

EL DERECHO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y SU PRÁCTICA. MENCIÓN ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE VENEZUELA

Extracto: La protección internacional entendida como la figura que engloba el derecho de asilo, refugio y el derecho de protección subsidiaria está siendo en los últimos años más demandado por venezolanos que buscan sobrevivir a situaciones lesivas para su integridad. Situación que cuenta con una protección internacional que nace con la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la 183ª Asamblea General de la ONU de 1948. Tras un breve estudio sobre las tendencias judiciales se puede comprobar un aumento más que notable hacia la inadmisión y denegación de solicitantes de asilo de venezolanos. La problemática que suscita esta tendencia de denegación tiene mucho que ver, por una parte, con una concreción errónea en la solicitud y, por la otra, a la ausencia de asistencia de abogados especializados en esta materia. Las entrevistas -tanto inicial como las subsiguientes- están plagadas de discordancias en cuanto al relato y son soportadas solamente en base a Indicios. Todo ello, sin contar que en muchos casos las solicitudes no son presentadas a la brevedad posible o, en su caso, dentro del plazo de un mes tal y como pretende la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Aunado a lo anterior, el órgano instructor viene aplicando criterios restrictivos en la valoración del expediente. Práctica que, sumada a la ausencia de cualificación de buena parte del personal de la administración y la ausencia de reglamento, ausencia de guía de buenas prácticas, al alto número de solicitud por parte de países o zonas en conflicto como es el caso de Siria, coadyuvan a que más que nunca la tendencia denegatoria de ciudadanos venezolanos sea alta.

Palabras Claves: protección internacional, asilo, refugio, protección subsidiaria, solicitud, práctica, Venezuela, relato, acnur.

SUMARIO

- I. Planteamiento. Problemática y denegación
- II. Concreción errónea en la solicitud de protección internacional
- III. Indicios suficientes, criterios restrictivos vs meras alegaciones
- IV. Asesoramiento del abogado de oficio o particular
- V. Reflexiones finales

I. Planteamiento. Problemática y Denegación

Como abogado, ciudadano venezolano y español creo conveniente intentar explicar mediante un lenguaje sencillo, dirigido al público interesado en el derecho de asilo, refugio y protección subsidiaria, las circunstancias y el estado actual de la solicitud de estos derechos de protección internacional del que alrededor de 68.300 compatriotas venezolanos hicieron uso a nivel mundial tan solo a finales de 2015¹.

Protección cada vez más solicitada, pero a su vez, con alta tendencia denegatoria o de inadmisión y cuyo estudio está enfocado al territorio español.² Son muchos los supuestos y casos de solicitudes tramitadas día a día por el órgano instructor.

Solicitudes con denegación³ o inadmisión⁴ confirmada también día a día por los tribunales de justicia mediante la aplicación de doctrina jurisprudencial

¹ En este sentido, podemos encontrar el documento *Tendencias Globales Desplazamiento Forzado en 2015 Forzados a Huir*, Prod., ACNUR, 20 de junio de 2016, [s.l.], [Consultado el 04-05-2017], Disponible en el enlace: [<http://www.acnur.es/PDF/TendenciasGlobales2015.pdf>]

² Breve análisis doctrinal de las últimas 10 sentencias encontradas en el CENDOJ mediante la selección del filtro "Sala: Contencioso Administrativa" y con las palabras claves "asilo y Venezuela", [Búsqueda efectuada el 13-04-2017]. A destacar:

SAN de 16 de junio de 2016. Sección 2 de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Res. 280/2016
 SAN de 21 de diciembre de 2015. Sección 8 de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Res. 25/2016
 SAN de 08 de junio de 2015. Sección 8 de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Res. 105/2015
 SAN de 15 de febrero de 2016. Sección 8 de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Res. 107/2016
 SAN de 26 de octubre de 2015. Sección 2 de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Res. 205/2015
 SAN de 11 de septiembre de 2015. Sección 8 de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Res. 243/2015
 SAN de 21 de septiembre de 2015. Sección 8 de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Res. 247/2015
 SAN de 06 de noviembre de 2015. Sección 8 de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Res. 381/2015
 SAN de 18 de febrero de 2016. Sección Segunda de Sala de lo Contencioso Administrativo. Res. 96/2016
 STS de 11 de enero de 2017. Sección Primera de la Sala de lo Contenciosos Administrativo. Rec. 2669/2016

³ Hay que recordar que, en los casos de Denegación de la solicitud, la competencia corresponde a la Audiencia Nacional mediante el procedimiento ordinario.

