



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**EL DERECHO A PEDIR ASILO SIN
ARRIESGAR LA VIDA.**

**Solicitudes de Protección Internacional en Embajadas y
Consulados Españoles.**

Autora: Silvia Domínguez Moreno

5º E-5

Derecho Internacional Público

Tutora: Cristina Gortázar Rotaeché

Madrid

Abril 2021

*“Adoptaremos un enfoque humano y humanitario.
Salvar vidas en el mar no es opcional.
Y aquellos países que cumplen sus obligaciones legales y morales
o que están más expuestos que otros
deben poder contar con la solidaridad del conjunto de nuestra Unión Europea....
Todos tenemos que redoblar nuestros esfuerzos y asumir responsabilidades.” –*

Discurso de la presidenta U. Von der Leyen sobre el estado de la Unión, 2020.

ÍNDICE

I.	Introducción.....	7
II.	La presentación de la solicitud de protección internacional en Embajadas y Consulados.....	14
	1. El Derecho de asilo.....	14
	2. El procedimiento de asilo en Embajada y el asilo diplomático.....	17
III.	Solicitud de asilo extraterritorial en la Unión Europea.....	19
	1. ¿La normativa de la Unión Europea recoge el procedimiento de presentación de solicitudes de asilo en una Embajada o Consulado?	20
	2. El TJUE en el Caso X. y X. c. Bélgica, asunto C-638/16 PPU.	22
IV.	La regulación española de la petición de protección internacional en las Embajadas o Consulados españoles.	26
	1. El Derecho de asilo y la Constitución Española de 1978.....	26
	2. Evolución legislativa de la petición de protección internacional a través de Embajadas o Consulados.....	27
	2.1. <i>La primera Ley de Asilo en España (Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado).</i>	27
	2.2. <i>Reforma de 1994.</i>	28
	2.3. <i>La actual Ley 12/2009, de 15 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria.</i>	29
	3. El artículo 38 y la falta de Reglamento	32
V.	Procedimiento ante el Tribunal Supremo (STS 1327/2020)	36
	1. La interpretación jurisprudencial del art. 38	36
	2. Argumentación judicial ante la falta de desarrollo reglamentario	36
	3. La valoración del peligro para la integridad física del solicitante	38
	4. Fallo del Tribunal Supremo y Regulación aplicable	38
VI.	El problema en la aplicación práctica: una crítica a la falta de solidaridad en la UE	42
VII.	Conclusiones.....	47
VIII.	Bibliografía.....	50

ÍNDICE DE SIGLAS

ACNUR – Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

CC – Código Civil

CEDH – Convención Europea de Derechos Humanos

CDFUE – Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

CE – Constitución Española

CEAR – Comisión Española de Ayuda al Refugiado

CGPJ – Consejo General del Poder Judicial

OAR – Oficina de Asilo y Refugio

TEDH – Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo

TFUE – Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE – Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS – Tribunal Supremo

SECA – Sistema Europeo de Asilo Común

UE – Unión Europea

UN – Naciones Unidas

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Supremo 1327/2020, de 15 de octubre, gira en torno a una familia de origen kurdo-iraquí formada por D. Adolfo, su esposa y sus dos hijas menores, que, como muchas otras familias, abandonaron su hogar huyendo del conflicto bélico en Iraq¹. La familia ingresa en Grecia en 2016 de forma irregular, y no fue hasta 2017 que pudieron formalizar sus solicitudes de asilo². Estas solicitudes de protección internacional quedan suscritas en el marco de aplicación del programa de reubicación establecido por la Unión Europea (UE) a partir de la adopción de la Decisión (UE) 2015/1523 de 14 de septiembre de 2015³. El 14 de abril de 2017 presentaron una nueva solicitud de protección internacional en la Embajada española en Grecia al amparo del artículo 38 de la Ley española de Asilo⁴, de la cual, cabe resaltar, no obtuvieron respuesta⁵.

Los solicitantes alegaban en sus solicitudes que la finalidad de sus pretensiones era escapar del conflicto bélico en el que se encontraba su Estado de origen desde 2014 y que fue agravado tras la toma de Mosul por el Estado Islámico. En efecto, organizaciones como Amnistía Internacional venían denunciando la violencia indiscriminada y los ataques dirigidos contra la población civil por parte de grupos terroristas, fuerzas gubernamentales y otras facciones combatientes, como prueba de la “catástrofe civil” en Iraq⁶. En 2015, según cifras de la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR) los desplazados por el conflicto llegan a una cifra récord de 3 millones convirtiendo Iraq en el cuarto país con

¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 5ª). Sentencia núm. 1327/2020, de 15 de octubre, Antecedentes de hecho, p. 2.

² *Id.*

³ La Decisión (UE) 2015/1523, de 14 de septiembre de 2015, estableció unas medidas provisionales en el marco de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia en virtud del artículo 78.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) para aquellos casos en los que uno o varios Estados miembros afrontasen una situación de emergencia determinada por una afluencia repentina de nacionales de terceros estados, basándose los principios de solidaridad y reparto equitativo de responsabilidad entre los Estados miembros del artículo 80 del TFUE.

⁴ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria. Boletín Oficial del Estado, 30 de octubre de 2009, núm. 263.

⁵ STS 1327/2020. *Op. Cit.*, Fundamentos de derecho, p. 5.

⁶ Amnesty International. (2017). *At Any Cost: The Civilian Catastrophe in West Mosul, Iraq*. London: Amnesty International Ltd.

mayor porcentaje de refugiados que se aventuran a cruzar el mar Mediterráneo para huir de la violencia⁷.

En junio de 2017 se le comunica a la familia recurrente que España acepta la responsabilidad de evaluar la solicitud de protección internacional y reubicación⁸ conforme al artículo 5 de las Decisiones del Consejo Europeo (UE) 2015/1523⁹ y 2015/1601¹⁰. Pero en julio de 2017 las autoridades griegas, mediante acto administrativo del Servicio de Gradación Independiente de Asilo y Reubicación de Grecia, informaron a D. Adolfo que se había iniciado un proceso penal contra él por la Fiscalía de Salónica y que, por ende, se había denegado su reubicación y Grecia asumía, de nuevo, la responsabilidad de evaluar su solicitud de protección internacional¹¹, mientras que fue separado de su esposa y dos hijas menores que fueron trasladadas a España como parte del proceso de reubicación y protección internacional que solicitaron. En ese momento la familia decidió firmar un documento en el cual se solicitaba la tramitación separada de los expedientes de reubicación, en este D. Adolfo autorizaba que su esposa e hijas viajasen a España¹².

Una vez trasladadas a España, la esposa, a favor de sí misma y en nombre y representación de sus dos hijos menores, formalizó una nueva solicitud en España¹³, habiéndoseles concedido la protección internacional subsidiaria en 2018 por haber indicios suficientes de la existencia de alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de la Ley de Asilo¹⁴. Por otro lado, D. Adolfo permaneció en Grecia separado de su familia, dado el

⁷ ACNUR (2015). *Tendencias Globales 2014: Desplazamiento Forzado en 2014*. ACNUR.

⁸ STS 1327/2020. *Op. Cit.*, Fundamentos de Derecho, p. 3.

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ STS 1327/2020. *Op. Cit.*, Fundamentos de Derecho, p. 4.

¹² *Id.*

¹³ European Database of Asylum Law. "Spain: Supreme Court gives the green light for a transfer to Spain from Greece, following a request at the Spanish Embassy", *European Database of Asylum Law*, 2020. Disponible en: <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/spain-supreme-court-gives-green-light-transfer-spain-greece-following-request-spanish> [Accedido en enero de 2021]

¹⁴ El artículo 10 de la Ley de Asilo de 2009 hace referencia a los supuestos que constituyen daños graves que dan lugar a la protección internacional subsidiaria. El texto normativo establece: "Constituyen los daños graves que dan lugar a la protección subsidiaria prevista en el artículo 4 de esta Ley: a) la condena a pena de muerte o el

inicio de un proceso penal contra él en Grecia y por no haber sido tramitada ninguna de sus solicitudes de asilo por ninguna autoridad o administración. Por tanto, como solicitante de asilo sufrió la vulneración de varios mecanismos de protección internacional y la denegación de sus derechos a esa protección internacional, a un procedimiento con todas las garantías y a la vida privada y familiar, ya que la Administración española no contestó de forma alguna a ninguna de las solicitudes de asilo formuladas y no queda constancia de que se le hubiera aplicado ninguna causa de exclusión. Además, la propia Administración española reconoció en la resolución dictada para la esposa e hijas que se encontraban en una situación que les hace acreedores a la protección subsidiaria conforme a los arts. 4 y 10 de la Ley de Asilo¹⁵.

Por lo tanto, ante el silencio y la falta de apertura de procedimiento alguno por parte de la Embajada española se presentó una demanda ante la Audiencia Nacional. En marzo del 2019, la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de Madrid estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Alfonso contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de asilo presentada en la Embajada de España en Grecia el día 14 de abril de 2017 y reconoció su derecho a que se promueva su traslado a territorio español¹⁶.

Tras el recurso de casación presentado por el Abogado del Estado, este caso fue admitido a trámite por auto del Tribunal Supremo el 12 de noviembre de 2019¹⁷, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Finalmente, el Tribunal Supremo dictó sentencia a favor de D. Adolfo reconociendo, por primera vez, la efectividad del artículo 38 de la Ley de Asilo respecto aquellas solicitudes de protección internacional formuladas a su amparo, a pesar de la falta de desarrollo reglamentario del contenido de la normativa¹⁸.

riesgo de su ejecución material; b) la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante; c) las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno.”

¹⁵ Ley de Asilo 2009. *Op. cit.*, artículos 4 y 10.

¹⁶ Audiencia Nacional de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8). Sentencia núm. 1616/2019 de 28 de marzo. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/d6c3141dd81d8758292689a241a16476309ba6e960b8331c>

¹⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª). Acto núm. 4989/2019, de 12 de noviembre. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/47c54a4d73e1a196e8a855ec772728ef6c82c638311adab1>

¹⁸ STS 1327/2020. *Op. Cit.*, Fallo, p. 11.

Durante 25 años la legislación española admitía la presentación y formalización de solicitudes de asilo en las misiones diplomáticas españolas en el extranjero. Tras la entrada en vigor de la actual Ley de Asilo de 2009 se dificultó esta vía legal de entrada a España, que solo fue ejercitada excepcionalmente¹⁹. A pesar de que el artículo 38 de la Ley de Asilo de 2009 recoge el procedimiento de protección internacional por el que las solicitudes pueden ser presentadas fuera del territorio nacional y estar sujetas a valoración en la misión diplomática, su limitación y carácter excepcional se debe a la falta de desarrollo reglamentario de la ley.

¿Cómo ha permitido el Estado español, durante más de una década, la desprotección de los derechos fundamentales de las personas al recoger en el artículo 38 de la Ley de Asilo relativo a las solicitudes de protección internacional en Embajadas y Consulados españoles: “*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*”²⁰ y no llevar a cabo dicho desarrollo reglamentario?

Y dentro del contexto europeo en el que se encuentra España, ¿cuál es la postura de la Unión Europea respecto a este procedimiento de presentación de la solicitud de protección internacional en sede diplomática sin tener que arriesgar la vida en el intento de llegar a suelo comunitario?

El prolongado retraso del nuevo reglamento de asilo ha sido reprochado por el Defensor del Pueblo y por organizaciones no gubernamentales, especialmente con la rápida multiplicación de las solicitudes de protección internacional desde 2013. A nivel nacional, según datos recogidos por la Oficina de Asilo y Refugio (Ministerio del Interior), los solicitantes de protección internacional han pasado de 4.513 en 2013 a 118.446 en 2019²¹. Este gran aumento de solicitudes de asilo ha sido afrontado por las instituciones públicas españolas sin el desarrollo normativo ni los instrumentos legales adecuados. El informe del Defensor del Pueblo de 2016 advierte en sus conclusiones que la falta de desarrollo reglamentario “*dificulta*

¹⁹ Algunas de las excepciones a la reiterada denegación, por parte de los embajadores, de las solicitudes de protección internacional en una embajada o consulado español son: en 2017 la Embajada de España en Kabul (Afganistán) promulgó el traslado de intérpretes afganos en riesgo por haber sido contratados por el Ministerio de Defensa español (Defensor del Pueblo, 2018).

²⁰ Ley de Asilo 2009. *Op. cit.*, artículo 38.

²¹ Oficina de Asilo y Refugio. (2020). *Asilo en cifras 2019 [Recurso electrónico]*. Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica. Madrid: Ministerio del Interior.

gravemente la gestión de las obligaciones de protección internacional suscritas por España”²². En este sentido, la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) señala que el retraso en la aprobación del reglamento “*está dificultando sobremedida*” los siguientes aspectos del sistema de asilo: “*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*”²³ entre otros.

A nivel europeo, el desafío migratorio ha desbordado la capacidad de los habituales procedimientos de entrada. En 2019, 612.700 nuevos solicitantes de asilo reclamaron protección internacional en los Estados miembros de la UE²⁴, y, según datos de Naciones Unidas, los migrantes muertos en el mar Mediterráneo desde 2014 suman más de 20.000²⁵. A pesar de las medidas tomadas por la Unión Europea y los planes de emergencia de reubicación de refugiados, dentro de los ordenamientos jurídicos de los países europeos se ha observado una tendencia en las políticas de asilo siendo cada vez más restrictiva²⁶. Esta tendencia de restricción ha derivado en el cierre o la inaplicación de vías legales seguras, como puede ser la solicitud de asilo a través de una Embajada o Consulado, que permitían a los solicitantes de asilo no poner en riesgo sus vidas en un viaje por llegar a territorio europeo. Por ello, desde la ACNUR se denunció que “*la decisión de los países de la UE de blindar las fronteras y no ofrecer vías legales para solicitar asilo provocó, en 2018, que la mayoría de los refugiados tuvieran que arriesgar su vida en el mediterráneo, sortear vallas de alambre y alargar su recorrido*”²⁷ para entrar en territorio comunitario y solicitar asilo. Bien es cierto que la posibilidad de realizar solicitudes de asilo a través de representaciones diplomáticas conllevaría

²² Defensor del Pueblo. “El asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida” [Recurso electrónico], *Defensor del Pueblo*, 2016, Madrid, p. 106.

²³ CEAR. “Las personas refugiadas en España y Europa” [Recurso electrónico]. *Comisión Española de Ayuda al Refugiado*, Madrid, 2017 y 2018, p. 138.

