

**PRÁCTICA ESPAÑOLA DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO/
STUDIES ON SPANISH PRIVATE INTERNATIONAL
LAW PRACTICE**

**AUTORIDADES ESPAÑOLAS ANTE LAS QUE INICIAR
EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL
A TENOR DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE
Y DEL TS DE 2020**

***SPANISH AUTHORITIES TO BE ADDRESSED WHEN
INITIATING A PROCEDURE OF INTERNATIONAL
PROTECTION, ACCORDING TO THE JURISPRUDENCE
OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
AND THE SUPREME COURT OF SPAIN IN 2020***

Lucas Andrés PÉREZ MARTÍN*

Palabras clave: protección internacional, inicio del procedimiento, autoridad competente en España, inicio del procedimiento fuera de España.

Keywords: international protection, initiation of proceedings, competent authority in Spain, initiation of proceedings outside Spain.

SUMARIO: 1. LA MEJORA JURISPRUDENCIAL DEL ACCESO A LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN LA UE.—2. AUTORIDADES ANTE LAS QUE INICIAR EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: LA STJUE DE 25 DE JUNIO DE 2020.—3. PRESENTACIÓN DE SOLICITUD DE PROTECCIÓN ANTE AUTORIDAD ESPAÑOLA EN EL EXTRANJERO: LA STS DE 15 DE OCTUBRE

* Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (lucas.perez@ulpgc.es). El presente trabajo se adscribe al Proyecto PID2020-114611RB-I00, «Protección del menor en las crisis familiares internacionales (análisis del Derecho internacional privado español y de la Unión Europea)» concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación. Todas las páginas web de referencia han sido consultadas por última vez el 5 de noviembre de 2021.

DE 2020.—4. OBLIGACIONES DE LOS EMBAJADORES EN EL CONTEXTO EUROPEO.—5. CONCLUYENDO, HACIA UNA MAYOR PROTECCIÓN DEL PERSEGUIDO EN EL FUTURO.

1. LA MEJORA JURISPRUDENCIAL DEL ACCESO A LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN LA UE

Dos sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y el Tribunal Supremo (TS) en 2020 han incidido en ampliar las autoridades españolas ante las que los peticionarios de protección internacional pueden iniciar el procedimiento. La STJUE de 25 de junio de 2020¹ analiza y concreta el concepto «otras autoridades» del art. 6.1 de la Directiva 2013/32 sobre procedimientos de protección internacional (en adelante, Directiva de asilo)². La STS de 15 de octubre de 2020³ fija los requisitos para proceder al traslado del peticionario a España cuando la petición se realiza ante una embajada en el extranjero. Ambas inciden en la protección del solicitante en un momento clave del proceso, su acceso al mismo⁴, ya que en él puede perder toda opción de aspirar a ser reconocido con el estatuto al que quizá tiene derecho. Las dos resoluciones que analizamos en este trabajo cuestionan la práctica española anterior imponiendo una visión mucho más amplia que evite la dificultad de acceso al procedimiento administrativo⁵. Creemos muy oportuno analizar las dos resoluciones interrelacionándolas, aunque condicionados por el art. 3.2 de la Directiva de asilo que deja fuera de su ámbito de aplicación las solicitudes presentadas en las representaciones de los Estados miembros en el exterior. Por lo señalado, el presente trabajo se encuadra en el estudio de la externalización del asilo y la evolución y retos de las normas que lo regulan en el marco del sistema internacional humanitario y la crisis migratoria.

¹ Asunto C-36/20, ECLI:EU:C:2020:495.

² Directiva 2013/32/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición), *DOUE* L 180/60, de 29 de junio de 2013.

³ STS (Sala de lo Civil, Sección 5.ª) de 15 de octubre de 2020, ECLI: ES:TS:2020:3283.

⁴ El inicio del procedimiento es un momento crucial para su buen fin y no siempre cumple los requisitos de la normativa internacional. Al respecto, véase DEFENSOR DEL PUEBLO, «Estudio sobre el asilo en España», Madrid, 2016, p. 48; CEAR, «Informe 2021, las personas refugiadas en España y Europa», p. 69, disponible en <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2021/06/Informe-Anual-CEAR-2021.pdf>; o CONSEJO DE EUROPA, «Manual Derecho europeo de asilo y fronteras», 2020, pp. 29-53.