⁴ En los casos de Inadmisión la competencia corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa mediante el procedimiento abreviado.

reiterada y que, en el caso de la importante cantidad de solicitudes presentadas por ciudadanos venezolanos tienen como inclinación cualquiera de los dos resultados desfavorables.⁵

La problemática principal en cuanto a esta tendencia no es en sí la respuesta del órgano administrativo y, en su caso, la confirmación por los órganos jurisdiccionales sino, más bien, radica en la forma y fondo de la presentación de la solicitud.⁶

Aparte de la problemática en cuanto a su presentación está el hecho de que en el iter del proceso administrativo concurren la ausencia de preparación previa, seguimiento tanto del solicitante interesado como también -en algunos casos- falta de información, interlocución entre el abogado-cliente-órgano instructor-Acnur, ausencia letrada previa a la solicitud, supuestos de rechazo o expulsión - devolución en frontera, centro de internamiento de extranjeros, salas de inadmitidos y rechazados en puestos fronterizos, solicitudes en embajadas y consulados,⁷ ausencia de petición de reexamen, comunicación de la resolución directamente al solicitante sin mediación del letrado y supuestos de solicitantes con familiares (solicitud con extensión) etc.⁸

Vemos entonces que pueden ser muchos los factores, plazos y situaciones que inciden en la orientación positiva o negativa en la resolución de la solicitud

⁵ *Op cit*, p. 3.

⁶ Tanto en la primera entrevista (formalización) como en la segunda o sucesivas entrevistas.

⁷ Cfr. Artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

⁸ En este sentido puede verse la *Guía de Actuación en la asistencia jurídica a solicitantes de protección internacional. En el contexto de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*. ACNUR; Ilustre Colegio de Abogados de Madrid., Madrid; junio de 2016., [Consultado el 04-05-2017]., Disponible en:

[http://www.acnur.es/PDF/acnur_guia_abogados2011_20120216095526_20120511131338.pdf]

del derecho de protección internacional, entendida esta como asilo, refugio y protección subsidiaria para supuestos excepcionales.

Por todo, conviene recordar además que, se trata de un derecho personal, no automático, cuya protección pende de una serie de factores en la cual será siempre objeto de estudio cada caso en concreto partiendo de la situación personal y familiar del solicitante, así como de la situación del país de origen o país de riesgo⁹.

Todo ello, salvando los informes de organismos y oficinas internacionales con experiencia en la temática de protección internacional.¹⁰ Informes que carecen de carácter vinculante, pero son tomados muy en cuenta por el instructor a la hora de decidir o resolver la solicitud.¹¹

No se trata de invocar de forma temeraria el derecho a la protección internacional, por el contrario, se debe procurar establecer una verosimilitud entre los supuestos o actos de persecución del artículo 6 en relación con los motivos también de persecución del artículo 7 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

⁹ Es probable que el País del cual el sujeto huye o al que no quiere volver sea su país de origen o incluso otro país en el cual se haya encontrado y en donde se haya ocasionado la perturbación.

¹⁰-ACNUR, alto comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

-La Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (CIAR)

-Amnistía Internacional

-Human Rights Watch, *et al.*

¹¹ Publicaciones de Amnistía Internacional recogidas en la European Country of Origin Information Network (ecoi.net) que ofrece con bastante regularidad informes sobre situación de países con información obtenida por técnicos con trabajo a pie de hospitales, cuerpos de seguridad, prensa y viven el día a día de forma muy cercana la situación, la cual documentan y realizan informes que bien pueden orientar situaciones de riesgo y peligro del ciudadano solicitante de protección internacional. *Reporte anual 2016-2017 The State of the World's Human Rights - Venezuela de 22 de febrero de 2017.*, [Consultado el 04-05-2017]., Disponible en: [http://www.ecoi.net/local_link/336496/466117_en.html]

Actos de persecución que deben ser suficientemente graves, de carácter reiterado y que constituyan una violación real de derechos fundamentales o en su caso una acumulación de varios tipos de actos también en entidad suficientemente graves en cualquiera de sus formas recogidas en el artículo 6.2 de la Ley 12/2009.¹² Pero intrínsecamente relacionados con los motivos del artículo 7 de la misma ley.¹³

II. CONCRECIÓN ERRÓNEA EN LA SOLICITUD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL.

Visto que la situación económica, política, social y humanitaria en Venezuela, así como sus visos de democracia son cada vez más notorios, miles de venezolanos se ven en la necesidad de salir del país, unos de forma meditada otros de forma apresurada.

