

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA: HACIA UNA NECESARIA REFORMA LEGAL

THE RIGHT TO INTERNATIONAL PROTECTION IN SPAIN: TOWARDS A NECESSARY LEGAL REFORM

Jorge Agustín Viguri Cordero*

RESUMEN: El presente artículo tiene por objeto facilitar el trabajo de adaptación del ordenamiento jurídico español relativo al derecho a la protección internacional (asilo y protección subsidiaria) a las normas comunitarias que están actualmente en proceso de discusión y que conformarán la futura tercera fase del Sistema Europeo Común de asilo. Una serie de instrumentos jurídicos que dotarán a los ordenamientos jurídicos nacionales de un alto nivel de uniformidad y coherencia, principalmente, en virtud de la apuesta decidida por transformar las directivas de procedimientos y de reconocimiento en reglamentos comunitarios.

Para dicho estudio, con la excepción del Sistema de Dublín, se analizan las propuestas de la Comisión de los años 2016 y 2020 y se indican aquellas novedades *más destacables que debería* prever la futura Ley española de Asilo y de la Protección Subsidiaria y su Reglamento de desarrollo.

PALABRAS CLAVE: SECA; asilo; procedimientos; acogida; reconocimiento.

* Investigador posdoctoral de Derecho constitucional de la Universitat Jaume I (UJI). Correo-e: jviguri@uji.es. ORCID ID: 0000-0001-6994-7057.

El presente trabajo se ha elaborado en el marco de los proyectos de investigación financiados por el Ministerio de Ciencia e Innovación [RTI2018-095367-B-I00] y de la Conselleria de Innovación, Universidades, Ciencia e Innovación Digital de la Generalitat Valenciana [AICO/2019/205].

ABSTRACT: The purpose of this article is to facilitate the work of adapting the Spanish legal system regarding the right to international protection (asylum and subsidiary protection) to the Community rules that are currently under discussion and will constitute the forthcoming third phase of the Common European Asylum System. This legal apparatus will provide national legal systems with a high level of coherence and consistency, particularly, due to the firm commitment to transform the Asylum Procedures and Qualification directives into community regulations.

For this study, we analyse the different proposals launched by the Commission in 2016 and 2020 with the exception of the Dublin system in order to identify the most notable novelties that the future Spanish Asylum and Subsidiary Protection Law and its Development Regulation should foresee.

KEYWORDS: CEAS; asylum; procedures; reception; qualification.

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO GENERAL.—2. EL ACOMODO DE LA LEY DE ASILO Y DE LA PROTECCIÓN SUBSIDIARIA ESPAÑOLA A LAS PROPUESTAS DE REFORMA DEL SECA DE LA COMISIÓN DEL AÑO 2020: 2.1. En relación con los procedimientos de la protección internacional. 2.2. En relación con el reconocimiento del estatuto de refugiado y de beneficiario de la protección subsidiaria y su cese. 2.3. En relación con las condiciones de acogida.—3. LA NECESARIA APROBACIÓN DE UN REGLAMENTO DE DESARROLLO DE UNA REFORMA DE LA LEY DE ASILO Y DE LA PROTECCIÓN SUBSIDIARIA EN ESPAÑA.—REFLEXIONES CONCLUSIVAS.—FUENTES CITADAS.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Transcurridas dos décadas desde los fructíferos resultados cosechados de las conclusiones de Tampere, y tras el funcionamiento del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) durante dos generaciones —la primera entre 2004 y 2005 y la segunda vigente entre 2011 y 2013—, lo cierto es que no ha podido alcanzarse un alto nivel de armonización de las prácticas nacionales en materia de asilo.¹ A la falta de solidaridad y al reparto equitativo de respon-