⁵ Como ha sido denunciado con insistencia. Al respecto, véase LÓPEZ SALA, A. y MORENO AMADOR, G., «En busca de protección a las puertas de Europa: refugiados, etiquetado y prácticas disuasorias en la frontera sur española», *Estudios Fronterizos*, vol. 21, 2020, pp. 1-20, esp. p. 14.

2. AUTORIDADES ANTE LAS QUE INICIAR EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: LA STJUE DE 25 DE JUNIO DE 2020

La STJUE de 25 de junio de 2020, caso *PPU*, responde a una cuestión prejudicial planteada en diciembre de 2019 por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de San Bartolomé de Tirajana, Gran Canaria. Tras la manifestación ante el Juzgado de un ciudadano maliense llegado a bordo de una patera, de su voluntad de solicitar protección internacional, la práctica judicial anterior dictaba resolución de internamiento del peticionario en el CIE donde podría hacer la solicitud. Tras el recurso de reposición la jueza titular del Juzgado consulta al TJUE qué autoridades son competentes para comunicar las solicitudes de protección internacional por deber ser consideradas como las «otras autoridades» del art. 6.1 de la Directiva de asilo⁶.

Hasta el momento solo se consideraban competentes a las autoridades citadas por la normativa española, la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria⁷ (en adelante, Ley de asilo), esto es, a las brigadas de extranjería de las comisarías provinciales. Si no se solicitaba ante las mismas, el Juzgado de Instrucción ante el que se pedía el internamiento ingresaba a los migrantes en el CIE y solo una vez internados podían solicitarlo. Esta interpretación, a nuestro juicio, unificaba el concepto de «autoridades» del art. 6.1, párr. 1, con el de «otras autoridades» del mismo artículo en su párr. 2, siendo contraria a la finalidad de la Directiva de asilo⁸.

El TJUE establece que la interpretación autónoma y uniforme de la finalidad de la Directiva exige la consideración de dos tipos de autoridades participantes en el proceso. Las «competentes» para el registro según el Derecho nacional del apartado 1, párr. 1, y las «otras autoridades» que es probable que puedan recibir dicha solicitud del apartado 1, párr. 2, sobre las que además establece periodos diferentes de registro de la solicitud. El legislador europeo ha pretendido adoptar una concepción amplia y abierta de estas otras autoridades, entre las que se deben incluir los órganos judiciales, ya que estos tramitarán actuaciones en los supuestos de entradas irregulares a España, como la autorización de internamiento. Incluso el TJUE llega a decir en el apartado 65 de su resolución que estos órganos pueden ser los más propicios

⁶ La cuestión consultó tres extremos: si se le podía considerar «otra autoridad» según lo dispuesto en el art. 6.1 de la Directiva, si esto implica que el juzgado debe informar a los interesados sobre la protección internacional, y si solicitada la misma queda prohibido el internamiento del peticionario en el CIE, salvo que se cumplan las circunstancias previstas en el art. 8.3 de la Directiva de asilo.

⁷ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2009.

⁸ Considerandos 8 y 25 de la Directiva de asilo, que recogen que los Estados miembros deben conceder a los solicitantes de asilo «normas de protección de alto nivel y unos procedimientos justos y eficaces» que aseguren un acceso garantizado a «procedimientos de asilo seguros y eficaces desde el punto de vista jurídico».

para la presentación de la solicitud. La enumeración del apartado tercero del artículo, policías o autoridades de inmigración, es abierta. Tras recibir la solicitud el Juzgado debe tramitarla a los efectos de que ese nacional de país tercero pueda disfrutar de las condiciones materiales de acogida que se contemplan en el art. 17 de la Directiva de asilo⁹.