¹²

- 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 establecida en el apartado segundo del artículo 8 de esta Ley;
- f) actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños

¹³

- a) el concepto de raza comprenderá, en particular, el color, el origen o la pertenencia a un determinado grupo étnico;
- b) el concepto de religión comprenderá, en particular, la profesión de creencias teístas, no teístas y ateas, la participación o la abstención de hacerlo, en cultos formales en privado o en público, ya sea individualmente o en comunidad, así como otros actos o expresiones que comporten una opinión de carácter religioso, o formas de conducta personal o comunitaria basadas en cualquier creencia religiosa u ordenadas por ésta;
- c) el concepto de nacionalidad no se limitará a poseer o no la ciudadanía, 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;
- d) el concepto de opiniones políticas comprenderá, en particular, 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 o no obrado de acuerdo con tales opiniones, ideas o creencias;
- e) se considerará que un grupo constituye un grupo social determinado, si, en particular: 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.

Entre ellos, hay quienes logran salir con medios probatorios que sirven de soporte a su solicitud de protección en el país de destino mientras que otros tan solo logran salir y salvaguardar su vida e integridad.

Estas salidas apresuradas y sin indagación previa suelen repercutir en la viabilidad o no de cualquier solicitud de protección internacional. Como ya me he referido anteriormente, no basta con invocar el derecho sino aportar en la medida de lo posible los medios probatorios que respalden su pretensión.

Uno de los errores comunes tiene que ver con el plazo de solicitud una vez entrado en territorio español. Es de recordar que según el art 17.2 de la ley 12/2009, dicho plazo es de 1 mes contado a partir de la entrada en territorio español, de forma personal o en su caso, mediante representante.

En este último caso, el interesado deberá siempre ratificar la solicitud ante el órgano instructor manifestando el hecho que imposibilitó la presentación personal.

Este es -el deber ser- en cuanto al plazo en cuestión, tomando en cuenta que la protección internacional tiene por objeto el salvaguardar la integridad de la persona en situación de peligro y persecución¹⁴, así lo viene confirmando diversas decisiones judiciales.

¹⁴ Así lo recuerda la letra "b" del FJ 3º de la Sentencia de 16-06-2016 de la Audiencia Nacional. Res. 280/2016, *et al.*

En la gran mayoría de los casos, el tiempo transcurrido entre la entrada en territorio español y la solicitud tiene un efecto sobre el cúmulo de supuestos que deben ser valorados en la tramitación del expediente. Es por ello que, si se pretende que la solicitud sea valorada en buen término no debe existir indicios de dejadez, tardanza o cualquier otro elemento que incidan de forma negativa en la valoración de la pretensión invocada.

Es cierto que hay situaciones de persecución o riesgo que pueden suscitarse y agravarse con el transcurso del tiempo, incluso, una vez el solicitante se encuentra fuera del país de origen¹⁵, también es cierto que, en cualquier caso, la solicitud o ampliación siempre debe ser efectuada lo antes posible una vez constado el peligro o el incremento del mismo.

El hecho de solicitar la protección transcurridos meses o años desde la entrada y habiendo el solicitante recorrido varios territorios, teniendo incluso arraigo en terceros países también inciden en la valoración de la solicitud¹⁶. Se trata de la revisión en conjunto por parte del instructor de todos y cada uno de los hechos que circundan al sujeto y su situación. Sobre todo, cuando el mismo invoca la protección encontrándose en un centro de internamiento o cuando tiene que hacer frente a una medida de expulsión, extradición, etc. Que lo único que hace es suspender de forma temporal la medida de salida del territorio hasta tanto no adquiera firmeza la solicitud de denegación de protección internacional.¹⁷

¹⁵ Entre otros, amenazas en redes sociales, daños a la propiedad en el país de origen, represalias contra familiares, etc., y cualquier otra establecida en el artículo 15 de la ley 12/2009.