¹ Recordemos que uno de los principales objetivos del Consejo de Tampere fue “lograr una Unión Europea abierta y segura, plenamente comprometida con las obligaciones que emanan de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados y otros instrumentos pertinentes en materia de derechos humanos, y capaz de responder de forma solidaria a necesidades humanitarias. También debe desarrollarse un planteamiento común que garantice la integración en nuestras sociedades a los nacionales de terceros países que residen legalmente en la Unión”. Consejo Europeo de Tampere, *Conclusiones de la Presidencia*, 15 y 16 de octubre de 1999. Ahora bien, aunque la armonización de los sistemas nacionales de asilo a través de las normas que conforman el SECA en sus distintas fases han ido progresivamente aproximándose hacia tal fin, la armonización *quasi* plena se espera alcanzar (con la excepción de las condiciones específicas de acogida) en la futura tercera fase del SECA objeto de estudio en el presente trabajo.

sabilidades se le han adicionado otras trabas estructurales como la escasa confianza mutua entre Estados.

Pero sin duda, han sido las crisis migratorias que lleva experimentando la Unión Europea (UE) desde el año 2015 las que sitúan a los flujos migratorios a gran escala como una ineludible realidad estructural tanto en las fronteras exteriores europeas como interiores, especialmente, en aquellos Estados miembros (EEMM) vulnerables geográficamente como Grecia, Italia o España². Tan es así, que como respuesta a estas crisis, fueron adoptadas distintas medidas con miras a estabilizar esta situación, tales como el impulso de acuerdos de cooperación con terceros países de origen y de tránsito, los mecanismos de reubicación temporal desde Italia y Grecia a otros EEMM o los relativos al marco de reasentamiento de la UE desde terceros países, entre otros.

A nivel institucional, al calor de tales crisis, la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (FRONTEX), pilar en los esfuerzos de la UE para salvaguardar el espacio de libertad, seguridad y justicia, vio reforzado su mandato en dos ocasiones desde su creación en el año 2005 con objeto de impulsar las obligaciones inherentes del SECA³. Por su parte, la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) establecida en el año 2010 fue creada para facilitar una cooperación práctica en asuntos relacionados con el asilo de aquellos EEMM que se enfrentaban a graves problemas en sus sistemas nacionales de asilo, como fue el caso de Italia y Grecia. Su Propuesta de Reglamento pretende transformar esta Oficina en una verdadera Agencia de Asilo de la Unión Europea que facilite el buen funcionamiento del SECA, garantizando de este modo la convergencia en la evaluación de las solicitudes de protección internacional en toda la UE y prestando asistencia operativa y técnica a los EEMM⁴.

Ahora bien, el verdadero punto de inflexión se produjo en el año 2016, cuando la Comisión propuso la reforma holística del SECA⁵, lo que eviden-

² Para un análisis sobre las pasadas crisis migratorias y de asilo en Europa, remitimos a: Faggiani (2020); Porras Ramírez (2017); García Mahamut (2016); Del Valle Gálvez (2016); Cano Linares (2016); González Enríquez (2015).

³ Esta agencia fue reformada en los años 2016 y 2019 –consecutivamente– para ampliar su ámbito competencial. Reglamento (UE) núm. 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2019 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan los Reglamentos (UE) núm. 1052/2013 y (UE) 2016/1624.

⁴ Reglamento (UE) núm. 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo. *OJ L 132, 29.5.2010, p. 11–28. Por su parte, cabe poner de manifiesto que la Agencia de Asilo de la UE sustituirá a la actual EASO. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la Agencia de Asilo de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) núm. 439/2010. COM/2016/0271 final - 2016/0131 (COD).*

⁵ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo *“Hacia una reforma del Sistema Europeo Común de Asilo y una mejora de las*

ció la apremiante necesidad de reforma de este sistema en su conjunto. En mayo de ese año, fue presentado un primer “paquete” de propuestas para reformar tres de los componentes de SECA –Dublín, Eurodac y la EASO–⁶ y, en julio, un segundo centrado en la transformación de las directivas de Reconocimiento y Procedimientos en reglamentos comunitarios, además de una revisión completa de la Directiva de Acogida⁷.

