de 2023, de: https://www.policia.es/miscelanea/extranjeros/nota_resg_solicitud.pdf

Ministerio del Interior. Sede electrónica de la Policía Nacional. Página Web Oficial. *Trámites de Extranjería. Documento de viaje refugiado, protección subsidiaria y apátrida.* Recuperado el 13 de marzo de 2023, de https://sede.policia.gob.es/portalCiudadano/es/tramites_extranjeria_masinfo_documento_viaje_refugiado_subsidiaria_apatrida.php#

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Página Web Oficial. *Portal de Inmigración. Convenios de readmisión de personas en situación irregular.* Recuperado el 14 de febrero de 2023, de <https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/normativa/internacional/readmision/index.html>

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Página Web Oficial. *Nota de prensa. Los solicitantes de protección internacional podrán obtener una autorización de residencia sin renunciar a su estatus.* Recuperado el 13 de marzo de 2023, de

<https://blogextranjeriaprogestion.org/wp-content/uploads/2020/09/NOTA-DE-PRENSA-compatibilidad-PI-y-extranjer%C3%ADa.pdf>

Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Núcleos Regionais da CG-Conare*. Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/institucional/nucleos-regionais>

Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Refúgio. Institucional*. Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/institucional>

Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Refúgio. Sisconare*. Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/sisconare/>

Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Refúgio. Sou solicitante*. Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de https://www.gov.br/mj/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/refugio/sou-solicitante#prioridade_analise_processo

Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Pedir refúgio*. Recuperado el 12 de enero de 2023 de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/servicos/pedir-refugio>

Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Pedir refúgio. Etapas do processo de refúgio. Prima Facie*. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/etapas-do-processo-de-refugio>

Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Refúgio. Decisões em bloco*. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/institucional/deciso-es-em-bloco>

Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Pedir Extensão dos Efeitos da Condição de Refugiado*. Recuperado el 26 de enero de 2023, de <https://www.gov.br/pt-br/servicos/pedir-extensao-dos-efeitos-da-condicao-de-refugiado>

Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *Renovar Protocolo de Refúgio*. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/servicos/renovar-protocolo-de-refugio>

Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página Web Oficial. *O que é o refúgio. Entrevista de elegibilidade*. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/entrevista-de-elegibilidade>

Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. CNDH. Página Web Oficial. Ofício 4000/2020/ CNDH/SNPG/MMFDH. *Recomendação Emergencial do Conselho Nacional dos Direitos Humanos, CNDH-2020*. Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh>

Naciones Unidas. Página Web Oficial. *Comunicados de prensa. El procedimiento de determinación de la edad en España viola la Convención de los derechos del niño, afirma comité de la ONU*. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.ohchr.org/es/2020/10/spains-age-assessment-procedures-violate-migrant-childrens-rights-un-committee-finds>

Naciones Unidas. *Premio Nobel de la Paz 1954*. Recuperado el 4 de mayo de 2022, de <https://www.un.org/es/about-us/nobel-peace-prize/unhcr-1954>

Naciones Unidas. *Estrategia de las Naciones Unidas para la inclusión de la discapacidad*. Recuperado el 6 de septiembre de 2022, de https://www.un.org/es/content/disabilitystrategy/assets/documentation/UN_Disability_Inclusion_Strategy_spanish.pdf

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), *¿En qué consisten los derechos humanos?* [sin fecha]. Recuperado el 22 de noviembre de 2021, de www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx

ONG Rescate Internacional. Página Web Oficial. *30º Aniversario*. Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://ongrescate.org/30-aniversario/>

Open Arms. Página Web Oficial. *¿Quiénes somos?* Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://www.openarms.es/es/quienes-somos>

Parlamento Europeo. Página Web Oficial. *Fichas temáticas sobre la Unión Europea. Gestión de las fronteras exteriores.* Recuperado el 14 de febrero de 2023, de <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/153/gestion-de-las-fronteras-exteriores>

Polícia Federal. Site Oficial. *Sistema de agendamento.* Recuperado el 12 de enero de 2023, de <https://servicos.dpf.gov.br/agenda-web/formulario/1>

Portal Único do Governo Brasileiro. Página Web Oficial. *Serviços e informações do Brasil. Obter passaporte.* Recuperado el 13 de marzo de 2023, de <https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-passaporte-comum-para-brasileiro#content-core>

Red Cáritas Internacional. Página Web Oficial. *Brasil.* Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://www.caritas.org/donde-trabajamos/america-latina-y-el-caribe/brasil/?lang=es>

Refugees Welcome España. Página Web Oficial. *Quiénes somos.* Recuperado el 11 de julio de 2022, de <https://refugees-welcome.es/quienes-somos#content>

Sede Electrónica de las Administraciones Públicas. *Cita previa de extranjería.* Recuperado el 12 de enero de 2023, de <https://sede.administracionespublicas.gob.es/pagina/index/directorio/icplusplus>

VIDEOS DE YOUTUBE

ACNUR Comité español. (2015). *¿Qué es ACNUR?* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=aMg1mZy93JM>

Ministério da Justiça e Segurança Pública. (2022). *Direitos e deveres de refugiados e solicitantes de refúgio (português) 2/8/22* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=ccyVzXA-ijo>

Universidad Europea Online. (2021). *Los Derechos Humanos de las personas desplazadas y refugiados.* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=dB4hzu7Og7Q>

Universidad de Deusto. (2020). *Webinar sobre el nuevo pacto migratorio europeo, ¿y ahora qué?* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=BBeE5d4bHhU>

NOTICIAS

AGUILAR J. (24 de enero de 2022). El Consejo de Europa pide cambios en el Pacto de la UE sobre migración y asilo. *EuroEFE Euractiv*. Recuperado el 17 de junio de 2022, de <https://euroefe.euractiv.es/section/migracion/news/consejo-europa-pide-cambios-pacto-de-ue-migracion-asilo/>

Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). (8 de marzo de 2022). *CERMI y EDF exigen la UE una acogida inclusiva a los refugiados con discapacidad*. Recuperado el 6 de septiembre de 2022, de <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/cermi-y-edf-exigen-la-ue-una-acogida-inclusiva-los-refugiados-con-discapacidad>

Datos RTVE. (21 de abril de 2022). El mapa de los refugiados de la guerra de Ucrania: más de 5 millones de personas han abandonado el país. *Radio Televisión Española*. Recuperado el 21 de abril de 2022, de <https://www.rtve.es/noticias/20220421/mapa-refugiados-guerra-ucrania/2297260.shtml>

European Commission. (23 de septiembre de 2020) *New Pact on Migration and Asylum, setting out a fairer, more European approach*. Recuperado el 16 de junio de 2022, de https://ec.europa.eu/home-affairs/news/new-pact-migration-and-asylum-setting-out-fairer-more-european-approach-2020-09-23_en

(14 de octubre de 2009). La Corte Penal Internacional investiga crímenes contra la humanidad en Guinea. *El país*. Recuperado el 22 de agosto de 2022, de https://elpais.com/internacional/2009/10/14/actualidad/1255471216_850215.html

MEDINA, P. (12 de noviembre de 2021). La cifra de refugiados en el mundo supera los 84 millones en el primer semestre de 2021. *El país*. Recuperado el 4 de abril de 2022, de <https://elpais.com/internacional/2021-11-12/la-cifra-de-refugiados-en-el-mundo-supera-los-84-millones-en-el-primer-semester-de-2021.html>

Ministerio del interior. (20 de junio de 2022). *Interior ha tramitado más de 586.000 solicitudes de protección internacional en los 30 años de la Oficina de Asilo y Refugio*. Recuperado el 7 de julio de 2022, de <https://www.interior.gob.es/opencms/es/detalle/articulo/Interior-ha-tramitado-mas-de->

[586.000-solicitudes-de-proteccion-internacional-en-los-30-anos-de-la-Oficina-de-Asilo-y-Refugio/](#)

Naciones Unidas. (13 de octubre de 2020). *Comité de la ONU: El método usado para evaluar la edad de los migrantes en España viola la Convención de los Derechos del Niño*. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://news.un.org/es/story/2020/10/1482322>

NUÑO, A. (22 de enero de 2022). ¿En qué países sigue siendo obligatorio el servicio militar? *El Confidencial*. Recuperado el 31 de agosto de 2022, de https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2022-01-22/paises-obligatorio-servicio-militar-razones_3359448/

Presidencia española del Consejo de la U.E. Nota de prensa. (28 septiembre 2023). *El Consejo de la UE acuerda extender la protección temporal a los refugiados ucranianos*. Recuperado el 20 de diciembre de 2023, de <https://spanish-presidency.consilium.europa.eu/es/noticias/consejo-ue-acuerda-extender-proteccion-temporal-refugiados-ucranianos/#:~:text=El%20Consejo%20de%20la%20Uni%C3%B3n,en%20territorio%20de%20la%20UE>

PRIETO, J. (19 de enero de 2022). La nueva Agencia Europea para el Asilo arranca con ocho operaciones de apoyo, una en España. *Europa Press*. Recuperado el 3 de junio de 2022, de <https://www.europapress.es/internacional/noticia-nueva-agencia-europea-asilo-arranca-ocho-operaciones-apoyo-espana-20220119202050.html>

SELEME, K. (31 de octubre de 2016). Michel Aoun, un viejo líder militar conector del juego político libanés. *La Vanguardia*. Recuperado el 1 de marzo de 2022, de <https://www.lavanguardia.com/politica/20161031/411469023896/michel-aoun-un-viejo-lider-militar-conector-del-juego-politico-libanes.html>

LEGISLACIÓN

Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945. Recuperado el 23 de noviembre de 2021, de <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>

Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, de las Naciones Unidas, de confirmación de los principios del derecho internacional reconocidos por el Estatuto Militar Internacional

de Nuremberg. Recuperado el 22 de agosto de 2022, de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/55/PDF/NR003655.pdf?OpenElement>

Constitución de la Organización Internacional para los Refugiados, aprobada en Nueva York el 15 de diciembre de 1946. Recuperado el 14 de diciembre de 2021, de https://avalon.law.yale.edu/20th_century/decad053.asp

Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 1948. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CrimeOfGenocide.aspx>

Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, adoptada mediante la Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

Los Convenios de Ginebra de 1949. Se trata de una serie de Tratados Internacionales destinados a limitar la barbarie de la guerra, se manifiestan como instrumentos protectores de víctimas e individuos que ya no pueden seguir luchando en un conflicto. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.icrc.org/es/document/los-convenios-de-ginebra-de-1949-y-sus-protocolos-adicionales>

Resolución 302 (IV) del 8 de diciembre de 1949, por la que se crea Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente.