¹⁶ cfr. Art 20.1d de la ley 12/2009

Fj. 2º de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 08-06-15. Res. 105/2015.

¹⁷ Cfr. Los efectos de la solicitud del Art 19 de la ley 12/2009.

Respecto de uno de los elementos esgrimidos por solicitantes venezolanos se encuentra el de la persecución por parte de grupos criminales, bandas organizadas o delincuencia común, la jurisprudencia española de forma reiterada, apegada a las disposiciones de la ley 12/2009 y de los principios de la Convención de Ginebra, no suele otorgar el reconocimiento al derecho de protección.¹⁸ Situación que para que tenga cabida, deberá en todo caso el interesado poder demostrar que ha solicitado protección o denunciado la situación perjudicial antes las autoridades locales o nacionales del país y que en todo caso, no haya obtenido dicha protección.¹⁹

Para los casos en los que el interesado no disponga o no pueda aportar las pruebas documentales pertinentes que sustenten sus afirmaciones el artículo 4.5 de la Directiva Europea 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 atribuye a dichas afirmaciones cinco condiciones de carácter concurrente.²⁰

¹⁸ Fj 4º de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16-06-2016. Res. 280/2016, *et al.*

¹⁹ Fj 3º *ibidem*. “...Ley de Asilo, por acción o por omisión probada, de agentes gubernamentales, en un sentido amplio de la expresión, sin que como esta Sala ha declarado reiteradamente, el derecho de asilo sea un instrumento jurídico idóneo para conjurar las supuestas amenazas para la vida, integridad física o libertad del peticionario cuando procede de personas o grupos ajenos al Estado, de delincuentes comunes o del crimen organizado, a menos que, como tan repetidamente se ha dicho, no haya podido obtenerse la tutela o protección de éste, porque no haya podido o no haya querido dispensarla....”

²⁰ Los requisitos en cuestión son: A) Realización de un auténtico esfuerzo para fundamentar la petición; B) presentar todos los elementos pertinentes de que dispongan y dar una explicación satisfactoria en relación con la falta de otros elementos pertinentes; C) declaraciones coherentes, verosímiles y sin contradicción de la información específica de carácter general disponible para el caso; D) presentar con la mayor rapidez posible la solicitud de protección internacional, a menos poder demostrar la existencia de razones fundadas para no haberla presentado con anterioridad; E) comprobación de la credibilidad general del solicitante.

Una de estas condiciones versa sobre la valoración que el órgano instructor e incluso en el orden jurisdiccional debe tomar en cuenta sobre el esfuerzo efectuado por el solicitante en toda la fase de la solicitud. No se trata de una mera alegación sino de *“un auténtico esfuerzo para fundamentar su petición”*.

Por tanto, es importante que el solicitante, aun careciendo de medios probatorios fehacientes, solicite la protección internacional de forma que no produzca dudas y contradicciones en su relato. Es de recordar que desde la solicitud -formalización- hasta la resolución de la administración, median citas y entrevistas en las cuales el mantenimiento de los hechos y relato esgrimidos son objeto de seguimiento.

En relación a la situación del colectivo LGBT, la concreción en este sentido también debe estar soportada por hechos contrastables, no vale la mera alegación o presunción de la situación del país respecto de este colectivo.

De hecho, es común que el órgano instructor solicite al ACNUR un informe reciente sobre la situación de este colectivo en un país en concreto para estudiar con profundidad la necesidad de protección internacional en función de la constatación de violación de derechos humanos y el grado de protección ofrecido en el país de origen,²¹ teniendo en cuenta, además, la ausencia de prácticas enmarcadas en el ámbito de la prostitución.

²¹ Fj. 2º de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 08-06-15. Res. 105/2015.

La solicitud de protección internacional de las personas víctimas de violencia de género en el país de origen, también constituye un colectivo de especial atención.

A diferencia de otros colectivos y supuestos ya mencionados, este, presenta una cobertura de protección comprobada en el caso de Venezuela²². Con lo cual, salvo casos muy excepcionales y en donde se constaten una falta de tutela judicial efectiva respecto de los derechos e integridad de la víctima, casos de vulneración de cualquier orden por parte del agresor, imposibilidad de desplazamiento interno dentro del territorio nacional, puede ser tomada en cuenta una solicitud de protección internacional planteada al amparo de la legislación interna de un país receptor como es el caso de España.

