



**universidad  
de león**

Master en Abogacía por la Universidad de León

Facultad de Derecho

Universidad de León

Curso 2015/2016

**ESTATUTO JURÍDICO DEL REFUGIADO EN EL  
CONTEXTO INTERNACIONAL:  
ESPECIAL ATENCIÓN AL DERECHO DE ASILO  
POR MOTIVOS DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL**

REFUGEE LEGAL STATUS IN THE INTERNATIONAL CONTEXT :  
SPECIAL ATTENTION TO ASYLUM  
BY GENDER AND SEXUAL ORIENTATION

Realizado por el alumno **Dña. Jennifer Alexandra Suárez Delgado**

Tutorizado por la Profesora **Dra. Dña. Aurelia Álvarez Rodríguez**

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>4</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>5</b>
<b>PALABRAS CLAVE .....</b>	<b>5</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>5</b>
<b>KEY WORDS .....</b>	<b>5</b>
<b>OBJETO DEL TRABAJO .....</b>	<b>6</b>
<b>METODOLOGÍA .....</b>	<b>6</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>9</b>
<b>II. REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL.....</b>	<b>11</b>
<b>1. Origen de la regulación internacional del derecho de asilo.....</b>	<b>11</b>
<b>2. Normativa comunitaria.....</b>	<b>16</b>
<b>A. Antecedentes .....</b>	<b>16</b>
<b>B. Directiva 2011/95/UE.....</b>	<b>20</b>
<b>a. Acto persecutorio.....</b>	<b>20</b>
<b>b. Agente persecutorio .....</b>	<b>21</b>
<b>c. Motivos de persecución .....</b>	<b>23</b>
<b>3. Normativa interna .....</b>	<b>24</b>
<b>A. Antecedentes inmediatos.....</b>	<b>24</b>
<b>B. Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Internacional Subsidiaria .....</b>	<b>25</b>
<b>a. Aspectos conceptuales y motivos persecutorios .....</b>	<b>26</b>
<b>b. Exclusión de la condición de refugiado .....</b>	<b>29</b>
<b>c. Protección subsidiaria .....</b>	<b>31</b>
<b>d. Reasentamiento de refugiados .....</b>	<b>32</b>

e. Contenido de la protección internacional.....	33
f. Derechos ligados a la concesión de asilo, especial mención del principio de no devolución	34
<b><i>IV. PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y ADMISIÓN DE ASILO.....</i></b>	<b>35</b>
<b><i>V. MOTIVOS DE PERSECUCIÓN NO RECOGIDOS EN LA CONVENCIÓN DE GINEBRA.....</i></b>	<b>42</b>
1. Asilo para víctimas de actos violentos basados en el género .....	42
2. Asilo para solicitudes basadas en persecución basada en la orientación sexual e identidad de género del solicitante.....	50
3. Tratamiento de las demandas de asilo basadas en los motivos analizados .....	56
A. Tratamiento demandas asilo por violencia sobre las mujeres .....	60
a. Resoluciones administrativas .....	60
b. Tribunal Supremo.....	60
B. Demandas de asilo basadas en la orientación sexual o la identidad de género .....	66
a. Tribunal Supremo:.....	66
b. Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....	70
1.b) STJUE 7 de noviembre de 2013.....	70
2.b) STJUE 2 de diciembre 2014.....	72
<b><i>VI. CONCLUSIONES.....</i></b>	<b>75</b>
<b><i>VII. BIBLIOGRAFIA .....</i></b>	<b>78</b>
<b><i>VIII. ANEXO LEGISLATIVO .....</i></b>	<b>80</b>

## **ABREVIATURAS**

**ACNUR**/ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.

**AN**/ Audiencia Nacional

**Art.** / Artículo

**CE**/ Consejo Europeo

**EM**/ Estado Miembro

**LGBTI**/ Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intergénero.

**OAR**/ Oficina de Asilo y Refugio

**ONG**/ Organización No Gubernamental

**PESC**/ Política Exterior y de Seguridad Común

**RD**/ Real Decreto

**RJ**/ Repertorio de Jurisprudencia

**SECA**/ Sistema Europeo Común de Asilo

**STJUE**/ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

**STS**/ Sentencia del Tribunal Supremo

**TEDH**/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos

**TFM**/ Trabajo Fin de Máster

**TS**/ Tribunal supremo

**TSJUE**/ Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea

**UE**/ Unión Europea

**UNHCR**/ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados

## **RESUMEN**

El presente TFM se basa en el estudio del sistema de protección internacional, el derecho de asilo. Pasando por la Convención de Ginebra de 1951 y hasta el actual sistema de protección, incidiendo en la normativa española, pero teniendo presente siempre los mandatos de la UE, además de las distintas conclusiones y directrices del ACNUR que poco a poco van ampliando la aplicación de la protección internacional que originariamente recogía la Convención de Ginebra. Este TFM se centra en el estudio de dos supuestos de petición de asilo, el de las personas que basan su solicitud en un motivo de persecución por actos basados en el género, y el de las que la basan en persecución por su condición sexual o su identidad de género.

## **PALABRAS CLAVE**

Asilo, refugio, refugiado, Convención de Ginebra, ACNUR, condición sexual, identidad de género, género.

## **ABSTRACT**

This TFM is based in the international protection system, the asylum law. From de Geneva Convention to the current system, bearing in mind the EU law , Spanish law, and also the UNHCR guidelines , which gradually complement the provisions of the Geneva Convention. This TFM focuses on the study of two cases of asylum , the people who base their application on grounds of persecution on gender-based acts, and of which the persecution based on their sexual orientation or gender identity.

## **KEY WORDS**

Asylum, refuge, refugee, Geneva Convention, UNHCR, sexual orientation, gender identity, gender.

## **OBJETO DEL TRABAJO**

El objeto del presente TFM consiste en analizar los distintos aspectos del derecho de asilo, estudiando la normativa internacional, comunitaria e interna, unido al estudio de los textos emanados por las organizaciones internacionales a las que se ha encomendado la defensa de los derechos de los refugiados, en concreto del ACNUR.

Este TFM se centrará en el estudio de los diferentes métodos de solicitar protección internacional para aquellas personas que basan sus solicitudes en su condición sexual o su identidad de género, y aquellas que la basan en motivos de género, más concretamente de actos violentos sufridos por un determinado género, entre los que pueden incluirse los actos de violencia de género, las ablaciones genitales femeninas, y aquellos actos violentos que tengan por víctimas a las mujeres.

Se pasará posteriormente al análisis de las diferentes líneas doctrinales que entienden que dichos motivos pueden ser alegados dentro de los motivos recogidos en la Convención de Ginebra, además de analizar las soluciones que acogen los tribunales de nuestro país, así como los pronunciamientos que ha tenido ocasión de proferir el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Como objetivo principal tiene convencerse de las posibilidades que tiene una solicitud basada en los dos motivos de referencia de acceder al asilo en nuestro país, y si las personas que se ven perseguidas en sus países por estos motivos encuentran protección la protección necesaria, así como si nuestros tribunales entienden que dichos motivos tienen acogida en las previsiones contenidas en la Convención de Ginebra de 1951.

## **METODOLOGÍA**

En primer lugar, se procedió al estudio de las diferentes posibilidades de áreas entre las que elegir la materia sobre la que versaría el TFM. Habida cuenta de la actualidad, que desgraciadamente, que la materia de asilo ha alcanzado en los últimos meses, se decidió abordar el estudio del procedimiento de asilo.

Se comenzó con el análisis de las distintas normas existentes, comenzando por la Convención de Ginebra, como no podía ser de otro modo, pasando posteriormente a la lectura detallada de la normativa comunitaria en la materia. Una vez realizado esto, se

constata que existe un déficit en la Convención en cuanto a la regulación de los motivos de persecución basados en el género y en la orientación sexual e identidad de género.

Se procede entonces a concretar el tema del TFM, por lo que el mismo consistiría en un análisis general del derecho de asilo, contenido, motivos persecutorios, modalidades de concesión de la protección,...; concretándose en el estudio de la concesión de asilo a dos colectivos concretos, las personas que basan su solicitud en motivos de género las que la basan en motivos de orientación sexual e identidad de género.

La metodología utilizada para la confección del presente TFM consistía en el estudio de los diferentes textos, tanto textos legales entre los que se encontraban la Convención de Ginebra, las distintas Directivas europeas dictadas en desarrollo del derecho de asilo y refugio, la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo en España; como los textos emanados del ACNUR, entre los que se encuentran directrices, conclusiones, manuales de procedimientos y criterios, y además textos doctrinales.

A continuación, y después de analizar todos ellos, plasmar en palabras las distintas conclusiones e ideas alcanzadas del estudio de los mismos.

Seguidamente, se procede al estudio de la doctrina jurídica en la materia, abundante en cuanto al tema del asilo en general, habida cuenta de que el derecho de asilo no es un derecho de nueva construcción, sino que por el contrario ya existían distintos instrumentos que lo reconocían, tan antiguo que incluso es reconocido por el mito griego de Edipo y la Esfinge<sup>1</sup>. Sin embargo, una vez llegado al momento de estudio de la doctrina en el tema de la concesión del asilo por los motivos de género y de orientación sexual, resultó no tan sencilla la tarea de encontrar doctrina en español sobre la materia.

Posteriormente, se procede al estudio de la doctrina jurisprudencial, tanto española como europea, y, además, se analizan las resoluciones de los tribunales en cuanto a las distintas demandas de asilo basadas en los dos motivos ya mencionados, la orientación sexual y la identidad de género, y la violencia basada en el género. Cabe señalar en este punto que se procede a la elección de la doctrina del Tribunal Supremo por considerar que la doctrina de dicho tribunal es la que en definitiva marca las líneas jurisprudenciales a seguir por el resto de los tribunales y autoridades administrativas.

---

<sup>1</sup> <http://www.acnur.org/t3/el-acnur/historia-del-acnur/el-asilo-en-la-historia/>

Finalmente, se plasman las conclusiones alcanzadas con el estudio de la materia.  
Y, como último paso, se procede a dar estructura formal al TFM.



## I. INTRODUCCIÓN

Como punto de partida, del estudio de la protección internacional del derecho de asilo cabe señalar la consideración del derecho a recibir asilo como el derecho más básico que obtiene el refugiado, así lo establece GIL BAZO<sup>2</sup>. Y como nota característica añade GIL BAZO que dicho derecho no aparece expresamente consagrado en ninguno de los instrumentos internacionales que con ámbito universal protegen los derechos humanos.

Para comenzar a tratar el tema de la protección internacional de personas, más concretamente el derecho de asilo, es conveniente comenzar por definir qué entendemos por protección internacional, quién puede ser considerado refugiado, es decir quien goza del Estatuto de refugiado, y en rasgos generales qué incluye esa protección internacional.

Para proceder a la definición de los diferentes términos acudiremos a los instrumentos internacionales, tanto la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967<sup>3</sup>.

En el caso del concepto de refugiado, los instrumentos internacionales coinciden en entender que puede aplicarse el término refugiado a toda persona 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 o, debido a dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país”. También puede darse el caso que no tenga la “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”<sup>4</sup>.

De lo anterior podemos extraer que las notas esenciales para que se pueda estar ante una persona refugiada son, en primer lugar que exista un temor fundado, que se trate de un riesgo efectivo; en segundo lugar, que la persona corra riesgo de ser

---

<sup>2</sup> GIL BAZO, María Teresa. “La protección internacional del derecho del refugiado a recibir asilo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: Fernando M MARIÑO MENÉNDEZ. *Derecho de Extranjería, Asilo y Refugio*. ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), Madrid, 2003, p. 681.

<sup>3</sup> Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados hecho en Ginebra el 28 de julio de 1951 y Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967 (ambos en BOE 21-11-1978).

<sup>4</sup> Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 1.A.2).

perseguida, la persecución tanto en el país de su nacionalidad como en otro en el que se encontraba residiendo habitualmente; y lógicamente que la protección la exija de otro Estado que no sea el de su nacionalidad.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, en su Conclusión nº 22 de 1981<sup>5</sup> asimila al refugiado a aquellas personas que “a causa de una agresión, una ocupación o una dominación extranjera, o acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen o nacionalidad, se ven obligados a buscar refugio fuera de dicho país”, y por lo tanto buscadores también de asilo.

La protección internacional que ofrece el derecho de asilo consiste en que, al menos de manera temporal, se reciba a las personas que sufren persecución o peligro en el lugar donde residen o el territorio del país del que son nacionales. Esta protección se garantiza a través del principio esencial del derecho de asilo de no devolución, principio consagrado en el art. 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, principio con el que se prohíbe expulsar o devolver al refugiado y ponerlo en las fronteras de aquellos territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. Además, esta devolución no podrá adoptar tampoco la forma de no admisión o rechazo en la frontera, ni tampoco la de interceptación.

Además, mientras dure el proceso de estudio de su solicitud de protección internacional, el refugiado tiene derecho a permanecer en el territorio del país donde ha solicitado la protección, sin que pueda ser devuelto al país donde su vida, libertad o seguridad corran peligro.

En cuanto a los rasgos del derecho de asilo, MUBANGA-CHIPOYA<sup>6</sup> considera que el derecho de asilo posee cinco, en primer lugar, el derecho de asilo comprende la admisión de una persona en el territorio del Estado; en segundo lugar, permitir a dicha persona que permanezca en dicho Estado; en tercer lugar, la prohibición de expulsión; en cuarto lugar, la no extradición y, por último, no procesar, castigar ni restringir de otro modo la libertad de la persona solicitante de asilo.

---

<sup>5</sup> Conclusión nº 22 de ACNUR (20-10-1981) de protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala, apartado I. 1. [www.acnur.org/t3/recursos/bdl/](http://www.acnur.org/t3/recursos/bdl/)

<sup>6</sup> Citado en GIL BAZO, María Teresa. “La protección internacional del derecho del refugiado a recibir asilo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: Fernando M MARIÑO MENÉNDEZ. Derecho de Extranjería, Asilo y Refugio. ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), Madrid, 2003, p. 695.

Por otro lado, MERINO SANCHO<sup>7</sup> considera que el principio de non refoulement, es decir, la prohibición de devolución del refugiado al país de su nacionalidad, aquél donde se encontraba sometido a persecución, es lo que constituye el contenido esencial de la protección internacional del asilo.

MORGADES GIL<sup>8</sup> considera que los demandantes de asilo forman un colectivo de personas con una vulnerabilidad especial derivada de su extranjería, del desamparo que supone no poder gozar de la protección del estado de la nacionalidad, y de la búsqueda de una protección de sustitución; y esta vulnerabilidad la ha tenido en cuenta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para modular su jurisprudencia en la aplicación de los derechos contenidos en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos.

## II. REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL

### 1. Origen de la regulación internacional del derecho de asilo

La necesidad de protección internacional de las personas se justifica en los desplazamientos humanos masivos que se produjeron como consecuencia del final de la I Guerra Mundial, que es cuando el problema de los desplazamientos masivos cobra un carácter internacional, entiende GIL BAZO que es a partir de este momento cuando se demuestra que la regulación de la protección a nivel nacional se mostraba insuficiente para dar una salida al problema<sup>9</sup>. Así también lo recoge PONTE IGLESIAS<sup>10</sup>.

Una vez constituida la Sociedad de Naciones en 1919, como organización internacional destinada a la promoción de la cooperación internacional y el logro de la paz y la seguridad, recibe el encargo de hacerse cargo de la situación de los refugiados,

---

<sup>7</sup> MERINO SANCHO, Víctor M. *Tratamiento jurídico de las demandas de asilo por violencia contra las mujeres en el ordenamiento jurídico español: perspectivas y prospectivas*. Ed. Cívitas, Thomson Reuters (Aranzadi), 2012. Pág. 163.

<sup>8</sup> MORGADES GIL, Silvia. “La protección de los demandantes de asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Revista de derecho comunitario europeo*, Nº 14, 2010, p. 805.

<sup>9</sup> GIL BAZO, María Teresa. “La protección internacional del derecho del refugiado a recibir asilo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: Fernando M MARIÑO MENÉNDEZ. *Derecho de Extranjería, Asilo y Refugio*. 2003, ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), p. 682.

<sup>10</sup> PONTE IGLESIAS, María Teresa. “La protección de los refugiados en el marco regional europeo”. *Anuario de derecho europeo*, nº 2. 2002, p. 329.

entendiendo que debía concederse una especial protección a los refugiados como una clase especial de inmigrantes, surgiendo así la idea de que los Estados debían comenzar a dar respuestas al problema.

Es a través de la firma de tratados internacionales, y con los deberes que ellos imponen a los Estados firmantes, como comienza a surgir el Régimen Internacional de Protección de los Refugiados. Y tras la II Guerra Mundial, ya con Naciones Unidas, se confirma el régimen de protección de los refugiados produciéndose un asentamiento del mismo<sup>11</sup>, y su desarrollo posterior por el Convenio de Ginebra de 28 de julio de 1951.

Antes de la creación del Convenio de Ginebra de 1951, la protección internacional aparece recogida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948<sup>12</sup>, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá, en su art. XXVII establece que “toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y los convenios internacionales.”

También recogido en el art. 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>13</sup>, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948 en París, “1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

Y ya con posterioridad a la Convención de Ginebra, aparece recogido también en el art. 22 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969<sup>14</sup>, en la cual se establece en su apartado 7 “toda persona tiene derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”; además también establece el principio de no devolución en su apartado 8 al decir que “en ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de

---

<sup>11</sup>. GIL BAZO, María Teresa. “*La protección internacional....., op. cit.*”, pág. 683.

<sup>12</sup> <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0025>

<sup>13</sup> <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0013>

<sup>14</sup> <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001>

violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”.

Posteriormente, se aprueba la Carta Africana de los Derechos Humanos<sup>15</sup> y de los Pueblos, también denominada “Carta de Banjul”, aprobada en Nairobi el 27 de julio de 1981, la cual recoge también el derecho a obtener asilo al establecer en su art. 12 apartado 3 que “Todo individuo tendrá derecho, cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de esos países y los convenios internacionales”.

En el ámbito comunitario, el derecho de asilo es recogido por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de diciembre de 2000<sup>16</sup>, “Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”, recogiendo también el principio de no devolución en su art. 19 apartado 2 “nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”.

Como señala GORTÁZAR ROTAECHE<sup>17</sup>, es con el Convenio de Ginebra cuando verdaderamente se da un paso decisivo en la materia de asilo. La Convención pretendía abordar el problema de los refugiados de forma global, no obstante, el Convenio está dirigido principalmente a la solución de casos de refugio y asilo provocados por guerras. Motivo este por el que, como veremos a continuación, algunos autores consideran que el Convenio de Ginebra es deficiente en algunos aspectos, no recogiendo todas las situaciones persecutorias a las que se enfrentan los refugiados; además, que resultaría conveniente una modificación en el sentido de actualizar los aspectos más relevantes de la Convención, es decir, los que se refieren a las diferentes formas de persecución, extremo este que ha tenido que ser interpretado en numerosas ocasiones por los tribunales, dado que no hay norma internacional que recoja una interpretación clara en el sentido de ofrecer un concepto unívoco que permita la aplicación del Estatuto de refugiado de manera homogénea en todos los Estados.

---

<sup>15</sup> <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf?view=1>

<sup>16</sup> Carta de Derechos Fundamentales del año 2000, Arts. 18 y 19 (DOCE 18-12-2000).

<sup>17</sup> GORTÁZAR ROTAECHE, Cristina J. *Derecho de asilo y “no rechazo” del refugiado*. Ed. Dykinson S.L., Madrid, 1997, p. 104.

El más crítico en este sentido ha sido MUÑOZ AUNIÓN<sup>18</sup>, el cual considera que una de las principales deficiencias de la Convención es que, si bien regula la protección internacional de los refugiados y ello constituye su principal preocupación, sin embargo, no trata en absoluto de minimizar los motivos que en términos generales hacen que determinadas personas se vean abocadas a solicitar asilo. Considera el autor que sería necesario tratar, de forma directa, de, entre otras medidas, prevenir los motivos de huida o velar por la situación de los desplazados internos. Añade, que la Convención se ha quedado obsoleta por cuanto fue diseñada para un momento histórico concreto.

Además, de la práctica de instrucciones de solicitudes de asilo se ha demostrado que la mayoría de los casos no se basan en los motivos previstos en la Convención. Unido a ello, que la definición de refugiado recogida en la Convención puede dar lugar a diferentes interpretaciones por parte de las autoridades nacionales encargadas de la resolución de las solicitudes, lo que haría, como ya se ha señalado, que la aplicación del asilo no fuera homogénea.<sup>19</sup>

En el mismo sentido se pronuncia MARTÍN ARRIBAS<sup>20</sup>, el cual, ya en el año 2000, entiende que los contenidos de la Convención de Ginebra no acogen la problemática manifestada en la práctica debido a los acontecimientos producidos, ofreciendo también como solución la adopción de nuevas medidas que actualicen la Convención, y que se encaminen a la solución de los retos que plantean las solicitudes de asilo. Como se ha podido comprobar las deficiencias de la Convención se han seguido manifestando.

Si bien han pasado ya 16 años desde los pronunciamientos del autor, estas deficiencias se siguen presentado, con mayor incidencia si cabe, sin que los países firmantes se hayan planteado la modificación de la Convención de Ginebra.

Por otra parte, también el ACNUR considera que el Convenio de Ginebra de 1951 no es suficiente y añade una serie de medidas adicionales de protección a las que debe poder acogerse el solicitante de asilo “a) No se les debe castigar o exponer a trato desfavorable por el mero hecho de considerar ilegal su presencia en el país; no deben

---

<sup>18</sup> MUÑOZ AUNIÓN, Antonio.” La regulación internacional del asilo territorial y la necesidad de reformas para garantizar la seguridad humana”. *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar: REFEG* N°1. 2014, p. 15.