²⁴ Eurostat. (2020). *Estadísticas de asilo - Statistics Explained*. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics/es#:~:text=En%202019%2C%20676%20300%20solicitantes,a%C3%B1o%20a%20otro%20desde%202015

²⁵ Naciones Unidas. (2020, 10 marzo). *Los migrantes muertos en el Mediterráneo desde 2014 suman más de*. Noticias ONU. <https://news.un.org/es/story/2020/03/1470681>

²⁶ Parlamento Europeo. “Visados humanitarios: derecho a pedir asilo sin arriesgar la vida (Entrevista)”, *Noticias Parlamento Europeo*, 6 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/world/20181031STO18177/visados-humanitarios-derecho-a-pedir-asilo-sin-arriesgar-la-vida-entrevista> [Accedido en enero 2021]

²⁷ ACNUR, "Situación de los Refugiados en Europa", ACNUR ESPAÑA

que un mayor número de personas pudieran optar por esta vía y no se lanzasen al mar arriesgando su integridad o su vida. Por todo ello, en el contexto de la crisis de refugiados que ha asolado Europa y la llamada crisis del Mediterráneo es necesario abrir un debate que habilite de nuevo una vía de acceso legal y segura a la protección internacional para las personas²⁸.

Así pues, partiendo del caso introducido al comienzo de este apartado, el presente trabajo se centra en el derecho a solicitar asilo sin arriesgar la vida para lo que se va a estudiar la protección internacional en el ámbito nacional y, concretamente, la posibilidad de solicitar dicha protección fuera del territorio nacional a través de las representaciones diplomáticas. Con todo, se trata de analizar la situación de desprotección de las personas²⁹ y sus derechos fundamentales ante la falta de desarrollo reglamentario del contenido del artículo 38 de la Ley de Asilo española. En este trabajo también se pretende examinar el contexto europeo en el que se encuentra España como Estado miembro de la Unión Europea y el desarrollo de las políticas y normativa comunitaria de asilo en dicho ámbito. Por último, este trabajo busca incitar a una reflexión legal, humanitaria y social en el lector sobre la realidad del sistema de asilo y las consecuencias de políticas de asilo cada vez más restrictivas.

Para tratar de dar respuesta a estas cuestiones se han llevado a cabo una variedad de métodos de estudio que comprenden normativa en materia de asilo (tanto internacional, comunitaria como española), informes de organizaciones y agencias intergubernamentales así como diferentes ONGs. Además, se ha llevado a cabo un análisis de jurisprudencia europea y española referente a las solicitudes de asilo en Embajadas o Misiones Diplomáticas, en especial, el trabajo se ha centrado en el estudio de sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para ahondar en la aplicación de la normativa comunitaria en este asunto, y del Tribunal Supremo español. Para llevar a cabo el análisis crítico y formar una opinión más personal de la cuestión a tratar en el trabajo, se han estudiado fuentes doctrinales y artículos que forman parte de la literatura sobre el sistema de asilo europeo y nacional. Finalmente, se ha observado y comparado datos estadísticos extraídos, principalmente, de los informes realizados por la Oficina de Asilo y Refugio (OAR).

²⁸ Solanes Corrella, A. “derechos humanos y asilo: sobre las deficiencias del SECA y la regulación jurídica española”, *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá VII*, 2014, p.197.

²⁹ Cabe mencionar que para el desarrollo y elaboración del presente trabajo nos circunscribimos a la situación de las personas con causas probables de protección internacional, sin despreciar por ello las causas económicas y humanitarias que llevan a muchas personas actualmente a buscar una vida mejor en otros países.

El trabajo se ha dividido en 6 partes que tratan de dar respuesta a las preguntas de investigación y lograr los objetivos marcados. Estas partes son las siguientes:

1. Apartado II: Se trata de presentar la cuestión principal y delimitar los conceptos y términos principales del estudio. Para ello se aborda el concepto de derecho de asilo y se recoge su principal regulación internacional; de igual modo, se clarifica la noción de asilo en Embajadas, en contraposición con el término asilo diplomático.
2. Apartado III: El procedimiento de presentación de la solicitud de asilo en Embajada se enmarca en el Derecho de la UE. Analizamos si este procedimiento se recoge en la norma comunitaria, finalizando con el análisis de una sentencia del TJUE en el Caso X. y X. c. Bélgica³⁰.
3. Apartado IV: Se estudia la regulación nacional del derecho de asilo, en relación con la Constitución española y presentado las distintas leyes que se han dictado. A continuación, se recoge un estudio del artículo 38 de la actual Ley de Asilo y las implicaciones de la falta de desarrollo reglamentario.
4. Apartado V: Se describen los principales argumentos y conclusiones del Tribunal Supremo en el caso concreto respecto a la aplicabilidad del artículo 38.
5. Apartado VI: Se pone de manifiesto la dificultad de poner en práctica el procedimiento de petición de asilo en misiones diplomáticas reconocido en el art. 38, tanto en el contexto nacional como comunitario. Seguidamente, se realiza una crítica a la falta de normativa comunitaria y al fracaso del sistema de solidaridad europeo.
6. Apartado VII: contiene la conclusión del trabajo en la que se expresan las ideas más relevantes que hemos alcanzado a lo largo del estudio.

³⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 7 de marzo de 2017, asunto C-638/16 PPU X y X/ État Belge.

II. LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN UNA EMBAJADA O CONSULADO

1. EL DERECHO DE ASILO.

El derecho de asilo es una protección internacional que consiste en la protección, el amparo y la asistencia que otorga un Estado, y sus instituciones, a aquellas personas a las que se le ha concedido la condición de refugiado por ver amenazado alguno o algunos de sus derechos fundamentales³¹. Este derecho de asilo está reconocido internacionalmente a través del artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que recoge en su primer párrafo: “*En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país*”³². No obstante, este “derecho a buscar asilo” no implica ni entraña una obligación sobre los Estados a ofrecer asilo a toda persona perseguida y permitirle entrar a su territorio, ni a ofrecer la posibilidad de solicitar asilo extraterritorialmente, ya que ni la Declaración es vinculante por sí misma, ni lo recoge el texto normativo, ni se deriva una obligación consuetudinaria³³.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 1951³⁴ es conocida como uno de los instrumentos legales fundamentales en materia de asilo. La Convención de Ginebra fue adoptada por la ONU con el objetivo de definir y desarrollar el estatus del refugiado, enumerando sus los derechos y delimitando el ámbito de protección. Así, la Convención establece en el artículo 1 que “*el término “refugiado” se aplicará a toda persona*

³¹ ACNUR. “Asilo: definición y características básicas” [Recurso electrónico], ACNUR Comité Español, 2016. Disponible en: <https://eacnur.org/blog/asilo-definicion-caracteristicas-basicas/>

³² ONU: Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 diciembre 1948, 217 A (III), artículo 14. Disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html>

³³ Respecto a esta inexistencia de obligación consuetudinaria internacional, G. Noll señala que no concurren los presupuestos necesarios. No se produce ni el requisito de una práctica estatal constante y uniforme, ni la correspondiente “*opinio iuris*” que establezca un derecho consuetudinario a pedir asilo con base en el artículo 14 de la DUDH (Noll, 2005, p. 542)

³⁴ ONU: Asamblea General, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 julio 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/47160e532.html>

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados fue aprobada en Ginebra 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.

En este documento de gran relevancia internacional, se recogen los requisitos y el régimen jurídico de la figura de refugiado. Junto con este estatuto personal del refugiado se recogen una serie de medidas de bienestar y administrativas.

*(...) que (...) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él (...)*³⁵. Por lo tanto, la Convención de 1951 se establece una serie de requisitos y de supuestos que una persona debe cumplir para adquirir el estatus de refugiado.

Sin embargo, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados no obliga a los Estados a tramitar solicitudes de asilo presentadas en misiones diplomáticas, ni estos están obligados a ofrecer o establecer vías de acceso seguras a su territorio. Los Estados únicamente tienen el deber de reconocer el estatuto de refugiado de aquellas personas que han llegado a su territorio, es decir, la Convención obliga a asilar y proteger a los refugiados que llegan a sus fronteras o entran en el territorio del Estado³⁶. Por lo tanto, existe, como norma general, la necesidad de entrar en el territorio nacional de un Estado para ser refugiado, independientemente de si han llegado a través de vías legales o de forma irregular³⁷. Por ende, para las peticiones de asilo en Embajadas y Consulados ¿puede considerarse a las misiones diplomáticas de los Estados en el

³⁵ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, CAPÍTULO I. Artículo 1: Definición del término “refugiado”:

“A. A los efectos de la presente Convención, el término «refugiado» se aplicará a toda persona:

1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los arreglos del 12 de mayo de 1928 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;

Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 8 de la presente sección.

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 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 racionalidad 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.”

³⁶ Fernández Burgueño, B. “Solicitudes de asilo patrocinadas presentadas en embajadas y consulados: un modelo basado en la experiencia española y en el programa canadiense de ‘private sponsorship’”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, 2018, (35), p. 4.

³⁷ El artículo 31 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, recoge algunas disposiciones aplicables a los refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio. Establece en su primer párrafo: “1. Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.” (art. 31).

exterior como “territorio” de estos a efecto de poder extender la aplicación de esta obligación internacional?³⁸ La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961³⁹ aclaró que las delegaciones diplomáticas de los Estados en el exterior no gozan de “extraterritorialidad”⁴⁰, sino de “inviolabilidad”. En consecuencia, al no cambiar de titularidad soberana el territorio de las misiones diplomáticas, no hay obligación de admisión y tramitación de las peticiones de asilo por parte de los Estados en sus Embajadas y Consulados. Sin embargo, la falta de tramitación no significa la inadmisión de las solicitudes de asilo, sino que los Estados tienen la facultad, meramente potestativa pues, de admitirlas ya que no hay ningún obstáculo formal a la consideración y admisión de peticiones de asilo realizadas fuera del territorio nacional⁴¹.

El artículo 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados establece el principio de “*non-refoulement*” (en español: principio de no devolución) que reconoce la obligación de los Estados de no expulsar o trasladar individuos de su jurisdicción o control efectivo a un territorio en el que existan fundados motivos para pensar que su vida o libertad corren peligro irreparable, entre los que se ha incluido por la doctrina jurisprudencial del TEDH la persecución, tortura, maltrato u otras violaciones de derechos humanos⁴². Este principio es considerado como el principio central del derecho internacional migratorio y, como tal, esta reconocido en muchos instrumentos legales internacionales y, concretamente, europeos⁴³. A

³⁸ ACNUR. “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”, 26 de enero de 2007. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf> [Accedido en febrero de 2021].

³⁹ Naciones Unidas (ONU), *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963)*, 23 Abril 1963. Disponible en <https://www.refworld.org/es/docid/5bd791df4.html>

⁴⁰ A pesar de la falta de “extraterritorialidad” establecida por la Convención de Viena de 1961, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante el *Caso Banković y otros c. Bélgica*, decidió reconocer que las actividades de las representaciones diplomáticas son un ejercicio extraterritorial de la jurisdicción estatal, en base a lo recogido por el artículo 1 del CEDH (TEDH, Gran Sala, Appl. nº 52207/99, decisión de 12 de diciembre de 2001, párr. 73). Este reconocimiento de extraterritorialidad aparece de nuevo en el *Caso Medvedyev y otros c. Francia*, ante el mismo Tribunal (Gran Sala), Appl. Nº 3394/03, decisión de 29 de marzo de 2010, párr. 65.

⁴¹ Goodwin-Gill, G. (2001). Asylum 2001 — A Convention and a Purpose. *International Journal of Refugee Law*, 13(1 and 2), p.10.

⁴² Oficina Europea de Apoyo al Asilo. (2019). *Procedimientos de asilo y principio de no devolución*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

⁴³ Kim, S. (2017). “Non-Refoulement and Extraterritorial Jurisdiction: State Sovereignty and Migration Controls at Sea in the European Context”, *Leiden Journal of International Law* (30), p. 51.

pesar de que esta obligación tenga un contenido extraterritorial⁴⁴, su ámbito de aplicación se limita a la no devolver o trasladar al individuo a territorios en los que corra peligro su vida. Por lo tanto, a pesar de que el principio alcanza a las misiones diplomáticas de los Estados en el extranjero, estas no están obligadas a analizar las solicitudes de asilo presentadas, sino que, únicamente, obliga a que estas personas no sean devueltas a territorios donde su vida, integridad física o libertad puedan estar en riesgo.

La inaplicabilidad y la falta de obligatoriedad de estos instrumentos legales supone la inexistencia de una normativa internacional que comprometa a los Estados a tramitar las solicitudes de asilo presentadas en sus Embajadas o Consulados⁴⁵. Por ello, queda en manos de la normativa nacional de cada Estado reconocer el procedimiento de solicitud de asilo en las misiones diplomáticas, y ofrecer a los solicitantes de protección internacional una vía legal y segura para acceder a su territorio.

2. EL PROCEDIMIENTO DE ASILO EN EMBAJADA Y EL ASILO DIPLOMÁTICO

Es importante delimitar y clarificar el concepto sobre el que versa la investigación, así, este trabajo se centra en el “procedimiento a través de Embajadas”, entendido como la posibilidad de que una petición de protección internacional formulada fuera del territorio nacional en una misión o representación diplomática traspase las fronteras administrativas y se tramite por los órganos nacionales competentes junto con el resto de las solicitudes⁴⁶.

Es importante diferenciar el “procedimiento a través de Embajada” como vía de presentación de la solicitud de protección internacional con el llamado “asilo diplomático”, ya que la similitud de los términos puede llevar a confusión. El término “asilo diplomático” fue adoptado por la doctrina, en contraposición con el término de “asilo territorial”, por la práctica frecuente de proteger y albergar a personas perseguidas en las misiones diplomáticas en Latinoamérica, es decir, se trata de una costumbre regional Latinoamericana⁴⁷. Ambas figuras son muy diferentes en su naturaleza, el asilo diplomático pretende regular relaciones

⁴⁴ Reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, Appl. N° 27765/09, decisión de 23 de febrero de 2012 (Hirsi).

⁴⁵ Fernández Burgueño, B. *Op. cit.*, p. 8.

⁴⁶ *Ibid*, p. 2.

⁴⁷ Gortázar Rotaache, C. J. *Derecho de asilo y "no rechazo" del refugiado*. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1997, p. 60.

entre Estados (por ejemplo, el *caso Haya de la Torre* de la Corte Internacional de Justicia, Rep. 1951), aquí, el asilo diplomático permite al fugitivo refugiarse en una Embajada extranjera con el fin de huir del Estado en el que está sita, para que finalmente el Estado de la Embajada trate de obtener un salvoconducto para sacar al individuo refugiado en la Embajada situada en el extranjero y trasladarlo a su territorio⁴⁸. Por otro lado, el procedimiento a través de Embajada se limita a las relaciones entre el individuo solicitante de asilo y el Estado, que tramita la solicitud de asilo presentada extraterritorialmente a través de su Embajada situada en un tercer Estado (no en el Estado de origen de persecución, como en el caso X.X. c. Bélgica y el de la Sentencia 1327/2020 del Tribunal Supremo). Además, el asilo diplomático permite al individuo fugitivo refugiarse en las instalaciones diplomáticas sin salir de estas (como por ejemplo el famoso *caso Assange* que fue acogido y refugiado en la Embajada de Ecuador en Londres desde 2012 hasta su detención en 2019), en cambio, el procedimiento a través de Embajada tiene como finalidad facilitar el traslado del solicitante de protección al territorio del Estado garante de esa protección.