En este contexto, los resultados de las propuestas legislativas de la Comisión del año 2016 han sido desiguales. En unos casos, se ha conseguido alcanzar compromisos políticos entre los legisladores: concretamente, en relación con la regulación del reconocimiento, las condiciones de acogida, Dactiloscopia Europea (Eurodac) y el marco europeo para el reasentamiento e, incluso, sobre la primera propuesta de creación de una Agencia de Asilo⁸.

vías legales a Europa”, 6 de abril de 2016. COM (2016) 197 final. Para un análisis sobre esta propuesta, remitimos a: Jakulevičienė (2019); Martínez Alarcón (2018).

⁶ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento 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 (texto refundido), 4 de mayo de 2016, COM(2016) 270 final. 2016/0133 (COD); Propuesta de Reglamento relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del [Reglamento (UE) núm. 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida] y de la identificación de un nacional de un tercer país o un apátrida en situación ilegal, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley (refundición), 4 de mayo de 2016, COM(2016) 272 final 2016/0132 (COD).

⁷ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento por el 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 y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, 13 de julio de 2016, COM(2016) 466 final 2016/0223 (COD); Propuesta de Reglamento por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE, 13 de julio de 2016, COM(2016) 467 final 2016/0224 (COD); Propuesta de Directiva por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido), 13 de julio de 2016. COM(2016) 465 final 2016/0222 (COD).

⁸ Debe tenerse en cuenta que, por lo que se refiere a la propuesta de la Agencia, en el año 2018, la Comisión planteó enmiendas a su propuesta de 2016. Véase la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la Agencia de Asilo de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) núm. 439/2010. Contribución de la Comisión Europea a la reunión de dirigentes celebrada en Salzburgo los días 19 y 20 de septiembre de 2018. COM/2018/633 final. Para conocer los logros clave del SECA durante la legislatura 2014-2019, véase: Parlamento Europeo (2019), *Sistema europeo común de asilo: logros durante la legislatura 2014-2019*,

Sin embargo, no se ha conseguido acuerdo alguno en relación con la reforma de la Directiva sobre los procedimientos comunes y del “Sistema de Dublín (Comisión Europea, 2018). Ello ha comprometido gravemente los valores fundamentales de la UE en la construcción de una legislación de asilo más avanzada que prevea mayores garantías en la protección efectiva de los nacionales de terceros países o apátridas en su llegada a los distintos puntos fronterizos de Europa y con intención de solicitar protección internacional⁹.

Más recientemente, con miras a superar los déficits anteriormente descritos, en septiembre de 2020, la Comisión propuso el nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo (Comisión Europea, 2020) centrado en un sistema de preparación y respuesta ante las crisis, una gestión integrada de las fronteras por medio de la mejora de la eficacia de las fronteras exteriores de la UE y de la interoperabilidad de las distintas bases de datos, la intensificación de la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes o la mayor cooperación con terceros estados, entre otros objetivos. En este Pacto, la Comisión solicitó al Parlamento Europeo y al Consejo que impulsaran esta iniciativa para “garantizar que se haga realidad rápidamente una auténtica política común de migración y asilo” (p. 33).

Indudablemente, tanto a los paquetes de reforma del SECA del año 2016 como al nuevo Pacto le queda recorrido por delante, especialmente, ante la coyuntura política de los últimos años y el progresivo resurgimiento de los nacionalismos en países como Polonia y Hungría –y aquellos que conforman el Grupo del Visegrado–, los cuales han mostrado una directa oposición al necesario avance para garantizar la mejora de las obligaciones inherentes al SECA.

Y, en este sentido, como recuerda López Aguilar (2019), el gobierno polaco del PiS “se ha situado prácticamente extramuros de Decisiones europeas adoptadas en Consejo y de normas europeas vigentes, resistiendo la lectura evolutiva (por más que hoy consolidada) del principio fundacional del Derecho europeo que garantiza la supremacía de la Constitución sobre ningún otro poder constituido en el Estado” (p. 145).