Resolución 410 (V), del 1 de diciembre de 1950, por la que se crea Agencia de las Naciones Unidas para la Reconstrucción de Corea.

ONU: Asamblea General, *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, 14 diciembre 1950, A/RES/428(V). Recuperado el 15 de diciembre de 2021, de: <https://www.refworld.org/es/docid/57f76e6120.html>

Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43 Serie Tratados de Naciones Unidas,

Nº 2545, Vol. 189, p. 137. Recuperado el 15 de diciembre de 2021, de: <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>

Recomendación B del Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, aprobada en Ginebra el 28 de julio de 1951. Recuperado el 18 de enero de 2023, de <https://www.acnur.org/5b076e3e4.pdf>

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York, el 28 de septiembre de 1954. Instrumento de adhesión de España, de 25 de abril de 1997. (*BOE* núm. 159, de 4 de julio de 1997).

Resolución 672 (XXV) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), de 30 de abril de 1958, por la que se crea el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Recuperado el 5 de mayo de 2022, de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/archivo/6080.pdf>

Declaración para reducir los casos de apatridia de 1961. Adoptada en Nueva York, Estados Unidos, el 30 de agosto de 1961 por una Conferencia de Plenipotenciarios que se reunió en 1959 y nuevamente en 1961, en cumplimiento de la resolución 896 (IX) de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1954. Entrada en vigor: 13 de diciembre de 1975, de conformidad con el artículo 18. Serie Documentos de Naciones Unidas A/CONF.9/15, 196. Instrumento de adhesión por parte de España. «*BOE*» núm. 274, de 13 de noviembre de 2018, páginas 110084 a 110101 (18 págs.)

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Adhesión de España al Convenio Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965, con una reserva a la totalidad del artículo XXII (Jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia). «*BOE*» núm. 118, de 17 de mayo de 1969, páginas 7462 a 7466 (5 págs.)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual fue adoptado y abierto a la firma, ratificación o adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, mediante la Resolución 2200 A (XXI). Fecha de entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, en virtud del artículo 9. Recuperado el 8 de octubre de 2020 de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx> . Instrumento de

adhesión de 17 de enero de 1985, de España al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966. «BOE» núm. 79, de 2 de abril de 1985, páginas 8757 a 8759 (3 págs.)

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York, el 31 de enero de 1967, en adelante Protocolo de Nueva York. Del Protocolo tomaron nota con aprobación el Consejo Económico y Social en su resolución 1186 (XLI), de 18 de noviembre de 1966, y la Asamblea General en su resolución 2198 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967 Entrada en vigor: 4 de octubre de 1967, de conformidad con el artículo VIII Serie Tratados de Naciones Unidas N° 8791, Vol. 606, p. 267. Recuperado el 15 de diciembre de 2021, de: <https://www.acnur.org/5b076dcd4.pdf>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343 (7 págs.) Página oficial de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Recuperado el 5 de octubre de 2020 de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9343 a 9347 (5 págs.)

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, adoptada el 23 de mayo de 1969. U.N. Doc. A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Recuperado el 7 de febrero de 2023, de https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf.

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, relativos a la protección de víctimas de conflictos no internacionales. Instrumentos de Ratificación de los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y sin carácter internacional, hechos en Ginebra el 8 de junio de 1977. «BOE» núm. 177, de 26 de julio de 1989, páginas 23828 a 23863 (36 págs.) Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1989-17696>

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de 1979. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx>

Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, adoptado el 15 de diciembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución A/RES/44/1281. Fecha de entrada en vigor: 11 de julio de 1991, de conformidad con el artículo 8. Recuperado el 8 de octubre de 2020 de <https://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/2ndOPCCPR.aspx>. Instrumento de ratificación de España del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinados a abolir la pena de muerte adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989. «BOE» núm. 164, de 10 de julio de 1991, páginas 22987 a 22988 (2 págs.)

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Recuperado el 3 de febrero de 2023, de https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat_SP.pdf

Convención sobre los derechos del niño de 1989. Tratado Internacional el 20 de noviembre de 1989. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1990. Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/useofforceandfirearms.aspx>

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, realizada en Nueva York el 9 de mayo de 1992. Instrumento de ratificación por España «BOE» núm. 27, de 1 de febrero de 1994, páginas 3125 a 3136 (12 págs.).

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 1992. Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1428.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1428>

Convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica de 1992. Adoptado en Río de Janeiro (Brasil) el día 5 de junio de 1992, el cual se negoció bajo el auspicio del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente. España lo hizo el 13 de junio de 1992 y lo ratificó el 21 de diciembre de 1993. Este instrumento se constituye como un tratado internacional “cuasi” universal. Recuperado el 7 de abril de 2022, de https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-la-biodiversidad/conservacion-de-la-biodiversidad-en-el-mundo/cb_mundo_convenio_diversidad_biologica.aspx

Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África, hecha en París el 17 de junio de 1994. «BOE» núm. 36, de 11 de febrero de 1997, páginas 4353 a 4375 (23 págs.)

Estatuto de Roma de 1998, de la Corte Penal Internacional. Documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por *los procès verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. Recuperado el 22 de agosto de 2022, de <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Estatuto-de-Roma.pdf>

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional realizada en Nueva York el 5 de noviembre de 2000. Instrumento de Ratificación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. «BOE» núm. 296, de 11 de diciembre de 2003, páginas 44083 a 44089 (7 págs.)

Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada

Transnacional, de 15 de noviembre de 2000. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/5bd779024.html>

Directrices sobre Protección Internacional n.º. 7: la aplicación del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata, de 7 de abril de 2006. HCR/GIP/06/07. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/487e105b2.html>

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. «BOE» núm. 96, de 21 de abril de 2008, páginas 20648 a 20659.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008, mediante la Resolución A/RES/63/117. Fecha de entrada en vigor: 5 de mayo de 2013, en virtud del artículo 18. Recuperado el 8 de octubre de 2020 de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opcescr.aspx> . Instrumento de Ratificación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 2008. «BOE» núm. 48, de 25 de febrero de 2013, páginas 15421 a 15429 (9 págs.)

Directrices de Protección Internacional: solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A) 2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobadas por el ACNUR el 22 de diciembre de 2009. HCR/GIP/09/08. Recuperado el 21 de septiembre de 2022, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7763.pdf>

Acuerdo de París sobre el cambio climático, suscrito el 12 de diciembre de 2015. Recuperado el 7 de abril de 2022, de https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf

Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes, de 2016.. Resolución aprobada por la Asamblea General el 19 de septiembre de 2016. A/RES/71/1. Recuperado el 11 de abril de 2022, de: <https://www.acnur.org/5b4d0eee4.pdf>

Pacto Mundial para los Refugiados, de 2018. Aprobado a través del Informe Anual de la Asamblea del Alto Comisionado para los Refugiados, el 17 de diciembre de 2018. Recuperado el 11 de abril de 2022, de https://www.acnur.org/prot/prot_pacto/5c2a75124/pacto-mundial-sobre-refugiados-5c2a75124.html

Pacto Mundial para una Migración, Segura, Ordenada y Regular, de 2018. Aprobado a través de la Resolución A/RES/73/195, de 19 de diciembre de 2018. Recuperado el 11 de abril de 2022, de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/452/03/PDF/N1845203.pdf?OpenElement>

Directrices del Comité Permanente entre Organismos sobre la inclusión de las personas con discapacidad en la acción humanitaria, aprobadas por Inter-Agency Standing Committee (IASC), en octubre de 2019. Recuperado el 6 de septiembre de 2022, de https://interagencystandingcommittee.org/system/files/2020-12/IASC%20Guidelines%20on%20the%20Inclusion%20of%20Persons%20with%20Disabilities%20in%20Humanitarian%20Action%20%28Spanish%29_0_0.pdf

Acuerdo entre el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones del Reino de España y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), para la realización de proyectos en las áreas temáticas de reasentamiento, retorno voluntario asistido y reintegración, e inclusión, hecho en Madrid el 16 de diciembre de 2021. «BOE» núm. 1, de 1 de enero de 2022, páginas 1 a 80 (80 págs.)

Convenio Europeo de Derechos Humanos. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf . Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 (7 págs.)

Acuerdo Europeo nº 31 sobre exención de visados para los refugiados, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959. Instrumento de Ratificación de España de 2 de junio de 1982, del Acuerdo Europeo número 31, sobre exención de visado para los refugiados, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959. «BOE» núm. 174, de 22 de julio de 1982, páginas 19759 a 19760 (2 págs.)