De este modo, el alcance del estudio no se extiende al “asilo diplomático”, sino que se limita al procedimiento que permite la presentación de una solicitud de protección internacional en las Embajadas o Consulados de un Estado en el exterior, como vía legal para evitar que los solicitantes arriesguen sus vidas tratando de entrar en el territorio de los Estados europeos.

Por lo tanto, el proceso para acceder a la protección internacional puede variar según los Estados, tanto de origen como de destino, y las personas solicitantes del derecho. Generalmente, la formulación de la solicitud de protección se realiza ante las administraciones públicas del Estado una vez se ha entrado en el territorio de este⁴⁹. Sin embargo, algunos Estados han incluido en su legislación nacional la posibilidad de solicitar asilo en sus representaciones diplomáticas. Principalmente varios Estados europeos (como Francia, Austria, Dinamarca, Reino Unido, España o Suiza) abrieron esta vía legal para proporcionar mayor seguridad a los solicitantes de protección internacional en situaciones de peligro. A pesar de ello, en los últimos años esta vía legal de acceso se ha ido cerrando o dificultando, dejando a los solicitantes de asilo como única opción para entrar en territorio comunitario la de arriesgar sus vidas⁵⁰.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Alconada de los Santos, M., Navarro Gandullo, L., & Rubio Razo, M. (2015). *Asilo y Protección Internacional. La situación de las personas refugiadas*. Sevilla: Consejería de Justicia e Interior de Andalucía.

⁵⁰ Fernández Burgueño, B. *Op. cit.*, p. 2

III. LA SOLICITUD DE ASILO EXTRATERRITORIAL EN LA UNIÓN EUROPEA

El contenido del derecho de asilo y la protección a los refugiados ha sufrido una exhaustiva evolución desde su reconocimiento internacional, especialmente en el ámbito de la Unión Europea (UE, en adelante). En 2000, los Estados miembros de la UE deciden reconocer el derecho de asilo en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵¹ (artículo 18⁵²), que adquiere carácter vinculante en 2007 con el Tratado de Lisboa, reforzando así su naturaleza de derecho fundamental. Las instituciones europeas coinciden en la necesidad de alcanzar una interpretación conjunta de la definición de refugiado, de la protección subsidiaria y un único procedimiento de asilo común⁵³.

Esta idea desembocó en la adopción del Pacto Europeo de Inmigración y Asilo⁵⁴ y en el desarrollo un Sistema Europeo de Asilo Común (en adelante, SECA) basado en la idea de un espacio de protección y solidaridad para los más vulnerables⁵⁵. Sin embargo, este Pacto Común y estrategia han dado lugar a varias tensiones entre ciertos Estados miembros y las instituciones europeas (por ejemplo, el incumplimiento de las cuotas de refugiados por parte de algunos Estados). El derecho de asilo es considerado como una de las áreas más complejas dentro del sistema de la UE⁵⁶, debido a la interconexión que se da entre las legislaciones

⁵¹ Unión Europea, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 26 octubre 2012, disponible en esta dirección: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=DE> [Accedido en febrero de 2021]

⁵² La CDFUE reconoce el derecho de asilo dentro del Capítulo II sobre libertad en el artículo 18 que establece: “se garantiza el derecho de asilo”.

⁵³ Pérez Sola, N. El Derecho de Asilo y la condición de Refugiado: Balance de 26 años de desarrollos legislativos. *Derechos y Libertades*, junio de 2011, (25), 269-308.

⁵⁴ Pacto sobre la Inmigración y el Asilo, Bruselas, 24 de septiembre de 2008, 13440/08 (No publicado en el Diario Oficial). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ajl0038>

Cabe mencionar que en 2020 la Comisión ha presentado una propuesta de nuevo Pacto Europeo de Inmigración y Asilo en el que se pretende implementar un nuevo mecanismo de solidaridad constante y unos procedimientos más eficientes (*Vid*: Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, 2020, de la Comisión Europea disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1601287338054&uri=COM%3A2020%3A609%3AFIN>).

⁵⁵ Comisión Europea. “Un Sistema Europeo Común de Asilo”, *Oficina de Publicaciones de la Unión Europea*, 2014, Luxemburgo, p.3.

⁵⁶ Peers, S. EU justice and home affairs law. *Oxford: Oxford University Press*, 2010, p. 11.

nacionales de los Estados miembros, la voluntad de armonización comunitaria y las obligaciones internacionales sobre los derechos humanos⁵⁷.

A lo largo de este apartado se analiza la regulación en el ámbito del derecho comunitario respecto de las solicitudes de asilo presentadas en las misiones diplomáticas de los Estados miembros de la UE. Por otro lado, se expondrá la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto a la emisión de visados comunitarios y su posible alcance extraterritorial (concretamente el Asunto C 638/16 PPU X y X. c. Bélgica, de 7 de marzo de 2017).

1. ¿LA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA RECOGE EL PROCEDIMIENTO DE PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES DE ASILO EN UNA EMBAJADA O CONSULADO?

El derecho de asilo queda reconocido por la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (en adelante, CDFUE) al recoger en su artículo 18 que “*se garantiza el derecho de asilo*” (art. 18 CDFUE). El artículo 51 de esta misma Carta establece una limitación al alcance del derecho, y es que solo se garantizará cuando los Estados miembros apliquen el Derecho de la UE⁵⁸. Esto significa que para que las disposiciones recogidas en la CDFUE obliguen a los Estados miembros, estos deben estar actuando dentro del ámbito de aplicación del derecho comunitario⁵⁹. Por tanto, como fondo de la cuestión nos encontramos con la necesidad de esclarecer si la presentación de solicitudes de asilo en Embajadas o Consulados se encuentran dentro del ámbito de aplicación del derecho de la Unión, y, por lo tanto, los Estados miembros están obligados a garantizar los derechos recogidos en la CDFUE y las normas comunitarias.

⁵⁷ Valles Ferrero, M. “¿Vallas al Asilo? Apuntes sobre el sistema de protección internacional en España”. *Anuario CIDOB de la Inmigración 2015-2016*, 2016, p. 229.

⁵⁸ El artículo 51 de la CDFUE recoge el ámbito de aplicación del documento estableciendo: “1. *Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión.*

2. *La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados.*” (art. 51 de la CDFUE).

⁵⁹ Fernández Burgueño, B. *Op. cit.*, p. 7.

El derecho de la UE aplicable en el ámbito de derecho de asilo e inmigración se encuentra recogido en los artículos 78, 79 y 80 del TFUE y desarrollado por Directivas y Reglamentos⁶⁰. El artículo 78 del TFUE prevé que *“la Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución”* (art. 78.1 TFUE). El SECA dio forma a esta previsión establecida en el TFUE, cuyo objetivo es establecer un contenido mínimo común para el tratamiento de las solicitudes de asilo dentro del marco comunitario⁶¹. Sin embargo, la Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional⁶² excluye las solicitudes de asilo presentadas en una Embajada o Consulado del ámbito del SECA y del derecho comunitario, por lo que cabe pensar que esa posibilidad queda únicamente abierta a la regulación nacional de los Estados miembros.

Por otro lado, el artículo 79 del TFUE dispone que *“la Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros”* (art. 79.1 TFUE). Para lograrlo en su segundo apartado el artículo establece que el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán *“las condiciones de entrada y residencia y las normas relativas a la expedición por los Estados miembros de visados y permisos de residencia de larga duración, incluidos los destinados a la reagrupación familiar”* (art. 79.2.a) TFUE). Sin embargo, no se ha adoptado hasta el momento ningún acto legislativo en base a esta previsión del artículo 79 del TFUE que disponga las condiciones en las cuales los Estados miembros expedirán visados o permisos de residencia de larga duración a los nacionales de terceros países por razones humanitarias⁶³.

⁶⁰ Ver la regulación del Espacio de movimiento libre de personas, asilo e inmigración de la UE disponible en: https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/justice_freedom_security/2301.html?root=2301

⁶¹ Comisión Europea. *Op. cit*, p. 5.

⁶² 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.

Esta Directiva Europea establece en el artículo 3.2 una exclusión expresa del procedimiento común para la concesión o la retirada de la protección internacional las *“las solicitudes de asilo diplomático o territorial presentadas en las representaciones de los Estados miembros”* (art. 3.2 Directiva 2013/32/UE).

⁶³ STJUE Bélgica, asunto C-638/16 PPU, párr. 44

Por último, como vía legal de entrada al territorio europeo podemos encontrar los visados comunitarios de corta duración⁶⁴ regulados por el Código de Visados de la UE⁶⁵. Particularmente, el artículo 25 de dicho Código contempla los visados humanitarios disponiendo “*Se expedirá un visado de validez territorial limitada excepcionalmente en los casos siguientes: a) cuando el Estado miembro de que se trate considere necesario, por razones humanitarias o de interés nacional o debido a obligaciones internacionales*”⁶⁶. Esta disposición sobre la posibilidad de autorizar la entrada de personas a territorio comunitario por razones humanitarias, de interés nacional o de obligaciones internacionales, también está recogida en el artículo 6.5 del Código de fronteras Schengen⁶⁷. Por ende, se trata de dilucidar si tales razones humanitarias u obligaciones internacionales emanadas de la CDFUE y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, equivaldrían a un deber de expedir un visado a las personas que se encontrasen en necesidad de protección internacional en virtud del artículo 25 del Código de Visados de la UE, lo que conllevaría necesariamente a la obligación de estudiar las solicitudes de asilo presentadas en las misiones diplomáticas.

3. EL TJUE EN EL CASO X. Y X. C. BÉLGICA, ASUNTO C-638/16 PPU.

El derecho de la UE establece la posibilidad de garantizar el derecho de asilo a través de la expedición de visados reconocidos en el derecho comunitario. Como hemos visto, la cuestión de fondo consiste en determinar si la presentación de solicitudes de asilo en las Embajadas o Consulados queda dentro del ámbito de aplicación del derecho de la UE. Esta cuestión fue respondida por el TJUE en el asunto C-638/16 PPU, el caso X. y X. contra el Estado Belga⁶⁸.

⁶⁴ Para el ámbito de aplicación del Código de Visados de la UE corta duración se refiere a estancias no superiores a tres meses en un período de seis meses según el art. 1.1 Código de Visados.

⁶⁵ Código de Visados de la Unión Europea. Reglamento (CE) nº 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados.

⁶⁶ *Ibid*, art. 25.1.a).

⁶⁷ Código de fronteras Schengen. 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. El artículo 6 recoge las condiciones de entrada para los nacionales de terceros países, y en su apartado 5 establece: “*No obstante lo dispuesto en el apartado 1:*

[...]

c) por motivos humanitarios, de interés nacional o por obligaciones internacionales, todo Estado miembro podrá autorizar la entrada en su territorio a nacionales de terceros países que no cumplan alguna de las condiciones establecidas en el apartado 1.” (art. 6.5.c) Código de fronteras Schengen).

⁶⁸ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 7 de marzo de 2017, asunto C-638/16 PPU X y X/ État Belge.

En 2017 llega ante el TJUE el caso de una solicitud de un visado comunitario por una familia de Aleppo formulada en base al artículo 25 del Código de Visados Comunitario por razones humanitarias en la Embajada Belga en Beirut (Líbano) para permitir a la familia viajar a Bélgica y solicitar asilo en dicho Estado. La pretensión de la familia se fundamentaba en la situación de “emergencia extrema” de Siria y concretamente de Aleppo, una ciudad inmersa en bombardeos, violencia indiscriminada y ataques directos contra los civiles por grupos terroristas, fuerzas gubernamentales y otras facciones combatientes⁶⁹. Además, se alegaba la situación de los Estados vecinos como Líbano, Jordán y Turquía sobrepasados por el alto número de refugiados que llegaban desde el comienzo de la guerra civil Siria en 2011.

Ante estos hechos, los tribunales superiores del Estado Belga plantea al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1) Las “obligaciones internacionales” mencionadas en el artículo 25, apartado 1, letra a), del Código de visados, ¿hacen referencia a la totalidad de los derechos garantizados por la Carta, y en particular a los derechos garantizados por sus artículos 4 y 18, y comprenden también las obligaciones que el CEDH y el artículo 33 de la Convención de Ginebra imponen a los Estados miembros?”

2) a) Teniendo en cuenta la respuesta a la primera cuestión, ¿debe interpretarse el artículo 25, apartado 1, letra a), del Código de visados en el sentido de que el Estado miembro que conoce de una solicitud de visado de validez territorial limitada está obligado, sin perjuicio del margen de apreciación de que dispone en relación con las circunstancias del asunto, a expedir el visado solicitado cuando resulte probado el riesgo de infracción del artículo 4 y/o del artículo 18 de la Carta o el riesgo de incumplimiento de otra obligación internacional a la que esté sujeto?”

b) ¿Influye de algún modo en la respuesta a esta cuestión la existencia de vínculos entre el solicitante y el Estado miembro que conoce de la solicitud de visado (por ejemplo, lazos familiares, familias de acogida, garantes y patrocinadores, etc.)?”⁷⁰.

⁶⁹ Naciones Unidas. “‘Aleppo will not be there’ in two months if diplomatic stalemate continues, warns UN envoy”. *UN News*, 2016. Disponible en: <https://news.un.org/en/story/2016/10/542962-aleppo-will-not-be-there-two-months-if-diplomatic-stalemate-continues-warns-un> [Accedido en diciembre de 2020]

⁷⁰ STJUE Bélgica, asunto C-638/16 PPU, Cuestiones prejudiciales, párr. 28

Por ende, las cuestiones clave a dilucidar por el Tribunal son la aplicabilidad o no del Código de Visados y el alcance de las obligaciones de protección internacional y la no-devolución en el contexto extraterritorial de emisión de visados⁷¹.

En contra de las conclusiones del Abogado General⁷², el TJUE establece en su fallo que el caso de la familia de Alepo no supone un visado humanitario ya que en el Código de Visados no hay ninguna disposición que recoja la emisión de un visado relativo a una familia en riesgo grave. Además, recuerda que los visados humanitarios solo permiten la entrada al espacio europeo durante 3 meses, como establece el artículo 1 del Código de Visados⁷³, como la familia pretendía permanecer en territorio belga por un tiempo superior a 90 días en un período de 180, la situación en cuestión no estaba comprendida dentro del ámbito de aplicación del Código de Visados de la Unión, quedando sujeta únicamente al Derecho Belga⁷⁴.