Por lo que se refiere a España, cabe tener en consideración que la actual Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la pro-

⁹ A causa de este estancamiento en las negociaciones sobre el paquete SECA, en octubre de 2019, el Consejo Europeo de Refugiados y Exiliados (ECRE) identificó una serie de prioridades clave y publicó unas recomendaciones dirigidas a mejorar la implementación de las normas comunitarias que conforman el SECA. La posición de ECRE se centró más en el cumplimiento de las normas comunitarias en lugar de centrarse en reformas con la excepción de la propuesta de Reglamento Dublín IV y de la necesaria transformación de la EASO en una verdadera Agencia de Asilo de la UE. ECRE (2019) *Making the CEAS Work, Starting Today*. Para un análisis sobre el estancamiento de las propuestas tras las elecciones al Parlamento Europeo, véase Pollet (2019).

tección subsidiaria (LAPS)¹⁰ no ha garantizado la plena aplicación del derecho de la UE. Esta no ha transpuesto íntegramente las Directivas que han conformado la vigente segunda fase del SECA, a través de las tres Directivas (Cualificación o Reconocimiento, Acogida y Procedimiento)¹¹ con excepción del efecto directo de los dos reglamentos que conforman el Sistema de Dublín (Reglamento de Dublín y Dactiloscopia Europea o Eurodac)¹². Instrumentos legislativos todos ellos aprobados entre los años 2011 y 2013 respectivamente.

Esto ha motivado que, a pesar de que durante la pasada década la LAPS fuera considerada como una de las legislaciones más garantistas con este derecho, durante la pasada década, ha estado fuertemente descompasada con los escenarios que acaecían en las fronteras exteriores de España, en concreto, en lo que a condiciones de acogida se refiere. De hecho, no fue hasta el año 2019, cuando la Comisión decidió archivar los procedimientos de infracción contra España –así como la República Checa, Alemania y Malta– al entender que ya habían transpuesto la Directiva sobre condiciones de acogida en sus legislaciones nacionales¹³.

¹⁰ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

¹¹ 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. DO L 337, 20.12.2011, pp. 9–26; Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. DO L 180 de 29.6.2013, pp. 96/116; 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, DO L 180, 29.6.2013, pp. 60–95.

¹² Reglamento (UE) núm. 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, DO L 180, 29.6.2013, p. 31–59; Reglamento (UE) núm. 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) núm. 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de cumplimiento de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia, DO L 180, 29.6.2013, pp. 1–30.

¹³ También decidió archivar los procedimientos de infracción contra Bélgica, la República Checa, Alemania y Eslovenia entendiéndose que, igualmente, habían transpuesto la Directiva sobre procedimientos de asilo en sus legislaciones nacionales. Co-

En consecuencia, el presente artículo pretende facilitar el trabajo de acomodo de dicha LAPS y de un nuevo reglamento de desarrollo a las normas de una tercera fase del SECA que están actualmente en proceso de discusión. Para dicho análisis, se emplean las propuestas de la Comisión de los años 2016 y 2020 respectivamente¹⁴ y, sobre estas, se indicarán las modificaciones más destacables que se deberían producir en dicha Ley al respecto y cómo debería producirse un desarrollo reglamentario de la misma. Todo ello, sin obviar que las propuestas legislativas de la tercera fase del SECA pueden ser objeto de enmienda durante el proceso legislativo europeo.

2. EL ACOMODO DE LA LEY DE ASILO Y DE LA PROTECCIÓN SUBSIDIARIA ESPAÑOLA A LAS PROPUESTAS DE REFORMA DEL SECA DE LA COMISIÓN DEL AÑO 2020.

Como punto de partida, a finales de 2009 entró en vigor LAPS con el propósito de satisfacer las necesidades emanantes de la normativa comunitaria —de la primera fase— y reflejando, al mismo tiempo, las interpretaciones y los criterios del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que suponían rotundas mejoras en las garantías de las personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional.