<sup>19</sup> MUÑOZ AUNIÓN, Antonio. *La Política Común Europea del Derecho de Asilo*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 49.

<sup>20</sup> MARTÍN ARRIBAS, Juan José. *Los Estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*. Ed. Dykinson, S.L., Burgos, 2000, p. 33.

imponerse otras limitaciones a sus movimientos más que las necesarias en interés de la salud pública y el orden público; b) Deben disfrutar de los derechos civiles fundamentales reconocidos internacionalmente, en particular los enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos; c) Deben recibir toda la asistencia necesaria y deben satisfacerse sus necesidades vitales básicas, incluida la provisión de alimentos, techo y servicios básicos de higiene y salud; la comunidad internacional debe amoldarse en este sentido a los principios de solidaridad internacional y de distribución de la carga; d) Es preciso tratarles como personas cuya condición trágica requiere una comprensión y solidaridad especiales. No se les debe someter a trato cruel, inhumano o degradante; e) No debe haber discriminación alguna por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad, país de origen o incapacidad física; f) Se les debe considerar personas ante la ley con libertad de acceso a los tribunales y a otras autoridades administrativas competentes; g) La ubicación de las personas en busca de asilo debe determinarse en razón de su seguridad y bienestar y de las necesidades de seguridad del Estado de acogida. En la medida de lo posible debe ubicarse a las personas en busca de asilo a una distancia razonable de la frontera de su país de origen. Esas personas no deben participar en actividades subversivas contra su país de origen ni contra cualquier otro Estado; h) Es preciso respetar la unidad familiar; i) Es preciso prestarles toda la ayuda posible para la localización de familiares; j) Deben adaptarse las medidas necesarias para proteger a los menores y a los niños no acompañados; k) Se les debe permitir enviar y recibir correspondencia; l) Debe permitírseles que reciban ayuda material de amigos o parientes; m) Deben adaptarse las medidas adecuadas, en la medida de lo posible, para el registro de nacimientos, muertes y matrimonios; n) Es preciso prestarles todos los servicios necesarios que les permitan conseguir una solución durable satisfactoria; o) Se les debe permitir trasladar al país en que hayan conseguido la solución duradera los bienes que hubieran traído al territorio; p) Deben adaptarse todas las medidas posibles para facilitar la repatriación voluntaria”<sup>21</sup>.

Como bien señala KAHALE CARRILLO<sup>22</sup>, el ACNUR ha venido realizando una gran labor interpretativa, consecuencia ello de las deficiencias, ya señaladas, que presenta la Convención, aunque hay que señalar que el autor considera que no es

---

<sup>21</sup>. Conclusión nº 22 de 1981 del ACNUR de protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala, apartado II. B. 2.

<sup>22</sup> KAHALE CARRILLO, Djamil Tony. *El derecho de asilo frente a la violencia de género*. Ed. Editorial Universitaria Ramón Areces D.L. 2010. España. 2010, p. 25.

necesaria la modificación del concepto de refugiado contenido la Convención, pues como señala el autor, debido a la labor interpretativa del ACNUR esas deficiencias han quedado colmadas.

## 2. Normativa comunitaria

### A. Antecedentes

Tanto los movimientos migratorios como el asilo se han convertido en un parte importante de la política exterior de la Unión Europea, habida cuenta de que la Política Exterior y de Seguridad Común tiene como objetivo el “mantener la paz y reforzar la seguridad internacional, fomentar la cooperación internacional y desarrollar y consolidar la democracia y el Estado de derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”.<sup>23</sup>

Como señala BOGGIO<sup>24</sup>, en el proceso de armonización de las políticas de asilo, el Tratado de Ámsterdam establecía la necesidad de adopción de una serie de estándares mínimos que consiguieran alcanzar la homogeneidad en la aplicación práctica del derecho de asilo dentro de la UE. También introduce un conjunto de medidas con el objetivo de armonizar las políticas de inmigración de los Estados miembros. Considera acertadamente, que las políticas europeas deben tender al acceso de procedimientos de asilo equitativos, ágiles y eficientes; que, además, los Estados miembros se encuentren dotados de recursos suficientes que contribuyan a desentrañar los diferentes aspectos de las corrientes de flujos migratorios.

Respecto a la efectividad de las políticas europeas, considera DÍAZ<sup>25</sup> que los fuertes controles realizados en las fronteras externas de la Unión, hacen imposible, o muy complicado, que las personas necesitadas de protección accedan a la UE,

---

<sup>23</sup> Un mayor desarrollo de este punto se contiene en FORERO CASTAÑEDA, Silvia Lucía. “La migración por asilo y la construcción de la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea: evidencia desde el caso griego”. *OASIS: Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales*, Nº 22, Julio-Diciembre.

<sup>24</sup> BOGGIO, Carlos. “Perspectivas y retos del asilo y refugio en Europa”. *Documentos CIDOB serie migraciones*, Nº 7. Ed. CIDOB edicions, Barcelona, 2006, p. 20.

<sup>25</sup> DÍAZ, Nuria. “Derecho de asilo en la Unión Europea: una carrera de obstáculos”. *Crítica. Las migraciones en un mundo globalizado*. Nº 994, Noviembre-Diciembre. 2014, pp. 33. A la misma conclusión se llega en LLUCH, Antoni. “Refugiados: necesidad de una revisión”. *PAPERS revista de sociología*, nº43. Barcelona, 1994, p. 135.



consiguiendo con ello aislarlas en países en los que corren el riesgo de sufrir persecuciones y graves violaciones de sus derechos fundamentales; la consecuencia de ello es que las políticas europeas en materia de migración hayan fracasado. Señala la autora que los dirigentes europeos lejos de solucionar las deficiencias de estas políticas, refuerzan la labor de las diferentes autoridades en las fronteras, haciendo con ello que las personas necesitadas de protección no tengan posibilidad de solicitar la protección internacional dentro del territorio de la Unión. Para ella la solución no pasa por afianzar estas prácticas en frontera, sino por abordar los motivos migratorios en origen, además de hacer frente a las obligaciones de protección internacional que se derivan de los tratados internacionales.

Previo al Consejo Europeo de Tampere del año 1999, la antigua CEE ya había emitido diversas resoluciones en materia de asilo, si bien con anterioridad a la entrada de España en la CEE ya existían resoluciones en la materia, me centraré aquí en la regulación posterior a la entrada de España. Tenemos entonces, el Convenio de Dublín<sup>26</sup>, de 15 de junio de 1990, en el que se establecía la regulación tendente a la determinación del Estado miembro competente para el conocimiento de las solicitudes, este Reglamento no fue modificado hasta su derogación en 2003 por el llamado Dublín II.

En el año 1999, como bien señala SOLANES CORELLA<sup>27</sup>, se produce un punto de inflexión en lo que a Política Común de asilo se refiere, denominado Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), el Consejo de Tampere fija un programa tendente a la adopción de un procedimiento y un estatuto uniforme en todos los Estados miembros. Establece en sus conclusiones la necesidad de instauración de un sistema europeo de asilo, que se basaba en la aplicación íntegra y global del Convenio de Ginebra.<sup>28</sup>

A principios del año 2001, se presenta una Propuesta de Directiva por la que se establecieran normas mínimas relativas a las condiciones que debían cumplir los solicitantes para obtener el Estatuto de refugiados, la aprobación se produce en el año 2003 y se convierte en la Directiva 2003/9/CE<sup>29</sup> del Consejo de 27 de enero de 2003 por

---

<sup>26</sup> BOE 1-8-1997.

<sup>27</sup> SOLANES CORELLA, Ángeles. “Derechos humanos y asilo: sobre las deficiencias del SECA y la regulación jurídica española”. *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)* 2014-2015, nº7, Madrid, 2015, p. 183.

<sup>28</sup> MUÑOZ AUNIÓN, Antonio. *La política común europea del derecho de asilo*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 151.

<sup>29</sup> DOUE 6-2-2003.

la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros.<sup>30</sup>

En el año 2002 la Comisión adoptó una propuesta modificada de directiva del Consejo, relativa a las normas mínimas de concesión y retirada de Estatuto de refugiado. Se adopta sin modificaciones en la Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida<sup>31</sup>. Esta Directiva fue posteriormente sustituida por la Directiva 2005/85/CE del Consejo de 1 de diciembre de 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado<sup>32</sup>. Mediante esta nueva regulación se introdujeron modificaciones relativas a la emisión de una lista común mínima de los países de origen que se consideraban seguros por parte del Consejo.<sup>33</sup> Pasando a ser derogada finalmente en el año 2011 por la Directiva 2011/95/UE del Parlamento y el Consejo por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional<sup>34</sup>, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, que recoge íntegramente el contenido de la anterior.

En cuanto a los Reglamentos que se aprueban, se debe hacer referencia al Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo de 18 de febrero de 2003 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable de una solicitud de asilo<sup>35</sup>, que deroga el Convenio de Dublín; y el Reglamento (CE) nº 1560/2003 de la Comisión por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento 343/2003<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> MUÑOZ AUNIÓN, Antonio. *La política... op.cit.* p.147.

<sup>31</sup> DOUE 30-9-2004.

<sup>32</sup> DOUE 13-12-2005.

<sup>33</sup> MUÑOZ AUNIÓN, Antonio. *La política... op.cit.* p. 157.

<sup>34</sup> DOUE 20-12-2011.

<sup>35</sup> DOUE 25-2-2003.

<sup>36</sup> DOUE 5-9-2003.

Como afirma en la doctrina, la mayor parte de los países han incorporado las disposiciones previstas en las Directivas han sido transpuestas a los ordenamientos internos en los últimos años del plazo que se impuso el programa, llegando a adoptarse las que el autor considera más importantes en las últimas cinco semanas previas a la expiración del plazo.<sup>37</sup>

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establecía el mandato a la Unión para que adoptara medidas sobre asilo de acuerdo con la Convención que contemplaran un estatuto uniforme de asilo en toda la Unión, un estatuto uniforme de protección subsidiaria y procedimientos comunes para la concesión y retirada de dichos estatutos.

El programa de armonización ha culminado con el proceso de refundición, llevado a cabo por el Parlamento europeo y el Consejo, que vio la luz en junio de 2013. Para su consecución se han aprobado varios textos normativos, en concreto, dos reglamentos y dos directivas. Entre los primeros se deben destacar dos: el Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento y el Consejo 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<sup>38</sup>; y Reglamento (UE) n° 603/2013 del Parlamento y del Consejo de 26 de junio de 2013 relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) n° 604/2013<sup>39</sup>. Con respecto a las Directivas nos referiremos a dos de ellas: por un lado a Directiva 2013/32/UE del Parlamento y el Consejo sobre procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional<sup>40</sup>; y de otro a la Directiva 2013/33/UE del Parlamento y el Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional<sup>41</sup>.

Esta labor de refundición de la UE, el “paquete de asilo”, como se le ha denominado, incluye la refundición de la Directiva de Procedimientos de asilo y la Directiva de Acogida, así como el Reglamento de Dublín y el de Eurodac, junto con la

---

<sup>37</sup> MUÑOZ AUNIÓN, Antonio. *La política... op.cit.* p. 159.

<sup>38</sup> DOUE 29-6-2013.

<sup>39</sup> DOUE 29-6-2013.

<sup>40</sup> DOUE 29-6-2013.

<sup>41</sup> DOUE 29-6-2013

Directiva de Definición aprobada en 2011. Y, en palabras del ACNUR<sup>42</sup>, representa un paso importante hacia el establecimiento de un sistema europeo común de asilo. Si bien el ACNUR reconoce la posibilidad de que sea necesario que la UE adopte más medidas sobre asilo.

## **B. Directiva 2011/95/UE**

En este punto me centraré básicamente en la regulación que de los elementos de asilo hace la normativa comunitaria referenciada, pues en definitiva lo que se refiere al contenido de la protección, las definiciones, etc. se encuentra íntegramente transpuesto en la normativa española que con posterioridad se analizará.

### **a. Acto persecutorio**

Hay que partir de la definición que el ACNUR desarrolla en el Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado de 2002. Se define el acto persecutorio, en su párrafo 51, como toda amenaza contra la vida o la libertad, así como otras violaciones graves de los derechos humanos<sup>43</sup>. Añade además, en el párrafo 52, que otras amenazas o acciones lesivas pueden ser consideradas acto persecutorio, para ello habrá de estarse a las circunstancias de cada caso.

La Directiva 2011/95/UE establece, en su art. 9, una serie de características que deben concurrir en los hechos narrados por el solicitante de asilo para que pueda considerarse que existe acto persecutorio, que se trate de actos suficientemente graves por su naturaleza, o por tener carácter reiterativo, como para que constituyan una violación grave de los derechos humanos fundamentales; o bien que se trate de una acumulación de medidas, entre las que se incluyan la violación de derechos humanos, y que sean lo suficientemente graves como para afectar a una persona de la misma manera.

---

<sup>42</sup> <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9206>

<sup>43</sup> ACNUR. Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado. Ginebra, 1988, párrafo 51. No existe una definición universalmente aceptada del concepto de “persecución” y los diversos intentos de formularla han tenido escaso éxito. Del artículo 33 de la Convención de 1951 puede deducirse que toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas es siempre persecución. También constituirían persecución otras violaciones graves de los derechos humanos por las mismas razones.

El citado artículo establece una serie de actos que considera una manifestación de acto persecutorio: los actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual; las medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o se apliquen de manera discriminatoria; los procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios; la denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias; los procesamientos o penas por la negativa a cumplir el servicio militar en un conflicto, cuando dicho incumplimiento conllevaría la comisión de delitos o actos considerados como actos de exclusión de la protección; y los actos dirigidos contra las personas por razón de su sexo o por ser niños.

Señalar que la Directiva 2011/95/UE contiene la misma regulación que contenía la Directiva 2004/83/CE, y que en con la última regulación la normativa europea recoge una variación entre los actos considerados como actos persecutorios, entre los que recoge “los actos dirigidos contra las personas por razón de su sexo” lo que supone una variación de la regulación contenida en la Directiva de 2004 que no hacía mención al sexo, y que, como veremos más adelante, supone una gran innovación a la hora de determinar al sexo o género como uno de los motivos para otorgar el asilo al solicitante.

## **b. Agente persecutorio**

La normativa comunitaria parece exigir que se trate de un agente de carácter público, es claro que se debe a que la protección del refugiado opera en aquellos casos en los que el país de origen no puede o no quiere ofrecer protección al demandante de asilo.

La Directiva 2011/95/UE, en su art. 6, enumera una serie de agentes que pueden considerarse agentes persecutorios:

- El estado
- Los partidos u organizaciones que controlan el Estado o una parte de su territorio.
- Un agente no estatal, cuando pueda probarse que los otros dos agentes no quieren o no pueden proporcionar protección.

Estableciendo además que los dos primeros deben ser considerados como agentes con la obligación de ofrecer protección, denominándolos agentes protectores en el art. 7.

Aunque se ofrece la posibilidad de considerar agente persecutorio a un sujeto que no es agente público, es necesario que el Estado no quiera o no pueda prestar protección

al sujeto que se ve perseguido por dicho agente, por lo que no se convierte el agente no público en agente persecutorio por el simple hecho de realizar actos persecutorios, sino desde el momento en el que los agentes públicos no proporcionan protección al sujeto por dicha persecución concreta.

La directiva proporciona un concepto de protección, o más bien de en qué casos puede entenderse que el Estado está capacitado para prestar dicha protección, esto es que se entenderá que hay protección cuando los agentes protectores “tomen medidas razonables para impedir la persecución o el sufrimiento de daños graves, entre otras la disposición de un sistema jurídico eficaz para la investigación, el procesamiento y la sanción de acciones constitutivas de persecución o de daños graves, y el solicitante tenga acceso a dicha protección”. Además, la protección debe ser efectiva y de carácter duradero.

Establece la Directiva que podrá denegarse la protección si el Estado miembro considera que el solicitante podría acceder a protección en una parte de su país de origen, esto es, que puede ampararse la denegación del asilo al solicitante si no se encuentra desprotegido por todos los agentes públicos de su país de origen. Si en alguna parte del territorio de su país le ofrecen protección ante el acto persecutorio o los graves daños que sufre, puede el Estado al que ha solicitado el asilo denegárselo, pues en verdad no estaría en una situación de desprotección total.

La inclusión del agente persecutorio no público, que ya se contenía también en la Directiva de 2004, de entre los causantes de actos persecutorios o de graves daños, permite en mi opinión la admisión de demandas de asilo por motivos de violencia basada en el género, o incluso violencia basada en la orientación sexual del solicitante, pues en gran parte de los casos estos actos violentos suelen proceder de agentes no públicos, en ocasiones pertenecientes a los ámbitos de relaciones más cercanas al solicitante, sobretodo en el caso de los actos de violencia basada en el género, si tenemos en cuenta que estos casos suelen revestir principalmente la forma de violencia sobre la pareja y la mutilación genital femenina, esta última ocasionada normalmente por miembros de las comunidades en complicidad con familiares de la víctima.

Destacar la importancia que esta inclusión supone para, como veremos más adelante, el caso de las demandas basadas en actos de violencia basada en el género, aunque la premisa ha de ser siempre que el Estado de origen no posea un régimen jurídico adecuado para dar una respuesta jurídica justa a dichos actos.

### c. Motivos de persecución

La persecución debe basarse en alguno de los motivos que establece la Convención, motivos que son recogidos sin variación alguna en la convención. La Directiva sigue exigiendo, y así lo menciona en el considerando (29), como condición necesaria para otorgar el asilo el que exista un nexo causal entre la persecución y alguno de los motivos de persecución que establece la Convención, es decir, que los actos persecutorios que alega el solicitante, o la ausencia de protección por parte del país de origen, guarden relación con los motivos convencionales de acceso al asilo. Considera además, en su considerando (30), que es necesario introducir un concepto común del motivo de persecución “pertenencia a grupo social determinado”, y entiende que se habrán de tener en cuenta las cuestiones relacionadas con el sexo del solicitante, entendiendo incluida la identidad de género y la orientación sexual, que pueden estar vinculadas a ciertas tradiciones jurídicas y costumbres de las que pueden derivarse determinadas situaciones como puede ser la mutilación genital femenina, los casos de esterilización forzada o incluso casos de abortos forzados y consecuentemente contrarios a la voluntad del solicitante.

Realiza una labor de interpretación de los distintos motivos convencionales de persecución, raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social determinado, opiniones políticas.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Concretamente en el art. 10 se recogen expresamente los Motivos de persecución al establecer que: “1. El concepto de raza comprenderá, en particular, consideraciones de color, origen o pertenencia a un determinado grupo étnico. 2. El concepto de religión comprenderá, en particular, la profesión de creencias teístas, no teístas y ateas, la participación o la abstención de participar en cultos formales en privado o en público, ya sea individualmente o en comunidad, así como otros actos o expresiones de opinión de carácter religioso, o formas de conducta personal o comunitaria basadas en cualquier creencia religiosa u ordenadas por ésta. 3. El concepto de nacionalidad no se limitará a la ciudadanía o a su falta, sino que comprenderá, en particular, la pertenencia a un grupo determinado por su identidad cultural, étnica o lingüística, sus orígenes geográficos o políticos comunes o su relación con la población de otro Estado. 4. Se considerará que un grupo constituye un determinado grupo social si, en particular:- los miembros de dicho grupo comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien comparten una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y - dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea. Habrá que tener presentes las circunstancias imperantes en el país de origen del solicitante para entender que puede formar parte de un grupo social determinado una persona que tiene características comunes con otros sujetos, de orientación sexual. Asimismo, habrá de tenerse en cuenta las circunstancias del país de origen para determinar que un sujeto guarda características comunes basadas en el sexo de la persona. En relación con la orientación sexual, ésta no podrá contener actos que se consideren contrarios a las leyes penales del país en el que se solicita el asilo. Deja clara la directiva que los motivos de la orientación sexual y el sexo (o género más bien) no podrán dar lugar por sí solos a una presunción de persecución. 5. El concepto de opiniones políticas comprenderá, en particular, la profesión de una opinión, idea o creencia sobre un asunto relacionado con los agentes potenciales de persecución, ya mencionados, y con sus políticas o métodos, independientemente de que el solicitante haya o no obrado de acuerdo con tal opinión, idea o

Matiza que no es necesario que la persona que sufre la persecución o el temor de persecución, posea efectivamente las características racial, religiosa, nacional, social o política que suscita la acción persecutoria, sino que basta con que el agente persecutorio crea o considere que el posible refugiado las posea.

La intención de la normativa europea es proceder a una regulación que de acogida a los diferentes problemas que se van planteando a la hora de otorgar o no el derecho de asilo, muestra de ello es que se regula la posibilidad de otorgar la protección a aquellos solicitantes que sean perseguidos por razón de su sexo o de su orientación sexual. Sin embargo, considero que, aunque pretenda ser una regulación con ánimo de puesta al día constante, esta regulación resulta en gran parte de los casos superada por la realidad de aquellas demandas de asilo que no encuentran amparo en la normativa para ver satisfechas sus pretensiones de protección. Resultaría oportuno que los Estados miembros suplieran estas dificultades con las que se encuentran habitualmente las autoridades encargadas de otorgar la protección internacional. En el caso de nuestro país esto supone más bien una ilusión pues no puede considerarse que el legislador español sea rápido a la hora de regular posibles soluciones a los problemas con los que se encuentran autoridades administrativas y judiciales en el desempeño de sus actividades, no sólo en el caso de las solicitudes de asilo.

### **3. Normativa interna**

#### **A. Antecedentes inmediatos**

Después de numerosas reformas sufridas en materia de asilo a la anterior Ley 5/1984<sup>45</sup>, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, entiende el legislador nacional que resulta necesaria la introducción de la nueva normativa europea a través de la formación de un texto nuevo<sup>46</sup>, que además

---

creencia”.

<sup>45</sup> BOE 27-3-1984.