El TJUE establece en su sentencia que el procedimiento de petición de asilo a través de misiones diplomáticas queda fuera del derecho de la Unión Europea y, por lo tanto, es competencia exclusiva del derecho nacional. En palabras del Tribunal, si las solicitudes de asilo presentadas en las Embajadas o Consulados se encontrasen en el ámbito de aplicación del derecho de la UE *“equivaldría a obligar a los Estados miembros, en virtud del Código de visados, a permitir, en la práctica, a los nacionales de terceros países que presenten una*

⁷¹ Moreno-Lax, V. “Asylum Visas as an Obligation under EU Law: Case PPU C-638/16 X, X v État belge”. *EU Immigration and Asylum Law and Policy. Blog Odiseus*, 2017. Disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/asylum-visas-as-an-obligation-under-eu-law-case-ppu-c-63816-x-x-v-etat-belge/> [Accedido en enero de 2021]

⁷² Mengozzi, P., Conclusiones del Abogado General del caso X y X c. Bélgica, asunto C-638/16 PPU. 7 de febrero de 2017

⁷³ El artículo 1 del Código de Visados establece un límite a la aplicación y emisión de visados estableciendo que los *“visados de tránsito o para estancias previstas en el territorio de los Estados miembros no superiores a tres meses en un período de seis meses”* (art. 1 Código de Visados Comunitario).

⁷⁴ El Tribunal estableció en la sentencia: *“El artículo 1 del Reglamento (CE) n° 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados), en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.o 610/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, debe interpretarse en el sentido de que una solicitud de visado de validez territorial limitada presentada por un nacional de un tercer país por razones humanitarias, sobre el fundamento del artículo 25 de este Código, en la representación del Estado miembro de destino situada en el territorio de un tercer país con la intención de presentar, en cuanto llegue a este Estado miembro, una solicitud de protección internacional y de permanecer, por tanto, en dicho Estado miembro más de 90 días en un periodo de 180 días, no está comprendida dentro del ámbito de aplicación de dicho Código, sino que, en el estado actual del Derecho de la Unión Europea, sólo está sujeta al Derecho nacional.”* (Fallo de la STJUE Bélgica, asunto C-638/16 PPU).

solicitud de protección internacional en las representaciones de los Estados miembros situadas en el territorio de un tercer país”⁷⁵.

En resumen, en la sentencia X y X c. el Estado belga, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dispone que las solicitudes de visados relativos a familias o personas en riesgo grave no están sujetas al Código de Visados de la Unión, por lo que quedan sujetas únicamente al Derecho nacional de cada Estado Miembro, dado que se está ante solicitudes de visados de larga duración. En consecuencia, de este fallo no sólo se extrae la inaplicabilidad del Código de Visados ante este tipo de solicitudes sino, también, la inexistencia de una normativa comunitaria que las contemple. Finalmente, la jurisprudencia del TJUE entiende que la tramitación de solicitudes de asilo presentadas en Embajadas y Consulados no se encuentra regulada por el derecho de la UE y queda fuera de su ámbito de aplicación. Por ello, su tramitación y reconocimiento dependerá de la voluntad de cada Estado Miembro.

Como ya se ha expuesto, algunos Estados como Francia, Austria⁷⁶, Dinamarca⁷⁷, Reino Unido, España o Suiza abrieron esta vía legal para proporcionar mayor seguridad a los solicitantes de protección internacional en situaciones de peligro. En el siguiente capítulo se va a desarrollar y analizar la normativa española relativa a este procedimiento de petición de protección internacional en misiones diplomáticas.

⁷⁵ Fallo de la STJUE Bélgica, asunto C-638/16 PPU.

⁷⁶ La Ley de Asilo de 1991 de Austria permitía la presentación de solicitudes de asilo en las sedes diplomáticas en el extranjero. Este procedimiento se elimina en 2003 con la modificación de la Ley de Asilo.

⁷⁷ En Dinamarca, la Ley de Extranjería nº 226 de 8 de junio de 1983 reconocía la posibilidad de presentar solicitudes de asilo en las misiones diplomáticas. Sin embargo, en 2002 se elimina dicho procedimiento a través de Embajadas por la Ley nº 365 de 6 de junio de 2002.

IV. LA REGULACIÓN ESPAÑOLA DE LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN LAS EMBAJADAS Y CONSULADOS ESPAÑOLES.

El Estado español admitía y permitía la presentación de solicitudes de asilo en las representaciones diplomáticas a través de su regulación nacional (el procedimiento fue introducido en 1984)⁷⁸. Sin embargo, esta vía legal fue significativamente reducida y obstaculizada posteriormente con la entrada en vigor de la Ley de asilo de 2009, ante la falta de aprobación de un reglamento de desarrollo y aplicación de esta ley. En el contexto de la crisis de refugiados que ha sufrido Europa en la última década, debemos contemplar la posibilidad de volver a abrir una vía legal que garantice a los refugiados un mecanismo seguro para encontrar protección en Europa y proteger su derecho a no arriesgar su vida.

1. EL DERECHO DE ASILO Y LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

La Constitución Española, 1978, reconoce el derecho de asilo en su artículo 13, apartado 4: *“La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.”*⁷⁹

La inclusión del derecho de asilo en el texto constitucional en 1978 se configuró como una novedad dentro del ordenamiento jurídico constitucional español⁸⁰. A pesar de ser una breve mención, el legislador quiso darle importancia ya que lo incluyó en el Título I de los derechos y deberes fundamentales.

Sin embargo, a pesar del rango constitucional que se le otorga al derecho de asilo, este está regulado no como un derecho fundamental sino como un derecho cuya naturaleza es de configuración legal⁸¹. Esto quiere decir que el contenido y la forma del derecho están regulados en otros instrumentos legales. Ello denota la importancia de ese instrumento legal regulador,

⁷⁸ Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado. Boletín Oficial del Estado, 27 de marzo de 1984, núm. 74.

⁷⁹ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.

⁸⁰ Villanueva Turnes, A. “Aproximándonos al derecho al asilo en España”. *Revista Lusófona de Educação*, (37), 2017, p. 128. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=349/34954377009> [fecha de consulta febrero de 2021].

⁸¹ *Ibid*, p. 127.

ya que a través de este se delimitará y fijará la esfera de acción del derecho y solo a través de este se podrá conocer su contenido. Además, respecto a esta regulación, el legislador español está muy condicionado por las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, especialmente por la Convención de Ginebra de 1951 y por la normativa comunitaria.

2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL A TRAVÉS DE EMBAJADAS O CONSULADOS.

2.1. La primera Ley de Asilo en España (Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado).

En 1984 se elabora el primer texto normativo con rango de ley por el que se regula el derecho de asilo. A pesar de que, como se ha comentado, la Constitución española reconoce el derecho de asilo como derecho de configuración legal, no es hasta la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, cuando se regula el contenido del derecho en España. Lo más característico de la ley fue el tratamiento atípico y dual de las dos figuras de protección internacional: el derecho de asilo y el reconocimiento de la condición de refugiado⁸². Esta dualidad fue criticada en su momento, ya que llevaba a confusión respecto si el asilo era un derecho subjetivo individual, o si, contrariamente, era un derecho del Estado que podía otorgar protección internacional discrecionalmente⁸³.

La Ley de Asilo de 1984 recogía en su Capítulo II (“de la concesión y reconocimiento de la condición de asilado”) artículo 4.3: “*La petición de asilo, presentada ante una Embajada o Consulado será cursada a través del Ministerio de Asuntos Exteriores*”. Este precepto establecía las formas de presentación de la solicitud de asilo, por lo que a través de este apartado se reconoce la posibilidad de presentar la solicitud o petición de asilo ante una Embajada o Consulado español.

El contenido de la Ley 5/1984 se desarrollaba a través de un Reglamento aprobado por el Real Decreto 511/1985, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. El artículo 2 del Reglamento, referente al lugar de presentación de la solicitud, también reconocía la posibilidad de presentar la petición ante las Embajadas o Consulados españoles: “*1. La petición*

⁸² Valles Ferrer. *Op. cit.*, p. 229.

⁸³ Fullerton, M. “Inadmissible in Iberia: The fate of asylum seekers in Spain and Portugal”. *International Journal of Refugee Law*, vol. 17, nº 4, diciembre 2005, p. 3.

*de asilo dirigida al Ministro del Interior podrá presentarse ante cualquiera de las siguientes dependencias: a) Embajada o consulado de España en el Extranjero.*⁸⁴ El Reglamento, asimismo, desarrollaba el procedimiento y los efectos de la presentación de la solicitud ante una Embajada o Consulado en su artículo 16. Este procedimiento iniciado en las misiones diplomáticas españolas constaba de diez fases que podían alargarse en el caso de que se resolviera desfavorablemente y el solicitante accediera a la vía contencioso-administrativa.

2.2. La reforma de 1994

En 1994 se produjo una reforma en la regulación de asilo en España muy polémica y criticada por la doctrina. La reforma operada por la Ley 9/1994 trataba de responder, primero, a la necesidad de enfrentarse al “*efecto de atracción de emigrantes económicos hacia el sistema de asilo*”; segundo, a la conveniencia de adecuar la legislación nacional a la progresiva armonización fomentada por la Comisión Europea; y, por último, “*garantizar la celeridad en el examen individualizado de las solicitudes*” de protección con el objetivo de desestimar las solicitudes consideradas “*manifiestamente infundadas*”⁸⁵. Por ende, la Ley 9/1994 introdujo dos cambios importantes: la supresión de la dualidad y la entrada de un procedimiento acelerado de inadmisión a trámite, tanto para las solicitudes registradas en territorio como las registradas en frontera⁸⁶.

Este nuevo sistema normativo introducido por la reforma de la Ley 9/1994 debe completarse con la transposición al ordenamiento interno español de la Directiva 2001/55 relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medias de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida.

La reforma introducida por esta Ley de 1994 manifestaba la tendencia europea de restringir y dificultar cada vez más la entrada y el acceso a los territorios europeos. Este carácter restrictivo fue criticado por la doctrina y varias organizaciones. Especialmente polémica fue la disposición que exigía la permanencia en “*dependencias habilitadas*” de los solicitantes de

⁸⁴ Real Decreto 511/1985, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. BOE núm. 94, de 19 de abril de 1985, páginas 10509 – 10513.

⁸⁵ Pérez Sola, N. *Op. cit.*, p. 277.

⁸⁶ Valles Ferrero. *Op. cit.*, p. 230.

protección internacional en puestos fronterizos hasta que las autoridades determinasen su admisión a trámite o inadmisión de sus solicitudes, recurrida por el Defensor del Pueblo⁸⁷.

2.3. La actual Ley 12/2009, de 15 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria.

En 2008 se inició el proyecto de reforma de la Ley de Asilo con el fin de actualizar y adecuar la normativa nacional sobre asilo a la normativa comunitaria⁸⁸. La ausencia de la posibilidad de formalizar una petición de asilo fuera del territorio español a lo largo del texto del proyecto⁸⁹ despertó las críticas de las ONG⁹⁰. La CEAR redactó un documento dirigido a los grupos parlamentarios en el que se indicaba que esta omisión conformaba *“un grave retroceso y cierra otra puerta más a la escasa protección internacional efectiva de quienes se ven obligados a abandonar sus países de origen por la persecución o el riesgo de ser sometidos a tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”*⁹¹. Esta advertencia quedó recogida en numerosas enmiendas de los grupos parlamentarios, y en el Congreso de los Diputados se aprobó incorporar al texto normativo un capítulo dedicado a las “Solicitudes de protección internacional en Embajadas y Consulados” (actual Capítulo VI) con un único artículo (el actual artículo 38).

Finalmente, el 15 de octubre de 2009 se aprobó la redacción actual de la Ley 12/2009 Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria lo que dio paso, de nuevo, a

⁸⁷ *Ibid*, p. 233.

⁸⁸ España, como Estado miembro de la UE, forma parte del SECA y debe adecuar su regulación nacional a las políticas y normativa de asilo de la Unión. Esto conlleva que la política común de asilo de la Unión Europea influye y determina, en gran parte, la regulación de esta figura legal en los Estados miembros, hasta el punto en el que autores establecen como causa de las carencias de la regulación actual de asilo y protección internacional, esa obligación de adaptarse a la política común europea (Pérez Sola, 2011).

⁸⁹ Proyecto de Ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria de 19 de diciembre de 2008.

⁹⁰ Sardina Cámara, P. Comentarios a la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, Diario La Ley, nº 7370. 2010, p. 7.

⁹¹ CEAR. “Propuestas de CEAR ante el proyecto de la ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria”, *Boletín Oficial de las Cortes* de 19 de diciembre de 2008, Madrid, 2009, p. 19. Disponible online en: <http://www.intermigra.info/archivos/revista/CEARAsilo109.pdf> [Accedido en febrero de 2021]

críticas como que el texto legal deja importantes cuestiones sin resolver y trasponer⁹² o que en determinados aspectos supone un retroceso⁹³.

La Ley 12/2009 distingue y desarrolla dos figuras de protección internacional: el derecho de asilo y la protección subsidiaria. El artículo 2 define el derecho de asilo como *“la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado (...)”* (art. 2 Ley 12/2009). Este artículo 2 se completa con el artículo 3 de la misma Ley en el que se recogen los términos y requisitos legales que deben cumplir los solicitantes de asilo para que se les reconozca la condición de refugiado. Estos requisitos descritos en la ley española son los mismos reconocidos por las normas comunitarias y por la ley internacional; concretamente en los términos definidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (en su artículo 1 donde se recoge la definición del término “refugiado”) y su Protocolo de 1967⁹⁴.

Por otro lado, el artículo 5 de la Ley de Asilo se encarga de definir el derecho a la protección subsidiaria como *“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 enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley.”*⁹⁵

La protección concedida por ambas figuras legales consiste en que las personas que tienen reconocido el estatus de refugiado o de protección subsidiaria no pueden ser expulsadas

⁹² Cfr. Pérez Sola, 2009; ACNUR, 2009; Buisan, 2011.

⁹³ Galparsoro, J. “Una nueva ley para el asilo en tiempos de crisis” en del Vidal Fueyo, M^o C. (coord.), *Régimen jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, FORO, Madrid, España, 2010, pp. 95 – 140.

⁹⁴ ONU: Asamblea General, Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 31 enero 1967, United Nations, Treaty Series, vol. 606, p. 267, disponible en esta dirección: <https://www.acnur.org/5b076dcd4.pdf> [Accedido en febrero 2021]

⁹⁵ Ley de Asilo 2009. *Op. cit*, artículo 5.

o devueltas a su país. Además, el Estado garante debe adoptar las medidas contempladas en su normativa nacional y de los Convenios internacionales ratificados por este⁹⁶.