Recomendación 816 (1977) sobre el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, aprobada en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su 29º período ordinario de sesiones durante los días 5 a 13 de octubre de 1977. Recuperado el 31 de agosto de 2022, de <https://wri-irg.org/en/story/1977/recommendation-816-1977-right-conscientious-objection-military-service>

Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, hecho en Dublín el 15 de junio de 1990. Instrumento de Ratificación de España de 27 de marzo de 1995. *BOE núm. 183, de 1 de agosto de 1997.*

Acuerdo de Adhesión del Reino de España, de 25 de junio de 1991, al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Shengen de 19 de junio de 1990. Instrumento de ratificación de España de 23 de julio de 1993. *BOE núm. 81, de 5 de abril de 1994, pp. 10390-10422.*

Tratado de Maastricht, también llamado Tratado de la Unión Europea, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993. *D.O.U.E n° C 191, de 29 de julio de 1991, pp. 1-110.* Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT>

Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992. «*BOE*» núm. 100, de 25 de abril de 1992, páginas 13969 a 13970 (2 págs.)

Convenio Europeo sobre Nacionalidad hecho en Estrasburgo el 6 de noviembre de 1997. Recuperado el 13 de abril de 2022, de <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyenum=166>

Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. *DOUE n° C 340 de 10 de noviembre de 1997, pp. 1-144.*

Reglamento (CE) n°. 2725/2000 del Consejo, de 11 de diciembre de 2000, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín. *DOUE n° L 316 de 15 de diciembre de 2000, pp.1-10.* En la actualidad, dicho Reglamento se encuentra derogado por el Reglamento (UE)

n ° 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) n ° 604/2013, 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, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n ° 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia. *DOUE n° L 180/1 de 29 de junio de 2013, pp. 1-30.*

Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. *DOUE n° L 212 de 07 de agosto de 2001, pp.12-23.*

Versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. *DOCE, C 325/33, de 24/12/2002.* Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/pdf/B1EC4D87-7D64-465E-89AE-18C176AAFA38/73086/12002E_ES.pdf

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. *DOUE n° L 031 de 6 de febrero de 2003, pp.18-25.* Dicha norma se encuentra derogada por 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 (refundición). *DOUE n° L 180/96 de 29 de junio de 2013.*

Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. *DOUE n° L 050 de 25 de febrero de 2003, pp. 1-10.* Actualmente, derogado por el Reglamento (UE) n ° 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. *DOUE n° L 180/31 de 29 de junio de 2013.*

Reglamento (CE) n° 1560/2003 de la Comisión, de 2 de septiembre de 2003, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. *DOUE n° L 222 de 5 de septiembre de 2003, pp. 3-23.*

Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar. *DOUE n° L 251 de 03 de octubre de 2003.*

Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. *DOUE L 16/44*

Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes. *DOUE n° L 261/19 de 6 de agosto de 2004.*

Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida. *DOUE n° L 304/12 de 30 de septiembre de 2004.* Derogada por 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, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición). *DOUE n° L 337/9 de 20 de diciembre de 2011.*

Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado. *DOUE n° L 326/13 de 13 de diciembre de 2005.* Derogada por 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. *DOUE n° L 180/60 de 29 de junio de 2013.*

Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio n° 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, ratificado por España en 2009. «BOE» núm. 219, de 10 de septiembre de 2009, páginas 76453 a 76471.

Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - PROTOCOLOS - Protocolo (n° 24) sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea. *DOUE n° 115 de 9 de mayo de 2005, pp. 305-306.*

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, publicada por el Acuerdo Internacional de 12 de diciembre de 2007. «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 389 a 403 (15 págs.)

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *DOUE n° C 326 de 26/10/2012, pp.1-390.* Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea - Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - Protocolos - Anexos - Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 - Tablas de correspondencias. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj

Reglamento (CE) n° 168/2007 del Consejo, de 15 de febrero de 2007, por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *D.O.U.E L 53/1, de 22 de febrero de 2007, pp. 1-14.*

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. *DOUE L348/98, de 24 de diciembre de 2008.*

Reglamento (UE) n° 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. *DOUE L 132/11, de 29 de mayo de 2010.*

Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. *DOUE n° L 101/1 de 15 de abril de 2011.*

Directiva 2011/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011, por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional. *DOUE L 132/1*

Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, firmado por la U.E el 13 de junio de 2017 y aprobado el 1 de junio de 2023, mediante la Decisión (UE) 2023/1076 del Consejo y por lo tanto vinculante. (*DOUE 2023, L 143 I, p. 4*).

Acuerdo de sede entre el gobierno de Malta y la EASO, de 24 de mayo de 2011 (“*Seat Agreement between the Government of Malta and the European Asylum Support Office*”). Recuperado el 3 de junio de 2022, de <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/EASO%20SEAT%20AGREEMENT%20EN%20and%20MT.pdf>

Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011...*op,cit, (refundición). DOUE n° L 337/9 de 20 de diciembre de 2011.*

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. *DOUE n° L 315/57 de 14 de noviembre de 2012.*

Reglamento (UE) n° 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. *DOUE n° L 180/31 de 29 de junio de 2013.*

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. *DOUE n° L 180/60 de 29 de junio de 2013.*

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 (refundición). *DOUE n° L 180/96 de 29 de junio de 2013*.

Reglamento (UE) n° 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema "Eurodac"...*op,cit*.

Directrices para la detección de víctimas de trata en Europa, aprobadas en junio de 2013, por Bulgaria, España, Francia, Grecia, los Países Bajos y Rumanía, como socios en el proyecto «EUROTRAFGUID, Desarrollo de Directrices y procedimientos comunes para la detección e identificación de víctimas de trata». Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/otrasFormas/trata/detectarla/pdf/ManualDirectricesDeteccionTSH.pdf>

Conclusiones sobre la Apatridia llevada a cabo por el Consejo de Europa, de 2015. Recuperado el 14 de abril de 2022, de <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2015/12/04/council-adopts-conclusions-on-statelessness/>

Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) (versión codificada). *D.O.U.E L 77/1, de 23 de marzo de 2016*.

Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo. *DOUE L 135/53 de 24 de mayo de 2016, pp. 53-114*.

Manual de Retorno impulsado en el año 2017, creado a través de la Recomendación (UE) 2017/2338 de la Comisión Europea, de 16 de noviembre de 2017. *DOUE, de 19/12/2017. L 339/83*.

Resolución de Parlamento Europeo sobre la protección de los menores migrantes. Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2018, sobre la protección de los menores migrantes (2018/2666(RSP)) C 41/07.

Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo. *DOUE L 295/138 de 21 de noviembre de 2018, pp. 138-183.*

Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2019, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan los Reglamentos (UE) n.º 1052/2013 y (UE) 2016/1624. *DOUE L 295/1 de 14 de noviembre de 2019, pp. 1-131.*

Reglamento (UE) 2020/851 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 862/2007 sobre las estadísticas comunitarias en el ámbito de la migración y la protección internacional. «*DOUE*» núm. 198, de 22 de junio de 2020, páginas 1 a 12 (12 págs.)

Recomendación (UE) 2020/1364 de la Comisión de 23 de septiembre de 2020 sobre las vías legales para obtener protección en la UE: promoción del reasentamiento, la admisión humanitaria y otras vías complementarias. C/2020/6467. *DOUE L 317/13, de 1 de octubre de 2020, pp. 13-22.*

Recomendación (UE) 2020/1365 de la Comisión de 23 de septiembre de 2020 sobre la cooperación entre Estados miembros en relación con las operaciones de búsqueda y salvamento realizadas por buques que sean propiedad de entidades privadas o estén explotados por entidades privadas. C/2020/6468. *DOUE L 317/23, de 1 de octubre de 2020, pp. 23-25*

Recomendación (UE) 2020/1366 de la Comisión de 23 de septiembre de 2020 sobre un mecanismo de la UE para la preparación y gestión de crisis migratorias (Plan rector de preparación y gestión de crisis migratorias) C/2020/6469. *DOUE L 317/26, de 1 de octubre de 2020, pp. 26-38.*

Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2021 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo. *DOUE n° L 382/1 de 28 de octubre de 2021, pp. 1-38.*

Reglamento (UE) 2021/2303 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 2021 relativo a la Agencia de Asilo de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) n°. 439/2010. *DOUE L 468/1, de 30 de diciembre de 2021.*

Reglamento (UE) 2022/555 del Consejo de 5 de abril de 2022 por el que se modifica el Reglamento (CE) n°. 168/2007 por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *D.O.U.E L 108/1, de 7 de abril de 2022, pp. 1-12.*

Tratado sobre Derecho Penal Internacional, firmado en Montevideo, el 23 de enero de 1889, en el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado. Recuperado el 15 de febrero de 2022, de <https://www.refworld.org/docid/4f3d15682.html>

Acuerdo sobre extradición firmado el 18 de julio de 1911 en Caracas, por el Congreso Bolivariano de Caracas. Recuperado el 15 de febrero de 2022, de <https://www.refworld.org/es/pdfid/5d7fca4d5.pdf>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, Colombia en 1948. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>

Convención sobre Asilo Territorial. Adoptada en la Décima Conferencia Interamericana realizada en Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954. Entrada en vigor el 29 de diciembre de 1954, de conformidad con el artículo 14 Serie sobre Tratados. OEA, n° 19. Recuperado el 28 de febrero de 2022, de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-47.html>

Convención sobre Asilo Diplomático, adoptada en la Décima Conferencia Interamericana realizada en Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954. Entrada en vigor el 29 de diciembre de 1954 de conformidad con el artículo 23 Serie sobre Tratados, OEA, N° 18. Recuperado el 1 de marzo de 2022, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0038.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/0038>