Por esta doctrina, la administración española debe admitir a partir de ahora que cualquier autoridad administrativa o judicial, competente o no para su registro, que reciba la petición de inicio de protección internacional deba comunicársela a la autoridad competente para su registro. En la respuesta a la segunda pregunta prejudicial el TJUE afirma que todas estas otras autoridades deben informar al migrante sobre su derecho a solicitar protección internacional¹⁰. En la tercera respuesta el Tribunal señala que, una vez manifestada la voluntad de solicitar protección internacional ante la autoridad judicial, el ciudadano del tercer país ya ha «formulado» su petición y por ello en ese momento ya ha adquirido la condición de solicitante de protección internacional y se le debe considerar titular de todos los derechos que la misma conlleva. Y por este hecho, desde ese mismo momento, no se le puede internar en el CIE salvo que se pueda acreditar que hay motivos razonables para pensar que únicamente presenta la solicitud de protección internacional para retrasar o frustrar la ejecución de la decisión de retorno según lo establecido en el art. 8.3.d) de la Directiva 2013/33/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional¹¹.

3. PRESENTACIÓN DE SOLICITUD DE PROTECCIÓN ANTE AUTORIDAD ESPAÑOLA EN EL EXTRANJERO: LA STS DE 15 DE OCTUBRE DE 2020

La Sentencia de la Sección 5.^a del TS de 15 de octubre de 2020 resuelve en la misma línea de ampliar las autoridades ante las que una persona puede iniciar el procedimiento para la protección internacional, en este caso fuera

⁹ Sobre la dificultad del disfrute de las condiciones materiales de la legislación de protección internacional, incluso en supuestos de menores, véase REQUEJO ISIDRO, M., «La protección del menor no acompañado solicitante de asilo: entre Estado competente y Estado responsable», *CDT*, vol. 9, 2017, núm. 2, pp. 482-505, esp. p. 489.

¹⁰ Para ello los funcionarios deben estar bien formados, como reclama ACNUR. Al respecto, véase MUÑOZ AUNIÓN, A., «La regulación internacional del asilo territorial y la necesidad de reformas para garantizar la seguridad humana», *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, vol. 1, 2014, pp. 1-24, esp. p. 2.

¹¹ Directiva 2013/33/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (refundición), *DOUE* L 180, de 29 de junio de 2013. La jurisprudencia del propio TJUE señala que estos criterios deben interpretarse de forma muy restrictiva. Véase la STJUE de 14 de septiembre de 2017, asunto C-18/16, ECLI:EU:C:2017:680, apartados 44 y 45, o la STJUE de 14 de mayo de 2020, asuntos C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367, apartado 258. En el presente supuesto el internamiento del solicitante se produjo por una causa no admitida por esta jurisprudencia, la imposibilidad de encontrarle plaza en un centro de acogida humanitaria.

de España. Asienta cuál debe ser la doctrina a aplicar ante la falta de desarrollo reglamentario del art. 38 de la Ley de asilo. En el supuesto, una familia iraquí compuesta por padre (Adolfo), madre (Araceli) y dos niñas (Covadonga y Flor) y residente en Siria (de donde había huido por la guerra) solicita el 5 de enero de 2017 el procedimiento de protección internacional ante las autoridades griegas. También lo solicita telemáticamente ante la embajada de España en Grecia el 14 de abril de 2017. El 20 de julio se le comunica al padre que no se le concede el asilo en Grecia y el resto de la familia se traslada a España. Piden protección internacional en la comisaría de policía de Vitoria-Gasteiz el 12 de septiembre de 2017. Se les concede la protección subsidiaria en febrero de 2018 por la petición hecha en Vitoria, sin que nunca se haya pronunciado España sobre la solicitud hecha ante la embajada. Tras el recurso del padre, la Audiencia Nacional (AN) le da la razón, obligando a la embajada en Grecia a promover su traslado a España¹². La Abogacía del Estado recurre en casación por interés casacional para aclarar el régimen jurídico de estas solicitudes¹³.