Sin embargo, la nueva ley de asilo restringió enormemente las vías legales de acceso a España. En particular, dificultó especialmente el acceso al procedimiento a través de las misiones diplomáticas españolas y sobre todo su admisión por las autoridades competentes. Esto se refleja en la reducción del número total de solicitudes de protección presentadas ante Embajadas o Misiones Diplomáticas desde 2006, alcanzando el máximo de 1.724 solicitudes en 2007⁹⁷ en contraste con el mínimo de 74 solicitudes presentadas en Embajadas en 2010 (como puede observarse en la tabla basada en los datos recogidos por los informes sobre asilo de la Oficina de Asilo y Refugio).

TABLA 1. *Evolución del lugar de presentación de las solicitudes de asilo 2006-2019.*

Año	Territorio Nacional	Puesto Fronterizo	Embajada	Número total
2006	2.837	2.140	320	5.297
2007	3.296	2.644	1.724	7.664
2008	3.101	1.067	349	4.517
2009	2.461	454	92	3.007
2010	2.156	300	74	2.744
2011	2.697	344	120	3.422
2012	1.841	401	186	2.588
2013	3.615	381	211	4.513
2014	3.980	1.039	346	5.952
2015	6.913	6.862	327	14.887
2016	12.423	3.088	264	16.544
2017	23.872	6.148	341	31.740
2018	47.084	6.518	371	55.749
2019	108.837	7.014	431	118.446

⁹⁶ Ministerio del Interior . “Protección Internacional”, *Oficina de Asilo y Refugio Ministerio del Interior Servicios al Ciudadano (Gobierno de España)*, 2013. Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/oficina-de-asilo-y-refugio/proteccion-internacional> [Accedido en marzo 2021]

⁹⁷ En 2007 las solicitudes presentadas en una embajada española se dispararon y llegaron a un máximo histórico de 1.724 como consecuencia de la masiva presentación de solicitudes por ciudadanos iraquíes en la embajada española en Egipto. Estas solicitudes fueron inadmitidas a trámite porque la Oficina de Asilo y Refugio consideró que los solicitantes no se encontraban en una situación de riesgo, sino que gozaban de suficiente protección en ese Estado. *Vid: A. SÁNCHEZ LEGIDO, Entre la obsesión por la seguridad y la lucha contra la inmigración irregular: a propósito de la Ley de Asilo (2009).*

Nota. Esta tabla muestra la evolución desde 2006 a 2019 de la cantidad de solicitudes presentadas en España de acuerdo con el lugar de presentación de esta. La tabla esta basada en los datos recogidos por la Oficina de Asilo y Refugio en sus informes de 2008⁹⁸ y 2019⁹⁹.

Fijándonos en los datos recogidos por la Oficina de Asilo y Refugio (Ministerio del Interior) se pueden observar dos tendencias. La primera, el aumento exponencial del número de solicitudes de asilo, particularmente en 2019 que se presentaron más del doble de solicitudes de asilo que el año anterior. Sin embargo, es impactante que este mismo año la tasa de aprobación de solicitudes de asilo descendiese hasta 5%, lo que significa que poco más de 3.000 personas obtuvieron protección internacional en España en 2019¹⁰⁰.

En segundo lugar, observando las cifras llama la atención el bajo porcentaje que representan las solicitudes ante Embajadas, frente a las solicitudes presentadas en el territorio nacional. Esto claramente evidencia la falta de vías legales de acceso a las fronteras españolas y la falta de procedimientos legales que eviten los viajes marítimos o terrestres con un inmenso coste humano.

3. EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY DE ASILO ESPAÑOLA Y LA FALTA DE REGLAMENTO

El **artículo 38 de la Ley de Asilo**, como ya se ha avanzado, está dedicado a las solicitudes de protección internacional a través de representaciones diplomáticas españolas. Su contenido, recogido en únicamente dos párrafos, declara:

“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

⁹⁸ Oficina de Asilo y Refugio. “Asilo en cifras” [Recurso electrónico]. *Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica*, 2018. Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201562/Asilo+en+cifras+2010+%28NIPO+126-11-048-8%29.pdf/2c494c4c-672f-483b-9dbd-17e834aaa417>

⁹⁹ Oficina de Asilo y Refugio. “Asilo en cifras” [Recurso electrónico]. *Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica*, 2019. Disponible en: http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201562/Asilo_en_cifras_2019_126150899.pdf/15f04b97-06e9-4ab0-ba20-7d90ebec1f13

¹⁰⁰ CEAR. “España solo ofrece protección a uno de cada 20 solicitantes” [Recurso electrónico]. *Comisión Española de Ayuda al Refugiado*, 4 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.cear.es/solicitantes-asilo-mas-que-cifras-2019/> [Accedido en marzo 2021]

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.” ¹⁰¹

Así pues, este precepto está previsto para aquellos solicitantes de protección internacional fuera del territorio nacional. El artículo fija dos requisitos para acceder a este procedimiento de carácter restrictivo: primero, el solicitante no puede ser nacional del país que se encuentre la misión diplomática y, segundo, debe correr peligro su integridad física. Las autoridades encargadas de evaluar la situación de los solicitantes y ver si se cumplen los requisitos son los Embajadores de España, los cuales determinaran si es necesario un traslado desde las instituciones diplomáticas al territorio español.

Este nuevo régimen elaborado en la Ley de Asilo de 2009, como ya hemos comentado, supone una reducción del acceso a esta vía respecto a lo previsto en la Ley de Asilo de 1984. El contenido actual de la ley pretende transferir la responsabilidad sobre el control fronterizo a terceros países, lo que dificulta el acceso al territorio nacional para solicitar asilo.

De igual modo, el legislador en el artículo 38 atribuye a la vía reglamentaria la labor de señalar y precisar las condiciones de acceso al procedimiento de petición de protección internacional a través de las Embajadas o Consulados y determinar el proceso de evaluación de traslado al territorio nacional de estos solicitantes¹⁰². La Ley de Asilo recoge en su Disposición Final Tercera una autorización al Gobierno para dictar en el plazo de seis meses el desarrollo reglamentario de cuantas disposiciones exigía, y continúa exigiendo, el texto legal¹⁰³. Sin embargo, transcurridos doce años desde su aprobación y tras seis legislaturas, el citado reglamento continúa sin haberse dictado.

Al no llevar a cabo dicho desarrollo reglamentario, el legislador y los diferentes gobiernos han permitido una situación de desprotección de los derechos fundamentales de aquellas personas solicitantes de protección internacional bajo el argumento de que debido a la

¹⁰¹ Ley de Asilo 2009. *Op. cit*, artículo 38.

¹⁰² García Victoria, I. “Una Década sin Reglamento de Asilo en España: Obstáculos e interpretaciones divergentes”. *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 2018, p. 120.

¹⁰³ Fernández Butragueño, B. *Op. cit*, p. 11.

falta de desarrollo reglamentario del art. 38 de la Ley 12/2009 “no existe como tal un procedimiento administrativo para poder aplicar ese artículo, lo que considera imprescindible para determinar los órganos competentes y las condiciones en las que un Embajador puede promover el traslado a España a los efectos de solicitar asilo así como para determinar las consecuencias prácticas de tal medida, (...)”¹⁰⁴, este argumento fue formulado por el Abogado de Estado ante el Tribunal Supremo¹⁰⁵.

El Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) recogía en su Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 12/2009 (2014) un análisis sobre el procedimiento para el reconocimiento de la protección internacional. En este apartado trataba el contenido del artículo 38 de la ley sobre los traslados a instancia de los embajadores para la presentación de solicitudes de protección internacional en España alcanzando dos conclusiones. Primero, el CGPJ reprochaba que el proyecto no abordara las condiciones de acceso a las misiones diplomáticas por los solicitantes, y en consecuencia recomendaba que “el reglamento aborde esta determinación de las condiciones de acceso a las Embajadas y Consulados de los solicitantes, previendo, además de tales condiciones, la previsión del personal que en cada Embajada o Consulado sea el encargado de recibir y formalizar la solicitud, así como la obligación de informar sobre el procedimiento de protección internacional y los requisitos de la solicitud”¹⁰⁶.

En segundo lugar, el CGPJ aconsejaba que este procedimiento de admisión de las solicitudes presentadas fuera del territorio nacional incluyera garantías semejantes a las de los procedimientos tramitados en el territorio nacional, “especialmente en cuanto se refiere al derecho al intérprete, el derecho a la asistencia jurídica y el acceso al ACNUR, o bien se remitiese a la aplicación en estos casos de las garantías y derechos previstos en otros preceptos reglamentario”¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª). Sentencia núm. 1327/2020 de 15 de octubre. Fundamento de derecho tercero.

¹⁰⁵ Cabe señalar que la Abogacía del Estado argumentó ante el Tribunal Europeo de Derechos (TEDH), en el asunto 8675/15 y 8697/15, sobre la no vulneración del art. 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) la existencia de previsiones parlamentarias que permiten el desarrollo y aplicación de solicitudes iniciadas en Embajadas o Consulados (STEDH de 13 de febrero de 2020). En oposición con el reiterado planteamiento sobre la incidencia en las resoluciones sobre este tipo de solicitudes, la falta de desarrollo reglamentario del art. 38 de la Ley de Asilo.

¹⁰⁶ CGPJ. “Informe al Proyecto de Real Decreto sobre el derecho de asilo y la protección subsidiaria”. *Consejo General del Poder Judicial*, Reunión del Pleno de 5 de febrero de 2014, p. 24.

¹⁰⁷ *Ibid*, p. 25.

En un estudio realizado por el Defensor del Pueblo en 2016, este señalaba que las Administraciones habían restringido excesivamente la posibilidad de acceder a la protección internacional a través de las Embajadas o Consulados españoles debido a la ausencia de un reglamento¹⁰⁸. La realidad es que el recorrido de aplicación de este artículo 38 ha sido muy limitado¹⁰⁹. No solo el número de solicitudes presentadas en las Embajadas es reducido (*vid.*: Tabla 1), sino que la admisión de estas solicitudes es muy puntual y queda a discreción de los embajadores españoles. El Informe anual 2017 del Defensor del Pueblo recoge alguno de estos casos: la Embajada de España en Kabul (Afganistán) concedió visados a los interpretes afganos que se encontraban en una situación de riesgo por haber sido contratados por el Ministerio de Defensa de España. Sin embargo, la Embajada de España en Ankara (Turquía) no permitió la emisión de visados por motivos humanitarios¹¹⁰ para un menor sirio que sufría de quemaduras con el fin de trasladarlo a territorio español en el que se encontraba la familia directa de este.

Actualmente en la práctica el acceso al proceso de petición de asilo en una Embajada se reduce a la posibilidad de que, si el solicitante principal se encuentra en territorio español, se admite la solicitud de extensión o reagrupación de sus familiares más cercanos¹¹¹. Por lo tanto, para aquellos solicitantes cuya solicitud ha sido inadmitida porque el embajador no estima que corran peligro y no es oportuno el traslado al territorio español, la vía que les queda es la entrada irregular para poder tramitar la solicitud de asilo en territorio español. Y es que, la Ley de Asilo establece que la entrada irregular al territorio no se sancionará cuando la persona reúna los requisitos legales para ser beneficiario de protección internacional¹¹².

¹⁰⁸ Defensor del Pueblo. *Op. cit.*, p. 84

¹⁰⁹ Pérez Medina, D. “La reapertura de la solicitud de Asilo en el extranjero” [Recurso electrónico], *Noticias Jurídicas*, 15 de enero de 2021. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/15925-la-reapertura-de-la-solicitud-de-asilo-en-el-extranjero/>

¹¹⁰ Los visados por motivos humanitarios son aquellas autorizaciones de residencia temporal emitidas por las autoridades españolas por circunstancias excepcionales y razones humanitarias (Secretaría de Estado de Migraciones, 2021).

¹¹¹ Fernández Butragueño, B. *Op. cit.*, p. 12.

¹¹² Alconada de los Santos, M., Navarro Gandullo, L., & Rubio Razo, M. *Op. cit.*, p. 36.

V. PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO (STS 1327/2020)

Ante la situación de desprotección de los derechos de los solicitantes de asilo perpetuada por el Estado español, el Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente sobre la aplicación (o inaplicación) del artículo 38 de la actual Ley de Asilo.

1. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ART. 38

En efecto, el TS en la sentencia 1327/2020, de 15 de octubre, señala que el artículo 38 de la Ley 12/2009 regula la atención de aquellas solicitudes que se presentan fuera del territorio nacional, sujetas a la valoración en la sede diplomática del peligro para la integridad física del solicitante. Por lo tanto, según el Tribunal, el artículo no regula un régimen jurídico distinto ya que a las solicitudes presentadas se les aplican las mismas exigencias sustantivas que determinan el reconocimiento de la protección internacional.

Así, el alto Tribunal interpreta el contenido del artículo 38 como *“una norma de procedimiento para facilitar la presentación de la solicitud de protección internacional conforme al procedimiento previsto en la Ley, cuando se formula fuera del territorio nacional y en un tercer país, sin que ello altere el régimen jurídico sustantivo a que se sujeta el reconocimiento de la protección internacional”*¹¹³. Con ello, el Tribunal responde a la primera cuestión planteada relativa al régimen jurídico que debe aplicarse a las solicitudes de protección internacional presentadas en una Misión Diplomática en base al art. 38, que es el establecido en la propia Ley de asilo *“sin alteración de su regulación sustantiva”*¹¹⁴.

2. ARGUMENTACIÓN JUDICIAL ANTE LA FALTA DE DESARROLLO REGLAMENTARIO

En el recurso de casación preparado por el Abogado del Estado, como representante de la Administración española, se alega que el desarrollo reglamentario del art. 38 es imprescindible para *“determinar los órganos competentes y las condiciones en las que un Embajador puede promover el traslado a España a los efectos de solicitar asilo así como para determinar las consecuencias prácticas de tal medida, dado que la ley tampoco determina las implicaciones*

¹¹³ STS 1327/2020. *Op. cit.*, Fundamento de derecho tercero, p. 8.

¹¹⁴ *Id.*

de promover el traslado a España”¹¹⁵. Por lo tanto, la falta del reglamento conlleva la inexistencia de un procedimiento administrativo necesario para poder aplicar este artículo 38.

En contra de lo alegado por el Abogado del Estado, el TS afirma que el art. 38 contiene elementos procedimentales suficientes para que se pueda llevar a cabo la presentación de solicitudes de asilo en Embajadas o Consulados, ya que la propia Ley señala la competencia que tienen los embajadores españoles de promover el traslado del solicitante de asilo junto con las circunstancias que deben valorarse para ello: primero, que el solicitante de asilo no sea nacional del país en el que se encuentre la misión diplomática, y, segundo, que corra peligro su integridad física, como ya se ha expuesto anteriormente. Por ello, este mandato legal no queda supeditado o su efectividad no está condicionada a un desarrollo reglamentario que establezca las condiciones de acceso a las representaciones diplomáticas y el procedimiento para la evaluación de las circunstancias necesarias, como argumenta el Abogado del Estado.