Carta de la Organización de los Estados Americanos. (A-41). Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización

de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General. Recuperado el 28 de junio de 2022, de https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África. Aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en su sexto período ordinario de sesiones, en Addis Abeba el 10 de septiembre de 1969. Entrada en vigor: el 20 de junio de 1974, conforme con lo dispuesto en el artículo 2 del Texto "Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1, 14 691. Recuperado el 21 de diciembre de 2021, de: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac934b2>

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante la Resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979. Recuperado el 29 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/estatutoCIDH.asp>

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979. Recuperado el 29 de junio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>

Declaración de Cartagena sobre los refugiados de 1984. Adoptada por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984. Instrumentos Regionales sobre Refugiados y temas relacionados, *Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Adoptado por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá:*

Problemas Jurídicos y Humanitarios", 22 noviembre 1984. Recuperado el 20 de diciembre de 2021, de: <https://www.refworld.org/es/docid/50ac93722.html>

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, de 9 de diciembre de 1985, adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, en su Décimo período ordinario de sesiones, OEA N°. 67. Recuperado el 3 de febrero de 2023, de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

Protocolo a la Convención Americana relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1990. Adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su vigésimo período ordinario de sesiones, mediante Resolución 1042 del 8 de junio de 1990, en Asunción, Paraguay. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-53.html>

Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Rio de Janeiro (Brasil) del 3 al 14 de junio de 1992. Recuperado el 7 de abril de 2022, de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 1994. Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Recuperado el 7 de diciembre de 2021, de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

Decisión Mercosur N°. 12/06, que establece la campaña de información y prevención del delito de trata de personas, hecha en Córdoba, el 21 de julio de 2006. XXX Reunión del Consejo del Mercado Común. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de <https://normas.mercosur.int/public/normativas/670>

Convención de la Unión Africana para la protección y la asistencia de los desplazados internos en África de 2009, realizada en Kampala, Uganda. Recuperado el 9 de marzo de 2022, de <https://www.acnur.org/5c7408004.pdf>

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1° de agosto

de 2013. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. Recuperado el 29 de junio de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>

Decisión Mercosur N° 32/12, que regula el mecanismo de articulación para la atención a mujeres en situación de trata internacional, aprobada en Brasilia, el 5 de diciembre de 2012. XLIV Reunión del Consejo del Mercado Común. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2702>

Declaración de Brasil “Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe”, hecha en Brasilia, el 3 de diciembre de 2014. Recuperado el 14 de abril de 2022, de <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=548707d04>

Declaración y Plan de Acción de Brasil. Adoptada el 3 de diciembre de 2014, en el marco del proceso conmemorativo del Trigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. Recuperado el 30 de junio de 2022, de <https://www.acnur.org/declaracion-y-plan-de-accion-de-brasil#:~:text=Con%20el%20Plan%20de%20Acci%C3%B3n,de%20asilo%2C%20desplazadas%20y%20ap%C3%A1tridas.>

Declaración de Abiyán de los Ministros de los Estados miembros de la ECOWAS sobre la erradicación de la apatridia, de 25 de febrero de 2015. En inglés, Abidjan Declaration of Ministers of ECOWAS Member States on Eradication of Statelessness. Recuperado el 14 de abril de 2022, de <https://www.refworld.org/docid/54f588df4.html>

Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019, por la que se aprueban los Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas. Recuperado el 28 de junio de 2022, de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>

Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

Constitución de la República Federativa de Brasil, de 5 de octubre de 1988. *Boletín Oficial* (“*Diário Oficial da União*” en portugués) – *DOU*, Sección 1 - 5/10/1988, página 1.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 15, de 17/01/1996.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. «BOE» núm. 10, de 12/01/2000.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. «BOE» núm. 77, de 31/03/2015.

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. «BOE» núm. 134, de 05/06/2021.

Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. «BOE» núm. 215, de 7 de septiembre de 2022, páginas 124199 a 124269.

Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado (derogada), modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (también derogada). «BOE» núm. 122, de 23 de mayo de 1994, páginas 15796 a 15800 (5 págs.)

Ley nº. 8.069, de 13 de julio de 1990, que establece el Estatuto del Niño y el Adolescente y prevé otras medidas. *DOU* de 16/07/1990, p. 13563.

Ley nº. 8.072, de 25 de julio de 1990, que dispone sobre los delitos atroces, de conformidad con el artículo 5, punto XLIII, de la Constitución Federal, y determina otras medidas. *D.O.U* de 26/07/1990, pág. n° 14303.

Ley nº 9.474, de 22 de julio de 1997, define los mecanismos para la aplicación del Estatuto del Refugiado de 1951 y determina otras medidas. *D.O.U* de 23/07/1997, p. 15822.

Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. «BOE» núm. 167, de 14/07/1998.

Ley N.º 10.406, de 10 de enero de 2002, que instituye el Código Civil. *Diario Oficial de la Unión - Sección 1 - 11/1/2002, Página 1.*

Ley nº 12.008 de 29 de julio de 2009, que regula el proceso administrativo en el ámbito de la administración pública federal, con la finalidad de conceder prioridad en la tramitación de procedimientos judiciales a los colectivos vulnerables. *D.O.U de 30/07/2009, p. 4.*

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. «BOE» núm. 263, de 31/10/2009.

Ley nº. 12.850, de 2 de agosto de 2013, que define grupo delictivo organizado y dispone sobre la investigación criminal, los medios de obtención de la prueba, delitos penales conexos y el procedimiento penal. *D.O.U, de 05/08/2013, Edición Extra, p. 3.*

Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado. «BOE» núm. 74, de 26 de marzo de 2014, páginas 26531 a 26564 (34 págs.).

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. «BOE» núm. 101, de 28/04/2015.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. «BOE» núm. 236, de 02/10/2015.

Ley nº. 13.260, de 16 de marzo de 2016, que reglamenta lo dispuesto en el inciso XLIII del artículo 5 de la Constitución Federal, disciplinando el terrorismo, tratando disposiciones investigatorias y procesales y reformulando el concepto de organización terrorista. *D.O.U de 17/03/2016, Edición Extra, p. 1.*

Ley nº. 13.344, de 6 de octubre de 2016, que dispone sobre la prevención y represión de la trata de personas nacional e internacional y sobre medidas de atención a las víctimas. *D.O.U de 07/10/2016, p. 2.*

Ley de Migración nº 13.445, de 24 de mayo de 2017. *D.O.U de 22/06/2018, p.2.*

Ley nº 13.684, de 21 de junio de 2018, la cual dispone sobre medidas de emergencia para acoger a personas en situación de vulnerabilidad debido a los flujos migratorios causados por una crisis humanitaria y dicta otras providencias. *D.O.U de 22/06/2018, p. 2.*

Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022. «BOE» núm. 312, de 29 de diciembre de 2021, páginas 165114 a 165875 (762 págs.)

Decreto Ley nº. 2.848, Código Penal, de 7 de diciembre de 1940. *D.O.U de 31/12/1992, p. 2391.*

Decreto Ley nº 130, del 21 de octubre de 2020, convertido en la Ley nº 173, de 18 de diciembre de 2020, de Italia. DECRETO-LEGGE 21 ottobre 2020, n. 130. *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana N°.261 del 21-10-2020.*

Decreto Legislativo nº 186, de 2008, que aprueba el texto de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo, firmado en Nueva York el 30 de marzo de 2007. *D.O.U de 10/07/2008, p.1.*

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «*Gaceta de Madrid*» núm. 260, de 17/09/1882.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. «*Gaceta de Madrid*» núm. 206, de 25/07/1889.

Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo. «BOE» núm. 52, de 2 de marzo de 1995, páginas 7237 a 7246 (10 págs.)

Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida. «BOE» núm. 174, de 21 de julio de 2001, páginas 26603 a 26606 (4 págs.)

Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre Régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas. «BOE» núm. 256, de 25 de octubre de 2003, páginas 38160 a 38167 (8 págs.)

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. «BOE» núm. 103, de 30/04/2011.

Real Decreto 903/2021, de 19 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su

integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. «BOE» núm. 251, de 20 de octubre de 2021, páginas 127708 a 127719 (12 págs.),

Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (Reglamento de Extranjería). «BOE» núm. 179, de 27 de julio de 2022, páginas 107697 a 107715.