<sup>46</sup> El preámbulo de la ley 12/2009 establece que “la vigente Ley 5/1984, de 26 de marzo, a pesar de la indiscutible utilidad que ha mostrado como instrumento regulador de los mecanismos de reconocimiento de la condición de refugiado, contiene disposiciones que, con el transcurso del tiempo, han perdido eficacia, a la vez que, por su relativa antigüedad, no contempla cuestiones que en la actualidad son esenciales e insoslayables en el ámbito de la protección internacional. Consecuentemente, y ante el alcance de las modificaciones impuestas por estos condicionantes, se ha considerado necesario, por razones de técnica legislativa, adoptar una nueva Ley que desarrolle lo dispuesto en el apartado cuarto del



recoja y se adapte a los nuevos criterios que se desprenden de la doctrina y de la jurisprudencia de los tribunales en la materia.<sup>47</sup>

## **B. Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Internacional Subsidiaria**

La materia de asilo se regula actualmente en España por la Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Internacional Subsidiaria<sup>48</sup>. En primer lugar, procede mencionar que la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo no será aplicable a los casos de afluencia masiva de personas desplazadas<sup>49</sup>, por lo que en estos casos debemos remitirnos a lo previsto en el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, aprobado por Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre<sup>50</sup>.

La Ley 12/2009 recoge básicamente la normativa comunitaria sobre el régimen de la protección internacional, transpone varias directivas comunitarias entre ellas la Directiva 2004/83/CE, derogada por la Directiva 2011/95/UE la cual recoge íntegramente la regulación contenida en la de 2004.

---

artículo 13 de la Constitución, en lugar de proceder a realizar en la Ley 5/1984, de 26 de marzo, modificaciones parciales. Esta opción ha de permitir tanto satisfacer adecuadamente las necesidades derivadas de la incorporación del amplio elenco de actos normativos de la Unión Europea, como reflejar de modo adecuado las nuevas interpretaciones y criterios surgidos en la doctrina internacional y en la jurisprudencia de órganos supranacionales como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el objeto de mejorar las garantías de las personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional. La nueva Ley debe además adaptarse a los criterios que se desprenden de la doctrina y de la jurisprudencia de los tribunales en materia de asilo”.

<sup>47</sup> Para una visión global del desarrollo normativo de la materia en nuestro país, PÉREZ SOLA, Nicolás. “El derecho de asilo y la condición de refugiado. Balance de 26 años de desarrollos legislativos”. *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las casas*, nº 25, 2011.

<sup>48</sup> BOE 31-10-2009.

<sup>49</sup> Afluencia masiva como la que Europa sufre desde hace poco más de un año, con la llegada de personas desplazadas principalmente de países como Siria, Iraq, Afganistán. Sin embargo, también hay que señalar que no sólo los países europeos se presentan como receptores de los desplazados, siendo los países fronterizos a estos los que sufren en primer lugar dichos desplazamientos masivos, entre ellos destacan Turquía y Pakistán que acogen en gran medida a las personas desplazadas a causa de conflictos armados en los países anteriormente citados como de origen.

<sup>50</sup> BOE 25-10-2003.

### **a. Aspectos conceptuales y motivos persecutorios**

La Ley 12/2009 establece en su art. 2 un concepto de derecho de asilo como “la protección dispensable a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado”, condición en los términos de la misma Ley, art.3, y de la Convención sobre el Estatuto y su Protocolo.

Como ya se ha hecho mención en el párrafo anterior, el art. 3 recoge el concepto de refugiado cuando dispone que “La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión” previstas por la ley. Esta definición presenta varias novedades frente a las situaciones en que pueden encontrarse los demandantes de asilo, esto es, la consideración como motivos de la persecución del género y de la orientación sexual, motivos que analizaremos con mayor detenimiento en otras partes del presente trabajo, a efectos del sentido que toman las resoluciones de las demandas de asilo por estos motivos.

El art. 6 establece una serie de requisitos encaminados a definir un acto como acto persecutorio en los términos de la protección del asilo. En primer lugar, han de ser actos “suficientemente graves”, ya sea por su propia naturaleza o porque el acto resulte reiterativo, como para constituir una violación grave de los derechos fundamentales; y en particular el derecho a la vida, a no sufrir esclavitud y el derecho a no ser condenado sino por una infracción tipificada. En segundo lugar, que sea una acumulación lo suficientemente grave de varias medidas, incluidas las violaciones de derechos humanos, como para afectar a una persona de manera similar a la anterior. Procede en el apartado 2 a enumerar las posibles formas en que se revisten los actos de persecución: a) actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual; b) medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o que se apliquen de manera discriminatoria; c) procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios; d) denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias; e) procesamientos o penas

por la negativa a prestar servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento de dicho servicio conllevaría delitos o actos comprendidos en las cláusulas de exclusión, a las que ya se ha hecho mención, y f) actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños.

A continuación, se realiza una labor interpretativa de los diferentes motivos en los que puede basarse la persecución.

Al hablar de raza se entenderá comprendido el color, el origen o la pertenencia a un determinado grupo étnico.

En cuanto a la religión, se comprenderá la profesión de creencias teístas, no teístas y ateas; la participación o abstención en cultos, ya sea en privado o en público, individuales o de comunidad; así como otros actos o expresiones que comporten una opinión de carácter religioso o formas de conducta personal o comunitaria basadas en cualquier creencia religiosa u ordenadas por ella.

La nacionalidad no se limitará a entender la posesión o no de ciudadanía, sino a la pertenencia a un grupo determinado por su identidad cultural, étnica o lingüística, sus orígenes geográficos o políticos comunes o su relación con la población de otro Estado.

Como opiniones públicas se entenderán la profesión de opiniones, ideas o creencias sobre un asunto relacionado con los agentes potenciales de persecución y con sus políticas o métodos, independientemente de que el solicitante haya obrado o no de acuerdo con tales opiniones, ideas o creencias. Es decir, no es necesaria una posición activa en la política, simplemente la profesión de dichas opiniones, ideas o creencias opuestas o en contra de las que poseen los posibles agentes persecutorios.

En relación con el grupo social determinado, se determina que constituyen un grupo social determinado:

- las personas integrantes de dicho grupo comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien comparten una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y
- dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea o por el agente o agentes perseguidores.

Además, en función de las circunstancias del país de origen, podrá entenderse como perteneciente al concepto de grupo social determinado un grupo basado en una característica común de orientación sexual o identidad sexual. Añade la ley que estos aspectos no podrán por sí solos determinar la aplicación de la protección, es decir, que

han de tenerse en cuenta las circunstancias del país de origen. También establece que no podrán considerarse actos de orientación sexual, aquellas situaciones que constituyan ilícito penal conforme a nuestro ordenamiento.

También con base en las circunstancias del país de origen se incluyen como pertenecientes a grupo social determinado aquellas personas que huyen de sus países debido al temor de sufrir persecución por motivos de género, sin que tampoco estos actos puedan dar lugar a la aplicación de la protección por sí solos.

En cuanto al agente de persecución, entiende la ley 12/2009 que cualquier agente puede ser considerado un agente persecutorio, tanto un agente público como un agente privado, sin embargo, en cuanto al agente privado, se exige que los agentes públicos no puedan o no quieran proporcionar protección efectiva contra la persecución o los daños graves. Se definen como agentes públicos el Estado y los partidos u organizaciones que controlen el Estado o una parte considerable de su territorio.

Entiende que hay protección cuando los agentes considerados públicos adopten medidas razonables y efectivas para impedir la persecución o el padecimiento de daños graves, tales como el establecimiento de un sistema jurídico eficaz para la investigación, el procesamiento y la sanción de acciones constitutivas de persecución o de daños graves, y siempre que el solicitante tenga acceso efectivo a dicha protección. Y, se procederá cesar en la condición de refugiado a la persona cuando: expresamente así lo soliciten; se hayan acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad; habiendo perdido su nacionalidad, la hayan recobrado voluntariamente; hayan adquirido una nueva nacionalidad y disfruten de la protección del país de su nueva nacionalidad; se hayan establecido, de nuevo, voluntariamente, en el país que habían abandonado, o fuera del cual habían permanecido, por temor a ser perseguidos; hayan abandonado el territorio español y fijado su residencia en otro país; no puedan continuar negándose a la protección del país de su nacionalidad por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fueron reconocidos como refugiados; el Estado español tendrá en cuenta si el cambio de circunstancias es lo suficientemente significativo, sin ser de carácter temporal, como para dejar de considerar fundados los temores del refugiado a ser perseguido; no teniendo nacionalidad, puedan regresar al país de su anterior residencia habitual por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fueron reconocidos como refugiados.

## **b. Exclusión de la condición de refugiado**

Quedan excluidos de la condición de refugiados en los supuestos que define el art. 8 de la ley: Personas que reciben protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del ACNUR, siempre que esa protección no haya cesado por ningún motivo. Personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia les hayan reconocido los derechos y obligaciones que son inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país, o derechos y obligaciones equivalentes a ellos. Personas sobre las que existan motivos fundados para considerar que han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales que establecen disposiciones relativas a tales delitos. O personas que hayan cometido, fuera del país de refugio antes de ser admitidas como refugiadas, un delito grave, entendiéndose por tal los que lo sean conforme al Código Penal español y que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas o el patrimonio, siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada.

Y será denegada la consideración de refugiado a las personas que constituyan por razones fundadas un peligro para la seguridad de España, y a las personas que constituyan una amenaza grave para la comunidad, por haber sido objeto de condena firme por un delito grave.

Cabe señalar que el cese en la condición de refugiado no impedirá la continuación de la residencia del refugiado en España, siempre que se respete la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración.

También podrá darse el caso de que proceda la revocación del estatuto del refugiado en ciertas ocasiones, que concurren los supuestos de exclusión previstos por la ley, que la persona beneficiaria haya tergiversado u omitido hechos, sobretudo el uso de documentos falsos, que hubieran sido decisivos para la concesión del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria y que la persona beneficiaria constituya un peligro para la seguridad nacional, o que habiendo sido condenada por sentencia firme por delito grave constituya una amenaza para la comunidad.

Esta revocación supondrá la aplicación inmediata de la legislación en materia de inmigración y extranjería, lo que podrá suponer la apertura de expediente de expulsión del beneficiario. No obstante, ninguna revocación ni expulsión posterior podrá

determinar que se devuelva al interesado o interesados a un país en el que exista peligro para su vida o su libertad o en el que estén expuestos a tortura o a tratos inhumanos o degradantes o que dicho país carezca de protección efectiva contra la devolución al país perseguidor o de riesgo.

En este momento se nos plantea una duda ¿qué pasará con el beneficiario en el caso de que no se encuentre un país al que devolverle con las garantías que se requieren para su integridad y la salvaguarda de su vida? ¿Deberá permanecer en España, aun cuando no cumpla los requisitos de acceso al permiso de residencia o a la nacionalidad? y ¿en ese caso, se considerará su permanencia como una residencia legal o bien se encontrará el beneficiario en situación irregular en nuestro país?

Pues bien, el problema de qué hacer con el solicitante que ve denegado su derecho de asilo no encuentra una respuesta en nuestro ordenamiento, y es que como es claro, aunque no pueda otorgársele la protección internacional, tampoco se le puede devolver a su país de origen donde corre el riesgo de sufrir graves daños, incluida en muchos casos la muerte, o persecución, sea por el motivo que sea; es claro que en estos casos los hechos en los que se basa la solicitud son veraces, no estamos ante supuestos en los que es difícil la prueba del acto persecutorio, sino que a pesar de constatarse que existe persecución o riesgo de graves daños, no puede otorgarse protección al solicitante por el riesgo que para la seguridad del país puede suponer otorgar la condición de refugiado. Considero que, en estos casos, insisto aun cuando no pueda concedérsele la protección internacional que regula la Convención de Ginebra, es necesario garantizar la seguridad e integridad del solicitante, impidiendo que las autoridades del país expulsen al solicitante a su lugar de origen, donde con casi seguridad va a verse desprotegido.

La Oficina de Asilo y Refugio será la encargada de iniciar el procedimiento para el cese o la revocación de la condición de refugiado, ya sea iniciada por petición de parte o bien de oficio. Para que pueda producirse el inicio, deberá concurrir causa legal suficiente. En el caso de procederse al inicio del procedimiento de cese o revocación del estatuto de refugiado o de la protección subsidiaria, la persona afectada gozará de una serie de garantías: que sea informada por escrito de que se está reconsiderando su derecho de asilo o de protección subsidiaria, así como de los motivos de dicha reconsideración; que le sea otorgado trámite de audiencia para la formulación de alegaciones; que la autoridad competente pueda obtener información precisa y actualizada de diversas fuentes, como por ejemplo, cuando proceda, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), sobre la situación

general existente en los países de origen de las personas afectadas; y que cuando se recopile información sobre el caso concreto con objeto de reconsiderar el estatuto de refugiado, dicha información no se obtenga de los responsables de la persecución de modo tal que dé lugar a que dichos responsables sean informados directamente de que la persona interesada es un refugiado cuyo estatuto está siendo reconsiderado, ni se ponga en peligro la integridad física de la persona interesada y de las personas a su cargo, ni la libertad y la seguridad de sus familiares que aún vivan en el país de origen.

La consecuencia de acordar el cese o revocación es que la persona afectada por los mismos cesará en el disfrute de los derechos inherentes a la condición de refugiado o persona beneficiaria de protección subsidiaria.

El plazo máximo para la notificación de la resolución de los procedimientos de cese o revocación será de 6 meses desde que se dio inicio al procedimiento, aunque hay que tener en cuenta que dicho plazo podrá ser ampliado o suspendido. Fuera de este plazo, y de los supuestos de ampliación y suspensión aplicables al mismo, se entenderá que una vez transcurrido el mismo sin que se haya producido una resolución al procedimiento, el mismo se tendrá por caducado y procederá el archivo de las actuaciones.

### **c. Protección subsidiaria**

En el art. 4 de la Ley se recoge el concepto de protección subsidiaria, y entiende la ley que la protección subsidiaria es el derecho “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”; los daños graves mencionados, y que recoge el art. 10 de la ley, son: la condena a pena de muerte o riesgo de su ejecución material, b) la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante y 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. Además, se requiere que no puedan aplicarse los motivos de exclusión o de denegación, en el caso de los primeros, se

considerarán causas de exclusión: Que el solicitante haya cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, definidos en instrumentos internacionales. Que el solicitante haya cometido, antes de ser admitidas como beneficiarias de la protección, un delito grave (entendidos como tal conforme al Código Penal español) y que afecte a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas o el patrimonio (realizados estos últimos con fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas), así como en los casos de delincuencia organizada. Que el solicitante sea culpable de actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas que se recogen en el Preámbulo y los arts.1 y 2 de la Carta de Naciones Unidas<sup>51</sup>. Que el solicitante constituya un peligro para la seguridad interior o exterior de España o para el orden público.

En cuanto a las posibles causas de denegación, se denegará la protección subsidiaria a las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad nacional; y a las personas que, habiendo sido objeto de una condena firme por delito grave, constituyan una amenaza para la comunidad.

En definitiva, la protección internacional por asilo puede denegarse o retirarse en aquellos casos en los que el solicitante de asilo pueda suponer un peligro para la seguridad nacional, bien para el orden público español.

Para el caso del cese en la protección subsidiaria, que así lo solicite expresamente el beneficiario, que el mismo haya abandonado el país fijando su residencia en otro Estado, o que hayan dejado de existir las circunstancias por las que se concedió la protección subsidiaria. En este último caso habrá de valorarse si el cambio en las circunstancias tiene carácter temporal o no, y si, en definitiva, el sujeto corre un riesgo real de volver a sufrir daños graves.

#### **d. Reasentamiento de refugiados**

El reasentamiento consiste, como señala GARCÍA MAHAMUT<sup>52</sup>, en el procedimiento que sigue un Estado cuando selecciona, con el fin de trasladar y acoger en su país, a refugiados que no pueden permanecer en el país de primera acogida, de

---

<sup>51</sup> <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0002>

<sup>52</sup> GARCÍA MAHAMUT, Rosario. “Reflexiones constitucionales sobre el reasentamiento de refugiados: el régimen jurídico del reasentamiento en Canadá y en España a la luz de la nueva ley de asilo y de la protección subsidiaria”. *Revista de Derecho Político*. UNED, nº 78, mayo-diciembre. 2010, p. 46.



asilo, por razones de seguridad, o bien de inexistencia de condiciones mínimas de subsistencia. El procedimiento consiste en que el Estado que se hace cargo del refugiado reasentado, le protege con un estatuto de residencia estable, no exactamente le concede el asilo, pero el resultado al fin y al cabo es el mismo, por lo que el refugiado reasentado conserva los mismos derechos que las personas que han visto reconocido el estatuto de refugiado conforme a la normativa interna del país de segunda acogida.

Esto último, se recoge por la Disposición Adicional Primera de la ley, cuando establece que los refugiados que sean reasentados en España gozarán de los mismos derechos que los refugiados a los que se les haya reconocido el estatuto conforme a los criterios y el procedimiento de la Ley 12/2009.

#### **e. Contenido de la protección internacional**

El contenido de la protección internacional se recoge por el Capítulo III del Título II de la Ley 12/2009, bajo la rúbrica “de las condiciones de acogida de los solicitantes de protección internacional”. Establece el art. 30 que para aquellos solicitantes que carezcan de recursos económicos, podrá proporcionárseles el acceso a los servicios sociales y de acogida necesarios con la finalidad de asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas en condiciones de dignidad, y se recoge la medida de que en caso de constatarse que el solicitante posee los recursos económicos suficientes para hacer frente a los servicios y prestaciones, se procederá a reclamar su reembolso.

Es el RD 203/1995<sup>53</sup>, de 10 de febrero, el que regula el desarrollo normativo de la ley de asilo, en él se recoge el derecho del solicitante a residir en nuestro país y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles. Además, si el refugiado careciese de trabajo y medios económicos para atender sus necesidades, podrá beneficiarse de lo previsto en el art. 15 de este Reglamento y de los programas generales o especiales que se establezcan con la finalidad de facilitar su integración. El art. 15 contiene una serie de prestaciones a las que puede tener acceso el refugiado, como son los servicios sociales, educativos y sanitarios, servicios de titularidad pública. Podrá el refugiado acceder al mercado laboral a través de la autorización administrativa para trabajar necesaria en los casos de trabajadores extranjeros.

---

<sup>53</sup> BOE 2-3-1995, aunque se configuró como el reglamento que desarrollará la Ley de 1984, aún continúa vigente.

Estos servicios y prestaciones podrán ser reducidos o retirados en su totalidad en los siguientes casos: a) cuando la persona solicitante abandone el lugar de residencia asignado sin informar a la autoridad competente o, en caso de haberlo solicitado, sin permiso; b) cuando la persona solicitante accediese a recursos económicos y pudiese hacer frente a la totalidad o parte de los costes de las condiciones de acogida o cuando hubiere ocultado sus recursos económicos, y, por tanto, se beneficie indebidamente de las prestaciones de acogida establecidas; c) cuando se haya dictado resolución de la solicitud de protección internacional, y se haya notificado al interesado, salvo lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 36 de esta Ley; d) cuando por acción u omisión se vulneren los derechos de otros residentes o del personal encargado de los centros donde estén acogidos o se dificulte gravemente la convivencia en ellos, de conformidad con lo establecido en las normas internas de los mismos; e) cuando haya finalizado el periodo del programa o prestación autorizado.<sup>54</sup>

#### **f. Derechos ligados a la concesión de asilo, especial mención del principio de no devolución**

Una vez concedido el asilo o la protección subsidiaria, al refugiado se le reconocerán una serie de derechos. El derecho a no ser devuelto a su país de origen, conforme al principio del “*non refoulement*” establecido en la Convención. El derecho de información sobre aquellos derechos y obligaciones que forman parte del contenido de la protección internacional. Autorización para residir en el país y para poder acceder a un puesto de trabajo, en las condiciones establecidas por la ley para los trabajadores extranjeros. Derecho a que le sean expedidos documentos de identidad y viaje, al acceso a los servicios públicos de empleo, al acceso a la educación, asistencia sanitaria, a la vivienda, a la asistencia social y a los servicios sociales, a la seguridad social y a los programas de integración, en régimen de igualdad con los ciudadanos españoles. Derechos reconocidos a las víctimas de violencia de género, cuando sea el caso. Derecho a la libertad de circulación. Derecho al acceso a los programas de integración, al acceso a programas de retorno voluntario. Sobre todo el derecho a mantener la unidad familiar.

---

<sup>54</sup> Sobre las distintas prestaciones sociales a las que tienen derecho a acceder los refugiados una vez otorgado el asilo, como la asistencia sanitaria, el acceso a la vivienda o el acceso al sistema de educación, ver ENTRENA DURÁN, Francisco y otros. *Los refugiados en España*. Ed. Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid, 1995.

Cabe destacar la previsión de la ley en cuanto a que se deberá procurar el acceso en condiciones de igualdad y no discriminación a los servicios generales, para ello deberán establecerse los programas necesarios establece la ley.

Además, en casos especiales y debido a dificultades sociales o económicas, podrán ponerse en marcha servicios complementarios a los sistemas públicos de acceso al empleo, a la vivienda y a los servicios educativos generales, así como los servicios especializados de interpretación y traducción de documentos, ayudas permanentes para ancianos y personas con discapacidad y ayudas económicas de emergencia.