En todo caso, ante la ausencia de dicho desarrollo reglamentario, el Alto Tribunal establece que ha de acudirse a la regulación subsistente de acuerdo con el art. 2.2 del CC¹¹⁶, de manera que, al no haberse dictado un nuevo reglamento, resulta aplicable lo dispuesto en el reglamento referido a la Ley anterior, en cuanto no se oponga a la actual (Disposición derogatoria de la Ley de Asilo, 2009¹¹⁷).

Por tanto, en este caso habría que acudir al reglamento anterior contenido en el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, que alude a la presentación de solicitudes en Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares en su art. 4.1. e) y desarrolla el traslado al territorio español del solicitante de asilo en el art. 16. El Tribunal remarca que *“mientras no se dicte una nueva norma reglamentaria, resultan subsistentes las disposiciones reglamentarias referidas a la Ley anterior, en cuanto no se opongan a la actual”*¹¹⁸.

¹¹⁵ Auto de admisión del Tribunal supremo de 12 de noviembre de 2019, sobre el Recurso de casación presentado por el Abogado del Estado.

¹¹⁶ El art. 2.2 del CC dispone: “2. *Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.*”

¹¹⁷ La Disposición Derogatoria Única se refiere a *“cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta Ley”* (Ley 12/2009).

¹¹⁸ STS 1327/2020. *Op. cit.*, Fundamento de derecho tercero p. 8.

Por todo ello, el TS concluye que la falta de desarrollo reglamentario no impide la aplicación de las previsiones de la Ley 12/2009, y en concreto de su art. 38, a las solicitudes de protección internacional formuladas a su amparo. La falta del Reglamento únicamente supone la aplicación de lo establecido en la regulación subsistente, es decir, el Real Decreto 203/1995.

3. LA VALORACIÓN DEL PELIGRO PARA LA INTEGRIDAD FÍSICA DEL SOLICITANTE

El Tribunal también se posiciona respecto al debate sobre la valoración del peligro para la integridad física del refugiado, establecido como condición para solicitar asilo en una Embajada española en el art. 38. En la STS 1327/2020 se establece que la situación de peligro debe entenderse respecto al Estado de origen que justifica la presentación de la solicitud y no del Estado de la Embajada en la que se presenta la solicitud, *“de manera que la Ley facilita el traslado del solicitante al territorio nacional en razón del riesgo para la integridad física que deriva de la situación que le ha llevado a formular la solicitud desde un tercer país, en el que no se ha puesto remedio a la misma”*¹¹⁹.

Respecto a esto, si nos remitimos al caso de solicitantes de asilo afganos en la Embajada española en Egipto previamente expuesto¹²⁰, la Administración española no debería haber inadmitido a trámite las peticiones de asilo bajo la argumentación de que los solicitantes no se encontraban en una situación de riesgo por gozar de suficiente protección en Egipto. Sino que, la situación de riesgo o de peligro debía ser evaluada y valorada con respecto a Afganistán, Estado de origen de los solicitantes, y no Egipto, Estado de la Embajada en el que se presenta la solicitud. Como contraargumento, Egipto podría considerarse como “primer país de asilo” conforme al artículo 35, letra b), de la Directiva 2013/32/UE, que se refiere a un país en el que el solicitante concreto “goza de protección suficiente”, si Egipto fuera lugar seguro para los afganos en ese momento como argumentó la Administración española.

4. FALLO DEL TRIBUNAL SUPREMO Y REGULACIÓN APLICABLE

En definitiva, el Tribunal reconoce la efectividad y aplicabilidad del art. 38 de la Ley de Asilo relativo a la solicitud de asilo en misiones diplomáticas, y va más allá al establecer que

¹¹⁹ STS 1327/2020. *Op. cit.*, Fundamento de derecho tercero p. 10.

¹²⁰ Sánchez Legido, A. *Op. cit.*, p. 10.

la falta de respuesta por la Administración nacional o las Embajadas españolas supone un acto presunto susceptible de impugnación¹²¹.

La argumentación del TS se fundamenta en el **art. 2.2. CC** que establece que en ausencia de desarrollo reglamentario se debe acudir a la regulación subsistente, en este caso al **Real Decreto 203/1995** cuyo art. 16 desarrolla el procedimiento de traslado del solicitante de asilo a España, disponiendo: “1. Cuando el interesado se encontrase en una situación de riesgo y hubiese presentado su solicitud desde un tercer país a través de una Misión Diplomática u Oficina Consular, o en el supuesto previsto en el apartado 2 del artículo 4, la Oficina de Asilo y Refugio podrá someter el caso a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, para autorizar su traslado a España durante la instrucción del expediente, previa obtención del correspondiente visado, salvoconducto o autorización de entrada, que se tramitarán con carácter urgente.

2. La Oficina de Asilo y Refugio comunicará el acuerdo de la Comisión Interministerial al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la Dirección General de la Policía, que dará traslado de dicha comunicación al puesto fronterizo que corresponda.

3. El solicitante de asilo cuyo traslado a España haya sido autorizado en razón de su situación de riesgo, será informado de los derechos que le asisten conforme a la sección 2.a del capítulo I del presente Reglamento, y que podrá ejercitar en el plazo máximo de un mes a partir de su entrada en territorio español.

4. El órgano competente del Ministerio de Asuntos Sociales adoptará la medidas oportunas para la recepción del solicitante por parte de la institución pública o privada que se le asigne.”¹²²

El procedimiento de traslado descrito en este art. 16 concuerda con lo que se establece en el art. 8 del **Real Decreto 116/2013, de 15 de febrero, por el que se regula la expedición del pasaporte provisional y del salvoconducto**, que recoge: “2. Las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares españolas, previa autorización expresa de la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, podrán expedir salvoconductos a extranjeros cuya protección internacional haya sido asumida por España en aplicación de la legislación española.

¹²¹ STS 1327/2020. *Op. cit.*, Fallo p.10.

¹²² Real Decreto 203/1995. *Op. cit.*, artículo 16.

Asimismo, previa la autorización expresa mencionada en el párrafo anterior, podrán expedir salvoconductos para promover el traslado del o de los solicitantes de protección internacional a España para hacer posible la presentación de la solicitud, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria”¹²³.

Junto a la posible aplicación del Reglamento anterior, el TS añade la eficacia de la **Carta circular a los embajadores españoles de 20/11/2009**, en la que se señala (sobre lo que aquí interesa): *“Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y del de protección subsidiaria, publicada en el Boletín Oficial el sábado 31 de octubre de 2009.*

El artículo 38 de la presente Ley se refiere a los ‘solicitantes de protección internacional en Embajadas y Consulados’(...)

En ese artículo hay los siguientes elementos esenciales:

1) Ese artículo no se aplica si el solicitante es nacional del país en que se encuentra la representación diplomática. 18 N.D. y N.T. c. ESPAÑA

2) Además, debe de correr peligro su integridad física por causas relacionadas con el ámbito de aplicación de la Ley (asilo o protección subsidiaria).

3) Los Embajadores de España, y en ningún supuesto los Cónsules, son los competentes para "promover (en su caso) el traslado del o de los solicitantes de asilo a España" con el objetivo único de "hacer posible la presentación de solicitud conforme al procedimiento previsto en esta Ley", es decir en España.

En todo caso la Ley no faculta ni a los Embajadores ni a los Cónsules a admitir a trámite ninguna demanda de solicitud de asilo o de protección y menos trasladarla a España. Este punto es capital; Si se admitiera a trámite, el Estado español se vería obligado a otorgar asistencia jurídica, protección, incluida la necesaria para evitar el "refoulement" del país y mantenimiento (alimentación y alojamiento), incluyendo el sanitario, lo que no prevé el art. 38 en cuestión.

Por lo tanto, el hecho de que una persona pretenda presentar una solicitud de asilo en una Embajada o en un Consulado no implicará, en ningún caso, el comienzo del procedimiento de una posible admisión.

¹²³ Real Decreto 116/2013, de 15 de febrero, por el que se regula la expedición del pasaporte provisional y del salvoconducto. BOE núm. 47, de 23 de febrero de 2013, pp. 15277 – 15282.

Ello no obsta para que si el Embajador en un determinado caso estima la concurrencia de los requisitos antes señalados confirme su nacionalidad efectiva y compruebe si su seguridad física está en peligro en los términos arriba indicados. Se tratará de obtener la máxima información disponible, así como una declaración omnicomprendensiva del caso y alegaciones del posible solicitante de asilo o de protección, remitiéndolas a la Secretaría General de Asuntos, Consulares y Migratorios para su conocimiento, evaluación y decisión por la Superioridad'.

En suma, el Embajador, en el marco de sus funciones, tiene la facultad para que, si según su criterio "la integridad física de esa persona corre peligro", se lleve a cabo el traslado al territorio nacional (lo que implica facilitar un visado en su caso y eventualmente obtener un billete de avión de ida a España que siempre requerirán una autorización previa de este Ministerio). ”¹²⁴

Este mandato recogido en la Carta establece las directrices que los embajadores deben seguir al tramitar o evaluar las solicitudes de asilo presentadas en representaciones diplomáticas españolas al amparo del art. 38. Junto a las directrices, se añade un comentario aclaratorio referente al desarrollo reglamentario recogido en el artículo que dispone: “*El 2º párrafo del Artículo 38 de la Ley prevé la aprobación de un Reglamento de desarrollo de la Ley, que se deberá elaborar entre los Ministerios de Interior, de Justicia, de Trabajo e Inmigración y de Exteriores, en el que se fijará el procedimiento para que el Embajador pueda evaluar un eventual traslado a España.*

Para los procedimientos actualmente en curso, la Disposición Transitoria la, prevé en su caso la aplicación de la normativa actualmente vigente antes de la entrada en vigor de la nueva Ley (que se cumple hoy día 20 de noviembre).

Para los nuevos casos, hasta que el Reglamento de desarrollo de la ley mencionada en el Artículo 38, párrafo 2º, entre en vigor, deberá V.E. seguir las instrucciones contenidas en esta Circular. ”¹²⁵

En definitiva, y bajo estos fundamentos legales el TS reabre, presuntamente, la vía legal por la que se permite la presentación de solicitudes de asilo en Embajadas y Consulados españoles formuladas al amparo del art. 38 de la Ley de Asilo.

¹²⁴ España. Carta circular a los embajadores españoles de 20/11/2009. Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

¹²⁵ *Id.*

VI. EL PROBLEMA DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA: UNA CRÍTICA A LA FALTA DE SOLIDARIDAD EN LA UE.

El fallo comprendido en la STS 1327/2020 parece haber suprimido los impedimentos para que la Administración española pueda tramitar solicitudes de asilo en Embajadas al amparo del art. 38 de la Ley de Asilo. Sin embargo, cabe preguntarse ¿qué implicaciones, sobre todo a nivel práctico, tiene este reconocimiento del TS? Más concretamente, ¿se va a producir algún cambio en la política de asilo española o en la tramitación de solicitudes por la Administración? ¿Se va a abrir plenamente esta vía legal de solicitud de asilo en misiones diplomáticas reconocida por el art. 38?

Debido a que la sentencia, previamente expuesta, es relativamente reciente y dada la situación de emergencia sanitaria por la COVID-19 la inmigración y las peticiones de asilo han pasado a un segundo plano¹²⁶; no se pueden observar consecuencias claras ni repercusiones de la decisión del Alto Tribunal en el sistema de asilo español. Sin embargo, sí se puede adelantar que, en el actual contexto europeo, no parece que sea plausible la puesta en práctica o la apertura del procedimiento a través de Embajada por un único Estado, como España.

Por hoy, en el derecho de la UE no se ha desarrollado suficientemente la normativa comunitaria sobre peticiones de asilo en Embajadas. Es más, el propio TJUE ha dictado en la STJUE de 7 de marzo de 2017, asunto C-638/16 PPU¹²⁷ que esa posibilidad quedaba delegada a la ley nacional de los Estados miembros. Esto quiere decir, que la UE no obliga a los Estados a ofrecer asilo en Embajadas, sino que estos pueden decidir otorgarlo en base a su legislación nacional, al igual que los visados humanitarios por un largo periodo de tiempo (más de tres meses). A su vez, en estos Estados miembros se ha observado una tendencia a restringir las vías legales de acceso por parte de las legislaciones nacionales¹²⁸.

¹²⁶ Riaño & Sardiña. “Un repaso a la migración en tiempos de pandemia”. *France 24*, 2021. Disponible en: <https://www.france24.com/es/programas/especial-noticias/20210112-especial-noticias-migracion-covid19-pandemia-refugiados> [Accedido en abril 2021].

¹²⁷ Tribunal de Justicia de la UE. *Op. cit.*

¹²⁸ Fernández Butragueño, B. *Op. cit.*, p. 2.

El mayor problema radica en que la mayoría de los solicitantes de asilo llegan a Europa a través del Mar Mediterráneo, sobre todo desde la crisis de 2015¹²⁹. Pero, el sistema de asilo no ha cambiado y Europa se ha enfrentado a un desafío migratorio sin el desarrollo normativo ni los instrumentos legales adecuados. Esto ha originado que los habituales procedimientos de entrada se hayan desbordado, siendo los países del sur los más afectados por una carga desproporcionada de migrantes (especialmente, Grecia, Italia y España). A pesar de que las instituciones europeas han tratado de dar soluciones a la situación de emergencia y repartir la carga humanitaria de estos Estados con directivas¹³⁰ y programas de reubicación¹³¹, estas son soluciones temporales y no resultan suficientes. Teniendo en cuenta la situación actual y la apertura de debates respecto a la política de inmigración y asilo europea desde la propuesta del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo por la Comisión¹³², es necesario que la UE de un paso adelante y desarrolle una normativa que abra vías legales que permitan a los refugiados llegar al territorio europeo de forma segura y sin riesgo para su vida. El tratamiento conjunto o comunitario podría resolver la cuestión actual en la que cada Estado miembro asume sus propias responsabilidades y políticas en el ámbito del asilo, lo que permite a estos Estados miembros eludir las obligaciones que les imponen los acuerdos y tratados internacionales¹³³.

Tras años de parálisis, la Comisión Europea anunció un Nuevo Pacto de Migración y Asilo dirigido a afrontar el reto migratorio que ha asolado a Europa desde 2014. Sin embargo, el pacto no cuenta con nuevas vías legales de acceso, entre ellas nuevos visados para pedir asilo, ni la posibilidad de solicitar asilo en una Misión Diplomática. El Nuevo Pacto tiene como clave central la solidaridad desde el enfoque “humano y humanitario” adoptado por la Comisión, pero de forma inexplicable se mantiene la aplicación del criterio de primer Estado de entrada

¹²⁹ Parlamento Europeo. “Migración en Europa”, *Noticias Parlamento Europeo*, 2020. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/society/20170629STO78632/migracion-en-europa> [Accedido en abril 2021].