Decreto nº 42.628/57 de 13 de noviembre de 1957, que promulga la Convención sobre el Asilo Diplomático de 1954. *D.O.U. de 19/11/1957, p. 26543.*

Decreto 55.929, de 19 de abril de 1965, que promulga la Convención sobre Asilo Territorial. *D.O.U. de 20/04/1965, p. 38352.*

Decreto nº 26, Reglamento de la Ley de Migración de Cuba, de 19 de julio de 1978, que define los procedimientos y requerimientos necesarios para cumplir con las directrices establecidas en la Ley de Migración a través de la Dirección de Identificación, Inmigración y Extranjería. *Gaceta Oficial de la República de Cuba nº 4, extraordinaria de 18 de diciembre de 2015. Páginas 589 a 620.*

Decreto nº 98.602, de 19 de diciembre de 1989, el cual reformuló el Decreto Nº 50.215, de 28 de enero de 1961, por el que se promulgó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, concertada en Ginebra el 28 de julio de 1951. *DOFC de 20/12/1989, P. 23686.*

Decreto nº 3.768, de 8 de marzo de 2001, delega competencia en el ministro de Estado de Justicia para designar a los miembros del Comité Nacional para los Refugiados - CONARE. *D.O.U de 09/03/2001, p. 2.*

Decreto nº 3.927, de 19 de septiembre de 2001, que promulga el Tratado de Amistad, Cooperación y Consulta, entre la República Federativa del Brasil y la República Portuguesa, concluido en Porto Seguro el 22 de abril de 2000. *D.O.U. de 20/09/2001, p. 4.*

Decreto nº 4.246, de 222 de mayo de 2002, que promulga la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. *D.O.U. de 23/05/2002, P. 3.*

Decreto nº. 5017, de 12 de marzo de 2004, que Promulga el Protocolo Adicional a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

relativo a la Prevención, Represión y Sanción de la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños. *D.O.U de 15/03/2004, p. 10.*

Decreto n° 5.948, de 26 de octubre de 2006, por el que se aprueba la Política Nacional de Lucha contra la Trata de Personas y establece un Grupo de Trabajo Interministerial con el objetivo de preparar una propuesta para el Plan Nacional de Lucha contra la Trata de Personas. *D.O.U de 21/10/2006, p. 9.*

Decreto n° 6.949, de 25 de agosto de 2009, que promulga la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, firmado en Nueva York el 30 de marzo de 2007. *D.O.U de 26/08/2009, p. 3.*

Decreto n° 6.964, de 29 de septiembre de 2009, que promulga el Acuerdo de Residencia para Nacionales de los Estados Parte del Mercosur, suscrito con ocasión de la XXIII Reunión del Consejo del Mercado Común, celebrada en Brasilia los días 5 y 6 de diciembre de 2002. *D.O.U. de 30/09/2009, p. 5.*

Decreto n° 6.975, de 7 de octubre de 2009, que promulga el Acuerdo de Residencia de Nacionales de Estados Parte en el Mercado Común del Sur – Mercosur, Bolivia y Chile, suscrito con ocasión de la XXIII Reunión del Consejo del Mercado Común, celebrada en Brasilia los días 5 y 6 de diciembre de 2002. *D.O.U. de 08/10/2009, p. 14.*

Decreto n° 9.199, de 20 de noviembre de 2017, que Reglamenta la Ley N° 13.445 del 24 de mayo de 2017, que establece la Ley de Migración. *D.O.U. de 21/11/2017, p. 1.*

Decreto n° 9.277, de 5 de febrero de 2018, que dispone sobre la identificación del solicitante de refugio y sobre el Documento Provisional de Registro Nacional Migratorio. *D.O.U. de 06/02/2018, p. 2.*

Decreto n° 9.285, de 15 de febrero de 2018, que reconoce la situación de vulnerabilidad derivada del flujo migratorio provocado por la crisis humanitaria en la República Bolivariana de Venezuela. *D.O.U. de 16/02/2018, p. 3.*

Decreto n°. 9.440, de 3 de julio de 2018, que aprueba el III Plan Nacional de Lucha contra la Trata de Personas. *D.O.U de 04/07/2018, p.2.*

Decreto n.º.9.796, de 20 de mayo de 2019, que establece el Grupo Interministerial de Seguimiento y Evaluación para el monitoreo y evaluación del III Plan Nacional de Lucha contra la Trata de Personas. *D.O.U de 21/05/2019, p. 6.*

Portaría (Orden Ministerial) N.º. 756, de 5 de noviembre de 1998, referente al Régimen Interno del CONARE. Recuperado el 8 de julio de 2022, de <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=06/11/1998&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=136>

Orden INT/28/2013, de 18 de enero, de la Brigada Central contra la Trata de Seres Humanos. «BOE» núm. 21, de 24/01/2013.

Portaría Interministerial N.º. 5, que dispone sobre el procedimiento de reconocimiento de la condición de apatridia y de la naturalización facilitada, de 27 de febrero de 2018. *D.O.U. de 27/02/2018, Edición: 40, Sección I, pp: 34-39.*

Portaría Interministerial N.º. 12, de 14 de julio de 2018, que dispone sobre el visado temporal y sobre la autorización de residencia para reunión familiar. *D.O.U de 14/06/2018, Sección I, p. 86.*

Portaría N.º. 770, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, de 11 de octubre de 2019, la cual dispone sobre el impedimento de ingreso, la repatriación y la deportación de persona peligrosa o que haya practicado acto contrario a los principios y objetivos dispuestos en la Constitución Federal. *D.O.U, de 14/10/2019, n.º. 199, Sección I, p. 34.*

Portaría N.º. 255, de 22 de mayo de 2020, que dispone sobre la restricción excepcional y temporal de entrada en el País de extranjeros, de cualquier nacionalidad, conforme recomendación de la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA). *D.O.U, el 22/05/2020, Edición: 97-C. Sección: 1-Extra, p.1.*

Portaría N.º. 351, de 16 de agosto de 2021, para la composición del Comité Nacional para los Refugiados (CONARE). *D.O.U, de 17/08/2021, Sección 2, Edición: 155, p. 30.*

Portaría (Orden) Ministerial N.º.24, de 3 de septiembre, de 2021, a través de la cual se autorizó el otorgamiento de visas temporales y de residencia para fines de acogida humanitaria de ciudadanos afganos, apátridas y personas afectadas por la situación de inestabilidad institucional generada en tal país, que provoca también una grave violación de

los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. *D.O.U, de 06/09/2021, Sección 1, Edición: 169, p. 55.*

Portaría Interministerial MJSP/MRE N.º.28, de 3 de marzo de 2022, que dispone sobre la concesión del visado temporal y de la autorización de residencia para fines de acogida humanitaria a los nacionales ucranianos y a los apátridas que hayan sido afectados o desplazados por la situación de conflicto armado en Ucrania. *D.O.U, de 03/03/2022, Sección 1, Edición extra-A, pp. 1-2.*

Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto en Ucrania. *«BOE» núm. 59, de 10 de marzo de 2022, páginas 28304 a 28307 (4 págs.)*

Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania que puedan encontrar refugio en España. *«BOE» núm. 59, de 10 de marzo de 2022, páginas 28308 a 28310 (3 págs.)*

Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos. Adoptado mediante acuerdo de 28 de octubre de 2011 por los Ministerios de Justicia, del Interior, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Consejo del Poder Judicial. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de https://www.policia.es/miscelanea/trata/protocolo_marco_trata.pdf

Resolución Normativa N.º. 97 de 12 de enero de 2012, que dispone sobre la concesión del visado permanente previsto en el artículo 16 de la Ley 6.815, de 19 de agosto de 1980, a nacionales de Haití. *D.O.U, de 13/01/2012, Sección 1, p.59.*

Resolución normativa N.º. 18, de 30 de abril de 2014, que establece los procedimientos aplicables al pedido y a la tramitación de la solicitud de refugio y determina otras providencias, dicha norma ha sido modificada por las Resoluciones Normativas n.º23, de 30 de septiembre de 2016, n.º26, de 29 de marzo, de 2018, n.º28, de 20 de diciembre de 2018, n.º29, de 14 de julio de 2019, n.º31, de 13 de noviembre de 2019 y n.º32, de 04 de junio de 2020. *D.O.U, de 13/05/2014, Sección 1, Edición: 80, p.29.*

Resolución Normativa N.º. 23, de 30 de septiembre de 2016, que establece los procedimientos de solicitud de pasaporte y viaje al exterior para personas refugiadas y solicitantes de refugio. Modificada por la Resolución Normativa n°28, de 20 de diciembre de 2018. *D.O.U, de 16/12/2016, Sección 1, Edición: 241, p.189.*

Resolución Normativa N.º. 26, de 26 de marzo de 2018, que altera la Resolución Normativa n°18 de CONARE para disciplinar las hipótesis de extinción del procedimiento sin resolución del fondo del asunto. *D.O.U, de 10/04/2018, Sección 1, Edición: 68, p. 25.*

Resolución Normativa N.º. 27, de 30 de octubre de 2018, que disciplina el artículo 2 de la Ley n° 9.474, de 22 de julio de 1997. *D.O.U, de 01/11/2018, Sección 1, Edición: 211, p.60.*

Resolución Normativa N.º. 28, de 20 de diciembre de 2018, que dispone sobre la extinción del procedimiento y las reglas de reanudación de este. *D.O.U, de 26/12/2018, Sección 1, Edición: 247, p. 38.*

Resolución Normativa N.º. 29, de 14 de julio de 2019, que establece la utilización del Sisconare como sistema para la tramitación de solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado. *D.O.U, de 20/10/2019, Sección 1, Edición: 209, p.53.*

Resolución Normativa N.º. 31, de 13 de noviembre de 2019, que modifica la Resolución Normativa n°18, de 30 de abril de 2014. *D.O.U, de 11/02/2020, Sección 1, Edición: 29, p. 44.*

Resolución Normativa N.º. 33, de 20 de noviembre de 2020, que altera la Resolución Normativa n°18, de 30 de abril de 2014 y recova las Resoluciones Normativas n°22, 24 y 32. *D.O.U, de 03/12/2020, Sección 1, Edición: 231, p. 128.*

Resolución Conjunta N.º. 1, de 9 de agosto de 2017, del Consejo Nacional de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia (CONANDA), el Comité Nacional de Refugiados (CONARE), el Consejo Nacional de Migración (CNIg) y la Defensoría Pública de la Unión (DPU). Establece procedimientos para la identificación, atención y protección preliminar de niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, y establece otras medidas. *D.O.U, de 18/08/2017, Sección 1, Edición: 159, p. 37.*

Resolución Conjunta N.º. 1, de 9 de octubre de 2018, del Consejo Nacional de Inmigración (CNIg) y del Comité Nacional para los Refugiados (CONARE). Prevé el

otorgamiento de un permiso de residencia, asociado a la cuestión laboral, al solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado ante el CONARE. *D.O.U, de 14/12/2018, Sección 1, Edición: 240, p. 96.*

Resolución Conjunta N.º 2, de 2 de diciembre de 2020, del Consejo Nacional de Inmigración (CNIg) y del Comité Nacional para los Refugiados (CONARE). Prevé el cambio del período de residencia en la forma del artículo 142, § 3 del Decreto N° 9.199, de 20 de noviembre de 2017. *D.O.U, de 11/03/2021, Sección 1, Edición: 47, p. 74.*

Resolución Recomendatoria N.º 02, de 31 de octubre de 2012, que prevé la concesión de la función consultiva en el Comité Nacional para los Refugiados a la Defensoría Pública de la Unión (DPU). Recuperado el 6 de marzo de 2023, de <https://www.refworld.org/pdfid/54e7411c8.pdf>

JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 13 de junio de 1951. C.I.J. Rec. 1951, pp. 71 y siguientes.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Nueva Zelanda, *caso Teitiota v. Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment* [2014] NZCA 173 at [9].