Esta ley supuso un grandísimo avance, teniendo en cuenta que, como recordaba García Mahamut (2010), la anterior ya no daba “cabida a situaciones que revisten tal gravedad que no pueden quedar sin respuesta en un Estado Democrático de Derecho en el siglo XXI” (p. 53)¹⁵. Prueba de ello es que, diez años más tarde de su entrada en vigor y, ante la falta de transposición formal de las actuales Directivas de acogida, reconocimiento, procedimiento —del año 2011 la primera y 2013 las otras dos— que contemplaba la segunda fase del SECA, sigue otorgando verdaderos derechos subjetivos a sus titulares. Si bien, cabe poner en relieve que Galparsoro (2010) ya vaticinó el “retroceso por la pérdida de garantías y aumento de la arbitrariedad en la Administración, como consecuencia de las políticas migratorias en las que se prima el control de fronteras, la gestión de flujos y la seguridad como es entendida

misión Europea. Paquete de octubre sobre infracciones: decisiones clave. Dictámenes motivados y archivos. Apartado 5.º (Migración, Asuntos de Interior y Ciudadanía (10 oct, de 2019). *Sistema europeo común de asilo: la Comisión intensifica el seguimiento de la aplicación de las normas de la UE*. Disponible (únicamente en versión inglesa) en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/INF_19_5950.

¹⁴ Debemos tener en consideración que el trabajo realizado por la Comisión en las propuestas del 2016 ha servido de base para las propuestas del 2020.

¹⁵ Para un análisis más actual sobre el estado de la cuestión en España, remitimos igualmente a: García Mahamut (2020).

por los gobiernos” (p. 138). Dificultades que, fuera de toda duda, se extienden hasta la actualidad.

No obstante, la mencionada Ley tomó como referencia las propuestas del 2008 que conformarían la segunda fase del SECA¹⁶. Indudablemente, esto no es suficiente hoy día, debiendo criticarse con firmeza la inacción del legislador por integrar a nuestro ordenamiento jurídico a esta segunda fase mediante la incorporación de las sustanciales modificaciones que fueron contenidas en los textos finales de las directivas. Mayormente, cuando estas introducían estándares mínimos que la LAPS debía mantener, sin perjuicio de incorporar aquellas otras disposiciones más favorables.

En el presente, esta ley debe orientarse a la luz de la futura reforma de la 3.^a fase del SECA, que persigue la creación de un “nuevo” sistema capaz de ofrecer soluciones a las graves e imprevistas presiones migratorias y a la falta generalizada de información y control de los flujos mixtos de migrantes [COM(2016) 197 final]. Una pertinente reforma que dotará a los ordenamientos jurídicos nacionales de un alto nivel de uniformidad y coherencia. Una apuesta decidida por transformar dos directivas claves en reglamentos comunitarios.

Por lo que se refiere a la conversión de la Directiva actual de reconocimiento por un Reglamento comunitario tiene por objeto la armonización de las formas de protección internacional (asilo y protección subsidiaria) y de las tasas de reconocimiento en toda la UE. Pretende lograrse una mayor convergencia en la toma de decisiones sobre las solicitudes de protección internacional mediante la adopción de criterios vinculantes para el reconocimiento de los solicitantes. Ello, sin obviar una mayor concreción del contenido del derecho a la protección internacional, en particular, en lo que respecta a la duración de los permisos de residencia y los derechos sociales. En esta misma línea, la transformación de la Directiva de procedimientos actual por un Reglamento comunitario establecerá un procedimiento común a la concesión y retirada de la protección internacional que sustituya a los diversos procedimientos previstos en las legislaciones de los EEMM. Este resultará de aplicación a todas las solicitudes de protección internacional, asegurando un tratamiento más eficiente del conjunto de solicitudes.

¹⁶ En este caso, fueron transpuestas las Directivas –derogadas en el presente– adoptadas relativas a la primera fase del SECA, específicamente: la Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho de reagrupación familiar relativo a los refugiados; la Directiva 2004/83/CE, del Consejo, de 29 de abril, 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; la Directiva 2005/85/CE, del Consejo, de 1 de diciembre, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado.