¹³⁰ Directiva 2013/32/UE o Directiva 2001/55/UE.

¹³¹ Decisiones del Consejo Europeo (UE) 2015/1523 y 2015/1601. *Op. cit.*

¹³² *Vid:* Nuevo Pacto sobre Inmigración y Asilo en https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/new-pact-migration-and-asylum_es

¹³³ Vanheule, D., Van Selm, J., & Boswell, C. “Aplicación del Artículo 80 del TFUE relativo al principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero, en el ámbito de los controles de las fronteras, el asilo y la inmigración” en Castagnoli, C. (Admin.), *Dirección General de Políticas Internas, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior*, Bruselas, 2011. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2011/453167/IPOL-LIBE_ET\(2011\)453167_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2011/453167/IPOL-LIBE_ET(2011)453167_ES.pdf)

del Reglamento de Dublín^{134,135} criticado en varias ocasiones en el Parlamento Europeo por su desproporcionalidad, ya que la responsabilidad recae de forma excesiva sobre los países de entrada. Los eurodiputados critican en una resolución del Parlamento que el Reglamento de Dublín “*impone una responsabilidad desproporcionada a una minoría de Estados, especialmente en momentos de afluencia importante*”¹³⁶. En esta misma resolución establecen el fracaso del “sistema Dublín”, en parte debido a los desequilibrios profundos que genera en materia de asilo.

La doctrina, decepcionada por las “novedades” de este Nuevo Pacto, habla de la necesidad de un pacto migratorio a la altura de los valores europeos y con un reparto justo¹³⁷. En cambio, el Nuevo Pacto se centra, no tanto en las ineficiencias internas del SECA, como en las negociaciones y el desarrollo de la cooperación nacional con terceros Estados¹³⁸. Y es que la reforma del sistema de asilo europeo no solo debe centrarse en la ampliación de la normativa comunitaria, sino, también, en un refuerzo de la solidaridad.

Bien es cierto que la solidaridad es uno de los valores fundamentales de la Unión Europea y ha sido un principio rector de la política europea común de asilo desde el comienzo de su desarrollo en 1999¹³⁹ junto con el principio de reparto equitativo de responsabilidades entre los

¹³⁴ 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.

¹³⁵ Maiani, F. “A “Fresh Start” or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact”, EU Immigration and Asylum Law and Policy, *Odysseus Network*, 20 de octubre de 2020. Disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/a-fresh-start-or-one-more-clunker-dublin-and-solidarity-in-the-new-pact/> [Accedido en abril 2021]

¹³⁶ Parlamento Europeo. “Informe sobre la aplicación del Reglamento Dublín III” [Recurso electrónico]. *Parlamento Europeo*, 2020. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0245_ES.html [Accedido en abril 2021]

¹³⁷ Editorial. “Solidaridad y derechos”. *El País*, 2020. Disponible en: <https://elpais.com/opinion/2020-09-23/solidaridad-y-derechos.html> [Accedido en abril 2021]

¹³⁸ Guild, E. “Negotiating with Third Countries under the New Pact: Carrots and Sticks?”, EU Immigration and Asylum Law and Policy, *Odysseus Network*, 27 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/negotiating-with-third-countries-under-the-new-pact-carrots-and-sticks/> [Accedido en abril 2021]

¹³⁹ Unión Europea: Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones una mayor solidaridad en la UE en el ámbito del asilo. Una agenda de la UE para un mejor reparto de la responsabilidad y una mayor confianza mutua*, 2 diciembre 2011, COM(2011) 0835 final. Disponible en esta dirección: <https://eur-lex.europa.eu/legal->

Estados miembros (art. 80 TFUE¹⁴⁰). Sin embargo, este principio de solidaridad es constantemente quebrantado, especialmente en el ámbito del derecho de asilo, por ciertos Estados. Prueba de ello, las sanciones impuestas por el TJUE a Hungría, Polonia y la República Checa¹⁴¹ por el incumplimiento de sus obligaciones derivadas del Derecho de la UE al haberse negado a aplicar el mecanismo temporal de reubicación de solicitantes de protección internacional¹⁴². Frente a este problema, el Nuevo Pacto trata de conciliar los intereses contrapuestos de estos países del Este que se niegan a aceptar refugiados y los países más afectados del Sur. Para llevarlo a cabo, la Comisión retiene la facultad de imponer su criterio final en el caso de que los Estados no cooperen de forma voluntaria ante una crisis migratoria. Pero la falta de un mecanismo de implementación de la ley y la carencia un sistema firme de sanción en caso de incumplimiento permite que los Estados miembros desobedezcan fácilmente. Por lo tanto, sin la articulación de un método de ejecución que exija a los Estados miembros cumplir con sus responsabilidades, el desequilibrio y la insolidaridad perdurará en el sistema comunitario.

Por todo ello, debemos subrayar la necesidad de crear un mecanismo solidario que garantice el derecho fundamental de asilo y el reparto de responsabilidades entre los Estados miembros. Y es que, los Gobiernos deben tener en cuenta que si forman parte de la UE no es únicamente para conseguir beneficios (como los de los fondos estructurales), sino que también han de cooperar y contribuir en las cargas, y es que la protección de los derechos humanos, incluidos los de los refugiados, es uno de los distintivos del proyecto europeo.

La oportunidad para llevar a cabo esta reforma en pro de la solidaridad y la protección de los derechos fundamentales viene de la mano de este Nuevo Pacto Europeo sobre Migración y Asilo. A pesar de sus deficiencias, el Nuevo Pacto contiene una sección dirigida a incrementar la cooperación internacional con terceros países poniendo especial énfasis en el desarrollo de

[content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011DC0835&from=EN#:~:text=La%20solidaridad%20es%20uno%20de,de%20su%20desarrollo%20en%201999.&text=El%20aumento%20de%20los%20flujos,Estados%20miembros%20para%20hacerles%20frente](https://eur-lex.europa.eu/content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011DC0835&from=EN#:~:text=La%20solidaridad%20es%20uno%20de,de%20su%20desarrollo%20en%201999.&text=El%20aumento%20de%20los%20flujos,Estados%20miembros%20para%20hacerles%20frente) [Accedido en abril 2021]

¹⁴⁰ El artículo 80 del TFUE establece: “*Las políticas de la Unión mencionadas en el presente capítulo y su ejecución se regirán por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero. Cada vez que sea necesario, los actos de la Unión adoptados en virtud del presente capítulo contendrán medidas apropiadas para la aplicación de este principio.*”

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 2 de abril de 2020, Comisión Europea c. República de Polonia y otros.

¹⁴² Gortázar Rotaache & Dos Santos Solares. “Rompiendo una lanza por los valores y principios de la UE”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2020, 52, p. 3.

“*legal pathways to protection*”¹⁴³. El Nuevo Pacto, acompañado por la Recomendación de la Comisión¹⁴⁴, utiliza el término “vías legales para la protección” como un concepto indefinido, o término general, en el que incluyen programas de admisión humanitaria desarrollados a nivel nacional, como los procedimientos de entrada protegida a través de Visas Humanitarias¹⁴⁵. Junto con estos proyectos de admisión humanitaria debería de fomentarse la adopción del procedimiento legal de tramitación de solicitudes de protección internacional en misiones diplomáticas, no sólo a nivel nacional de cada Estado miembro sino, también, extender esta posibilidad a las Delegaciones de la Unión Europea en el exterior.

La apertura de esta vía legal a través de las Delegaciones o Embajadas de la Unión supone realizar una reforma extensa y profunda en el SECA, pero, a la vez, daría lugar a una protección verdadera de los solicitantes de asilo que no estarían obligados a poner en riesgo sus vidas para acceder al territorio europeo. Además, esta extensa reforma podría crear un mecanismo solidario que garantice el derecho de asilo y un reparto efectivo, igualitario y verdadero de responsabilidades entre los Estados miembros.

¹⁴³ Leboeuf, L. “Legal Pathways to Protection: Towards a Common and Comprehensive Approach?”, EU Immigration and Asylum Law and Policy, *Odyseus Network*, 3 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/legal-pathways-to-protection-towards-a-common-and-comprehensive-approach/> [Accedido en abril 2021]

¹⁴⁴ Unión Europea: Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Legiones, relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*. COM(2020) 609 final, Bruselas, 23 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/ES/COM-2020-609-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF> [Accedido en abril 2021]

¹⁴⁵ Leboeuf, L. *Op. cit.*

VII. CONCLUSIONES

Las personas no deberían tener que poner en riesgo sus vidas para ejercer su derecho al asilo, su derecho a la protección internacional o su derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral. Desde 2017, se ha registrado un descenso en las solicitudes de asilo presentadas en Estados miembros de la UE, pero esta bajada no es consecuencia de la mejora de la situación de los refugiados, sino del endurecimiento de las normativas nacionales de entrada y de protección internacional de los Estados. La tendencia por parte de los Estados europeos a limitar y reducir las vías legales seguras de acceso a su territorio, junto con la falta de normativa comunitaria que dé respuesta a la desprotección de estos derechos ha tenido un infinito coste humano.

Ante este grave problema humanitario, el presente trabajo propone como alternativa a los arriesgados viajes por mar una vía legal segura ya existente en varias legislaciones nacionales de Estados miembros de la UE: la posibilidad de solicitar asilo en una Embajada o Consulado. Este procedimiento permite a los embajadores de un Estado promover el traslado seguro de los solicitantes de asilo al territorio nacional para que puedan formalizar su solicitud en este, por lo que garantiza el derecho a pedir asilo sin poner en riesgo su integridad física y su vida.

Este procedimiento que permite pedir asilo extraterritorialmente no se recoge por el derecho de la UE ni se encuentra en el marco legal comunitario. Además, el propio TJUE concluyó que se trata de un asunto cuya legislación es competencia del derecho nacional de cada uno de los Estados miembros, implica la falta de una obligación comunitaria de garantizar el acceso a la protección internacional a través de Embajadas o representaciones diplomáticas. Concretamente, en España la posibilidad de solicitar asilo en una Misión Diplomática u Oficina Consular se reconoció desde la primera Ley de Asilo en 1994. Sin embargo, el recorrido de este procedimiento fue limitándose hasta quedar como un recurso excepcional o inaplicable a partir de la Ley de Asilo de 2009.

La actual Ley de Asilo reconoce, en su artículo 38, la potestad de los embajadores españoles de promover el traslado de solicitantes de asilo que hayan presentado su solicitud en una Embajada española, al territorio nacional. Sin embargo, el texto del artículo recoge que el procedimiento queda supeditado a un desarrollo reglamentario, el cual no ha tenido lugar durante más de una década lo que ha frenado o, en ocasiones, paralizado la tramitación de solicitudes de asilo extraterritoriales formuladas al amparo de este art. 38. Sin reglamento, el procedimiento, la forma de traslado o las potestades de los embajadores no quedaron

delimitadas lo que permitió a la Administración española no admitir a trámite solicitudes presentadas en Embajadas. La decisión del Tribunal Supremo en noviembre de 2020 ha marcado un punto y aparte en esta cuestión, ya que concluye que el artículo 38 no queda condicionado en su efectividad al desarrollo reglamentario y, por ende, la falta de reglamento no imposibilita que se apliquen las previsiones legales a las solicitudes de protección internacional formuladas a su amparo.

La STS 1327/2020 supone una victoria para la protección, el respeto y el disfrute del derecho a la protección internacional de todas las personas en España. Sin embargo, a pesar de la efectividad del art. 38 otorgada por el Alto Tribunal no parece que este procedimiento vaya a tener una aplicación plena en España. Y es que, en el obsoleto sistema europeo de asilo no es viable que un único Estado, España, ponga en marcha o permita la presentación de solicitudes de asilo en sus Embajadas o representaciones diplomáticas. La apertura del proceso recogido en el art. 38 de la Ley de Asilo conllevaría una carga desmesurada sobre el Estado español en materia de asilo, añadida a la ya desproporcionada carga de migración que recae en los Estados del sur de Europa (como Italia, Grecia y España). Dada la tendencia de los Estados miembros al endurecimiento de las vías de acceso a la protección internacional, en lugar de hacia una solidaridad intracomunitaria, no parece probable que otros Estados abrieran el acceso a la protección internacional a través de Embajadas. Por ello, la solicitud de asilo en Embajada no será un procedimiento legal seguro viable hasta que las instituciones europeas tomen la iniciativa e instauren un sistema de solidaridad efectiva dirigido a garantizar y proteger los derechos fundamentales. En consecuencia, a través del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, la UE debe promover el establecimiento de un mecanismo que haga efectiva la adopción de vías legales para la protección, y junto a este, extender la posibilidad de que las solicitudes de asilo puedan ser presentadas y tramitadas desde las propias Embajadas de la Unión.

A lo largo de este trabajo se ha puesto de manifiesto la dificultad que presenta la posibilidad de solicitar asilo extraterritorialmente a través de una Embajada o Consulado. Sin embargo, esta dificultad no debe impedir la puesta en marcha de esta vía legal y segura que evita viajes con un alto coste humanitario y que podría prevenir que se repita una crisis como la del 2015 en el Mediterráneo. Desde las instituciones europeas e, incluso, nacionales debería de promoverse una concienciación social sobre las condiciones de los refugiados y los riesgos a los que deben de enfrentarse al huir de una situación de persecución o peligro para su vida. La politización, “*securitization*” y criminalización mediática de la migración ha resultado en discursos, no sólo alejados de la realidad, sino también deshumanizados, discriminatorios e

insolidarios. Europa no puede seguir dando la espalda a los refugiados, y es responsabilidad de la Unión y de cada Estado miembro proteger, garantizar y promover los derechos humanos de todas las personas.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes legales.

a. Internacionales

Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 diciembre 1948, 217 A (III), disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html> [Accedido en febrero de 2021]

Asamblea General, *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, 28 julio 1951, Ginebra, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/47160e532.html> [Accedido en febrero de 2021]

Asamblea General, *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*, 31 enero 1967, Nueva York, United Nations, Treaty Series, vol. 606, p. 267, disponible en esta dirección: <https://www.acnur.org/5b076dcd4.pdf> [Accedido en febrero 2021]

Naciones Unidas (ONU), *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* (1963), Viena, 23 abril 1963. En vigor desde el 19 de marzo de 1967.

b. Comunitarias

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, (Diario Oficial de la Unión Europea, C 326/391, 26 octubre 2012). Disponible en esta dirección: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=DE> [Accedido en febrero de 2021]

Código de Visados de la Unión Europea. Reglamento (CE) nº 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Diario Oficial de la Unión Europea, L 243/1, 15 de septiembre de 2009).

Código de Fronteras Schengen. 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 (Diario Oficial de la Unión Europea, L 77/1, 23 de marzo de 2016).