Sentencia del Tribunal Superior de Nueva Zelanda *caso Teitiota v. Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment* [2013] NZHC 3125.

Sentencia del Tribunal Supremo de Nueva Zelanda *caso Teitiota v. Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment* [2015] NZSC 107.

Sentencia del T.E.D.H 14038/88, *caso Soering v. Reino Unido* de 7 de julio de 1989

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H). Sentencia de 17 de diciembre de 1996, *caso Ahmed c. Austria* n° 25964/94, Rec. 1996, VI-2206.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 2005, *caso Siliadin vs. Francia*. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69891>

Sentencia del T.E.D.H de 2 de marzo de 2010, *caso Al-Saadoon y Mufdhi c. el Reino Unido*, demanda n.º 61498/08, apartado 115, sobre condena a la pena de muerte.

Sentencia del T.E.D.H, de 22 de julio de 2010, *caso A.A contra Grecia*, demanda n.º: 12186/08. Recuperado 31 16 de febrero de 2023, de <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100014>

Sentencia del T.E.D.H de 21 de enero de 2011 (Gran Sala), *caso M.S.S c. Bélgica y Grecia*, n.º 30696/09. [ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609], de 21 de enero de 2011. Recuperado el 9 de enero de 2023, de <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-103050%22%5D%7D>

Corte Europea de Derechos Humanos: *caso Genovese v. Malta*, Application n.º. 53124/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, de 11 de octubre de 2011, recuperado el 14 de abril de 2022, de <https://www.refworld.org/cases,ECHR,509ea0852.html>

Sentencia del T.E.D.H, de 22 de abril de 2014, *asunto A.C. y otros contra España*. Demanda n.º 6528/11.

Corte Europea de Derechos Humanos: *caso Kim v. Rusia*, Application n.º. 44260/13, Council of Europe: European Court of Human Rights, de 17 de julio de 2014. Recuperado el 14 de abril de 2022, de <https://www.refworld.org/cases,ECHR,53c7957e4.html>

Sentencia del T.E.D.H, de 23 de marzo de 2016, *caso F.G. c. Suecia*, demanda n.º 43611/11, apartado 115

Sentencia del T.E.D.H (Sala 3º), *caso N. D. y N. T. contra España*, de 3 de octubre de 2017 (demandas n.º 8675/15 y 8697/15). Recuperado el 16 de febrero de 2023, de <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177683>

Sentencia del T.E.D.H, *caso A.E.A. c. Grecia*, de 15 de marzo de 2018. Demanda núm. 39034/12. ECLI:CE:ECHR:2018:0315JUD003903412. Recuperado el 16 de febrero de 2023, de <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5aabea114.html>

Sentencia del T.E.D.H de 13 de febrero de 2020, *caso N.D. y N.T c. España*, demandas números 8675/15 y 8697/15. Recuperado el 16 de febrero de 2023, de <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201353>

Sentencia del T.E.D.H, 15 de abril de 2021, *asunto K.I. contra Francia* (nº de demanda 5560/19). Recuperado el 22 de marzo de 2023, de <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-209520>

Sentencia del T.J.C.E, de 17 de febrero de 2009, *caso Meki Elgafaji, Noor Elgafaji / Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, Rec. p. I-921.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: T.J.C.E, de 14 de mayo de 2009, *COM c España*. Recuperado el 29 de diciembre de 2023, de <http://www.inmigracionclandestina.eu/wp-content/uploads/2010/11/TJCE-14-de-mayo-de-2009-sentencia-COM-c-Espana.pdf>

STJCE (Sala 5ª), de 9 de julio de 2009, as. C-272/08, Comisión contra España.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la U.E (Sala Segunda) de 12 de abril de 2018, *caso A y S contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*. Petición de decisión prejudicial planteada por el rechtbank Den Haag, asunto C-550/16. ECLI:EU:C:2018:248. Recuperado el 19 de enero de 2023, de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0550>

Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (T.J.U.E), de 23 de mayo de 2019, Sala Quinta, asunto C-720/17. ECLI:EU:C: 2019:448. Recuperado el 22 de marzo de 2023, de <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=214394&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3155688>

Sentencia del TJUE de 25 de mayo de 2023, C-364/22.

Sentencia del TJUE de 29 de junio de 2023, C-756/21.

Sentencia del TJUE de 21 de septiembre de 2023, C-151/22.

Sentencia del TJUE de 30 de noviembre de 2023, (Asuntos acumulados C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 y C-328/21) ECLI:EU:C:2023:934. Recuperado el 04 de enero de 2024, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0228>

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 16 de enero de 2024, en el asunto C-621/21.

Sentencia Italiana N. 00839/2021 del *Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche*, Sección primera. *TAR Marche, Sez. I, sentenza 6 diciembre 2021, n.º. 839.*

Recuperado el 11 de abril de 2022, de https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=tar_an&nrg=202100404&nomeFile=202100839_01.html&subDir=Provvedimenti

Corte I.D.H: *caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Serie C N° 272. Recuperado el 30 de junio de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf

Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2002, de 27 de febrero. «BOE» núm. 80, de 3 de abril de 2002, páginas 77 a 88 (12 págs.)

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 183/2008, de 22 de diciembre. ECLI:ES:TC:2008:183. BOE núm. 21, de 24 de enero de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1985, de la Sala Tercera de los Contencioso Administrativo. RAJ nº: 2340.

STS de 28 de septiembre de 1988. Sala 5ª de lo Contencioso-Administrativo. RAJ núm. 6945.

STS de 28 de julio de 2001 (RC 2476/1997).

STS de 12 de abril de 2005 (RC 5799/2001).

STS de 31 de mayo de 2005 (RC 1836/2002).

STS de 2 de septiembre de 2005 (RC 7349/2001).

STS de 8 de septiembre de 2005 (RC 3428/2002).

STS de 25 de noviembre de 2005 (RC 5944/2002).

STS de 9 de diciembre de 2005 (RC 6315/2002).

STS de 10 de febrero de 2006 (RC 8215/2002).

STS de 28 de febrero de 2006 (RC 735/2003).

STS de 22 de septiembre de 2006 (RC 6350/2003).

STS de 8 de noviembre de 2007 (RC 2681/2004).

STS de 11 de enero de 2007 (RC 8921/2003).

STS de 15 de febrero de 2007 (RC 9042/2003).

STS de 15 de febrero de 2007 (RC 9036/2003).

STS de 19 de abril de 2007 (RC 540/2004).

STS de 27 de septiembre de 2007 (RC 1339/2004).

STS de 8 de noviembre de 2007 (RC 2681/2004).

STS de 11 de diciembre de 2007 (RC 2759/2004).

STS de 31 de enero de 2008 (RC 4773/2004).

STS de 16 de febrero de 2009 (RC 6894/2005).

STS de 7 de mayo de 2009 (RC 1280/2006).

STS de 11 de mayo de 2009 (RC 3155/2006).

STS de 29 de mayo de 2009 (RC 3511/2006).

STS de 16 de junio de 2009 (RC 5917/2006).

STS de 22 de julio de 2009 (RC 1828/2006).

STS de 19 de febrero de 2010 (RC 5051/2006).

STS de 24 de febrero de 2010 (RC 1156/2006).

STS de 3 de diciembre de 2010 (RC 5306/2007).

STS de 17 de diciembre de 2010 (RC 5444/2007).

STS de 31 de mayo de 2011 (RC 5394/2009).

STS de 10 de octubre de 2011 (RC 3933/2009).

STS de 10 de octubre de 2011 (RC 4900/2009).

STS de 30 de junio de 2011 (RC 1298/2010).

STS de 15 de julio de 2011 (RC 2575/2008).

STS de 16 de junio de 2012 (RC 2116/2007).

STS de 6 de julio de 2012 (RC 6426/2011).

STS de 21 de septiembre de 2012 (RC 65/2012).

STS de 21 de septiembre de 2012 (RC 75/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 23 de septiembre de 2014, Rec. 1382/2013.

Auto del Tribunal Supremo 1415/2014, de 13 de febrero de 2014, sobre Trata de seres humanos con fines de mendicidad. Agresiones, lesiones y vejaciones para alcanzar la finalidad de la explotación. Roj: ATS 1415/2014 - ECLI:ES:TS:2014:141 5A. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <https://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6983894&links=trata%20de%20seres%20humanos&optimize=20140307&publicinterface=true>

STS 379/2015, de 19 de junio de 2015. Recurso de casación N.º: 2084/2014. ECLI:ES:TS:2015:2863.