El principio de no rechazo, también denominado *non refoulement* ha venido siendo considerado como uno de los pilares básicos del derecho de asilo y refugio. Como señala PONTE IGLESIAS<sup>55</sup>, el principio de no devolución o rechazo supone, no sólo que una vez otorgada la protección el refugiado no podrá ser expulsado del país, sino que no podrá ser rechazado en la frontera aquella persona que alega persecución en el país de origen, o en el país del que procede. Además, ese principio supone también que no podrá devolverse a país en el que pueda sufrir un riesgo de persecución, aun cuando dicho país no sea el de origen del solicitante. La autora considera que este principio puede extenderse a aquellas personas, que sin sufrir una persecución constitutiva de protección por asilo, sean demandantes de protección basadas en razones humanitarias, incluso, coincidiendo con el ACNUR, aunque dichas personas no sean reconocidas como refugiadas.

#### **IV. PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y ADMISIÓN DE ASILO<sup>56</sup>**

Por lo general la admisión a trámite del asilo presupone la presencia física del solicitante en el territorio del Estado del que va a solicitar la protección. Por tanto, debemos entender que cuando hablamos del territorio de un Estado significa que la presencia del posible refugiado debe darse en aquel territorio en el que el Estado del que va a solicitar el asilo pueda aplicar su jurisdicción, por lo que pueden quedar comprendidas las zonas de tránsito de los aeropuertos internacionales.

---

<sup>55</sup> PONTE IGLESIAS, María Teresa. *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el derecho internacional actual*. Ed. Tórculo ediciones. España, 2000, p. 25.

<sup>56</sup> Para un estudio mucho más pormenorizado del procedimiento a seguir, desde la llegada del solicitante al país hasta el momento de la resolución, consultar ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza. "Asilo y refugiados: ¿solidaridad o seguridad?". *Anales de derecho*, nº 22. 2004.

Sin embargo, varios países, entre los que se encuentra España, permiten que se presente la solicitud de asilo fuera de su territorio, esto es, en los despachos de representaciones diplomáticas<sup>57</sup>.

Cabe señalar, antes del análisis del procedimiento de solicitud, que la normativa española prevé que aquellas personas, ya sean empleados públicos u otros, que se ocupan de los solicitantes de protección internacional, refugiados y personas beneficiarias de protección subsidiaria, dispongan de una formación adecuada para el trato con los solicitantes. Los Ministerios encargados serán los competentes a la hora de facilitar dicha formación, y para ello elaborarán programas formativos que permitan adquirir dichas capacidades necesarias para el desempeño de los puestos en los que se encuentren asignados dichos empleados.

Respecto al procedimiento de solicitud, establece el art. 17 de la ley 12/2009, que se inicia el procedimiento con la presentación de la solicitud por parte del interesado y con comparecencia personal del mismo, sin embargo, también prevé que pueda presentarse a través de representante legal en caso de imposibilidad física o legal. La comparecencia deberá realizarse en el plazo máximo de un mes desde la entrada en el territorio español. Cabe señalar que a estos efectos la entrada ilegal en el territorio español no podrá suponer una sanción, siempre que la persona beneficiaria reúna los requisitos para ser beneficiaria de la protección internacional.

Al momento de iniciarse la solicitud, el solicitante deberá ser informado sobre: el procedimiento que debe seguirse; sus derechos y obligaciones durante la tramitación, en especial en materia de plazos y medios de que dispone para cumplir éstas; la posibilidad de contactar con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y con las Organizaciones no Gubernamentales legalmente reconocidas entre cuyos objetivos figure el asesoramiento y ayuda a las personas necesitadas de protección internacional; las posibles consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones o de su falta de colaboración con las autoridades; y los derechos y prestaciones sociales a los que tiene acceso en su condición de solicitante de protección internacional.

---

<sup>57</sup> Así lo recoge el art. 4 de Ley y el Reglamento de asilo, el cual establece que el extranjero que desee obtener el asilo en España, presentará su solicitud ante cualquiera de las siguientes dependencias: 1. Oficina de Asilo y Refugio, cuando el extranjero se encuentre en territorio español. 2. Puestos fronterizos de entrada al territorio español: aeropuertos, puertos y fronteras terrestres. 3. Oficinas de Extranjeros. 4. Comisarías Provinciales de Policía o Comisarías de distrito que se señalen mediante Orden del Ministerio del Interior. 5. Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares españolas en el extranjero (que en ningún caso, puede ser el país de su nacionalidad; esta práctica no se sustenta en ningún precepto legal, aunque se aplica con el argumento de que para ser refugiado hay que estar fuera del país de nacionalidad o residencia habitual).

Los solicitantes, una vez presentada la solicitud de protección, tendrán acceso a una serie de derechos: a ser documentado como solicitante de protección internacional; a asistencia jurídica gratuita e intérprete; a que se comunique su solicitud al ACNUR; a la suspensión de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición que pudiera afectar al solicitante; a conocer el contenido del expediente en cualquier momento a la atención sanitaria en las condiciones expuestas; a recibir prestaciones sociales específicas en los términos que se recogen en esta Ley.

Y, además, se someterán a una serie de obligaciones: cooperar con las autoridades españolas en el procedimiento para la concesión de protección internacional; presentar, lo antes posible, todos aquellos elementos que, junto a su propia declaración, contribuyan a fundamentar su solicitud. Entre otros, podrán presentar la documentación de que dispongan sobre su edad, pasado –incluido el de parientes relacionados–, identidad, nacionalidad o nacionalidades, lugares de anterior residencia, solicitudes de protección internacional previas, itinerarios de viaje, documentos de viaje y motivos por los que solicita la protección; proporcionar sus impresiones dactilares, permitir ser fotografiados y, en su caso, consentir que sean grabadas sus declaraciones, siempre que hayan sido previamente informados sobre este último extremo; informar sobre su domicilio en España y cualquier cambio que se produzca en él; informar, asimismo, a la autoridad competente o comparecer ante ella, cuando así se les requiera con relación a cualquier circunstancia de su solicitud.

Es el art. 19 de la citada norma el que establece el principio de non refoulement o prohibición de expulsión o devolución del solicitante, y que como ya se ha hecho mención en otras partes de este trabajo consiste en que una vez presentada la solicitud de asilo, el solicitante no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión, hasta que sea resuelta su solicitud. Además, la presentación de la solicitud de protección supondrá la suspensión de la ejecución de cualquier proceso de extradición, sin perjuicio de que pueda entregarse o extraditarse al solicitante como consecuencia de una orden europea de detención y entrega.

El Ministerio del Interior podrá no admitir las solicitudes presentadas por, art. 20 de la ley de asilo, falta de competencia para proceder al examen de las solicitudes o por falta de requisitos de las solicitudes. En el primer caso, podrán no admitirse las solicitudes cuando: i. no corresponda a España su examen con arreglo al Reglamento (CE) 343/2003, del Consejo, de 18 de febrero, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una

solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país; ii. no corresponda a España su examen de conformidad con los Convenios Internacionales en que sea Parte. En la resolución por la que se acuerde la no admisión a trámite se indicará a la persona solicitante el Estado responsable de examinarla. En este caso, dicho Estado habrá aceptado explícitamente su responsabilidad y se obtendrán garantías suficientes de protección para la vida, libertad e integridad física de los interesados, así como del respeto a los demás principios indicados en la Convención de Ginebra, en el territorio de dicho Estado.

En el segundo caso, podrán denegarse las solicitudes por falta de requisitos: i. cuando la persona solicitante se halle reconocida como refugiada y tenga derecho a residir o a obtener protección internacional efectiva en un tercer Estado, siempre que sea readmitida en ese país, no exista peligro para su vida o su libertad, ni esté expuesta a tortura o a trato inhumano o degradante y tenga protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la Convención de Ginebra; ii. cuando la persona solicitante proceda de un tercer país seguro y, en su caso con la lista que sea elaborada por la Unión Europea, donde, atendiendo a sus circunstancias particulares, reciba un trato en el que su vida, su integridad y su libertad no estén amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social u opinión política, se respete el principio de no devolución, así como la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, exista la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, a recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra; siempre que el solicitante sea readmitido en ese país y existan vínculos por los cuales sería razonable que el solicitante fuera a ese país. Para la aplicación del concepto de tercer país seguro, también podrá requerirse la existencia de una relación entre el solicitante de asilo y el tercer país de que se trate por la que sería razonable que el solicitante fuera a ese país; iii. cuando la persona solicitante hubiese reiterado una solicitud ya denegada en España o presentado una nueva solicitud con otros datos personales, siempre que no se planteen nuevas circunstancias relevantes en cuanto a las condiciones particulares o a la situación del país de origen o de residencia habitual de la persona interesada; y iv. cuando la persona solicitante sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, de conformidad con lo dispuesto en el Protocolo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea sobre el derecho de asilo a nacionales de Estados miembros de la Unión Europea.

Lo importante a señalar es que la resolución de no admisión de la solicitud que puede tomar el Ministerio del Interior, debe encontrarse motivada, lo que evitará que se inadmitan solicitudes de manera injustificada.

Una vez iniciado el procedimiento de solicitud, se incorporarán las diligencias de instrucción, pudiendo volver a realizarse nuevas entrevistas en caso necesario. Una vez finalizada la instrucción de los expedientes se trasladarán para estudio a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, la cual deberá formular propuesta y dirigirla al Ministerio del Interior, órgano competente para la resolución de la solicitud, concediendo o denegando la protección, ya sea de asilo o de protección subsidiaria según el caso.

Regirá el silencio negativo para el caso de que transcurra el plazo de 6 meses, desde la presentación de la solicitud, sin que se haya notificado al solicitante una resolución.

Se puede dar una tramitación de urgencia, que será acordado por el Ministerio del Interior, ya sea de oficio o a instancia de parte. Deberá concurrir alguna de las siguientes circunstancias: 1. que parezcan manifiestamente fundadas; 2. que hayan sido formuladas por solicitantes que presenten necesidades específicas, especialmente, por menores no acompañados; 3. que planteen exclusivamente cuestiones que no guarden relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria; 4. que la persona solicitante proceda de un país de origen considerado seguro y del que posea la nacionalidad, o si fuere apátrida, en el que tuviera su residencia habitual; 5. que la persona solicitante, sin motivo justificado, presente su solicitud transcurrido el plazo de un mes desde que ingresó en territorio español; 6. que la persona solicitante incurra en alguno de los supuestos de exclusión o de denegación previstos en los artículos en la ley

Se podrá poner fin al procedimiento de solicitud, por el archivo de la misma, cuando el solicitante la retire o desista de la misma. Además, se presumirá que el solicitante ha desistido o retirado la solicitud cuando en el plazo de 30 días el solicitante no hubiera respondido a las peticiones de facilitar información esencial para su solicitud, no se hubiese presentado a una audiencia personal o no comparece para la renovación de la documentación de la que se le hubiera provisto, salvo que el solicitante pueda demostrar que dichos comportamientos se deben a causas ajenas a su persona.

Para el correcto funcionamiento de los servicios encargados de las solicitudes de asilo, la dirección general de política interior y la oficina de asilo y refugio han

redactado una “guía de buenas prácticas para la formalización de solicitudes de asilo”. En la citada guía se establece una serie de recomendaciones a tener en cuenta por los empleados públicos encargados del procedimiento de solicitud de asilo, mientras que dure la formalización del mismo. Comienza estableciendo a quien puede concederse la protección internacional: “personas que hayan sido perseguidas, o tengan temor a serlo, por su raza religión, su origen nacional, sus ideas políticas o su pertenencia a algún grupo social determinado. Personas que hayan huido de su país por una guerra o una situación de conflicto grave o violencia generalizada. Personas que por otros motivos puedan sufrir ataques contra su vida, su integridad física o su libertad en su país de origen”.

Respecto a ello establece que habrá que asumir respecto a las demandas de asilo que: “el solicitante ejerce el derecho constitucional de pedir asilo en España, todo solicitante puede ser merecedor de protección internacional, el solicitante puede haber sufrido persecuciones, torturas, violaciones, etc., lo que puede colocarle en una situación de vulnerabilidad, el solicitante es un extranjero que desconoce nuestro sistema administrativo, nuestra legislación, nuestras pautas culturales y sociales y, con frecuencia, nuestro idioma”. Lo dicho refleja la preocupación de los organismos competentes para el examen de la solicitud de asilo de lo que entendemos como doble victimización del solicitante, y que se analiza en otras partes del presente trabajo.

Los solicitantes de asilo asumen una serie de deberes, con respecto a dicha solicitud. “Cooperar con las autoridades españolas en el procedimiento para la concesión de protección internacional. Presentar, lo antes posible, todos aquellos elementos que, junto a su propia declaración, contribuyan a fundamentar su solicitud, como la documentación de la que dispongan sobre su edad, pasado -incluido el de parientes relacionados-, identidad, nacionalidad o nacionalidades, lugares de anterior residencia, solicitudes de protección internacional previas, itinerarios de viaje, documentos de viaje, y motivos por los que solicita la protección. Y, por último, informar de su domicilio y de cualquier cambio que se produzca en el mismo”.

Como ya se ha referido anteriormente, las personas encargadas de la solicitud de asilo deberán tener una formación adecuada para desarrollar esta función. Para ello se requiere que dicha formación incluya conocimientos legales y procedimentales en materia de asilo, además esta formación deberá extenderse hasta cuestiones más amplias como técnicas de entrevista, sensibilización ante situaciones de vulnerabilidad, manejo de diferencias socioculturales, etc. Se recomienda que todas las dependencias en las que



se formalizan las solicitudes de asilo cuenten con al menos una persona que pueda acreditar dicha formación.

En cuanto al lugar donde se realizará la solicitud, cabe destacar de la guía de buenas prácticas que la misma establece que la formalización de la solicitud supondrá la realización de numerosas preguntas al solicitante, algunas de ellas pueden ser muy personales, como las referentes a la religión, la afiliación política o la orientación sexual, y otras que pueden resultar desagradables, sobretodo aquellas encaminadas a descubrir la persecución sufrida por el solicitante. En cuanto a esto, las solicitudes están protegidas por una garantía de confidencialidad, que engloba tanto el hecho de haber presentado la solicitud como lo que se manifieste durante el transcurso del procedimiento. Es por ello que la formalización de la solicitud debe llevarse a cabo en un espacio donde pueda garantizarse dicha confidencialidad, por lo que no podrán realizarse entrevistas en recintos en que haya personas ajenas a la solicitud, ni que se realicen entrevistas simultáneas en un mismo espacio; en caso de que no pueda garantizarse, habrá que dejar constancia en la solicitud de tal imposibilidad. Este extremo desarrolla lo previsto por la ley 12/2009, cuando en su art. 17.4 establece que “la solicitud se formalizará mediante entrevista personal que se realizará siempre individualmente”

Todas las solicitudes se deberán formalizar en un formulario normalizado, formulario que contendrá preguntas cerradas y abiertas, las cerradas resultan de fácil cumplimentación y que versarán sobre datos personales del solicitante, como por ejemplo el lugar de residencia, nombre, edad, estado civil, etc.; las preguntas abiertas versarán sobre la persecución sufrida, siendo las más importantes del formulario. Respecto a ellas establece la guía, y como parece lógico, que deberá obtenerse un relato completo de los hechos fundadores de la solicitud de asilo, que el relato contenga el mayor número de detalles posibles, conteniendo a poder ser fechas, lugares concretos en que se encontraba el solicitante en cada momento.

Respecto al asesor legal, establece la guía que el solicitante tendrán derecho a ser asistido por abogado, asistencia que resultará gratuita, y las funciones del asesor serán la de informar al solicitante sobre en que consiste el procedimiento de asilo, como se desarrollarán las diferentes fases, y en definitiva todo lo relacionado con el procedimiento de asilo. Además, es competencia del abogado contribuir a que la formación de la solicitud se realice de modo correcto, y que se permita al solicitante proporcionar toda la información necesaria. Para ello corresponde al abogado, según la

guía: a. verificar que el lugar en que se desarrolle la entrevista reúne los requisitos de privacidad y ambiente adecuados; b. verificar que el solicitante se encuentra en disposición de realizar la entrevista; c. verificar que el solicitante comprende lo que se le pregunta; d. verificar que la solicitud recoge fielmente lo que el solicitante manifestó; e. verificar, hasta donde ello sea posible, la correcta actuación del interprete.

El abogado podrá añadir preguntas a las realizadas por el entrevistador, aunque es conveniente para el adecuado desarrollo de la entrevista que éstas se realicen al finalizar la entrevista, podrá el abogado pedir alguna aclaración mientras se desarrolla el relato por el solicitante.

## **V. MOTIVOS DE PERSECUCIÓN NO RECOGIDOS EN LA CONVENCIÓN DE GINEBRA**

### **1. Asilo para víctimas de actos violentos basados en el género**

Como ya se ha comentado anteriormente el régimen jurídico de la protección de los refugiados desde su origen ha consistido en un mecanismo para la tutela de los derechos de dichos refugiados, tutela que se funda en la protección de la dignidad humana y trasciende de cualquier vínculo de nacionalidad.

Y como ya se ha hecho mención también, el procedimiento para el reconocimiento de la protección al refugiado exige la imposibilidad de que el Estado de origen del refugiado le garantice protección al mismo; y que la protección por un tercer Estado se legitima por el temor a ser perseguido, el refugiado, en dicho país que no puede garantizarle la protección; sin embargo como bien señala MERINO SANCHO<sup>58</sup> hoy en día las corrientes de refugiados han cambiado los motivos originales que se tuvieron en cuenta a la hora de regular originariamente la protección de asilo a los refugiados, es por ello que muchos autores consideran que la Convención de Ginebra está obsoleta y que procedería actualizar sus contenidos, con el fin de que se recojan estas nuevas vertientes.

---

<sup>58</sup> MERINO I SANCHO, Víctor. "Dilemas en el tratamiento jurídico del asilo por violencia de género". En: Encarnación LA SPINA y Víctor MERINO I SANCHO. *Limitando derechos: la reagrupación familiar y el asilo por violencia de género*. Universidad de Alcalá, Defensor del Pueblo, servicio de publicaciones. Madrid, 2012. p. 83.

Entiende MERINO SANCHO que no se trata de un fenómeno reciente el que ciertos Estados reconozcan o admitan un nuevo tipo de demandas de protección, entre las que se encuentran las demandas de asilo de las víctimas de violencia de género, basadas obviamente en actos de violencia de género entendidos como actos de persecución.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ<sup>59</sup> ha tenido ocasión de analizar los motivos persecutorios en los que se basaban a la hora de conceder el asilo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 12/2009<sup>60</sup>, y es que en aquel momento era necesario que la solicitud hubiera establecido un nexo entre el motivo de género alegado y la concurrencia de alguno de los motivos persecutorios contenidos en la Convención, la autora se hace eco de la doctrina jurisprudencial existente en el momento, la cual sólo concedía el asilo en tanto concurriese alguno de los motivos convencionales de persecución, lo que supone que en verdad no se estaba concediendo el asilo por motivos de género, sino que se concedía el asilo por el motivo convencional a una solicitante que además había sufrido persecución por género.

Especial mención merece la *STS (Sala 3ª, Sección 5ª) de 11 de octubre de 2005*, en la que el tribunal resolvía la solicitud de asilo de una ciudadana de Guinea Ecuatorial en la que se contenía una desprotección de la mujer basada en los malos tratos que recibía de su marido, cuyo desencadenante había sido haberse afiliado ella a partido político contrario al que pertenecía su marido, el partido al que se encontraba afiliado el marido era el gubernamental. Como bien destaca la autora, coincidiendo con el TS, no hay duda de que los malos tratos sufridos por la solicitante eran causa de sus ideas políticas, motivo de persecución recogido en el entonces art. 3.1 de la Ley 5/1984<sup>61</sup>, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. Menciona la autora, además, la consideración que hace el tribunal respecto de la irrelevancia del carácter no estatal del agente persecutorio, en este caso el marido; entiende el tribunal que al tratarse de un afiliado al partido del Gobierno la mujer tendrá difícil la protección por parte de su

---

<sup>59</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia. “Mujer y además migrante: ¿impacto del género en la legislación española de extranjería?”, *La integración social de las mujeres inmigrantes. Análisis de la doble discriminación (Jornada celebrada en Burgos, 13 de octubre de 2005)*, Secretaria para la igualdad UGT Castilla y León, Valladolid, 2006, p. 72.

<sup>60</sup> Hay que tener en cuenta que hasta la formulación de la Ley 12/2009, la normativa de asilo interna no contemplaba el género como uno de los motivos causantes de persecución para obtener el Estatuto de Refugiado. Las solicitudes tenían que contener entonces un nexo entre el acto violento sufrido por motivo del género y uno de los motivos persecutorios contenidos en la Convención de Ginebra de 1951.

<sup>61</sup> BOE 27-2-1984.

Estado. Considera la autora que este fallo influyó en el proceso de elaboración de la actual ley de asilo, en la que se recogen las características del género y la orientación sexual como causas que pueden sustentar el reconocimiento del Estatuto de refugiado.

La evolución de este tipo de solicitudes de asilo ha dado un gran vuelco, pues en un primer momento aquellos solicitantes que demandaban asilo basado en actos de violencia de género como actos persecutorios eran excluidos del sistema de protección y la respuesta jurídica a dicha demanda era la denegación del asilo por considerar que los actos de violencia de género no eran actos persecutorios, y que por tanto no encajaban en la regulación originaria del derecho de asilo. Entiende el autor<sup>62</sup> que dos son las razones por las que el resultado de la demanda de asilo era negativo, en primer lugar porque se consideraba que este tipo de violencia no era suficientemente grave como para considerarse una persecución real o un temor fundado a ser perseguido; y en segundo lugar, porque una vez se admitía que sí se trataba de una persecución requería que se diesen el resto de los elementos.

Cabe hacer mención aquí de la opinión de MERINO SANCHO en relación con lo que denominan “revictimización” o casos de doble victimización, y es que se trata de aquellos casos en los que los sistemas de los que se hacen uso para la protección de asilo de aquellas demandas por violencia de género, reproducen esquemas de dominación, o incluso en ocasiones de violencia institucionalizada contra las víctimas que demandan el asilo.