También se prevén mejoras destacables en los reglamentos del “Sistema de Dublín” —los cuales determinan, con carácter general, el Estado competente para conocer y tramitar una solicitud de protección internacional—, así como una revisión holística de la Directiva de Acogida. La firma apuesta por mantener una Directiva para regular las condiciones de acogida supondrá una de las excepciones en el nuevo SECA, la cual parece tener en cuenta las grandes divergencias existentes en el nivel de las condiciones de acogida a nivel nacional. Aunque su revisión avanza significativamente en la armonización de tales condiciones, mejorando las perspectivas de integración de los solicitantes de protección internacional y reduciendo los movimientos secundarios.

En consecuencia, la reforma integral del SECA introduce sustanciales novedades que giran en torno a la dimensión de seguridad, eficacia, eficiencia con miras ya no solo a reducir, sino a “eliminar” de manera categórica los movimientos secundarios, los abusos y, en mayor medida, la prestación de un mayor apoyo a los EEMM más afectados por las grandes afluencias de migrantes, entre los que indudablemente se encuentra España.

Precisamente, la futura reforma de la Ley española de asilo debe realizarse tomando como referencia las propuestas de la próxima tercera fase del SECA. Por ende, en este epígrafe, se analizarán exclusivamente las propuestas de Reglamento de Procedimiento Común, de Reconocimiento y de una nueva Directiva de Acogida, las cuales requerirán de las modificaciones a las que hacemos referencia en la LAPS y su futura concreción en el reglamento de desarrollo de esta Ley¹⁷.

2.1. En relación con los procedimientos de la protección internacional

La propuesta original de Reglamento de Procedimiento común del año 2016 reconceptualiza los procedimientos de protección internacional con miras a dotarlos de una mayor sencillez, claridad y brevedad; incrementar las garantías procesales de salvaguarda de los derechos de los solicitantes; disponer de normas más estrictas para prevenir el abuso del sistema —sancionando las solicitudes manifiestamente abusivas y eliminando los incentivos a los movimientos secundarios—; y armonizar las normas sobre los países seguros.

La inclusión de plazos especialmente breves para el procedimiento administrativo pretende impulsar y agilizar los procedimientos. Es más, conforme a la propuesta, son “razonables para que los solicitantes accedan al procedi-

¹⁷ Prescindimos de abordar el Sistema de Dublín puesto que, a pesar de que se trata de uno de los elementos nucleares en el SECA, sus reglamentos comunitarios dejan un escaso margen de maniobra a las legislaciones nacional de asilo. Para un análisis sobre el actual Sistema de Dublín y las modificaciones más sustanciales en su respectiva propuesta de reforma, remitimos a Viguri Cordero (2020, pp. 201 y ss.).

miento y para concluir el estudio de las solicitudes en las fases administrativa y de recurso” [COM(2016) 467 final, p. 4]. Sin embargo, una reducción considerable de los plazos también puede traducirse en una merma de garantías para los solicitantes de protección internacional, lo cual puede resultar grave para aquellos individuos especialmente vulnerables muy frecuentes entre los aquellos que demandan protección internacional (menores, personas LGT-BI+ o víctimas de trata, entre otros).

Por lo tanto, aunque la reducción de los plazos puede facilitar un acceso más eficaz al procedimiento de protección internacional, esta no supone *per se* una garantía de los derechos de los solicitantes de protección internacional. Este refuerzo de la eficacia de los procedimientos podría ocasionar una merma de las garantías procesales de los solicitantes de protección internacional. Todo ello, fundamentalmente, si tenemos en cuenta que la Propuesta modificada de Reglamento¹⁸ reúne (en el mismo instrumento legislativo) los procedimientos fronterizos de asilo y retorno —aunque la aceleración del tratamiento de las solicitudes pretende centrarse en aquellos que procedan de (terceros) países de origen seguros o que tengan escasas probabilidades de ser aceptados—. ¹⁹