STS de 15 de febrero de 2016 (RC 2821/2015).

Sentencia del Tribunal Supremo 1884/2019, de 10 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Roj: STS 1884/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1884.

Auto de Admisión del Tribunal Supremo 3184, de 28 de mayo de 2020. Roj: ATS 3184/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3184A.

Sentencia del Tribunal Supremo 307/2020, de 16 de junio. Sala de lo Civil. Sección 1, Rec. 2629/2019.

STS 4112, de 9 de diciembre de 2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Roj: STS 4112/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4112.

Sentencia del Tribunal Supremo 610/2021, de 20 de septiembre, Sección 1, Rec. 5247/2020.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, núm. 1582/2022, de 11 de julio de 2022. Roj: STS 2965/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2965.

Sentencia Tribunal Constitucional 53/2002, de 27 de febrero de 2002. Recurso de inconstitucionalidad 2994/94. Promovido por el Defensor del Pueblo contra el apartado 8

del artículo único de la Ley de Cortes Generales 9/1994, de 19 de mayo, que modificó un precepto de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado de 1984. Supuesta vulneración del derecho a la libertad personal y de la reserva de ley orgánica: permanencia en frontera de quienes piden asilo, mientras se tramita la admisión a trámite. Votos particulares. «BOE» núm. 80, de 3 de abril de 2002, páginas 77 a 88 (12 págs.)

Sentencia Tribunal Constitucional 172/2020, de 19 de noviembre de 2020. Recurso de inconstitucionalidad 2896-2015. Interpuesto por más de cincuenta diputados de los grupos parlamentarios Socialista, La Izquierda Plural, Unión Progreso y Democracia y Mixto del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Dignidad de la persona y principios de seguridad jurídica y de sometimiento de la acción de la administración al control judicial; derechos a la integridad física, intimidad, libertad de expresión e información, reunión, tutela judicial: nulidad parcial del precepto legal que tipifica como infracción grave el uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad; interpretación conforme con la Constitución de ese mismo ilícito administrativo, así como de los relativos al incumplimiento de restricciones de circulación peatonal o itinerario en actos públicos y a la ocupación de inmuebles contra la voluntad de su titular; interpretación conforme de la disposición que establece un régimen especial de rechazo en frontera para Ceuta y Melilla. Voto particular. «BOE» núm. 332, de 22 de diciembre de 2020, páginas 118585 a 118655 (71 págs.)

Sentencia Tribunal Constitucional 13/2021, de 28 de enero de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 3848-2015. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Dignidad de la persona y principios de seguridad jurídica y de sometimiento de la acción de la administración al control judicial; derechos a la integridad física, intimidad, libertad de expresión e información, reunión, tutela judicial: interpretación conforme con la Constitución de los preceptos que tipifican, como infracción grave el uso de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, como infracción leve la ocupación de inmuebles contra la voluntad de su titular y de vías públicas, y del régimen especial de rechazo en frontera para Ceuta y Melilla. Votos particulares. «BOE» núm. 46, de 23 de febrero de 2021, páginas 21913 a 21946 (34 págs.)

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo de 29 de octubre de 1999, EDJ 53818.

Sentencia de la Audiencia Nacional 4977/2014, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 8, de 22/12/2014, N.º. recurso: 209/2013.

Sentencia de la Audiencia Nacional 441/2015, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2, de 26/02/2015. N.º. recurso: 152/2014.

Sentencia de la Audiencia Nacional 75/2016, de 28 de enero de 2016. (ROJ: SAN 297/2016).

Sentencia de la Audiencia Nacional 375/2016, de 20 de junio de 2016. (ROJ: SAN 2619/2016).

Sentencia de la Audiencia Nacional 310/2016, de 30 de junio de 2016. (ROJ: SAN 2714/2016).

Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2016, EDJ 237018.

Sentencia de la Audiencia Nacional 5372/2017, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 8, de 15/12/2017. N.º. recurso: 656/2016.

Sentencia de la Audiencia Nacional, de 2 de octubre de 2020, EDJ 698759.

Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de diciembre de 2021. SAN 5405/2021 - ECLI:ES:AN: 2021:5405.

Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de diciembre de 2021. SAN 5501/2021 - ECLI:ES:AN: 2021:5501.

Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Brasil, STJ MS nº. 12.510, Denise Arruda, DJ de 10 de septiembre de 2007. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.510 - DF (2006/0281357-5).

Sentencia del Superior Tribunal de Justicia. Habeas Corpus nº. 333.902/DF, de 22 de octubre de 2015. Relator Ministro Humnerto Martins. Órgano competente: Primera Sección. Recuperado el 23 de marzo de 2023, de <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>

Sentencia del Tribunal Regional Federal de la 1ª Región, Apelación Criminal. TRF-1 - APR: 0005165-44.2011.4.01.3600, Relator: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes,

Fecha del juicio: 23/07/2019, Terceira Turma. Fecha de publicación: 09/08/2019. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/894335758/certidao-de-julgamento-894335822>

Sentencia del Tribunal Regional Federal da 3ª Região TRF-3-Apelação/remessa necessária: ApelRemNec XXXXX-02.2017.4.03.6100 SP, Mandado de Segurança, de 19/10/2020. Recuperado el 30 de enero de 2023, de <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-3/1173361324/inteiro-teor-1173361328>

Sentencia del Tribunal Regional Federal de la 3ª Región-.TRF.3, de 14 de enero de 2022. Apelación Civil (198) nº: XXXXX-71.2019.4.03.6100 SP. Recuperado el 16 de marzo de 2023, de <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-3/1353208280/inteiro-teor-1353208290>

Sentencia del Superior Tribunal de Justicia, de 1 de agosto de 2022. Habeas Corpus Nº 727954 - DF (2022/0065257-3). Recuperado el 16 de marzo de 2023, de <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1608007679>

Acción Civil Pública del Juzgado Federal Civil y Penal Nº.3 del Estado de Acre. Poder Judicial Federal, Sección de Acre. Procedimiento Judicial Electrónico nº: 1004501-35.2020.4.01.3000. Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://www.conjur.com.br/dl/portaria-governo-federal-nao-impedir.pdf>

OTROS DOCUMENTOS

ACNUR Brasil. (2014). *Derechos y deberes de los solicitantes de refugio y refugiados en Brasil*. [Folleto]. Recuperado el 13 de enero de 2023, de https://www.migrante.org.br/wp-content/uploads/2014/02/direitos_deveres_solicitantes_refugio_brasil2012.pdf

ACNUR Brasil. (2019). *¡Bienvenido/a a Brasil! ¡Aquí estás seguro/a!* [Folleto]. Recuperado el 12 de enero de 2023, de <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/11/Folder-sisconare-ESP-whatsapp.pdf>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Conclusión Nº 6 (XXVIII) No devolución*, 1 enero 1977. Recuperado el 16 de diciembre de 2021, de: <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fc64113.html>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Conclusión N° 17 (XXXI) Problemas de extradición que afectan a los refugiados*, 1 enero 1980. Recuperado el 16 de diciembre de 2021, de: <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fc634a.html>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Conclusión N° 110. Conclusión general sobre la protección internacional N° 110 (LXI)*, 12 octubre 2010. Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fcab4a.html>

Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), de 1989, en Guatemala, donde se establecieron “Principios y Criterios para la Protección y Asistencia de los Refugiados, Repatriados y Desplazados Internos Centroamericanos en América Latina”. Recuperado el 28 de junio de 2022, de http://www.oas.org/dil/esp/cirefca_89-9_esp.pdf

Coloquio Asilo y Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, celebrado en 1982, en la Universidad Nacional Autónoma de México. *Asilo y Protección Internacional de los Refugiados en América Latina*. México: UNAM, 1982. Recuperado el 20 de diciembre de 2021, de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9547.pdf?view=1>

Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). (2020). *Infografía: externalización de fronteras: España-Marruecos*. Recuperado el 14 de febrero de 2023 de, <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2020/03/Externalizaci%C3%B3n-fronteras-Espa%C3%B1a-Marruecos.pdf>

Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). (2020). *Análisis de la Sentencia N. D. y N. T. contra España de 13 de febrero de 2020*. Recuperado el 16 de febrero de 2023 de, <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2020/03/Analisis-sentencia-TEDH-devoluciones-en-caliente.pdf>

COM/2016/0378 final - 2016/0176 (COD) referente a la propuesta de reforma de la Directiva del año 2009. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0378>

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de la Regiones, COM (2011) 743 final, de 18 de noviembre de 2011. Recuperado el 9 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0743:FIN:ES:PDF>

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. COM (2020)609 final, de 23 de septiembre de 2020. Recuperado el 16 de junio de 2020, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1601287338054&uri=COM:2020:609:FIN>

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de Acción en materia de Integración e Inclusión para 2021-2027. COM (2020) 758 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=COM%3A2020%3A758%3AFIN>

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre la estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos 2021-2025, COM (2011) 171 final, de 14 de abril de 2021. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52021DC0171>

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de Acción renovado de la UE contra el Tráfico Ilícito de Migrantes (2021-2025). COM (2021) 591 final de, 20 de septiembre de 2021. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52021DC0591#footnote2>

Conclusión N° 8 (XXVIII) de determinación de la condición de refugiado, aprobada por el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado por Recomendación del Subcomité Plenario sobre Protección Internacional, de 1977, durante su 28° período de sesiones. Recuperado el 4 de enero de 2023, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0519.pdf?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0519>