En relación a solicitudes de protección internacional invocadas por venezolanos y cuyo sustrato versa sobre hostigamiento, represalias, conflictos en el orden social -relaciones laborales- junto con otras amenazas de carácter familiar y personal, hay que tener en cuenta que la integridad de la persona desde la óptica del derecho del trabajo escapa de la cobertura contenida en la institución del asilo e incluso de la protección subsidiaria del artículo 4 de la ley 12/2009.

Por lo anterior, un entorno laboral por sí solo no es motivo de protección de la ley 12/2009.²³ Además, al igual que otros supuestos, el mismo debe ir acompañado de otros elementos y situaciones amparadas por la ley 12/2009 y, en todo caso, el relato esgrimido en la formalización, así como en posteriores

²² Fj. 3º de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26-10-15. Res. 205/2015.

²³ Fj. 4º de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11-09-2015. Res. 243/2015

contactos con el órgano tramitador debe carecer de contradicciones y guardar verosimilitud.²⁴

III. LOS INDICIOS SUFICIENTES, CRITERIOS RESTRICTIVOS VS MERAS ALEGACIONES.

La suerte de solicitudes de protección internacional pende de elementos de carácter subjetivos, elementos en los que entra en juego la valoración discrecional del órgano instructor y en donde hay que recordar la aplicación de las disposiciones de la ley 12/2009 y la ausencia de norma reglamentaria de la misma tras casi 8 años.

Lo anterior produce que el órgano instructor mediante la oficina de asilo y refugio (OAR) aplique criterios carentes de desarrollo normativo y ausente de los lineamientos marcados por las directivas europeas y decisiones judiciales más recientes.²⁵

Por otra parte, el órgano instructor compuesto por diferentes funcionarios, coordinadores y técnicos presenta carencias de plantilla y no le es exigida formación específica en materia de protección internacional y derechos humanos.²⁶ Situación crucial en el trabajo valorativo principal que se lleva a cabo en esta fase de instrucción ya que luego el expediente es elevado a la Comisión

²⁴ Fj. 3º. *Ibidem*.

²⁵ Falta de transposición de la Directiva sobre procedimientos de asilo 2013/32/UE y de la Directiva sobre las condiciones de acogida 2013/33/UE.

²⁶ En este sentido ver: *Estudio sobre el Asilo en España. La protección Internacional y los recursos del sistema de acogida*. Defensor del Pueblo, Madrid junio de 2016, Pág. 28., Disponible en: [https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Asilo_en_Espa%C3%B1a_2016.pdf], [Consultado el 04-05-17]. "...En enero de 2016, fueron contratados un total de sesenta instructores y seis coordinadores por un año prorrogable hasta tres. Con excepción de las contrataciones a las que se ha hecho referencia, los instructores son funcionarios del Cuerpo General de la Administración General del Estado, grupos A o A2. Para el desarrollo de su función no se les exige formación específica en protección internacional ni en derechos humanos..."

Interministerial de Asilo y Refugio (CIAR), y posteriormente trasladado al Ministro del Interior o Subsecretario mediante delegación para su ratificación.

Los expedientes de asilo de todo el territorio se distribuyen por regiones geográficas con un promedio de asignación por cada funcionario para el año 2016 de entre 120 y 150, siendo la duración media de instrucción de los procedimientos ordinarios de año y medio²⁷.

Por tanto, esta realidad y peculiaridad de la OAR repercute en el fondo de cualquier decisión respecto de una institución fundamental para los derechos humanos como lo es la protección internacional. De allí conviene el debatir un poco sobre la práctica que se suscita en el procedimiento de asilo y los elementos discrecionales, a saber: Indicios suficientes, convicción racional contra meras alegaciones.

El elemento “indicios suficientes” con cobertura legal en el artículo 26.2 de la ley 12/2009, se encuentra establecida de forma aislada entre todo el cuerpo normativo ya que solo se vislumbra en al artículo precitado y sin una transposición completa de la Directiva 2004/83/CE, de 29 de abril de 2004.²⁸

²⁷ *Ibidem*, Pág. 28.