En 1985, como bien apunta el autor anteriormente mencionado<sup>63</sup>, el ACNUR redacta la Conclusión nº 39 sobre Mujeres Refugiadas y Protección Internacional<sup>64</sup>, en ella identifica aquellos rasgos que presenten en común las experiencias de las mujeres como solicitantes de asilo. A través de dicha conclusión, emite recomendaciones y solicita a los estados y otros organismos internacionales a tomar medidas eficaces que garanticen la protección de los derechos de las mujeres refugiadas.

Es en la citada conclusión nº 39 de ACNUR en la que se aborda por primera vez el tema del género como motivo o razón de la huida de las mujeres refugiadas.

---

<sup>62</sup> MERINO I SANCHO, Víctor. “Dilemas en el tratamiento..”, *op. cit.*, p. 84.

<sup>63</sup> MERINO SANCHO, Víctor M. *Tratamiento jurídico de las demandas de asilo por violencia contra las mujeres en el ordenamiento jurídico español: perspectivas y prospectivas*. Ed. Cívitas, Thomson Reuters (Aranzadi), 2012. p. 177.

<sup>64</sup> <http://www.acnur.org/Pdf/0550.pdf?view=1>

El ACNUR considera que las mujeres que solicitan asilo por transgredir las costumbres sociales en sus países de origen pueden conformar un “grupo social determinado” a efectos de la Convención.

Es en la Recomendación nº 106, del mismo organismo, en la que se pronuncia más concretamente sobre los aspectos de la influencia del género en el proceso de determinación del estatuto del refugiado.

Entre las posibles soluciones que propone el ACNUR se recoge la inclusión de medidas cuyo objeto sea garantizar un acceso efectivo a los procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiada en los casos de huida cuyo motivo o razón sea el género.

Con el objeto de promover un acceso igualitario a la protección de las mujeres refugiadas, el ACNUR desarrolla en 1991 una serie de directrices, el contenido de dichas directrices consiste en criterios interpretativos encaminados a garantizar y mejorar la protección de las mujeres refugiadas, y en las que se detallan situaciones y necesidades de estas mujeres.

Estos criterios tienen por objeto identificar posibles necesidades específicas de la mujer refugiada, a través de la identificación de problemas o riesgos a los que se enfrentan las mujeres por su género.

Se realiza un examen de las situaciones y necesidades que encuentran las mujeres en los campos de refugiados. Los extremos de la evaluación de las situaciones se enfocan hacia:

- Las circunstancias de la huida.
- Las características de la población.
- Las actitudes en la sociedad de recepción.
- La organización física y localización geográfica de los campos de refugiados.
- La organización social.
- La integridad física.
- El acceso a la asistencia y a los servicios.
- El status jurídico y el acceso a los ordenamientos jurídicos.
- Las soluciones a largo plazo.

Señala MERINO SANCHO<sup>65</sup> que el ACNUR en estos primeros momentos es reacio a considerar que el género pueda incidir en los elementos del concepto de refugiado.

---

<sup>65</sup> MERINO SANCHO, Víctor M. *Tratamiento jurídico de las demandas de asilo... op. cit.*, p. 179.

La finalidad última o general de estas directrices sería la de garantizar la plena igualdad en la protección de la mujer refugiada, con respecto al hombre lógicamente, es por ello que a lo largo de buena parte de los ya mencionados ámbitos de estudio que se tuvieron en cuenta para las directrices, sobretudo el de la integridad física, se recurre al principio de igualdad y de no discriminación.

Se dirigen casi de forma exclusiva a satisfacer determinadas necesidades específicas, además de garantizar el acceso a ciertos recursos, pensados para hacer frente a la violencia.

Para MERINO SANCHO, las directrices reafirman la suficiencia e idoneidad del motivo de la pertenencia a “grupo social determinado”.

Además, el ACNUR insta a considerar susceptibles de alcanzar el grado de persecución a los actos violentos basados en el género. Se admite entonces la calificación de actos violentos basados en el género como persecución; y es el Comité Ejecutivo el que sugiere la consideración de determinados actos de violencia contra las mujeres basada en el género como actos persecutorios, siempre que concurra alguno de los motivos convencionales para completar el elenco de elementos requeridos.

Es decir, que se considera a la violencia basada en el género como motivo de persecución, y las demandas de asilo basadas en dicho motivo serán admitidos si a su vez concurre alguno de los motivos convencionales que complete los elementos requeridos por la Convención para otorgar protección.

Es a partir de este momento en el que el ACNUR considera como una de las acciones prioritarias el promover la calificación de determinados actos de violencia contra las mujeres, como un acto persecutorio.

Las directrices promueven que ante una demanda de asilo basada en la violencia por motivos de género: Se entienda que las mujeres son miembros de un grupo social determinado a efectos de reconocer el estatuto, siempre que concurra otro criterio añadido al género que singularice dicho grupo. Que si la persecución se produce a consecuencia de la transgresión de las costumbres sociales por parte de las mujeres, se considera persecución basada en opiniones políticas o la religión. Se promueve la percepción de la violencia sexual contra las mujeres como un acto persecutorio, siempre que se ejerza directamente o con el consentimiento o el beneplácito de una autoridad pública. El reconocimiento del estatuto de refugiada se justifica en la falta de protección eficaz de quienes se enfrentan a situaciones de violencia con motivo de la transgresión de normas sociales injustas o una discriminación grave (o reiterada) por parte de los

poderes públicos. Esta vez sin necesidad que sean los agentes públicos los que cometan dicha violencia.

A partir de la emisión del Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado y las Directrices sobre Protección internacional<sup>66</sup>: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1 (A) 2 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967, que lo complementan, en el año 2002, el ACNUR deja sin efecto las directrices anteriores sobre protección de mujeres refugiadas por violencia basada en el género.

El contenido de las citadas directrices versa sobre la persecución basada en el género y sus efectos sobre el marco conceptual de la Convención. Como expresamente declara el documento,

*“estas directrices también reemplazan la posición del ACNUR sobre la Persecución por motivos el género (Ginebra, enero de 2000), y son el resultado del Segundo Ámbito de las Consultas Globales sobre el proceso de Protección Internacional, en las cuales se analizó este tema durante la reunión de expertos en San Remo (setiembre de 2001). Estas Directrices tienen como fin servir de guía legal interpretativa a gobiernos, practicantes del derecho, encargados de la toma de decisiones y los jueces, así como al personal del ACNUR encargado de la determinación de la condición de refugiado en el terreno”.*

Sin embargo, como así destaca el primer párrafo del documento, el ACNUR no pretende incorporar este concepto en el régimen del asilo, es decir, que únicamente se utiliza para aludir a los supuestos en los que el género representa una variable de relevancia para la determinación de la condición de refugiado. Por ello cabe señalar que el ACNUR no pretende promover la consideración de este motivo, el género, como el sexto motivo de acceso al asilo. Ello queda claro de lo expuesto en las Directrices complementadoras del Manual,

*“Mediante estas Directrices se pretenden proponer algunas prácticas procedimentales que garanticen una atención adecuada a las mujeres solicitantes en los procedimientos para determinar la condición de refugiado, y que las solicitudes por motivos de género sean reconocidas como tales”; “La adopción de una interpretación de la Convención de 1951 sensible a la dimensión de género no significa que todas las mujeres serían merecedoras del estatuto de refugiado. El solicitante de asilo –sea mujer u hombre– deberá demostrar que tiene fundados temores de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política”.*

---

<sup>66</sup><http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=518113d54>

Por tanto, ello quiere decir que además del género deberá acreditarse que concurren los motivos convencionales de persecución.

El ACNUR considera que no es necesario incorporar el género como el sexto motivo de los convencionales pues presume que la simple interpretación de que el género tiene cabida en la definición convencional es suficiente para garantizar el reconocimiento del estatuto, *“es un principio básico que la definición de refugiado se debe interpretar con una perspectiva de género, con el fin de determinar adecuadamente las solicitudes de condición de refugiado”*.

Las Directrices analizan las diferencias entre los términos “género” y “sexo”, estableciendo que “género” se refiere a la relación entre hombres y mujeres basada en la identidad, las condiciones, las funciones y las responsabilidades según han sido construidas y definidas por la sociedad y la cultura, asignadas a uno y otro sexo, afirma también que el género no es estático ni innato, pero adquiere un sentido de base social y cultural. Además, realizan una enumeración de varias situaciones que deben considerarse solicitudes por motivos de género, como actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, planificación familiar forzada, mutilación genital femenina, castigo por transgredir los valores y costumbres morales, y discriminación contra los homosexuales. Sin embargo, considero que dicha lista no debe ser considerada como una lista cerrada, pues otros tipos de violencia basada en el género podrían también considerarse motivo de género.

Las Directrices también recogen el hecho de que, aunque los motivos de género pueden ser esgrimidos tanto por hombres como por mujeres, las solicitudes de asilo basadas en el género son más comunes entre las mujeres que entre los hombres.

MERINO SANCHO<sup>67</sup> considera que la “ausencia de valor jurídico de la categoría género dificulta la articulación de medidas eficaces frente a esta violencia”. Además, insiste en la naturaleza no obligatoria de este tipo de documentos “así como en la necesidad de promover tratamientos jurídicos no sólo en relación con el concepto de género, sino también de las relaciones de discriminación/subordinación que provoca y respecto de la violencia contra las mujeres basada en el género”. Señala también, respecto del análisis que efectúa de los motivos de religión y opiniones políticas en relación con el género, que se trata de una evaluación “más precisa y acertada”. Este

---

<sup>67</sup> MERINO SANCHO, Víctor M. *Tratamiento jurídico de las demandas de asilo... op. cit.*, p. 183 y 184.



mismo autor afirma que “en estos ámbitos la normatividad de género interviene con mayor intensidad, por lo que se sugieren como supuestos la imposición de normas de origen o carácter religioso y/o político. Me refiero a las normas que atribuyen roles o imponen normas de conducta basadas en el género y que puedan considerarse por sí mismas discriminatorias e injustas. En este orden, la persecución se produce como consecuencia de la transgresión o incumplimiento de dichas normas, que, pese tratarse de órdenes normativos diferentes, pueden aducirse de forma indistinta en una misma solicitud”.

El ACNUR entiende, respecto de las opiniones políticas, que puede incluirse en dicha categoría el carácter político y normativo de los roles del género. Respecto a esto, considera MERINO SANCHO que entender al género incluido en opiniones políticas podría resultar “uno de los argumentos fuertes” que apoyaría la protección en aquellos supuestos en los que la huida se funda en violencia contra las mujeres basada en el género y en los que no concurre ninguna otra de las razones o motivos previstos en la Convención.

Sin embargo, no hay que olvidar que tradicionalmente la definición de las opiniones políticas como ideología, y así lo entiende el ACNUR, se identifica con experiencias masculinas, entendidas esas opiniones políticas, o más bien su manifestación, en la participación en actividades políticas, actividades normalmente relacionadas con el género masculino.

Cabe señalar en este punto, simplemente mencionar sin llegar a ahondar en profundidad en el tema dada la extensión del presente trabajo, que varios países han adoptado de manera efectiva estas directrices interpretativas. La incorporación de las mismas en sus ordenamientos jurídicos ha supuesto un gran impacto, no sólo en la regulación nacional de Estados Unidos, Reino Unido y Canadá, sino en general en la regulación internacional del derecho de asilo. Sin embargo, hay que destacar que las directrices han sido integradas en relación con los operadores y agentes encargados de los procesos de determinación del estatuto de refugiado, es decir, órganos administrativos, y que por lo tanto no han tenido mucha repercusión o influencia en los órganos jurisdiccionales de dichos Estados, especialmente si tenemos en cuenta que las directrices no tienen tampoco fuerza jurídica vinculante. Por lo que se puede entender que las mismas se han asimilado por los ordenamientos de estos Estados a efectos de regular el procedimiento de determinación de refugiado, y no como una norma con la fuerza de vincular a todos los órganos del Estado.

MERINO SANCHO<sup>68</sup> considera que “sólo si no se produce una transformación sustantiva del régimen, basar las demandas en motivos políticos puede entenderse como el razonamiento más adecuado para los procesos de determinación del estatuto”. Entiende que fundar las demandas de asilo en estos casos en motivos políticos, consolida al género como carácter político y además sería suficiente para reconocer la protección en aquellos casos en los que la persecución es un acto de violencia de género, especialmente en los casos en que no concurre ningún otro motivo de los recogidos por la Convención.

## **2. Asilo para solicitudes basadas en persecución basada en la orientación sexual e identidad de género del solicitante**

### **A. Regulación**

En primer lugar, conviene proporcionar una definición de orientación sexual, y entendemos que la orientación sexual, tendencia sexual o inclinación sexual, se refiere a un sentimiento de atracción sexual, erótica, emocional o amorosa a determinado grupo de personas definidas por su sexo, bien porque sea sexo diferente al del propio individuo, el mismo género o más de un género.

La orientación sexual, así como la identidad sexual, son motivo de estigmatización y de persecución en prácticamente todas las regiones del mundo, incluido, aunque en menor medida, el mundo desarrollado. La proporción de países que según ITABORAHY y ZHU<sup>69</sup> criminalizan los actos sexuales consentidos entre personas del mismo sexo son 76, aproximadamente el 40% de los miembros de Naciones Unidas.

La ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, establece que se podrá otorgar la protección del asilo a aquellas personas que sufren persecución, o tienen temor fundado de sufrirla, por motivo de orientación sexual. El art. 3 de la citada ley así lo establece expresamente, entre otros motivos, sin embargo,

---

<sup>68</sup> MERINO SANCHO, Víctor M. *“Tratamiento jurídico de las demandas de asilo... op. cit., p. 207.*

<sup>69</sup> ITABORAHY, Lucas Paoli y ZHU, Jingshu. *Homofobia de Estado. Un estudio mundial jurídico sobre la criminalización, protección y reconocimiento del amor entre personas del mismo sexo.* 2013, p. 5.

[http:// old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA\\_Homofobia\\_de\\_Estado\\_2013.pdf](http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_Homofobia_de_Estado_2013.pdf)

como ya hemos mencionado en distintas partes del citado TFM deben concurrir el resto de motivos y requisitos convencionales.

Se considera así al motivo de la orientación sexual incluido en “pertenencia a grupo social determinado”. Para que ello pueda ser así, el colectivo de lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI en adelante) debe cumplir los requisitos establecidos en el art. 7 de la ley 12/2009, primero que se comparta una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, y segundo que se posea una identidad diferenciada en el país de que se trate al ser percibido como diferentes por la sociedad.

En cuanto a la normativa comunitaria reciente, la Directiva 2013/32/UE en su considerando 29 establece que los solicitantes por orientación sexual e identidad de género, entre otros motivos, pueden necesitar ciertas garantías procedimentales especiales, además considera que los Estados miembros deben identificar a este tipo de solicitantes antes de que se produzca la primera resolución. Los Estados miembros deberán prestar a estos solicitantes el respaldo adecuado “a fin de crear las condiciones necesarias para que tengan efectivamente acceso a los procedimientos y puedan presentar los elementos necesarios para fundamentar su solicitud de protección internacional”.

Hay que tener en cuenta en este punto además los Principios de Yogyakarta<sup>70</sup>, son una serie de principios, en los que se reconocen una serie de derechos a este colectivo además de contenerse recomendaciones específicas a los Estados sobre la aplicación de dichos derechos o principios, que estableció la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos. La intención de esta comisión es la de dotar de una mayor claridad y coherencia a los mandatos que, en materia de derechos humanos, constriñen a las autoridades estatales. La comisión entiende que este colectivo constituye un grupo social determinado, como así se desprende del contenido del preámbulo cuando establece que “CONSCIENTE de que históricamente las personas han sufrido estas violaciones a sus derechos humanos porque son lesbianas, homosexuales o bisexuales o se les percibe como tales, debido a su conducta sexual de mutuo acuerdo con personas de su mismo sexo o porque son transexuales, transgénero o

---

<sup>70</sup> Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. 2007. Indonesia ([http://www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_sp.pdf](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf)).

intersex o se les percibe como tales, o pertenecen a grupos sociales que en algunas sociedades se definen por su orientación sexual o identidad de género”.

El preámbulo recoge también una definición de los términos “orientación sexual” e “identidad de género”, estableciendo que puede entenderse por orientación sexual “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas ”; y por identidad de género “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

El principio 23 es el que recoge el derecho a recibir asilo del colectivo de LGBTI “en caso de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá remover, expulsar o extraditar a una persona a ningún Estado en el que esa persona pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en base a la orientación sexual o identidad de género”. La literalidad del principio acoge cualquier forma de trato degradante que se profiera sobre la persona LGBTI y que tengan como base su orientación sexual o su identidad de género.

Relacionado con el principio anterior, el principio 18 recoge el derecho de la persona LGBTI a ser protegido contra abusos que provengan del personal sanitario cuando establece que “ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un establecimiento médico, por motivo de su orientación sexual o su identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médicas, ni suprimidas”, las situaciones que se detallan en este principio pueden constituir una forma de persecución. Recomienda que los Estados deberán adoptar las medidas oportunas a fin de evitar que puedan producirse este tipo de tratamientos contra

la voluntad de la persona, y que garanticen “que el cuerpo de ninguna criatura sea alterado irreversiblemente por medio de procedimientos médicos que procuren imponerle una identidad de género sin su consentimiento pleno, libre e informado”.

Hay que mencionar por último, que el Grupo Parlamentario Socialista presentó en el año 2014 una Proposición No de Ley en la que instaba al Gobierno a que estableciera un protocolo con el fin de garantizar una especial atención, en las delegaciones diplomáticas españolas, a los procedimientos y solicitudes de asilo y refugio de las personas procedentes de los países africanos que penalicen conductas homosexuales<sup>71</sup>, perseguidas por su orientación sexual e identidad de género y/o por su defensa de los derechos humanos de lesbianas, gays, transexuales y bisexuales. Sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido, el Gobierno no ha llevado a cabo medidas que acogieran esta proposición.

## **B. Posición doctrinal**

DÍAZ LAFUENTE<sup>72</sup> considera que la doctrina mayoritaria entiende que el cumplimiento de los criterios necesarios para que estemos ante un grupo social determinado debe operar de manera alternativa y no de manera acumulativa, coincide además con la interpretación del ACNUR sobre estos criterios.

La normativa española además, en un intento por evitar el “efecto llamada” que podría suponer la extensión de los motivos de concesión del estatuto, establece un criterio más a tener en cuenta, el de las circunstancias del país de origen. Por lo tanto, las autoridades españolas deberán tener en cuenta además las circunstancias imperantes en el país de origen al momento de producirse la solicitud, aunque si bien no especifica que tipo de circunstancias han de tenerse en cuenta, considero aceptable que deberán tenerse en cuenta no sólo la situación política y legislativa del país de origen, analizando si en el mismo existe legislación que pueda resultar discriminatoria para el colectivo de personas LGBTI, sino también la situación social, analizando por tanto el trato que este

---

<sup>71</sup> El GPS entendía que las recientes leyes que criminalizan a las homosexuales y persigue a los defensores de los derechos humanos de las personas LGTB aprobadas en Nigeria, Uganda y Camerún, suponían un riesgo de persecución hacia ese colectivo (*Vid.* Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, sobre la situación de los derechos de lesbianas, gays, transexuales y bisexuales en África) ([http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/PNL\\_gays\\_Africa](http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/PNL_gays_Africa)).

<sup>72</sup> DÍAZ LAFUENTE, José. “El derecho de asilo por motivos de orientación sexual e identidad de género”. *Revista Derecho Político*, enero-abril, nº 89, 2014, p. 350.

colectivo obtiene de la sociedad de su país de origen, habida cuenta de que podrá constituirse como agente persecutorio un agente no estatal. Además, hay que destacar que en ocasiones no puede resultar sencillo el acceso a la información sobre la situación imperante en el país de origen, lo que podría llevar en algún caso a la denegación del asilo.

Por su parte el ACNUR, ante el aumento de solicitudes basadas en persecución por la orientación e identidad sexual, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tratamiento de estas solicitudes y ha confeccionado unas directrices<sup>73</sup>, las cuales contienen una serie de criterios y recomendaciones que las autoridades encargadas de la resolución de demandas de asilo deberían tener en cuenta a la hora de determinar la concesión o no del estatuto de refugiado al solicitante de asilo por persecución basada en su orientación sexual.

El ACNUR resalta la importancia de que las decisiones sobre estas solicitudes no se basen en interpretaciones superficiales de las experiencias de las personas LGBTI, o en supuestos incorrectos, y “culturalmente inapropiadas o estereotipadas”. Es decir, que deberá tenerse en cuenta la situación en la que se encuentra el solicitante, sin que sea determinante para la resolución de su solicitud si su experiencia coincide o no con las situaciones vividas por otro integrante del colectivo, sin que ese tipo de experiencias puedan llegar a estereotiparse, de manera que el análisis de las demandas de asilo pueda llevar a analizar el encaje que la situación concreta pueda tener en esas situaciones que se tienen por estereotipadas.

El ACNUR<sup>74</sup> señala que la orientación sexual y la identidad de género son aspectos esenciales de la identidad humana de las personas integrantes del colectivo LGBTI, que son inmutables o innatas en ellos, y que como tal ninguna persona debe ser obligada a renunciar a ellas o a esconderlas o disimularlas. La manifestación de estos aspectos puede darse a través de conductas o actos sexuales, o bien por la simple apariencia externa de la persona, o por la forma de vestir; o puede ser apreciada por otro tipo de factores, entre los que se incluye la forma de vivir en la sociedad del solicitante, o como él o ella expresa o desea expresar su identidad. Especial relevancia tendrá a la hora de examinar la solicitud de asilo pues, como veremos más adelante, en ocasiones resulta de extrema dificultad la prueba de la orientación sexual, más si tenemos en

---

<sup>73</sup> ACNUR, *La protección internacional de las personas LGBTI*. Octubre 2014, México (<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9872.pdf?view=1>).