Conclusiones sobre Migraciones de la reunión extraordinaria del Consejo Europeo de 9 de febrero de 2023, en las cuales, entre otras cosas, se pide un refuerzo del control de las

fronteras exteriores de la U.E. Recuperado el 12 de febrero de 2023, de <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-1-2023-INIT/es/pdf>

Conclusiones que forman parte del Recurso presentado por la Asociación de Extranjeristas Holis ante el Tribunal Supremo, Sección Quinta de Sala de lo Contencioso-Administrativo, contra el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (Reglamento de Extranjería). «BOE» núm. 179, de 27 de julio de 2022, páginas 107697 a 107715. Escrito de conclusiones: Rec. 001 / 0000737 / 2022. NIG 28079 13 3 2022 0005231. Recuperado el 13 de marzo de 2023, de <https://legalteam.es/wp-content/uploads/2022/12/Escrito-Conclusiones.pdf>

Conclusiones del Abogado General Sr. Yves Bot, presentadas el 17 de julio de 2014. Respecto del Asunto C-542/13. Mohamed M'Bodj contra État belge [Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour constitutionnelle (Bélgica)]. Recuperado el 19 de abril de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CC0542&from=EN>

Consejo Europeo, El Programa de La Haya: Consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea, 13 de diciembre de 2004, DO C 53/1, p. 3. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52005XG0303%2801%29>

Corte IDH: Opinión Consultiva OC 25/18, de 30 de mayo de 2018, solicitada por la República del Ecuador. Recuperado el 30 de junio de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_25_esp.pdf

Corte IDH: Opinión Consultiva OC 1/82, de 24 de septiembre, Serie A N° 1, véase en concreto el párrafo 41. Recuperado el 30 de junio de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf

Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, de 14 de septiembre de 2015, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia *DOUE L 239/146*; y Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre de 2015, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia *DOUE L 248/80*.

Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal. «DOUE» núm. 71, de 4 de marzo de 2022, páginas 1 a 6 (6 págs.)

Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2728/2016 - CCPR/C/127/D/2728/2016, CCPR/C/127/D/2728/2016, ONU: Comisión de Derechos Humanos, 23 septiembre 2020. Recuperado el 11 de abril de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/5fcf9b134.html>

Instrucción 6/2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la lucha contra la trata de seres humanos y en la colaboración con las organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia a las víctimas. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de <http://www.adoratrius.cat/wp-content/uploads/2016/06/I-SES-6-2016-sobre-actuaciones-FCS-en-lucha-contra-TSH.pdf>

Instrucción 2/2022: procedimiento de solicitud de protección temporal para los ciudadanos ucranianos desplazados a España, de la Dirección General de la Policía. Recuperado el 21 de abril de 2022, de <https://www.icagi.net/archivos/archivoszonapublica/noticias/ficheros/Instruccion%202022%20Solicitud%20de%20proteccion%20temporal.pdf>

La Agenda 2030 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015. A/RES/70/1. Recuperado el 6 de septiembre de 2022, de https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=S

Libro Verde sobre el Futuro del Sistema Europeo Común de Asilo. COM (2007) 301 final, de 6 de junio de 2007. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7678.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2010/7678>

NOGUEIRA ARY, J.A. (25-28 de julio de 2017). *Pessoas com deficiência refugiadas: um problema invisível*. [Presentación en papel]. 6º Encontro ABRI – Associação Brasileira De Relações Internacionais, Campus Coração Eucarístico da PUC Minas, Belo Horizonte, Minas Gerais (Brasil). Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de

http://www.encontro2017.abri.org.br/resources/anais/8/1498072146_ARQUIVO_Pessoasco_mdeficienciarefugiadas-AryJorgeAguiarNogueira-6encontroABRI.pdf

Nota Informativa de 12/01/2022 de la Dirección General de la Política Interior (Ministerio del Interior), sobre solicitudes de extensión o reagrupación familiar por parte de un beneficiario de protección internacional a familiares residentes fuera de España. Recuperado el 18 de enero de 2023, de <https://blogextranjeriaprogestion.org/wp-content/uploads/2022/01/nota-extension-reagrupacion-familiar.pdf>

Nota Informativa 04/03/2022 de la Dirección General de Programas de Protección Internacional y Atención Humanitaria, sobre la acogida de personas que huyen de la guerra de Ucrania o que no pueden regresar a este país a causa de ella. Recuperado el 21 de abril de 2022, de <https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-contingut-generic/NOTA-INFORMATIVA-04-03-2022-ACOGIDA-DE-PERSONAS-QUE-HUYEN-DE-LA-GUERRA-UCRANIA.pdf>

Nota Técnica N°. 3/2019/CONARE, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para el análisis detallado de la situación de Venezuela para verificar la aplicabilidad del dispositivo de grave y generalizada violación de derechos humanos para el reconocimiento de la condición de refugio. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/anexos/sei_mj8757617estudodepaisdeorigemvenezuela.pdf

Nota Técnica N°. 12/2019/CONARE, que complementa la Nota Técnica N°. 3/2019/CONARE_Administravo/CONARE/DEMIG/SENAJUS/MJ (8757617). Recuperado el 7 de marzo de 2023, de https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/anexos/SEI_MJ10407688NotaTcnicaVenezuela_aditamento1.pdf

Nota Técnica N°. 3/2020/ CONARE, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para el análisis detallado de la situación de Afganistán para verificar la aplicabilidad del dispositivo de grave y generalizada violación de derechos humanos para el reconocimiento de la condición de refugio. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/anexos/SEI_08018.001832_2018_01Afeganistao.pdf

Nota Técnica N°. 19/2020/CONARE, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para el análisis detallado de la situación de la República Árabe Siria para verificar la aplicabilidad

del dispositivo de grave y generalizada violación de derechos humanos para el reconocimiento de la condición de refugio. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/anexos/sei_08018-001832_2018_01-ntsiria.pdf

Nota Técnica N°.26/2020/CONARE, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para el análisis detallado de la situación de Irak para verificar la aplicabilidad del dispositivo de grave y generalizada violación de derechos humanos para el reconocimiento de la condición de refugio. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio/anexos/NT_Iraque.pdf

Nota Técnica N°. 1/2021/CONARE, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para el análisis detallado de la situación de la República de Mali para verificar la aplicabilidad del dispositivo de grave y generalizada violación de derechos humanos para el reconocimiento de la condición de refugio. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/anexos/sei_08018-001832_2018_01-nt_mali.pdf

Nota Técnica N°. 2/2021/CONARE, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para el análisis detallado de la situación de la República de Burkina Faso para verificar la aplicabilidad del dispositivo de grave y generalizada violación de derechos humanos para el reconocimiento de la condición de refugio. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/anexos/sei_08018-001832_2018_01-nt_burkinafaso.pdf

Observación General n°. 6, relativa al trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. Adoptada el 1 de septiembre de 2005 por el Comité de los Derechos del Niño. Documento CRC/GC/2005/6 de las Naciones Unidas, véase en concreto el párrafo séptimo. Recuperado el 21 de diciembre de 2022, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>

ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, de 29 mayo 2013, CRC /C/GC/14. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html>

ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), *Observación general N° 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado*, de 20 Julio 2009, CRC/C/GC/12. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.refworld.org/es/docid/4ae562dc2.html>

Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, de 26 de enero de 2007. Recuperado el 3 de febrero de 2023, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf>

Parlamento Europeo. Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, en Bruselas. Véanse los apartados 13 al 17. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm

Plan de Política de Asilo: un planteamiento integrado de la protección en toda la Unión, propuesto en junio de 2008. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 17 de junio de 2008. COM (2008) 360 final. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0360:FIN:ES:PDF>

Posición Común 96/196/JAI, de 4 de marzo de 1996 definida por el Consejo, sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativa a la aplicación armonizada de la definición del término «refugiado» conforme al artículo 1 de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. *DOUE núm. 63 de 13 de marzo de 1996, páginas 2 a 27.*

Principios Recomendados por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989.

Principios Rectores de los desplazamientos internos, publicados el 11 de febrero de 1998 por el Secretario General de las Naciones Unidas. E/CN.4/1998/53/Add.2 Recuperado el 15 de marzo de 2022, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0022.pdf>

Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales (2014) de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). Recuperado el 14 de febrero de 2023, de https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Migration/OHCHR_Recommended_Principles_Guidelines_SP.pdf

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se introduce un control de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos (CE) n.º. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817. COM (2020) 612 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52020PC0612>

Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) XXX/XXX [Reglamento sobre la gestión del asilo y la migración] y del Reglamento (UE) XXX/XXX [Reglamento sobre el Marco de Reasentamiento], para la identificación de un nacional de un tercer país o un apátrida en situación irregular, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/818. COM (2020) 614 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:52020PC0614>

Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE. COM (2020) 611 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52020PC0611>

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo. COM (2020) 613 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0613>

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la gestión del asilo y la migración y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y la propuesta de Reglamento (UE) XXX/XXX [Fondo de Asilo y Migración]. COM (2020) 610 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:52020PC0610>

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta

capacitación. COM (2016) 0378 final - 2016/0176 (COD). Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0378>

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (refundición), de 27 de abril de 2022. COM (2022) 650 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM%3A2022%3A650%3AFIN&qid=1651218479366>

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a un procedimiento único de solicitud de un permiso único para que los nacionales de terceros países residan y trabajen en el territorio de un Estado miembro y a un conjunto común de derechos de los trabajadores de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro (refundición). COM (2022) 655 final. Recuperado el 16 de junio de 2022, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2022%3A655%3AFIN&qid=1651221925581>