²⁸ Apartado 5 del *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Sobre la aplicación de la Directiva 2004/83/CE, 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*, Bruselas, 16 de junio de 2010, COM (2010) 314 final, pág. 5, [Consultado el 04-05-17], Disponible en [<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0314&from=ES>] “...El artículo 4, apartado 4, obliga a los Estados miembros a considerar las persecuciones y los daños graves anteriores como un indicio serio de una persecución o de daños graves futuros, salvo que existan razones fundadas para considerar que tal persecución o tales daños graves no se repetirán. Algunos Estados miembros no transpusieron esta disposición (AT, BE, BG, HU, PL, ES y SE) o lo hicieron incorrectamente (CY, CZ, FR y LT) ...”

Persigue elevar la protección de derechos fundamentales por encima de la problemática de carencia de pruebas o soportes disponibles sobre la persecución y daños graves. Todo ello, mediante la expresión “basta” como condición simple para la concesión o el reconocimiento del derecho a la protección.

En la valoración de expedientes, debe operar el principio de no aplicación de criterios restrictivos sobre el material probatorio, de lo contrario la prueba deviene en difícil o imposible. Con esto, el órgano instructor no puede pretender la aportación de pruebas inexistente o en su caso aportación de toda una gama de pruebas que no se encuentran a disposición del solicitante y cuya obtención no es accesible.

Tampoco es posible que el órgano instructor tache de inverosímil o inconsistente un relato carente de medios probatorios cuando el funcionario no tenga preparación, experiencia o en su caso no tenga acceso o disponga de herramientas para cotejar la situación real del país de origen y el relato planteado por el solicitante.

El hilo conductor entre los indicios mencionados y las meras alegaciones del solicitante adquiere una importancia fundamental a la vista del derecho objeto de protección. En el sentido de que, si se desnaturaliza el principio de no aplicación de criterios restrictivos y el principio de indicios suficientes sin atender el caso particular, la situación del país de origen, estadísticas y documentos elaborados por organismos como la ACNUR, se estaría ante la instauración de una institución de protección aleatoria que en muchos casos -a golpe de

resolución- da la espalda a la protección internacional no tan solo de un número de expediente, sino de una persona tras dicho número.

Para el solicitante de protección internacional no siempre le es fácil obtener una prueba plena²⁹ de haber sufrido persecución por razones de raza, etnia, religión, pertenencia a un grupo social específico, u opiniones o actividades políticas, o de cualquiera de las otras causas que permiten el otorgamiento del asilo.³⁰ Cobrando gran importancia la aplicación del elemento “indicios suficientes” que, a su vez, se magnifica en los casos de meras alegaciones del solicitante.

Es entendible que debe existir un equilibrio entre el espíritu de la institución de protección internacional y la capacidad de un Estado para el reconocimiento y acogida de solicitantes. De igual forma es necesario que, al menos, exista una prueba indiciaria, pues de lo contrario todo ciudadano de un país con graves trastornos sociales, muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo, finalidad que dista de la institución.

IV. ASESORAMIENTO DEL ABOGADO DE OFICIO O PARTICULAR.

El resultado de reconocimiento del derecho a la protección internacional pende como había comentado anteriormente del estudio de un cumulo de

²⁹ Fj 5º de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de febrero de 2016. Res. 107-2016. “...Como dice nuestro Tribunal Supremo en este tipo de procesos no es factible la exigencia de una prueba plena porque partiendo del hecho notorio de que en determinado país existen unas circunstancias socio-políticas que conllevan persecución por distintas razones, tal situación impide generalmente la obtención de elementos de prueba que acrediten la situación de perseguido, por eso habrá que buscar una prueba indiciaria que “prima facie” acredite que quien solicita el asilo o refugio es o puede ser perseguido en razón de circunstancias étnicas, religiosas, por pertenencia a grupo político social determinado, etc...”

³⁰ Fj 3º de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 2016. Res. 280/2016.

circunstancias que circunda, al solicitante, los hechos planteados, instrumentos probatorios aportados, contraste de la situación-país, etc.

Es de gran importancia el papel del abogado de oficio o particular en torno al asesoramiento del solicitante. El letrado debe ser conocedor de la institución de asilo, refugio y protección subsidiaria, manejar todo el ordenamiento jurídico interno, así como las directivas de la Unión europea, jurisprudencia nacional y del TEDH y TJUE y convenios y protocolos ratificados por España. De igual forma, tener sensibilidad sobre la temática de protección internacional.