<sup>74</sup> ACNUR, *La protección internacional de las personas LGBTI*. *op. cit.*

cuenta que en muchos casos estas personas no viven su orientación sexual con total libertad en su país por miedo precisamente a ser perseguidos.

En lo que se refiere a los actos de persecución, ya analizados en otras partes del presente TFM, el ACNUR matiza que, si bien las formas de daños menores no se considerarán persecución, sí podría llegar a constituir un acto persecutorio cuando dichos daños menores se producen de manera continuada y reiterativa. Habla en concreto de la discriminación y considera que para que podamos hablar de actuaciones discriminatorias que constituyen un acto de persecución debe tratarse de una discriminación que, ya sea de manera individual o por reiteración y acumulación de actos discriminatorios, dé como resultado un perjuicio grave para el solicitante. Además, entiende que no será necesario que las autoridades de su país de origen conocieran su orientación sexual o identidad de género antes de que el solicitante abandonara el país, pues basta con que en el país de origen puedan producirse situaciones de peligro para las personas LGBTI para que entendamos que existe temor a ser perseguido. La forma más clara de persecución en estos casos es la de que el país de origen contenga en su legislación tipificaciones en leyes penales que conlleven penas discriminatorias para este colectivo, ya sean penas de muerte, prisión o castigo corporal.

También será persecución la aplicación discriminatoria de leyes o principios generales, como la moral o el orden público, aun cuando no se tipifiquen como leyes penales.

Y, como ya se ha señalado anteriormente, no resulta necesario que el solicitante pertenezca a este colectivo para que estemos ante una persecución basada en motivos de orientación sexual, pues basta con que los agentes persecutorios le achaquen dicha orientación o perciban su pertenencia a grupo determinado.

Aunque lo habitual es que estas solicitudes de persecución por motivos de orientación sexual o de identidad de género se fundan en el motivo convencional de pertenencia a grupo social determinado, nada impide que dichas solicitudes puedan fundarse en otros motivos concurrentes, siendo los más frecuentes las opiniones políticas y la religión, sobretodo cuando el solicitante pertenece a grupos activistas relacionados con la política u otros sectores.

En lo que se refiere al tratamiento de estas solicitudes, y al trato ha otorgar al solicitante, el ACNUR considera especialmente importante el que se mantenga un ambiente de apoyo y seguridad, pues en estas solicitudes es común que el refugiado se enfrente a sentimientos de miedo, vergüenza o incluso que haya sufrido algún trauma

debido a su condición. Cobra aquí especial importancia la recomendación, ya tenida en cuenta por el ACNUR en otras ocasiones, de que estas solicitudes sean examinadas por personal especialmente formado, además de que se procure una atención médica psicológica al solicitante desde el primer momento.

El ACNUR considera que no debe ser tenido en cuenta el hecho de que el solicitante no manifieste su orientación sexual desde el inicio de la solicitud, pues este comportamiento puede deberse a ese miedo o vergüenza ya mencionados, que hacen que la manifestación de su orientación sexual abiertamente no resulte fácil para el solicitante. Señala, además, como también ha tenido ocasión de pronunciarse la jurisprudencia, que no deberá exigirse al solicitante una prueba sobre actos sexuales, siendo recomendable que la entrevista se gestione más bien hacia aspectos sentimentales del solicitante o hacia experiencias de diferencia, o de estigmatización y vergüenza. Es por ello que se recomienda el análisis de cada caso de manera individualizada y sensible.

### **3. Tratamiento de las demandas de asilo basadas en los motivos analizados<sup>75</sup>**

Cabe adelantar, que en algunos casos en los que los tribunales consideran no estar suficientemente probada la existencia de la condición, que hace formar parte del grupo social determinado, concreta en el solicitante, acaba concediendo la autorización de permanencia en nuestro país a través de la autorización por razones humanitarias. Dicha autorización supone que el solicitante tendrá permiso de residencia en nuestro país, aunque no adquirirá la condición de refugiado pues no se le va a conceder el estatuto de refugiado.<sup>76</sup>

En este apartado comenzaremos señalando los aspectos que, para la concesión de asilo, han tenido en cuenta nuestros tribunales y que pueden aplicarse de manera general a cualquier solicitud de asilo.

---

<sup>75</sup> Para un análisis de la jurisprudencia general basada en todos los motivos de persecución, incluida la jurisprudencia de la AN, consultar DÍAZ CALVARRO, Julia María. “La Ley 12/2009, de 30 de octubre, de regulación del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Novedades y análisis desde su entrada en vigor”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXIX, 2011.

<sup>76</sup> Sobre la diferencia entre asilo y autorización por razones humanitarias ver KAHALE CARRILLO, Djamil Tony. “Las diferencias entre la concesión del derecho de asilo y la autorización de permanencia por razones humanitarias”. *Revista de derecho migratorio y extranjería*, nº32. 2013.



En *STS (Sala 3ª. Sección 3ª) de 21 de abril de 2006*<sup>77</sup>, el Tribunal Supremo (TS) asienta el requisito de “verosimilitud del relato” en la fase de admisión a trámite de la solicitud, haciendo con ello una diferenciación del principio de indicios, el cual deberá regir en la segunda fase del procedimiento de asilo, es decir una vez que se comienza con el proceso de examen de los hechos relatados en la solicitud. Sin embargo, como único requisito para que la solicitud pueda ser admitida a trámite, el TS establece que se estará a la verosimilitud del relato, esto es, que el relato de los hechos proporcionado por el solicitante no contenga hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos, inverosímiles o que, dada la fecha en que se produjeron los mismos, no exista una necesidad inmediata de protección.

El tribunal considera que basta con que “*se describa una persecución y que la solicitud no se base en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos, inverosímiles o que, por carecer de vigencia actual no fundamenten una necesidad de protección*”.

Además, en la *STS (Sala 3ª. Sección 3ª) de 22 de diciembre de 2006*<sup>78</sup>, el TS considera que las dudas que puedan suscitarse sobre el relato de los hechos no pueden ser base para una inadmisión de la solicitud a trámite, sino que al contrario dichas solicitudes deberán ser admitidas a trámite para que en las siguientes fases del procedimiento pueda llevarse a cabo un examen exhaustivo de los hechos y conseguir despejarlas.

También en relación con las dudas suscitadas por el relato de hechos de la solicitud, destaca la *STS (Sala 3ª. Sección 3ª) de 12 abril de 2005* al señalar que la existencia de dudas no podrá fundar un traslado de la carga de la prueba al solicitante de acreditar que los hechos no son falsos, sino que dichas dudas obligan a las autoridades administrativas a admitir a trámite la solicitud<sup>79</sup>.

En conclusión, en caso de dudas sobre la verosimilitud del relato de los hechos que fundamentan la existencia de persecución, se produce una presunción en favor de la verosimilitud del relato.

En relación con el mencionado principio de indicios el TS, en *STS (Sala 3ª. Sección 3ª) de 17 de septiembre de 2003*, sostiene que:

---

<sup>77</sup> RJ 2006/2060.

<sup>78</sup> RJ 2006/8186.

<sup>79</sup> RJ 2005/3223.

*"... es visto cómo deviene obligada la aplicación de nuestra reiterada doctrina, que por razón de su misma reiteración es ocioso citar en concreto, según la cual si ciertamente no es exigible para la concesión del asilo o de la condición de refugiado el acreditamiento mediante una prueba plena o absoluta de los hechos alegados por el peticionario, pues basta con aportar meros indicios, no cabe aquel reconocimiento jurisdiccional pretendido, cuando ni siquiera son de apreciar los aludidos indicios de los que pueda deducirse la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos prescritos por el legislador, al modo que los señala el Tribunal de instancia, y adviértase en fin que las meras declaraciones del solicitante no pueden ser consideradas como indicio suficiente de la persecución alegada, cuando carecen de todo punto de referencia o contraste sin establecer particulares circunstancias relacionadas con el recurrente susceptibles de amparar el derecho de asilo, mas aún cuando ni siquiera consta la pertenencia del mismo a grupo que pudiere dar lugar a presumir posibles persecuciones"<sup>80</sup>.*

Es decir, que no se puede exigir al solicitante que aporte una prueba plena sobre la persecución, más si tenemos en cuenta que en los supuestos en los que se alegan los motivos analizados en el presente TFM, dicha prueba se hace especialmente complicada, habida cuenta que los solicitantes no suelen manifestar su condición (ya sea su orientación sexual o identidad de género, o bien de víctima de actos violentos basados en el género) en su país de origen precisamente por temor a ser perseguido.

En otro sentido lo previsto por el mismo tribunal, en la *STS (Sala 3ª. Sección 3ª) de 10 de octubre de 2011* en la que destaca que si bien no es necesario para la concesión de asilo la aportación de una prueba plena de la existencia de persecución *"sí es necesario, al menos, que existan indicios suficientes de ello, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo, lo que no es, desde luego, la finalidad de la institución"*<sup>81</sup>.

Esta argumentación, desde mi punto de vista, refleja las reservas que, tanto tribunales como autoridades administrativas, tienen a la hora de otorgar el asilo en casos en los que concurren dudas sobre la existencia de persecución, debido a un efecto llamada que pudiera producirse.

Otra línea jurisprudencial admite la posibilidad de tener por cierto el relato del solicitante, aunque el mismo no acompañe prueba en la que sostener la verosimilitud de

---

<sup>80</sup> RJ 2003/7606. Reitera la postura mantenida en la *STS de 21 de mayo de 2002* (RJ 2002/4469).

<sup>81</sup> RJ 2011/7669.

los hechos, basta con que concurren lo que el TS denomina elementos calificadores de la veracidad del relato, por todas la STS (Sala 3ª. Sección 3ª) de 29 de abril de 2011<sup>82</sup>, en ella se admitió que para que el relato del solicitante pueda constituir por sí solo un indicio suficiente de veracidad, es necesario que en el mismo se contengan hechos precisos, detallados y coherentes, de manera que permita concluir racionalmente que el relato es verosímil, aun faltando pruebas en las que sustentarlo. Añade que el relato deberá ponerse en relación con la situación social y política del país de origen. Como se puede comprobar en la STS (Sala 3ª. Sección 3ª) de 2 de enero de 2009 en la que se afirma expresamente que:

*“si las declaraciones del solicitante presentan aspectos que no están avalados por pruebas documentales o de otro tipo, tales aspectos no requerirán confirmación si se cumplen las siguientes condiciones: a) el solicitante ha realizado un auténtico esfuerzo para fundamentar su petición; b) se han presentado todos los elementos pertinentes de que dispone el solicitante y se ha dado una explicación satisfactoria en relación con la falta de otros elementos pertinentes; c) las declaraciones del solicitante se consideren coherentes y verosímiles y no contradigan la información específica de carácter general disponible que sea pertinente para su caso; d) el solicitante ha presentado con la mayor rapidez posible su solicitud de protección internacional, a menos que pueda demostrar la existencia de razones fundadas para no haberla presentado así; e) se ha comprobado la credibilidad general del solicitante”<sup>83</sup>.*

Pasando a la resolución de los casos en los que se alegan los motivos persecutorios analizados en el presente TFM, comenzaré señalando que existen diferentes líneas jurisprudenciales, en primer lugar, en referencia a los motivos de género, dos son las líneas jurisprudenciales que mantienen nuestros tribunales. Por un lado, referida a ciertos actos de violencia sobre la mujer que se consideran suficientemente graves como para considerarlos actos persecutorios. Y, por otro lado, la que se refiere a la necesidad de interpretar los motivos convencionales que hacen posible la inclusión del género como criterio constitutivo de grupo social determinado. Las primeras resoluciones se encargaron de determinar que actos violentos pueden considerarse lo suficientemente graves como para suponer persecución. En este sentido se consideran con suficiente gravedad la mutilación genital femenina, los casos de violación e incluso la violencia en la pareja.

---

<sup>82</sup> RJ 2011/3780. Recoge la doctrina contenida en las SSTS de 18 de diciembre de 2008 (RJ 2008/7344), de 16 de julio de 2009 (RJ 2009/6590) y de 30 de octubre de 2009 (RJ 2010/1230).

<sup>83</sup> RJ 2009/466.

Y, en referencia a los motivos de orientación sexual e identidad de género, la actual doctrina puede resumirse en la necesidad de concurrencia de una serie de criterios: la necesidad de análisis casuístico, es decir que se analice cada solicitud de manera individualizada; que los hechos en los que se funda la persecución revistan suficiente gravedad; y la general de que el relato de los hechos resulte verosímil en la fase de admisión a trámite, y que se ofrezcan indicios suficientes en las fases posteriores.

## **A. Tratamiento demandas asilo por violencia sobre las mujeres**

### **a. Resoluciones administrativas**

La primera vez que fue concedido el asilo a una mujer por solicitud basada en motivos de violencia doméstica, se produjo en el año 2005, en junio de ese año la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio concedió el estatuto a una mujer que había sido secuestrada siendo menor de edad y obligada a casarse, sufría malos tratos por parte de su marido, siendo discriminada por su entorno cuando conocieron su intención de divorciarse de él. Para el Ministerio de Interior las mujeres que sufren este tipo de maltrato “pertenecen a un grupo social de especial vulnerabilidad acreedor de la condición de refugiado en España”. La noticia supuso un gran avance en la concesión de asilo por dicho motivo, máxime teniendo en cuenta que en aquel momento la normativa interna no recogía la inclusión del género como motivo persecutorio.<sup>84</sup>

Sin embargo y pese a esa interpretación, las denegaciones de solicitudes se siguen produciendo con posterioridad, por entender que la solicitante no alega motivos persecutorios válidos para la obtención del asilo.

### **b. Tribunal Supremo**

En la *STS (Sala 3ª. Sección 3ª) de 27 de marzo de 2013*<sup>85</sup> se resuelve recurso de casación en relación con una solicitud de asilo presentada por mujer de etnia saharauí que alega haber participado activamente en manifestaciones contra el Estado de Marruecos, que a causa de los mismos en 2006 es detenida y víctima de agresión

---

<sup>84</sup> ARENAS HIDALGO, Nuria. “La “violencia doméstica” y la posibilidad de adquirir el estatuto de refugiado. Derecho comunitario y práctica española”. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* nº 17. Valladolid, 2008, p. 54.

<sup>85</sup> RJ 2013/3763.

violenta por parte de la policía recibiendo golpes y sufrir violación por parte de 8 policías. Que en el año 2010 participa en las protestas realizadas en el campamento Gdeim Izzik, sito en El Aaiun. Que, además, fue obligada a contraer matrimonio forzoso.

Pese a que el ACNUR emite informe favorable de otorgar protección internacional, *“esta Delegación considera que las alegaciones y demás información contenida en el expediente de la interesada resultan suficientemente detalladas y coherentes y constituyen por tanto indicios suficientes para que la presente solicitud sea admitida a trámite con el fin de llevar a cabo un estudio en profundidad de su posible necesidad de protección internacional”*. El instructor deniega la protección por entender que las autoridades marroquíes no *“persiguen de manera sistemática y generalizada a la población saharauí a causa de su origen étnico”*. Tampoco considera creíbles las alegaciones sobre su detención y violación en 2006. Pasa posteriormente a analizar la relación que la presentación de solicitud tiene con otras presentadas por personas saharauis, llegadas a España junto con la solicitante. En este punto la autoridad administrativa se salta el principio de análisis individualizado de la solicitud, valorando circunstancias estereotipadas sobre las características comunes de las demandas de asilo de personas de etnia saharauí.

La autoridad administrativa deniega el asilo por entender que el relato es manifiestamente inverosímil y que la solicitud no ha aportado indicios suficientes que sostengan los hechos relatados. El TS considera que

*“lo que no resulta de recibo es tratar de ampliar esta restringida vía procedimental del artículo 21.2.b) so pretexto de su calificación formal como “denegación” (que no inadmisión), utilizándola para despachar una solicitud de asilo cuya inverosimilitud, incoherencia o carencia de fundamento no se revele obvia o patente ya en un primer examen; del mismo modo que no resulta de recibo rechazar con base en este precepto una solicitud de asilo con el argumento de que no aparece respaldada por prueba indiciaria suficiente, pues tanto el estudio detenido del relato como el juicio sobre su respaldo probatorio son cuestiones que trascienden de la limitada funcionalidad de ese trámite del artículo 21.2.b) y sólo pueden ser abordadas tras admitir a trámite la solicitud y en el curso del expediente de asilo correspondiente”*.

Concluye el tribunal estimando el recurso de casación y anulando la inadmisión a trámite de la solicitud, y ordenando que:

la misma sea examinada con la *“debida observancia de todas las reglas procedimentales aplicables, entre las que figura la establecida en el artículo*

*46 de la Ley 12/2009, que obliga a dar un tratamiento diferenciado a las personas que soliciten protección internacional por razones ligadas a la violencia sexual, como es el caso aquí contemplado, pues, como acertadamente apunta el ACNUR en sus informes, las personas que dicen haber sufrido una experiencia tan traumática como esa deben disponer de una ayuda y asistencia adecuada para poder exponer su relato de forma que les permita actuar con la confianza necesaria”.*

En la STS (Sala 3ª. Sección 3ª) de noviembre de 2015<sup>86</sup>, el TS resuelve recurso de casación formulado contra sentencia de la AN en la que se denegó el asilo solicitado alegando como motivo persecutorio la explotación sexual sufrida por mujer natural de la República Democrática del Congo, basándose en que la explotación sexual constituye una forma de violencia y abuso por motivos de género. Tanto la autoridad administrativa como la AN deniegan el asilo por negar verosimilitud a los hechos relacionados, basándose en que la solicitante no ha denunciado la explotación sufrida, y que además su relato es incompleto y falto de numerosos datos.

El TS considera que la situación de la solicitante no encaja en el art. 3 de la Ley de Asilo, por cuanto considera que aunque el colectivo de personas que han sufrido persecución por razón de género si queda comprendido en dicho artículo, la persecución de la solicitante no se debe a las autoridades públicas, sino a delincuentes comunes. Cabe señalar, dejando al margen que pudiera concurrir otro motivo de denegación, que dicho razonamiento no debe considerarse como válido, pues la propia ley de asilo establece que podrá existir persecución aunque el agente del que provenga el acto persecutorio no sea un agente estatal, y que por lo tanto el TS recoge en su sentencia un motivo que no desvirtúa la aplicación del citado artículo.

En la STS (Sala 3ª. Sección 3ª) de 23 de julio de 2014<sup>87</sup> se resuelve un recurso de casación de solicitud de asilo formulada por mujer natural de Mongolia que alega como motivo persecutorio haber sufrido una violación por parte de una persona influyente de su país, y posteriores amenazas para que no denunciara los hechos. El TS considera que:

*“los hechos alegados por la solicitante como constitutivos de un trato discriminatorio por su condición de mujer, parecen estar asociados más bien a unos sucesos de delincuencia común; no sería pues consecuencia de un trato discriminatorio generalizado en el país por su condición femenina, con independencia de que dicha situación pueda existir, sino de unos hechos concretos de naturaleza criminal”.*

---

<sup>86</sup> RJ 2015/271480.

<sup>87</sup> RJ 2014/4129.

Sin embargo, como en el caso anterior, el temor a ser perseguido por un agente no estatal también constitutivo de protección internacional, y además, se ha aceptado que no puede exigirse al solicitante la de buscar protección residiendo en otras partes del territorio de su país de origen.

En la *STS (Sala 3ª. Sección 3ª) sentencia de 15 de junio de 2011*<sup>88</sup>, se resuelve recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado frente a la concesión de asilo a mujer argelina por persecución basada en violencia de género.

El tribunal de instancia había considerado que las autoridades argelinas no ofrecieron protección a la solicitante y que por tanto existe temor fundado a sufrir persecución por pertenencia a grupo social. El supremo considera que la sentencia de instancia aplica de manera correcta la normativa de asilo por cuanto aprecia que

*“la situación prolongada de sufrimiento que ha padecido la recurrente (...), nacional de Argelia, y sus hijos menores de edad (...), de nacionalidad argelina, como consecuencia de los malos tratos físicos y psíquicos infringidos por su marido, que se califican, por su especial intensidad y gravedad, de trato inhumano o degradante, en razón de su naturaleza y reiteración, es incardinable como persecución por motivos de género, lo que determina que, ante la falta de protección eficaz de las autoridades del país de origen, resulte procedente la concesión del derecho de asilo”.*

La *STS (Sala 3ª. Sección 5ª) de 31 de enero de 2008* resolviendo recurso de casación presentado por una mujer nigeriana que había sufrido ablación de clítoris consideró que:

*“hemos de valorar, a tenor de las consideraciones supra expuestas, si ese relato que inicialmente hemos calificado de verosímil puede entenderse, además, acreditado (al nivel indiciario requerido en esta materia) por los datos obrantes en el expediente y en las actuaciones. Pues bien, si, primero, se tiene en cuenta que, con carácter general, en Nigeria es habitual la práctica de la mutilación genital femenina incluso más allá de la infancia; que también es habitual la práctica de los matrimonios forzados, y que las mujeres no encuentran frente a estas prácticas inhumanas una protección eficaz en el sistema legal de aquel país; segundo, se añade que el relato de la interesada es suficientemente preciso y coherente con ese contexto social del país del que procede y no puede calificarse de inverosímil; y, tercero, se ponen en relación estos datos con el dato cierto e indubitado de que la actora ha sufrido efectivamente esa ablación genital, no puede sino concluirse que todos esos datos, conjuntamente analizados y sopesados con el enfoque casuístico que preside esta materia, hacen aflorar lo único que exige el artículo 8 de la Ley 5/84, de 26 de Marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, para la concesión del derecho de asilo, que son los "indicios suficientes", según la naturaleza de cada caso,*

---

<sup>88</sup> RJ 2011/5365.