La administración española alegó que sin el desarrollo reglamentario de la norma no existe la obligación de la embajada de promover el traslado, toda vez que no hay un procedimiento para ello, ya que el art. 16 del 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 (Reglamento de aplicación de la Ley de asilo de 1984)¹⁴ regula otros supuestos. También afirmaba que el peligro de la integridad física del solicitante debe correrse en el país en el que se hace la petición, no en el de origen. La resolución aclara en todos sus extremos cuál debe entenderse que es el régimen jurídico a aplicar en la actualidad a las peticiones en embajadas a tenor de lo establecido en el art. 38¹⁵.

En primer lugar, afirma que no estamos ante la regulación de una forma específica de obtener la protección internacional, un nuevo régimen jurídico para peticiones realizadas en embajadas, sino únicamente ante una norma de procedimiento para facilitar la presentación de protección internacional en España a aquellas personas que se encuentran en el extranjero. Por ello, la actuación de los embajadores no supone la admisión a trámite de la demanda de solicitud de asilo ni supone el comienzo del procedimiento.

¹² SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª), de 28 de marzo de 2019, ECLI:ES:AN:2019:1616.

¹³ Se puede consultar la descripción del proceso de la entidad que asesoró a la familia iraquí en <https://stopmaremortum.org/comunicat-el-tribunal-suprem-reconeix-el-dret-dels-sollicitants-dasil-que-estroben-fora-del-territori-a-demandar-asil-en-ambaixada/>.

¹⁴ 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.

¹⁵ La cifra de las solicitudes de asilo en las embajadas es insignificante. Según la Oficina de Asilo y Refugio, de las 118.000 presentadas en 2019, únicamente 431 fueron presentadas en embajadas. Véase el Informe de la Oficina de Asilo y Refugio del año 2019, p. 24, disponible en http://www.interior.gob.es/documentos/642317/1201562/Asilo_en_cifras_2019_126150899.pdf/15f04b97-06e9-4ab0-ba20-7d90ebec1f13.

En segundo lugar, sobre la inexistencia de reglamento que desarrolle la norma, recuerda que el reglamento de aplicación de la Ley de asilo de 1984 sigue vigente en lo que no se opone a la actual norma y prevé un procedimiento en su art. 16. En todo caso, si bien el desarrollo reglamentario facilitaría la aplicación de la norma¹⁶, la inexistencia de procedimiento reglamentario posterior a la norma no puede suponer *de facto* la inaplicación de la ley¹⁷.

En tercer lugar, sobre el asunto de fondo, el TS afirma que el embajador debe estudiar si se dan los dos requisitos que el artículo exige. Que el peticionario no sea nacional del Estado en el que está la representación y que corra peligro su integridad física. Sobre este extremo, y ante la alegación de la Abogacía del Estado, confirma el TS que el peligro que puede sufrir el peticionario debe estar relacionado con el ámbito de aplicación de la Ley de asilo, que se refiere al peligro en su país de origen, en este caso Siria, no Grecia. La postura que sostiene la administración supondría desligar tal valoración de la situación determinante de la protección que se pide y modificar las razones en que se funda la solicitud y con ello los términos de su presentación. Cumpliéndose estos dos requisitos, el embajador debe realizar los trámites necesarios para promover el traslado de la persona a España para que tramite aquí el procedimiento.

4. OBLIGACIONES DE LOS EMBAJADORES EN EL CONTEXTO EUROPEO

Tres dudas básicas surgen de la interrelación entre ambas resoluciones. No es posible una directa aplicación de la Directiva de asilo a la actuación de los embajadores por lo establecido en su art. 3.2, ya citado. Sin embargo, la obligación de cumplimiento del embajador español de las obligaciones asumidas por España en las normas internacionales sobre protección internacional exige que reflexionemos sobre si, en la aplicación del art. 38 de la Ley de asilo, el mismo debe tener en cuenta la doctrina del TJUE. En concreto en tres aspectos; primero, si tiene similares obligaciones a las de las otras autoridades de la Directiva; segundo, qué supone la presentación de la petición de

¹⁶ Sobre la necesidad de la nueva norma, véase GARCÍA VITORIA, I., «Una década sin reglamento de asilo en España, obstáculos e interpretaciones divergentes», *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 2018, pp. 116-128.