En el análisis de las jurisprudencias seleccionadas para este estudio, así como las recomendaciones del defensor del pueblo y la guía sobre asilo diseñada de forma conjunta por el Ilustre colegio de Abogados de Madrid y la ACNUR se observa que la presencia y el papel del abogado debe ser una máxima durante todo el procedimiento de solicitud e incluso antes de la misma.

El papel del abogado es vital en el seguimiento de todo el proceso de tal forma que puede detectar cualquier anomalía en el mismo. Anomalías que son variopintas y pueden consistir, en errores de plazos, falta de plantilla del órgano instructor, falta de cualificación de funcionarios sobre todo en materias sensibles como lo son los casos de menores, casos de torturas, víctimas de violencia de género, colectivo LGTB, uniformes del personal de las fuerzas de seguridad que hacen de entrevistadores, condiciones de las salas de entrevistas, alusiones que deben evitarse en los cuestionarios, ausencias de segundas entrevistas, condiciones de las mismas, vigilancia de competencias de traductores, notificaciones, recursos y un largo etcétera.

Según señala el defensor del pueblo, el porcentaje de la segunda entrevista es muy bajo, hecho que a su vez deteriora la calidad del proceso puesto que es en la segunda entrevista en donde hay contacto con el propio instructor ya que en la entrevista inicial comúnmente es realizada por personal auxiliar.

Por otra parte, los informes de instrucción en muchos casos no motivan la necesidad de realización de segunda entrevista a tenor de la posibilidad contenida en el artículo 17.8 de la ley 12/2009. En algunos casos no se menciona la viabilidad o no de la segunda entrevista o no se deja constancia, mientras que en otros casos se transcribe totalmente la primera entrevista, circunstancia anómala que bien puede ser atacada por el abogado.

El factor psicológico y anímico del solicitante es importante ya que en las entrevistas es común que ocurran bloqueos por el hecho de recordar actos violentos. En algunos casos es vital la suspensión de la entrevista y conseguir informes médicos sobre la situación del solicitante.

El abogado de protección internacional debe incluso procurar informes de la ACNUR relativos al caso concreto, pero es que además, debe indagar por su cuenta la situación del país de origen, su legislación, circunstancias políticas, sociales y el nivel de aplicación efectiva de las normas de la misma manera y con los mismos medios de los que emplea la ACNUR y el órgano instructor.

Hay que recordar que en muchos casos la información de terceros países ofrecida por la Acnur también puede tomarse de portales web de organismos

veladores de derechos humanos solo que la gran parte de la información se encuentra en inglés.³¹

Vista la ausencia de norma reglamentaria y la ausencia de transposición efectiva de la Directiva 2013/32/UE de 26 de junio, ausencia de directrices para una instrucción homogénea, ausencia de guía completa de elaboración de informes de instrucción, código de buenas prácticas de la OAR, técnicas de entrevistas, técnicas de credibilidad³². El abogado, más que nunca, debe Indagar sobre la cualificación del auxiliar, el instructor y el proceso en sí.³³

Ahora bien, en las solicitudes de asilo persevera en su gran mayoría la ausencia de letrado al momento de su presentación ante la OAR.³⁴ Motivado porque en el momento de solicitud vía telefónica no se le advierte de la posibilidad de asistir al acto asistido de abogado y una vez llegado el día de la cita, cuando al fin le es informado, el solicitante rehúsa a este derecho con el fin de evitar el hecho de postergar el proceso ya que es necesario obtener una nueva cita.³⁵

Tras los posibles errores y defectos del procedimiento pueden encontrarse con resoluciones denegatorias no motivadas o que no cumplen con los requisitos

³¹ Ecoi; Refworld; Amnistía Internacional; Human Rights Watch, *et al.*

³² “...Aunque los instructores si reciben ordenes concretas de paralización de resoluciones de terminadas nacionalidades o de otorgar carácter preferente el estatuto de protección subsidiaria a determinadas nacionalidades...” *Estudio sobre el Asilo en España. La protección Internacional y los recursos del sistema de acogida*, Defensor del Pueblo. Pág. 34. *Op cit.*

³³ La Directiva 2013/32/UE de 26 de junio establece en su artículo 17 la posibilidad del informe y grabación de las entrevistas personales.