*para deducir que aquella cumple los requisitos a que se refiere el artículo 3-1 de la misma, es decir, que sufre una persecución por su pertenencia al género femenino que la impone un matrimonio no deseado y le ha mutilado un órgano genital”<sup>89</sup>.*

En la STS (Sala 3ª. Sección 5ª) de 15 de febrero de 2007 resolviendo recurso de casación presentado por mujer ucraniana que alega persecución por motivos de género fundamentada en discriminación en el acceso al trabajo por tratarse de madre soltera<sup>90</sup>.

El tribunal de instancia rechaza los motivos del recurso por considerar que los hechos no son verosímiles, introduciendo con ello un nuevo motivo de inadmisión que no tuvo en cuenta la autoridad administrativa para denegar el asilo, que fue la de no contener la solicitud motivo persecutorio de los contenidos en la Convención de Ginebra.

Por su parte, el TS considera que la AN debió rechazar la inadmisión a trámite de la solicitud que realiza la autoridad administrativa, dado que la inverosimilitud de los hechos, cuando no es manifiesta, conforme a la doctrina jurisprudencial, debe resultar en la admisión a trámite de la solicitud con el fin de posibilitar al solicitante la prueba de dichas alegaciones que resulten dudosas. El tribunal casa la sentencia recurrida y considera

*“afirma la interesada que por el hecho de ser mujer soltera y madre de dos hijos ha sufrido en su país de origen discriminación social y postergación laboral, hasta el punto de que pese a haber denunciado su situación ante los Poderes públicos de su país, las denuncias no han servido de nada, y se ve abocada a una situación de desempleo continuado y prolongado que le hace imposible procurar su subsistencia y la de sus hijos. A la vista de este relato, pudiéramos hallarnos ante una persecución por razón de género, incardinable entre las persecuciones sociales a que se refiere el artículo 3 de la Ley 5/1984, por lo que no resulta de aplicación la causa de inadmisión a trámite contemplada en la letra b) del artículo 5.6 de dicha Ley”.*

En la resolución del recurso de casación presentado por una mujer nigeriana víctima de mutilación genital y que había sido obligada a contraer matrimonio forzoso, considera el tribunal haber lugar a la protección internacional, en la STS (Sala 3ª. Sección 5ª) de 11 de mayo de 2009<sup>91</sup>. La resolución administrativa se funda en que

---

<sup>89</sup> RJ 2008/945.

<sup>90</sup> RJ 2007/3700.

<sup>91</sup> RJ 2009/4272.



*“en que el relato resulta inverosímil e incongruente; y finalmente en que “los elementos probatorios aportados por la solicitante en apoyo de sus alegaciones se refieren a hechos que no ha establecido suficientemente en el relato de la persecución alegada, por lo que no pueden considerarse prueba o indicio de persecución. Concluye la Resolución que la solicitante ha incumplido los deberes que legalmente se le imponen, dificultando el estudio de la solicitud”.*

La sentencia de instancia rechaza la concesión de asilo por entender que no se ha acreditado los hechos contenidos en la solicitud. Y, además, se aprecian contradicciones e incoherencias en el relato.

El TS señala que la sala ya ha tenido ocasión de declarar que *“una situación de desprotección y marginación social, política y jurídica de desprotección de las mujeres en su país de origen, que vulnera de forma evidente y grave sus derechos humanos, es causa de asilo (...) y (...) que una situación de hostigamiento y amenazas contra una mujer para obligarla a casarse reviste carácter protegible por resultar encuadrable sin duda entre esas persecuciones sociales”.*

La sentencia considera, entre otros documentos, un informe del ACNUR en el que se expone que no hay garantía de protección para las mujeres víctimas de actos violentos en Nigeria, pues *“el sistema legal nigeriano ha sido acusado de crear un sistema jurídico complejo y confuso donde a las mujeres se les deniega por lo general una protección adecuada”.*

El TS considera acreditados los indicios suficientes de la veracidad del relato. Establece que teniendo en cuenta que:

*“en Nigeria es habitual la práctica de la mutilación genital femenina incluso más allá de la infancia; que también es habitual la práctica de los matrimonios forzosos, y que las mujeres no encuentran frente a estas prácticas inhumanas una protección eficaz en el sistema legal de aquel país; segundo, se añade que el relato de la interesada es suficientemente preciso y coherente con ese contexto social del país del que procede y no puede calificarse de inverosímil; y, tercero, se ponen en relación estos datos con el dato cierto e indubitado de que la actora ha sufrido efectivamente esa ablación genital, no puede sino concluirse que todos esos datos, conjuntamente analizados y sopesados con el enfoque casuístico que preside esta materia”.*

## **B. Demandas de asilo basadas en la orientación sexual o la identidad de género**

### a. Tribunal Supremo:

La STS (Sala 3ª. Sección 5ª) de 30 de noviembre de 2005<sup>92</sup>, resuelve recurso de casación de ciudadano moldavo que alega temor de persecución por su condición de homosexual basándolo en que en su país sufre discriminación por pertenecer al colectivo LGBTI, en su país de origen existen leyes penales contra personas homosexuales y afirma haber sido detenido en el año 1996 y pasado 6 meses en prisión por su orientación sexual. Su solicitud no es admitida a trámite por considerar la autoridad administrativa que en su relato queda manifiestamente patente que en Moldavia las leyes contra homosexuales han sido derogadas, y que la necesidad de protección ya no es actual; además, considera el instructor de la solicitud que concurre otro motivo de inadmisión de la solicitud y es que el solicitante pasa por varios países europeos, antes de llegar a España, en los que podría haber solicitado el asilo y no lo hace. El tribunal de instancia si bien considera que el motivo de inadmisión de no actualidad de la persecución no concurre en este caso, pues tras analizar el informe que obraba en autos emitido por el Ilustre Colegio de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología que sostiene que es cierto que se ha derogado las leyes que penalizaban la orientación sexual, es cierto también que las personas homosexuales corren el riesgo de verse sometidas a malos tratos y abusos por parte de las Fuerzas de Seguridad moldavas, además de ser víctimas de discriminación social; considera que si concurre el motivo de inadmisión de proceder el solicitante de alguno de los países firmantes de la Convención de Ginebra, y que por tanto podría haber solicitado asilo antes de llegar a España.

Respecto al motivo de la actualidad de la protección, el TS argumenta que la exposición de la sala de instancia en este respecto es acertada, pues considera que:

*“las causas de inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo sólo pueden ser aplicadas cuando concurren de forma manifiesta, y no es este el caso, pues, a la vista de los datos que la propia sentencia de instancia recoge, no puede reputarse manifiesta la desaparición sobrevenida de la necesidad de protección invocada por el solicitante”.*

La controversia se centraba entonces en el tema de la procedencia del solicitante, y es que el mismo reconoce haber transitado por varios países europeos antes de llegar a

---

<sup>92</sup> RJ 2005/9831.

España y solicitar asilo en nuestro país, sin embargo el solicitante considera que su paso por dichos países es meramente de tránsito, como consecuencia necesaria en su camino hacia España. La sala recuerda que es doctrina de la misma la de considerar que:

*“es la posibilidad real de haber solicitado protección en el país de procedencia, y no tanto la intención o motivo de la estancia, ni la mayor o menor duración de ésta, lo jurídicamente relevante en la descripción legal de la causa de inadmisión que nos ocupa. Ahora bien, en sentencias de 22 de junio de 2004 (rec. núm. 2725/2000), 20 de julio de 2004 (rec. núm. 3105/2000), ó 19 de enero de 2005 (rec. núm. 5902/2001), entre otras, hemos matizado, con carácter casuístico que el mero tránsito, breve e ininterrumpido (salvo en lo exigido por las mismas necesidades del viaje), por Estados intermedios para llegar a España, no puede calificarse a los efectos previstos en el tan citado apartado f) del artículo 5.6 como si el solicitante procediese de estos Estados intermedios, pues realmente de donde salió huyendo, y de donde procede, es de su país de origen”.*

Termina concluyendo que, como en esos casos, en el presente el solicitante pasa por varios países con “notoria transitoriedad y brevedad”, países por los que pasa prácticamente sin detenerse, por lo que no resulta manifiesta la concurrencia del motivo de inadmisión.

Por su parte, en la *STS (Sala 3ª. Sección 5ª) de 25 de julio de 2007*<sup>93</sup>, el TS resuelve recurso de casación interpuesto por un ciudadano cubano alegando como motivo persecutorio su condición de homosexual que le ha llevado a ser discriminado para el acceso al trabajo, además de conllevar una situación de acoso por parte de las Fuerzas de Seguridad, habiendo sido retenido por éstas durante 24 horas por el simple hecho de encontrarse en público con su pareja sentimental.

La autoridad administrativa inadmite a trámite la solicitud por considerar que no concurre en el relato de hechos motivo convencional alguno por el que proceda la concesión de asilo solicitada. El tribunal de instancia considera que no ha sido probada la concurrencia de alguno de los motivos convencionales en el relato que expone el solicitante, que el mismo no ha aportado prueba indiciaria que permita examinar la concurrencia de su condición de homosexual y de las consecuencias persecutorias que ello ha conllevado.

El TS considera errónea la exigencia de aportar indicios probatorios en la fase de admisión a trámite de la solicitud, como así ha sido señalado por el tribunal en diversas ocasiones, “*como hemos dicho en multitud de sentencias, basta que en la solicitud de*

---

<sup>93</sup> RJ 2007/8372.

*asilo se exponga una persecución protegible para que la solicitud merezca el trámite, a fin de dar al solicitante la oportunidad de probar sus afirmaciones. Por eso, la Sala de instancia confunde la perspectiva de análisis correcta cuando se refiere a la falta de indicios de la persecución relatada por el solicitante”. Considera que los motivos expuestos por el solicitante sí que contienen un motivo de concesión de asilo, esto es, persecución por la orientación sexual del solicitante, motivo que en un primer momento debe conllevar la admisión a trámite de la demanda de asilo, aunque en la siguiente fase se acuerde que dichos motivos resultaban inciertos, habiendo realizado ahí si un examen de la prueba presentada por el solicitante. Además, expone que:*

*“las eventuales dudas que aquel relato pudiera suscitar no pueden resolverse con la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo, sino que, por el contrario, solo pueden despejarse tramitando el procedimiento y decidiendo finalmente si procede o no la concesión del asilo solicitada”.*

En supuesto similar al caso anterior, una ciudadana cubana presenta recurso de casación por haberse inadmitido a trámite su solicitud de asilo, y confirmarse posteriormente por sentencia de la AN. Por el contrario, el alto tribunal mediante la STS (Sala 3ª. Sección 5ª) de 22 de diciembre de 2006 estima el recurso y falla en favor de la admisión a trámite de la solicitud<sup>94</sup>. Dicha solicitud fue inadmitida a trámite por considerar, el instructor y el tribunal de instancia, que el relato de hechos no aportaba pruebas de su veracidad, a lo que el TS contesta con el planteamiento de sentada doctrina de la sala de considerar que:

*“se permite adoptar una resolución de inadmisión a trámite de la solicitud de asilo cuando en la solicitud no se alegue ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado; lo cual no es el caso, pues la interesada adujo una persecución por motivo de su orientación sexual y, por tanto, una de las que son susceptibles de determinar el reconocimiento de aquella condición (...). Con mayor razón si se considera que dicha circunstancia trascendió al plano político, educativo y sindical (perdida de la condición de delegada de curso, acoso del Secretario del sindicato de zona).*

*A partir de lo anterior, la imprecisión de la solicitud y las dudas que pueda suscitar acerca de si hay o hubo una propia persecución no pueden zanjarse con una resolución de inadmisión a trámite de la solicitud de asilo, sino que, por el contrario, deben zanjarse tramitando el procedimiento y decidiendo finalmente si procede o no la concesión del asilo solicitada”.*

---

<sup>94</sup> RJ 2006/8186.

Igual razonamiento alcanza la STS (Sala 3ª. Sección 5ª) de 21 de abril de 2006<sup>95</sup>, en la que se resuelve sobre la inadmisión a trámite de un ciudadano cubano que alega como motivos persecutorios el sufrir persecución y discriminación social por su condición de homosexual, la inadmisión se basa en la no concurrencia de motivos convencionales de asilo en la solicitud presentada; posteriormente el tribunal de instancia desestima el recurso del solicitante frente a la resolución administrativa con el argumento de que el solicitante no ha presentado unos mínimos indicios probatorios que acrediten la veracidad de lo contenido en su relato de hechos. Sin embargo, el TS considera, conforme a la doctrina jurisprudencial referente a este extremo, que para la admisión a trámite de las solicitudes de asilo basta con que los hechos que se contienen en la misma no resulten manifiestamente inverosímiles, sin que sea necesario la aportación de indicios probatorios en este primer nivel del procedimiento, *“para la mera admisión a trámite de la solicitud, basta, por lo que se refiere a los requisitos de fondo, que «se describa una persecución (art. 5.6.b) y que la solicitud no se base en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos, inverosímiles o que, por carecer de vigencia actual no fundamenten una necesidad de protección» (artículo 5.6.d)”*.

En sentencia de 13 de diciembre de 2007, el TS estima el recurso de casación presentado por un ciudadano cubano que alega motivo persecutorio basado en su orientación sexual, que ha sido excluido del servicio militar por su condición de homosexual, que el régimen cubano lo ha sometido a detención y numerosos registros de su domicilio por tal condición. El tribunal de instancia considera que debe denegarse el asilo con los argumentos:

*“no se acredita que la persecución que se invoca tenga la naturaleza e intensidad necesaria para precisar la protección que dispensa el asilo. Téngase en cuenta que el recurrente en su solicitud declara que ha sido detenido en una ocasión durante 24 horas y que ha tenido registros en su domicilio. Por tanto, las consecuencias derivadas de su homosexualidad no tienen la cualidad necesaria, ni la intensidad, para configurar una causa de asilo, enmarcándose su relato mas en un descontento que no puede equipararse a una persecución personal y directa por razón de su pertenencia a un grupo social -homosexuales-, o por razón de sus ideas políticas -contrarias al régimen cubano”*.

El TS por su parte, considera que sí concurren indicios suficientes para otorgar el asilo solicitado al afirmar que:

---

<sup>95</sup> RJ 2006/5010.

*“nos hallamos ante un relato en el que se expone una persecución contra el solicitante por causa de su orientación sexual, incardinable entre los contemplados en la Ley 5/84 y en la Convención de Ginebra de 1951. Este relato viene acompañado por documentos que acreditan esa orientación sexual, y prueban que por causa de la misma fue excluido del servicio militar, siendo este un dato cuya importancia no debe ser minusvalorada en el contexto social y político de un régimen dictatorial y fuertemente militarizado como el cubano, en el que, según informó el ACNUR (...) la homosexualidad está castigada como delito. Valorados conjuntamente estos documentos (...) y los datos que de los mismos resultan, hacen aflorar lo único que exige el artículo 8 de la Ley (...), que son "indicios suficientes", según la naturaleza de cada caso, para deducir que el interesado cumple los requisitos”.*

## **b. Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la orientación sexual como motivo convencional, y sobre las exigencias de prueba en los procedimientos en los que se aleguen como motivos persecutorios la orientación sexual o identidad de género. Dos son los casos en los que el Tribunal de Luxemburgo ha tenido oportunidad de analizar el tema objeto de este trabajo fin de master. Se trata de la *STJUE 7 de noviembre de 2013* y de *2 de diciembre 2014*, que vamos a abordar a continuación

### **1.b) STJUE 7 de noviembre de 2013**

Concretamente se trata de la *STJUE (Sala Cuarta) de 7 de noviembre de 2013*. Asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12. Minister voor Immigratie en Asiel y X (Asunto C-199/12), Y (Asunto C-200/12), y Z y Minister voor Immigratie en Asiel (Asunto C-201/12)<sup>96</sup>. Los recursos fueron presentados por 3 solicitantes originarios de Sierra Leona, Uganda y Senegal. Solicitan el estatuto de refugiado en los Países Bajos alegando que tienen temores fundados a ser perseguidos en sus países de origen debido a su orientación sexual. En efecto, se pudo constatar que los actos homosexuales constituyen delito en los tres países y que están sancionados con severas penas que van desde elevadas multas a penas de prisión, en algunos casos de cadena perpetua, por lo que, conforme a lo ya establecido en otros apartados de este TFM, podríamos

---

<sup>96</sup> [http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/X\\_Y\\_Z](http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/X_Y_Z)

considerarlos pertenecientes a grupo social determinado. El tribunal encargado de la resolución de dichos recursos se plantea una serie de cuestiones a la hora de resolver los citados recursos y plantea cuestión prejudicial.

Mediante este fallo el TJUE resolvió cuestión prejudicial planteada por Raad van State de los Países Bajos, en el que se planteaban como cuestiones principales al TJUE<sup>97</sup>, si los solicitantes homosexuales podían constituir un grupo social determinado, y en caso afirmativo, qué prácticas homosexuales avalarían la concesión de asilo; y si la mera tipificación de conductas homosexuales y la amenaza de penas privativas de libertad pueden suponer acto persecutorio.

El TJUE afirma que la orientación sexual constituye una característica fundamental de la identidad de la persona, y que no se puede exigir la renuncia a la misma. Reconoce que la existencia de una legislación penal, como la de los países de origen de los solicitantes, que tipifique conductas o prácticas homosexuales, autoriza a considerar que tales personas constituyen un grupo social determinado.

Por lo tanto, concluye, en respuesta a la primera de las cuestiones que se le plantean, que el colectivo de LGBTI constituyen sin lugar a dudas un grupo social determinado a efectos de la Convención de Ginebra.

En respuesta a la tercera de las cuestiones prejudiciales planteadas, sobre si la tipificación como delito de actividades homosexuales debe considerarse acto persecutorio, el TJUE concluye que, la simple tipificación penal de actos sexuales no debe implicar por sí sola la existencia de un acto persecutorio; por el contrario una pena privativa de libertad que reprime los actos homosexuales y que es efectivamente

---

<sup>97</sup>. Las cuestiones prejudiciales planteadas fueron las siguientes: “1) ¿Constituyen los extranjeros con una orientación homosexual un grupo social determinado en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra d), de [la Directiva] [...]?. 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿qué actividades homosexuales están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva? En caso de actos de persecución por tales actividades y si se cumplen los demás requisitos, ¿puede ello dar lugar al reconocimiento del estatuto de refugiado? Esta cuestión comprende a su vez las siguientes subcuestiones: a) ¿Puede esperarse de un extranjero con una orientación homosexual que mantenga oculta ante todos su orientación sexual en su país de origen con objeto de evitar tal persecución? b) En caso de respuesta negativa a la cuestión anterior, ¿cabe esperar, y en qué medida, de los extranjeros con una orientación homosexual que actúen con discreción al vivir su orientación sexual en el país de origen con objeto de evitar la persecución? ¿Cabe esperar a este respecto de los homosexuales una discreción mayor que de los heterosexuales? c) En el caso de que pueda establecerse en este contexto una distinción entre expresiones que afectan a la esencia de la orientación sexual y manifestaciones que no afectan a ésta, ¿qué se entiende por esencia de la orientación sexual y de qué modo puede apreciarse su existencia? 3) La mera tipificación penal y la amenaza de una pena privativa de libertad por las actividades homosexuales, tal como se recoge en [la Ley de delitos contra las personas de 1861 de Sierra Leona (asunto C-199/12), en el Código Penal [de 1950] de Uganda (asunto C-200/12) o en el Código Penal de Senegal (asunto C-201/12)], ¿constituyen un acto de persecución en el sentido del artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva, en relación con el apartado 2, letra c), de ese mismo artículo. En caso de respuesta negativa, ¿en qué circunstancias se cumple tal requisito?”.

aplicada en dicho país, debe considerarse una sanción desproporcionada o discriminatoria que sí constituye un acto de persecución.

Respecto de la segunda de las cuestiones, sobre si es legítima la exigencia al solicitante de ocultar su orientación sexual en su país de origen con el fin de no ser perseguido, el TJUE señala que la exigencia de ocultación de la orientación sexual resulta contraria al reconocimiento mismo de que la orientación sexual supone una característica fundamental de la identidad de la persona, y que por lo tanto no es legítimo esperar que una persona oculte su homosexualidad en su país de origen para no ser perseguido.

No debe tenerse en cuenta por tanto el que el solicitante pueda evitar el riesgo de ser perseguido viviendo su orientación sexual con una discreción mayor con la que vive una persona heterosexual, dice el TJUE que las autoridades competentes en la resolución de las solicitudes de asilo no pueden exigir al solicitante que oculte su condición, su homosexualidad, o que cambie su forma de actuar, su forma de vivir su sexualidad, con el objeto de evitar el riesgo a ser perseguido.

Ni que decir tiene que la sentencia supone un gran avance, pues con ella no solo se establecen los criterios en la admisión de asilo al colectivo de LGBTI, por actos persecutorios basados en su orientación sexual, como grupo social determinado, sino que además sienta doctrina sobre el reconocimiento del estatuto de refugiado en aquellos casos en los que la persecución se concrete en penas privativas de libertad efectivamente aplicadas en el país de origen y que suponen una sanción desproporcionada y discriminatoria<sup>98</sup>.

## **2.b) STJUE 2 de diciembre 2014**

El Tribunal de Luxemburgo ha tenido la oportunidad otra ocasión también de pronunciarse sobre la prueba exigible en los procedimientos de examen de estas solicitudes. Concretamente, en la *STJUE (Gran Sala) de 2 de diciembre de 2014*. Asuntos acumulados C-148/13, C-149/13 y C-150/13 contra *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*<sup>99</sup>. En ellos se planteaba la necesidad de acceso al estatuto de

---

<sup>98</sup> [http://www.migrarconderechos.es/noticias/Comentario\\_asunto\\_x](http://www.migrarconderechos.es/noticias/Comentario_asunto_x). La sentencia ha sido comentada también por URCELAY LECUE, María Cruz. “Los homosexuales que solicitan asilo pueden constituir un «grupo social» objeto de persecución por motivo de su orientación sexual”. *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 875/29, parte *proview*. 2013.