¹⁷ Debemos destacar con cierto estupor que la Abogacía del Estado mantuvo en este proceso la postura absolutamente contraria a la del proceso tramitado ante el TEDH que dio lugar a la Sentencia *N. D. y N. T.*, núms. 8675/15 y 8697/15, TEDH 2020, sobre las «devoluciones en caliente». Sobre la falta de existencia de vías de acceso a través de las representaciones exteriores hasta esta resolución del TS, véanse SÁNCHEZ LEGIDO, A., «Las devoluciones en caliente españolas ante el Tribunal de Estrasburgo: ¿Apuntando los muros de la Europa fortaleza?», *REDI*, vol. 72, 2020, núm. 2, pp. 234-259, esp. p. 255; FERNÁNDEZ PÉREZ, A., «La ilegalidad del rechazo en frontera y las devoluciones en caliente frente al Tribunal de Derechos Humanos y al Tribunal Constitucional», *CDT*, vol. 13, 2021, núm. 2, pp. 190-208, esp. p. 200.

protección respecto a los derechos del solicitante; y tercero, si la petición de protección supone un inicio del procedimiento.

El embajador no podrá ser considerado técnicamente «otra autoridad» de las señaladas en el art. 6.1, párr. 2, de la Directiva, pero debe actuar como si lo fuese, o al menos con las mismas obligaciones que estas. Debe tramitar la solicitud e informar de sus derechos del ciudadano. Está obligado a analizar las peticiones en todo caso, estudiando si cumplen los dos requisitos del art. 38, y a dictar resolución motivada en todos los supuestos, trasladando al peticionario a España si se dan dichos requisitos. Este cumplimiento es obligatorio para que el art. 38 cumpla los principios esenciales de la norma sobre el asilo en la que se encuadra.

Si el solicitante cumple los requisitos del art. 38, la petición de protección ante el embajador sí debe ser considerada la «formulación» de su petición y por ello desde ese momento el nacional del tercer país ha adquirido la condición de solicitante de protección internacional y es titular de todos los derechos que la misma conlleva. Desde el momento en el que el peticionario cumple todos los requisitos para ser trasladado a España debe ser titular de todos los beneficios de la condición de solicitante de asilo reconocidos por la normativa española, europea e internacional.

La resolución del embajador no inicia el procedimiento, pero sí estimamos que es el paso previo, de obligado cumplimiento para este, con la finalidad de que provea su traslado a España si se dan los requisitos del art. 38 y con ello haga factible el inicio del procedimiento. Por tanto, si no es el inicio del procedimiento sí obliga a él, porque solo un traslado efectivo del peticionario ante la autoridad competente sería compatible con la ejecución del mandato contenido en el art. 38 de la ley.

5. CONCLUYENDO, HACIA UNA MAYOR PROTECCIÓN DEL PERSEGUIDO EN EL FUTURO

Todas las autoridades españolas administrativas, judiciales, y los embajadores en las representaciones en el exterior, que reciban solicitudes de protección internacional deben tramitarlas acorde a las prescripciones legales del Derecho español. Deben informar a los peticionarios de sus derechos, tramitar las peticiones para que las mismas sean registradas o proveer el traslado a España del interesado. En dicho momento estos deben ser considerados solicitantes de protección internacional a todos los efectos.

Para ello, los embajadores deben comprobar que los peticionarios no son nacionales del Estado en el que se encuentran y que su integridad física corre peligro en su país de origen. En un contexto que no favorece la admisión de solicitudes de protección internacional, estarán obligados a un permanente contacto con el Ministerio del Interior y con la Oficina de Asilo y Refugio con la finalidad de actualizar en cada momento los lugares de conflicto para concretar los aspectos objetivos que reflejan persecución en ellos.

Esta doctrina debe ser aplicada e influir en los futuros trabajos legislativos de la Unión Europea y de España sobre la materia. En el ámbito europeo, en el desarrollo del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo de la Comisión Europea¹⁸. Por otro lado, en España, en la imprescindible renovación de la actual legislación de protección internacional.

¹⁸ Comunicación de la Comisión relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, COM(2020) 609 final, de 23 de septiembre de 2020.