³⁴ “...Según datos facilitados por el Ministerio del Interior, desde el 1 de enero al 6 junio de 2016, el número de entrevistas realizadas ha sido de 584 de las que solo 33 han contado con asistencia letrada. En la Brigada Provincial de Extranjería de Madrid se realizaron 1060 entrevistas hasta el 6 de junio de 2016 y solo 67 fueron con asistencia letrada...”, Defensor del Pueblo. Pág. 60. *ibidem.*

³⁵ *Ibidem*, pág. 13.

mínimos de toda resolución administrativa. Motivación que más que una exigencia, deviene en el cumplimiento del principio de transparencia y persigue la finalidad de hacer visibles las razones de una decisión para de esa forma poder -el interesado- contrastarla jurídicamente y, de ser el caso, impugnarla judicialmente.

Otro argumento que prevalece en las resoluciones denegatorias y que bien puede ser protestada por el letrado es el hecho de que el solicitante pudo tener o solicitar protección internacional en otro país sin tener en consideración el nivel de protección de tal país.

Otro aspecto a destacar que, aun cuando escapa del ámbito del letrado, es preciso señalar. Tal es el caso de la solicitud en Misiones Diplomáticas de España en el extranjero. Esta posibilidad ya no se encuentra recogida en la ley 12/2009, lo cual, dificulta el acceso al procedimiento mediante el visado por razones humanitarias. Situación que colida con los compromisos internacionales asumidos por España.

V. REFLEXIONES FINALES.

Respecto a la asistencia letrada, cabe destacar que el proyecto de reglamento de la Ley 12/2009 apunta en convertirse en insuficiente al no contemplar aspectos sustanciales de la designación y renuncia de asistencia letrada.

De hecho, la renuncia debe ser expresa por escrito y ante el propio letrado, haciéndole saber al solicitante la repercusión detallada de su renuncia evitando a toda costa una simple declaración de renuncia.

Por otro lado, la ausencia de Reglamento de la ley 12/2009 conlleva a que el proceso de protección internacional este en muchos casos desprovisto de medidas efectivas en pro de los principios y garantías establecidas en la Convención de Ginebra de 1951 y Protocolo de Nueva York de 1967.

Hasta tanto no se haga una transposición efectiva de la Directiva 2013/32/UE de 26 de junio para una instrucción homogénea del proceso no podrá cumplirse tan siquiera con las directrices europeas en la materia.

Es necesario apostar por la ampliación de la plantilla, por la formación del personal a cargo del trámite de expediente y de la toma de decisiones. La institución de Protección internacional requiere personal cualificado en su totalidad, personal provistos de técnicas de entrevistas y, dotados de los medios necesarios para poder garantizar una tutela judicial efectiva.

De la misma forma, es necesario facilitar a los solicitantes el asesoramiento y defensa mediante la asistencia letrada desde el momento anterior de la entrevista de formalización de tal modo que asistan a un procedimiento con garantías.

Retomar la práctica del visado por razones humanitarias en sede de Misiones Diplomáticas no es una recomendación baladí. En la actualidad esta posibilidad es recogida en el artículo 38 de la Ley 12/2009, pero las condiciones

de acceso y del procedimiento a seguir hacen una remisión hacia el reglamento que como sabemos, está pendiente.

Si bien es un mecanismo que se lleva a cabo de forma discrecional por el embajador, deviene como medida con poco nivel de calado. Es de recordar que la solicitud de visado por razones humanitarias es un mecanismo que sigue estando vigente en el cuerpo normativo de las convenciones suscritas y ratificadas por España.³⁶

³⁶ Cfr. Artículos 27 y 28 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967. Instrumento de ratificación de 22 de julio de 1978.

ABREVIATURAS

ACNUR.- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

SAN.- Sentencia de la Audiencia Nacional

CIAR.- Comisión Interministerial de Asilo y Refugio

CIE.- Centro de internamiento de extranjeros

CE.- Constitución Española

CFR.- Confróntese

FJ.- Fundamento Jurídico

OAR.- Oficina de Asilo y Refugio

ONU.- Organización de Naciones Unidas

OP CIT.- Obra citada

IBIDEM.- Igual que la referencia anterior

LGBT.- Colectivo de personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales.

LOEX.- Ley Orgánica de Extranjería

STEDH.- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE.- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS.- Sentencia del Tribunal Supremo

TC.- Tribunal Constitucional

TEDH.- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS.- Tribunal Supremo

VID.- Véase

© Lino José García Noriega. Vigo, España. 2017

<http://www.extranjeria.abogado/>