<sup>99</sup> [http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/A\\_B\\_C](http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/A_B_C)



refugiado a través de la solicitud de asilo de tres personas que alegaron como motivo persecutorio su condición de homosexuales. El Consejo de Estado de los Países Bajos, encargado de la resolución de los recursos, se plantea en qué medida existen límites impuestos por el Derecho de la Unión a la hora de determinar cuál es la orientación sexual de los solicitantes de asilo. El TJUE resuelve las cuestiones prejudiciales presentadas por el Raad van State (Países Bajos)<sup>100</sup>, el tribunal remitente se plantea los límites existentes a las modalidades de apreciación de la verosimilitud de una orientación sexual declarada, y si estos difieren de los aplicables a la apreciación de verosimilitud del resto de motivos persecutorios.

El TJUE comienza señalando que no puede considerarse como hecho probado la orientación sexual del solicitante por el mero hecho de la declaración en ese sentido del solicitante, sino que dichas declaraciones constituyen el inicio del procedimiento de examen de los hechos y circunstancias descritas por él. En este sentido, señala, ya en lo referente a la prueba, que la evaluación de la solicitud debe ser individual, teniendo en cuenta solamente la situación y circunstancias personales del solicitante, incluida su edad, su pasado y su sexo.

Considera, además, que la exigencia de detallar las prácticas sexuales realizadas por el solicitante vulneran los derechos fundamentales de los solicitantes, en concreto el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Continúa estableciendo que la aceptación por parte de las autoridades de la práctica de actos homosexuales, sometimiento a exámenes que demuestren su homosexualidad, o la presentación por los solicitantes de grabaciones o imágenes de sus actos íntimos, pueden menoscabar la dignidad humana, y que puede suponer un efecto incentivador hacia otros solicitantes, que equivaldría a la imposición de presentación de tales pruebas para la concesión del asilo.

Rechaza la consideración de falta de credibilidad en un solicitante que no revela su orientación sexual desde el inicio de la solicitud de asilo al afirmar que las preguntas sobre la esfera personal e íntima de la persona suelen ser delicadas y que por panto no carece de credibilidad un solicitante que no revela su orientación sexual desde un primer momento.

---

<sup>100</sup> “¿Qué límites establecen el artículo 4 de la [Directiva 2004/83] y la [Carta], en particular sus artículos 3 y 7, a las modalidades de apreciación de la verosimilitud de una orientación sexual declarada, y son distintos estos límites de los límites aplicables a la apreciación de la verosimilitud de otros motivos de persecución y, en caso de respuesta afirmativa, en qué medida?”.

Concluye el TJUE, en contestación a la cuestión prejudicial planteada, que la Directiva 2004/83 y la Directiva 2005/85 se oponen a que las declaraciones del solicitante y las pruebas documentales o de otro tipo presentadas para apoyar su solicitud sean objeto de apreciación, por las autoridades, mediante interrogatorios basados únicamente en conceptos estereotipados relativos a los homosexuales. La Directiva 2004/83 se opone a que las autoridades nacionales competentes lleven a cabo interrogatorios detallados sobre las prácticas sexuales de un solicitante de asilo y a que las referidas autoridades acepten pruebas como la práctica de actos homosexuales por el solicitante de asilo de que se trate, la práctica de exámenes para demostrar su homosexualidad o la presentación por dicho solicitante de grabaciones en vídeo de sus prácticas sexuales. Y, por último, también se oponen a que las autoridades nacionales concluyan que carecen de verosimilitud las declaraciones del solicitante de asilo de que se trate por el único motivo de que éste no invocó su orientación sexual en la primera ocasión que se le ofreció de exponer los motivos de persecución<sup>101</sup>.

---

<sup>101</sup> [http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/A\\_B\\_C](http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/A_B_C). La sentencia referenciada se encuentra comentada en BOLLO AROCENA, María Dolores. “límites a los que quedan sometidas las autoridades nacionales a la hora de evaluar las solicitudes de asilo basadas en el temor a la persecución por la orientación sexual. Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 2 de diciembre de 2014 (asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13”. *Unión Europea Aranzadi*, nº 1, 2015, pp. 55-61. La autora reconoce que ni las Directivas en cuestión, ni tampoco la Convención de Ginebra recogen reglas que pudieran solucionar las cuestiones planteadas, sin embargo, sí considera que la Directiva prevé que los solicitantes de protección no siempre pueden fundamentar su solicitud mediante pruebas documentales o de otro tipo, como sería el caso al que nos estamos refiriendo, en cuyo caso una declaración alegando ser víctima de una de esas causas de persecución no requerirá confirmación, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones de forma acumulativa: a) el solicitante ha realizado un auténtico esfuerzo para fundamentar su petición; b) se han presentado todos los elementos pertinentes de que dispone el solicitante y se ha dado una explicación satisfactoria en relación con la falta de otros elementos pertinentes; c) las declaraciones del solicitante se consideren coherentes y verosímiles y no contradigan la información específica de carácter general disponible que sea pertinente para su caso; d) el solicitante ha presentado con la mayor rapidez posible su solicitud de protección internacional, a menos que pueda demostrar la existencia de razones fundadas para no haberla presentado así, y e) se ha comprobado la credibilidad general del solicitante.

## VI. CONCLUSIONES

I. En primer lugar hay que concluir que la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 ha quedado obsoleta por cuanto no recoge soluciones a todas las solicitudes presentadas en la práctica. El Convenio se formuló conforme a la realidad existente en aquel momento y, debido que a que no ha sido actualizada posteriormente, los supuestos denominados de “nuevos refugiados” no quedan suficientemente cubiertos por ella.

Son muchos los autores que consideran que la Convención presenta deficiencias importantes, y así ha quedado patente en este TFM. Dichas deficiencias han tenido que ser suplidas tanto por la normativa nacional como por la normativa comunitaria, dando acogida a los nuevos supuestos de solicitudes que no encuentran un claro encaje dentro del texto de la Convención.

II. La siguiente conclusión se deduce de la anterior, dado que la Convención presenta deficiencias, se ha tenido que realizar una labor interpretativa de la misma con el fin de dar encaje en el concepto de refugiado que la misma ofrece, a los nuevos supuestos de protección por persecución del solicitante.

Esta labor ha sido llevada a cabo, con extraordinario resultado y de manera reiterada, por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, en general para dar acogida a todos los nuevos supuestos manifestados en la práctica.

Pero en concreto para dar cabida a los motivos de género y de orientación sexual e identidad de género, dentro del concepto de refugiado que recoge la Convención.

III. Además, en el ámbito de la UE se ha procedido a establecer una concreta política o sistema de asilo común, con el fin de armonizar el procedimiento en todos los Estados Miembros. Sin embargo, y pese a la numerosa regulación del derecho de asilo en el ámbito comunitario, ello no ha ayudado a resolver los flujos masivos de refugiados (como el que actualmente sufre Europa)

Convendría que se llevaran a cabo medidas de protección en los países de origen, así como que se acaben con los impedimentos puestos en las fronteras, esto es, que se establezcan garantías al acceso del asilo de todos aquellos que huyan de sus países de origen por temor a ser perseguidos, o porque su integridad no está asegurada allí.

IV. Durante la confección del presente TFM me asaltó una duda, qué hacer con el solicitante que ve rechazada la concesión de asilo, o el beneficiario que pierde tal condición, cuando no es posible tampoco la concesión de residencia por razones humanitarias, y en cuyo país de origen no se ofrecen garantías para su integridad y la salvaguarda de su vida.

Pues bien, dicha duda no ha podido ser resuelta, no se ha encontrado una solución clara de actuación en estos casos. Si bien, teniendo en cuenta el mandato impuesto por el principio de “*non refoulement*”, no deberá exponerse al solicitante al devolverlo a un país en el que, con alta probabilidad, sufrirá persecución y en el que no se encuentra garantizada su integridad física ni su vida.

V. En el ámbito normativo nacional, se puede concluir que la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección internacional subsidiaria, sí da respuesta a las solicitudes de asilo basadas en los nuevos supuestos de persecución. La Ley reconoce que los solicitantes de asilo por los motivos de género y de orientación sexual pueden formar parte de un grupo social determinado, y pueden sufrir persecución por tal pertenencia.

Sin embargo, la normativa española no resulta del todo satisfactoria, pues aun cuando reconoce su pertenencia al motivo “grupo social determinado”, impone la necesidad de tener en cuenta las circunstancias imperantes del país de origen.

VI. Habida cuenta de todo lo anterior, concretamente de lo ya expuesto en relación con la labor interpretativa realizada por el ACNUR, sería conveniente la proposición de actualización de la normativa internacional en la materia, quizá no a través de la modificación de la Convención, pues ello podría suponer quebrar el consenso internacional que llevó a su producción.

La solución que nos quedaría, es la consecución de un nuevo instrumento internacional que, sin derogar a la Convención de Ginebra, amplíe los mandatos en ella contenidos con el fin de dar cabida a todos los supuestos de solicitudes por motivos no recogidos en el instrumento actual.

Además, sería oportuno que las normas relativas al estatuto de refugiado se completasen con otras medidas de protección, conforme a las cuales pudiera ofrecerse una protección más adecuada a cualquier persona que necesite la misma. En sentido, aunque no hayan sido suficientemente desarrollados en este TFM, juegan un papel

especial los regímenes de protección temporal y de protección subsidiaria, los cuales pueden constituir mecanismos útiles y eficaces dirigidos a prestar protección y asistencia a aquéllos que quedan fuera de la definición de refugiado contemplada en la Convención, y por tanto fuera de la concesión de asilo.

VII. Por otra parte, sería conveniente también la modificación de la normativa interna, en el sentido de flexibilizar los requisitos de prueba en las solicitudes de asilo por los motivos examinados en este TFM, pues desgraciadamente los casos de abusos y discriminación de ambos colectivos siguen produciéndose en el mundo, y no sólo en países con regímenes dictatoriales o de ideología extremista.

VIII. Por último, la doctrina jurisprudencial de nuestros tribunales ha manifestado un gran cambio en el sentido de reconocer el asilo en las solicitudes basadas en motivos de género y de orientación sexual, línea jurisprudencial que se recoge en este TFM. Cabe señalar que los tribunales de nuestro país son aun reticentes a la hora de otorgar de manera abierta el asilo por estos dos motivos, motivado quizá por el temor a que se produzca un efecto llamada sobre las solicitudes hacia nuestro país. Sin embargo, dado el tiempo transcurrido de vigencia de la Ley 12/2009, ese efecto llamada no se ha producido, ni considero se vaya a producir.

Por ello, resultaría adecuado que nuestros tribunales reconsiderasen su posición al respecto, y abriesen la posibilidad a la concesión en más casos.

Destacar la gran relevancia que han supuesto las dos sentencias del TJUE analizadas en el presente TFM, sentando la doctrina en relación con la determinación de estos colectivos como grupo social determinado, y en relación con las exigencias probatorias de la orientación sexual, produciéndose con ellas un mandato limitativo de las exigencias de ciertas pruebas que venían practicándose en los Estados miembros, y que podían resultar vulneradoras de los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo, habida cuenta de que atañen al ámbito más íntimo y personal de la personalidad.

Cabe finalizar señalando que el presente TFM supone la primera aproximación en materia de protección internacional, y que por tanto las opiniones aquí vertidas suponen la visión actual de quien suscribe, sin perjuicio de que en posteriores ocasiones, y con un análisis mucho más detallado, dichas opiniones y conclusiones puedan sufrir alguna alteración.

## VII. BIBLIOGRAFIA

- ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, Ginebra, 1988.
- ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9: solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género*. Ginebra, 2009.
- ACNUR, *La protección internacional de las personas LGBTI*. Octubre 2014, México (<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9872.pdf?view=1>).
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia. “Mujer y además migrante: ¿impacto del género en la legislación española de extranjería?”, *La integración social de las mujeres inmigrantes. Análisis de la doble discriminación (Jornada celebrada en Burgos, 13 de octubre de 2005)*, Secretaria para la igualdad UGT Castilla y León, Valladolid, 2006, pp. 47-110.
- ARENAS HIDALGO, Nuria. “La “violencia doméstica” y la posibilidad de adquirir el estatuto de refugiado. Derecho comunitario y práctica española”. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería n° 17*. Valladolid, 2008, pp. 59-102.
- BOGGIO, Carlos. “Perspectivas y retos del asilo y refugio en Europa”. *Documentos CIDOB serie migraciones, N° 7*. Ed. CIDOB edicions, Barcelona, 2006, pp. 15-31.
- BOLLO AROCENA, María Dolores. “Límites a los que quedan sometidas las autoridades nacionales a la hora de evaluar las solicitudes de asilo basadas en el temor a la persecución por la orientación sexual. Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 2 de diciembre de 2014 (asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13)”. *Unión Europea Aranzadi*, n° 1, 2015, pp. 55-61.
- DÍAZ, Nuria. “Derecho de asilo en la Unión Europea: una carrera de obstáculos”. *Crítica. Las migraciones en un mundo globalizado*. N° 994, Noviembre-Diciembre. 2014, pp. 32-26.
- DÍAZ CALVARRO, Julia María. “La Ley 12/2009, de 30 de octubre, de regulación del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Novedades y análisis desde su entrada en vigor”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXIX. 2011, pp. 99-127.
- DÍAZ LAFUENTE, José. “El derecho de asilo por motivos de orientación sexual e identidad de género”. *Revista Derecho Político*. 2014, enero-abril, núm. 89, pp. 345-388.
- ENTRENA DURÁN, Francisco y otros. *Los refugiados en España*. Ed. Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid, 1995.

- FORERO CASTAÑEDA, Silvia Lucía. “La migración por asilo y la construcción de la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea: evidencia desde el caso griego”. *OASIS: Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales*, Nº 22, Julio-Diciembre, pp. 93-115.
- GARCÍA MAHAMUT, Rosario. “Reflexiones constitucionales sobre el reasentamiento de refugiados: el régimen jurídico del reasentamiento en Canadá y en España a la luz de la nueva ley de asilo y de la protección subsidiaria”. *Revista de Derecho Político. UNED*, nº 78, mayo-diciembre. 2010, pp. 43-93.
- GIL BAZO, María Teresa. “La protección internacional del derecho del refugiado a recibir asilo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: Fernando M MARIÑO MENÉNDEZ. *Derecho de Extranjería, Asilo y Refugio*. 2003, ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMERSO), Madrid, 2003, pp. 681-704.
- GORTÁZAR GOTAECHÉ, Cristina J. *Derecho de asilo y “no rechazo” del refugiado*. Ed. Dykinson S.L., Madrid, 1997, p. 104.
- ITABORAHY, Lucas Paoli y ZHU, Jingshu. *Homofobia de Estado. Un estudio mundial jurídico sobre la criminalización, protección y reconocimiento del amor entre personas del mismo sexo*. 2013. Disponible en: [http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA\\_Homofobia\\_de\\_Estado\\_2013.pdf](http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_Homofobia_de_Estado_2013.pdf)
- KAHALE CARRILLO, Djamil Tony. *El derecho de asilo frente a la violencia de género*. Ed. Editorial Universitaria Ramón Areces D.L. 2010. España. 2010.
- KAHALE CARRILLO, Djamil Tony. “Las diferencias entre la concesión del derecho de asilo y la autorización de permanencia por razones humanitarias”. *Revista de derecho migratorio y extranjería*, nº32. 2013, pp. 302-322.
- MARTÍN ARRIBAS, Juan José. *Los Estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*. Ed. Dykinson, S.L., Burgos, 2000.
- MERINO SANCHO, Víctor M. *Tratamiento jurídico de las demandas de asilo por violencia contra las mujeres en el ordenamiento jurídico español: perspectivas y prospectivas*. Ed. Cívitas, Thomson Reuters (Aranzadi), 2012.
- MERINO I SANCHO, Víctor. “Dilemas en el tratamiento jurídico del asilo por violencia de género”. En: Encarnación LA SPINA y Víctor MERINO I SANCHO. *Limitando derechos: la reagrupación familiar y el asilo por violencia de género*. Universidad de Alcalá, Defensor del Pueblo, servicio de publicaciones. Madrid, 2012, pp. 83-142.
- MORGADES GIL, Silvia. “La protección de los demandantes de asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Revista de derecho comunitario europeo*, Nº 14, 2010, pp. 801-842.

- MUÑOZ AUNIÓN, Antonio. *La Política Común Europea del Derecho de Asilo*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- MUÑOZ AUNIÓN, Antonio. “La regulación internacional del asilo territorial y la necesidad de reformas para garantizar la seguridad humana”. *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar: REFEG* N°1. 2014.
- LLUCH, Antoni. “Refugiados: necesidad de una revisión”. *PAPERS: revista de sociología*, n°43. Barcelona, 1994, pp. 133-138.
- ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza. “Asilo y refugiados: ¿solidaridad o seguridad?”. *Anales de derecho*, n° 22. 2004, pp. 189-222.
- PÉREZ SOLA, Nicolás. “El derecho de asilo y la condición de refugiado. Balance de 26 años de desarrollos legislativos”. *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las casas*, n° 25, 2011, pp. 269-308.
- PONTE IGLESIAS, María Teresa. *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el derecho internacional actual*. Ed. Tórculo ediciones. España, 2000.
- PONTE IGLESIAS, María Teresa. “La protección de los refugiados en el marco regional europeo”. *Anuario de derecho europeo*, n° 2. 2002, pp. 329-352.
- SOLANES CORELLA, Ángeles. “Derechos humanos y asilo: sobre las deficiencias del SECA y la regulación jurídica española”. *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá) 2014-2015*, n° 7, Madrid, 2015, pp. 181-210.

## VIII. ANEXO LEGISLATIVO

### 1. Normativa internacional

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0025>)
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0013>)
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001> )
- Carta Africana de los Derechos Humanos (<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf?view=1> )
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de diciembre de 2000 (DOCE 18-12-2000)
- Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados hecho en Ginebra el 28 de julio 1951 (BOE 21 de octubre de 1978)
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967 (BOE de 21 de octubre de 1978).



Convenio de Dublín de 15 de junio de 1990 (BOE 1-8-1997).

Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.

Conclusión nº 22 (XXXII) sobre protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala.

Conclusión nº 39 (XXXVI) sobre las mujeres refugiadas y la protección internacional.

## **2. Normativa UE**

Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo de 18 de febrero de 2003 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable de una solicitud de asilo (DOUE 25-2-2003).

Reglamento (CE) nº 1560/2003 de la Comisión por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento 343/2003 (DOUE 5-9-2003).

Directiva 2003/9/CE del Consejo de 27 de enero de 2003 por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros (DOUE 6-2-2003).

Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (DOUE 30-9-2004).

Directiva 2005/85/CE del Consejo de 1 de diciembre de 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (DOUE 13-12-2005) ([http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/Directiva\\_2005\\_85](http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/Directiva_2005_85)).

Directiva 2011/95/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (DOUE 20-12-2013) ([http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/Directiva\\_2011\\_95](http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/Directiva_2011_95)).

Reglamento (UE) nº 603/2013 del Parlamento y del Consejo de 26 de junio de 2013 relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) nº 604/2013 (DOUE 29-6-2013).

Reglamentos (UE) nº 604/2013 del Parlamento y el Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los

Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (DOUE 29-6-2013).

Directiva 2013/32/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (DOUE 29-6-2013) ([http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/Directiva\\_2013\\_32](http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/Directiva_2013_32)).

Directiva 2013/33/UE del Parlamento y el Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (DOUE 29-6-2013).

### **3. Normativa española**

Ley 5/1984, 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado (BOE 25-10-2003) ([http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/Ley\\_5\\_1984](http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/Ley_5_1984)).

Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo (BOE 3-1995) ([http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/RD\\_203\\_1995](http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/RD_203_1995)).

Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas (BOE 25-10-2003) ([http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/RD\\_1325\\_2003](http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/RD_1325_2003)).

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (BOE 31-10-2009) ([http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/Ley\\_12\\_2009](http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/Ley_12_2009)).

Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, sobre la situación de los derechos de lesbianas, gays, transexuales y bisexuales en África ([http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/PNL\\_gays\\_Africa](http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/PNL_gays_Africa)).

## **IX. ANEXO JURISPRUDENCIAL**

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 17 de septiembre de 2003 (RJ 2003/7606).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 12 abril de 2005 (RJ 2005/3223).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 11 de octubre de 2005 (RJ 2005/8242).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de noviembre de 2005 (RJ 2005/9831).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 21 de abril de 2006 (RJ 2006/2060).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 21 de abril de 2006 (RJ 2006/5010).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 22 de diciembre de 2006 (RJ 2006/8186).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de febrero de 2007 (RJ 2007/3700).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de julio de 2007 (RJ 2007/8372).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 31 de enero de 2008 (RJ 2008/945).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 2 de enero de 2009 (RJ 2009/466).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 11 de mayo de 2009 (RJ 2009/4272).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 29 de abril de 2011 (RJ 2011/3780).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 15 de junio de 2011 (RJ 2011/5365).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 10 de octubre de 2011 (RJ 2011/7669).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 27 de marzo de 2013 (RJ 2013/3763).

STJUE (Sala Cuarta) de 7 de noviembre de 2013. Asunto Minister voor Immigratie en Asiel y otros contra X y otros (TJCE 2014/65) ([http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/X\\_Y\\_Z](http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/X_Y_Z)).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 23 de julio de 2014 (RJ 2014/4129).

STJUE (Gran Sala) de 2 de diciembre de 2014. Asunto A, B y C contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitiecia (TJCE 2014/392) ([http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/A\\_B\\_C](http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/A_B_C)).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 4 de noviembre de 2015 (RJ 2015/271480) ([http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/STS\\_04\\_11\\_2015](http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/STS_04_11_2015)).