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 (Diario Oficial de la Unión Europea, L 239/146, 15 de septiembre de 2015).

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 (Diario Oficial de la Unión Europea, L 248/80, 24 de septiembre de 2015).

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 (Diario Oficial de la Unión Europea, L 180/60, 26 de junio de 2013).

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 (Diario Oficial de la Unión Europea, L 212/12, 7 de agosto de 2001).

Pacto sobre la Inmigración y el Asilo, Bruselas, 24 de septiembre de 2008, 13440/08 (No publicado en el Diario Oficial). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aj10038> [Accedido en febrero de 2021]

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 (Diario Oficial de la Unión Europea, L180/31, 29 de junio de 2013).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Diario Oficial de la Unión Europea, C 326/47, 26 de octubre de 2012).

c. Españolas.

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.

Código Civil. “Gaceta de Madrid”, 25 de julio de 1889, núm. 206.

España. Carta circular a los embajadores españoles de 20/11/2009. Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la protección subsidiaria.
Boletín Oficial del Estado, 30 de octubre de 2009, núm. 263.

Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado.
Boletín Oficial del Estado, 27 de marzo de 1984, núm. 74, pp. 8389 a 8392.

Real Decreto 116/2013, de 15 de febrero, por el que se regula la expedición del pasaporte provisional y del salvoconducto. Boletín Oficial del Estado, 23 de febrero de 2013, núm. 47, pp. 15277 a 15282.

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. Boletín Oficial del Estado, 2 de marzo de 1995, núm. 52, pp. 7237 a 7246.

Real Decreto 511/1985, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. BOE núm. 94, de 19 de abril de 1985, páginas 10509 – 10513.

2. Jurisprudencia.

Corte Internacional de Justicia. Caso del Asilo (Colombia c. Perú), fallo 20 de noviembre de 1950.

España. Audiencia Nacional de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8). Sentencia núm. 1616/2019 de 28 de marzo. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/d6c3141dd81d8758292689a241a16476309ba6e960b8331c>

España. Auto de admisión del Tribunal supremo de 12 de noviembre de 2019, sobre el Recurso de casación presentado por el Abogado del Estado.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª). Sentencia núm. 1327/2020 de 15 de octubre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª). Acto núm. 4989/2019, de 12 de noviembre. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/47c54a4d73e1a196e8a855ec772728ef6c82c638311adab1>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), Appl. nº 52207/99, decisión de 12 de diciembre de 2001.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), Appl. nº 3394/03, decisión de 29 de marzo de 2010.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, Appl. Nº 27765/09, decisión de 23 de febrero de 2012 (Caso Hirsi).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 13 de febrero de 2020, asunto N.D. y N.T. contra ESPAÑA, demandas nº 8675/15 y 8697/15.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 7 de marzo de 2017, asunto C-638/16 PPU X y X/ État Belge.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). Sentencia de 2 de abril de 2020, Comisión Europea c. República de Polonia y otros.

3. Obras doctrinales.

ACNUR. “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”, 26 de enero de 2007. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf> [Accedido en febrero de 2021].

Alconada de los Santos, M., Navarro Gandullo, L., & Rubio Razo, M. “Asilo y Protección Internacional. La situación de las personas refugiadas”, *Consejería de Justicia e Interior de Andalucía*, Sevilla, 2015.

CEAR. “Propuestas de CEAR ante el proyecto de la ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria”, *Boletín Oficial de las Cortes* de 19 de diciembre de 2008, Madrid, 2009. Disponible online en: <http://www.intermigra.info/archivos/revista/CEARAsilo109.pdf> [Accedido en febrero de 2021]

CGPJ. “Informe al Proyecto de Real Decreto sobre el derecho de asilo y la protección subsidiaria”, *Consejo General del Poder Judicial*, Reunión del Pleno de 5 de febrero de 2014.

- Comisión Europea. “Un Sistema Europeo Común de Asilo”, *Oficina de Publicaciones de la Unión Europea*, 2014, Luxemburgo, 1-12.
- Fernández Burgueño, B. “Solicitudes de asilo patrocinadas presentadas en Embajadas y Consulados: un modelo basado en la experiencia española y en el programa canadiense de «private sponsorship»”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, 2018, (35), 1-32.
- Fullerton, M. “Inadmissible in Iberia: The fate of asylum seekers in Spain and Portugal”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 17, nº 4, diciembre 2005.
- Galparsoro, J. “Una nueva ley para el asilo en tiempos de crisis” en del Vidal Fueyo, M^o C. (coord.), *Régimen jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, FORO, Madrid, España, 2010, pp. 95 – 140.
- García Victoria, I. “Una Década sin Reglamento de Asilo en España: Obstáculos e interpretaciones divergentes”, *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 2018, pp. 116 – 128. DOI: doi.org/10.24241/AnuarioCIDOBInmi.2018.116
- Goodwin-Gill, G. “Asylum 2001: A Convention and a Purpose”, *International Journal of Refugee Law*, 2001, 13 (1 and 2), pp. 1–15.
- Gortázar Rotaeché, C. J. *Derecho de asilo y "no rechazo" del refugiado*. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1997.
- Gortázar Rotaeché & Dos Santos Solares. “Rompiendo una lanza por los valores y principios de la UE”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2020, 52, pp. 1 – 22.
- Guild, E. “Negotiating with Third Countries under the New Pact: Carrots and Sticks?”, EU Immigration and Asylum Law and Policy, *Odysseus Network*, 27 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/negotiating-with-third-countries-under-the-new-pact-carrots-and-sticks/> [Accedido en abril 2021]
- Kim, S. “Non-Refoulement and Extraterritorial Jurisdiction: State Sovereignty and Migration Controls at Sea in the European Context”, *Leiden Journal of International Law*, 2017, (30), 49-70.
- Leboeuf, L. “Legal Pathways to Protection: Towards a Common and Comprehensive Approach?”, EU Immigration and Asylum Law and Policy, *Odysseus Network*, 3 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/legal-pathways-to->

- [protection-towards-a-common-and-comprehensive-approach/](#) [Accedido en abril 2021]
- Maiani, F. “A “Fresh Start” or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact”, EU Immigration and Asylum Law and Policy, *Odysseus Network*, 20 de octubre de 2020. Disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/a-fresh-start-or-one-more-clunker-<dublin-and-solidarity-in-the-new-pact/> [Accedido en abril 2021]
- Mengozi, P. Conclusiones del Abogado General del caso X y X c. Bélgica, asunto C-638/16 PPU. 7 de febrero de 2017.
- Moreno-Lax, V. “Asylum Visas as an Obligation under EU Law: Case PPU C-638/16 X, X v État belge”, EU Immigration and Asylum Law and Policy, *Odysseus Network*, 2017. Disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/asylum-visas-as-an-obligation-under-eu-law-case-ppu-c-63816-x-x-v-etat-belge/> [Accedido en enero de 2021]
- Noll, G. “Seeking asylum at embassies. A right to entry under international law?”, *International Journal of Refugee Law*, 2005, 17, 542-573.
- Oficina de Asilo y Refugio. “Asilo en cifras 2019” [Recurso electrónico]. *Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica*, Madrid, 2020. Disponible en: http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201562/Asilo_en_cifras_2019_126150899.pdf/15f04b97-06e9-4ab0-ba20-7d90e9bec1f13 [Accedido en febrero de 2021]
- Oficina de Asilo y Refugio. “Asilo en cifras” [Recurso electrónico]. *Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica*, 2018. Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201562/Asilo+en+cifras+2010+%28NIPO+126-11-048-8%29.pdf/2c494c4c-672f-483b-9dbd-17e834aaa417>
- Oficina Europea de Apoyo al Asilo. “Procedimientos de asilo y principio de no devolución”, *Oficina de Publicaciones de la Unión Europea*, Luxemburgo, 2019.
- Parlamento Europeo. “Migración en Europa” [Recurso electrónico]. Parlamento Europeo, 2020. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/society/20170629STO78632/migracion-en-europa> [Accedido en abril de 2021]
- Parlamento Europeo. “Informe sobre la aplicación del Reglamento Dublín III” [Recurso electrónico]. *Parlamento Europeo*, 2020. Disponible en:

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0245_ES.html [Accedido en abril 2021]

Peers, S. *EU justice and home affairs law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Pérez Sola, N. “El Derecho de Asilo y la condición de Refugiado: Balance de 26 años de desarrollos legislativos”, *Derechos y Libertades*, junio de 2011, (25), 269-308.

Sánchez Legido, A. “Entre la obsesión por la seguridad y la lucha contra la inmigración irregular: a propósito de la Ley de Asilo”, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, 2009, nº 18, pp. 1 – 32.

Sardina Cámara, P. *Comentarios a la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, Diario La Ley, nº 7370, 2010.

Solanes Corrella, A. “derechos humanos y asilo: sobre las deficiencias del SECA y la regulación jurídica española”, *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá VII*, 2014, pp. 181 – 210. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/58911159.pdf>

Unión Europea: Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones una mayor solidaridad en la UE en el ámbito del asilo. Una agenda de la UE para un mejor reparto de la responsabilidad y una mayor confianza mutua*, 2 diciembre 2011, COM(2011) 0835 final. Disponible en esta dirección: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011DC0835&from=EN#:~:text=La%20solidaridad%20es%20uno%20de,de%20su%20desarrollo%20en%201999.&text=El%20aumento%20de%20los%20flujos,Estados%20miembros%20para%20hacerles%20frente> [Accedido en abril 2021]

Unión Europea: Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Legiones, relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*. COM(2020) 609 final, Bruselas, 23 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/ES/COM-2020-609-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF> [Accedido en abril 2021]

Valles Ferrero, M. “¿Vallas al Asilo? Apuntes sobre el sistema de protección internacional en España”, *Anuario CIDOB de la Inmigración 2015-2016*, 2016, pp. 226 – 245.

Vanheule, D., Van Selm, J., & Boswell, C. “Aplicación del Artículo 80 del TFUE relativo al principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero, en el ámbito de los controles de las fronteras, el asilo y la inmigración” en Castagnoli, C. (Admin.), *Dirección General de Políticas Interiores, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior*, Bruselas, 2011. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2011/453167/IPOL-LIBE_ET\(2011\)453167_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2011/453167/IPOL-LIBE_ET(2011)453167_ES.pdf)

Villanueva Turnes, A. “Aproximándonos al derecho al asilo en España” [Recurso electrónico], *Revista Lusófona de Educação*, 2017, (37), pp. 117 – 130. ISSN: 1645-7250. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=349/34954377009> [Accedido en febrero de 2021].

4. Recursos de Internet.

ACNUR, "Situación de los Refugiados en Europa", ACNUR ESPAÑA

ACNUR. “Tendencias Globales 2014: Desplazamiento Forzado en 2014”, *ACNUR*, 2015.

ACNUR. “Asilo: definición y características básicas” [Recurso electrónico]. *ACNUR Comité Español*, 2016. Disponible en: <https://eacnur.org/blog/asilo-definicion-caracteristicas-basicas/> [Accedido en diciembre de 2020]

Amnesty International. “At Any Cost: The Civilian Catastrophe in West Mosul, Iraq”, *Amnesty International Ltd*, London, 2017.

Amnistía Internacional. “Catástrofe civil en Mosul, Irak”, *Noticias Amnistía Internacional Sección Española*, 6 de junio de 2017. Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/reportajes/catastrofe-civil-mosul-irak/> [Accedido en diciembre de 2020]

CEAR. “España solo ofrece protección a uno de cada 20 solicitantes” [Recurso electrónico]. *Comisión Española de Ayuda al Refugiado*, 4 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.cear.es/solicitantes-asilo-mas-que-cifras-2019/> [Accedido en marzo 2021]

CEAR. “Las personas refugiadas en España y Europa” [Recurso electrónico]. *Comisión Española de Ayuda al Refugiado*, Madrid, 2017 y 2018. Disponibl en : <https://www.cear.es/publicaciones-elaboradas-por-cear/informe-anual-de-cear/> [Accedido en febrero de 2021]

- Defensor del Pueblo. “El asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida” [Recurso electrónico]. *Defensor del Pueblo*, 2016, Madrid. Disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/asilo-espana-la-proteccion-internacional-los-recursos-del-sistema-acogida/> [Accedido en diciembre de 2020]
- Editorial. “Solidaridad y derechos”, *El País*, 24 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://elpais.com/opinion/2020-09-23/solidaridad-y-derechos.html> [Accedido en abril 2021]
- European Database of Asylum Law. “Spain: Supreme Court gives the green light for a transfer to Spain from Greece, following a request at the Spanish Embassy”, *European Database of Asylum Law*, 2020. Disponible en: <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/spain-supreme-court-gives-green-light-transfer-spain-greece-following-request-spanish> [Accedido en enero de 2021]
- Eurostat. (2020). “Estadísticas de asilo - Statistics Explained” [Recurso electrónico]. *Eurostat*, 2020. Disponible en: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics/es#:~:text=En%202019%2C%20676%20300%20solicitantes,a%C3%B1o%20a%20otro%20desde%202015 [Accedido en febrero de 2021]
- Ministerio del Interior . “Protección Internacional”, *Oficina de Asilo y Refugio Ministerio del Interior Servicios al Ciudadano (Gobierno de España)*, 2013. Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/oficina-de-asilo-y-refugio/proteccion-internacional> [Accedido en marzo 2021]
- Naciones Unidas. “Los migrantes muertos en el Mediterráneo desde 2014 suman más de”, *Noticias ONU*, 10 de marzo de 2020. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2020/03/1470681> [Accedido en diciembre de 2020]
- Naciones Unidas. “‘Aleppo will not be there’ in two months if diplomatic stalemate continues, warns UN envoy”, *UN News*, 16 de octubre de 2016. Disponible en: <https://news.un.org/en/story/2016/10/542962-aleppo-will-not-be-there-two-months-if-diplomatic-stalemate-continues-warns-un> [Accedido en diciembre de 2020]
- Parlamento Europeo. “Visados humanitarios: derecho a pedir asilo sin arriesgar la vida (Entrevista)”, *Noticias Parlamento Europeo*, 6 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/world/20181031STO18177/visado>

[s-humanitarios-derecho-a-pedir-asilo-sin-arriesgar-la-vida-entrevista](#) [Accedido en enero 2021]

Pérez Medina, D. “La reapertura de la solicitud de Asilo en el extranjero” [Recurso electrónico], *Noticias Jurídicas*, 15 de enero de 2021. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/15925-la-reapertura-de-la-solicitud-de-asilo-en-el-extranjero/> [Accedido en marzo 2021].

Riaño & Sardiña. “Un repaso a la migración en tiempos de pandemia”, *France 24*, 2021. Disponible en: <https://www.france24.com/es/programas/especial-noticias/20210112-especial-noticias-migracion-covid19-pandemia-refugiados> [Accedido en abril 2021].