En efecto, la solicitud se considerará realizada desde el momento en el que el individuo manifieste su deseo de solicitar la protección internacional (art. 25.1), lo cual implicará que el registro deberá efectuarse con celeridad, esto es, en un plazo de tres días hábiles desde la realización (art. 27.1) —siguiendo el plazo marcado por la actual Directiva sobre procedimientos de asilo—. Posteriormente, el solicitante podrá presentar su solicitud en un plazo de diez días hábiles desde su registro, periodo de tiempo que comenzará a computar siempre y cuando haya tenido la oportunidad efectiva de hacerlo dentro de dicho plazo (art. 28.1) y con excepción de los menores no acompañados, cuyo plazo comenzará cuando sea nombrado un tutor y lo haya entrevistado personalmente (art. 32.2). Se trata de una novedad respecto al plazo previsto en la actual Directiva de procedimiento, que dispone que el registro se realice en el plazo máximo de seis días hábiles siguientes a la formulación de la solicitud (párrafo 2.º del art. 6.1).

Además, por lo que respecta a la normativa española, la LAPS regula la presentación de las solicitudes en el Capítulo I del Título II (arts. 16 y ss.). Ahora bien, no recoge que la solicitud deba entenderse realizada desde el momento en el que tiene intención de solicitar protección internacional. Simplemente contempla en el art. 17.1 que el procedimiento comenzará “con la presentación de la solicitud, que deberá efectuarse mediante comparecencia

¹⁸ Propuesta modificada de Reglamento por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE, COM(2020) 611, de 23 de septiembre de 2020.

¹⁹ Como reza la propuesta modificada, el “procedimiento normal de asilo seguiría aplicándose a otras solicitudes de asilo y sería más eficiente, aportando claridad a las personas con solicitudes bien sustanciadas” [COM(2020) 611, p. 5].

personal de los interesados que soliciten protección”. Asimismo, tampoco el apartado 2 regula la fase de registro en el plazo tan breve y, en lo relativo a la formalización/presentación de la solicitud, dispone que “La comparecencia deberá realizarse sin demora y, en todo caso, en el plazo máximo de un mes desde la entrada en el territorio español”, frente a los diez días hábiles de la propuesta de Reglamento.

Por lo tanto, la futura LAPS deberá incluir garantías sobre la forma de presentación de la solicitud, además de tipificar unos plazos más reducidos tanto de registro —concretamente, tres días hábiles desde la recepción— y de presentación de solicitud —en este caso, diez días hábiles desde su registro—. Estas modificaciones incrementarán las garantías de los derechos de los solicitantes de protección internacional y exigirán un replanteamiento integral de la infraestructura nacional para proceder al registro y presentación, habida cuenta de la falta de recursos materiales y personales para hacer frente a este nuevo *procedimiento trifásico*.

No menos relevante del efecto directo de este Reglamento serán los derechos y las obligaciones de los solicitantes y que requerirá una reformulación del art. 18 LAPS en los siguientes términos:

a) Adentrándonos en los derechos de los solicitantes de protección internacional, el art. 13 de la mencionada propuesta contempla el derecho de acceso de estos y de sus asesores jurídicos a las grabaciones o transcripciones de las entrevistas o informes, previamente a dictarse una resolución. Consecuentemente, la entrevista personal de los apartados 4 a 8 del art. 17 LAPS exigirá la documentación escrita de todas las manifestaciones que sustenten en la solicitud, salvo que se haya documentado claramente que no tiene perspectivas tangibles de éxito o no da lugar a nuevos elementos o resultados relevantes (art. 42.3 de la propuesta).

Asimismo, las causas de denegación del art. 9 LAPS deberán tipificar la renuncia a la solicitud por retirada explícita de la misma —ya sea por iniciativa propia o por no cumplir con las obligaciones derivadas de este Reglamento de procedimiento, de Dublín o de la Directiva de Acogida— (Considerado 25 y 43 de la propuesta). Por su parte, la LAPS también deberá incluir la adopción de garantías más contundentes para menores y, en especial, de aquellos no acompañados (arts. 20 a 22). Concretamente, la identificación de sus necesidades tan pronto como sea posible (art. 20.1) o la exclusión de la aplicación del procedimiento acelerado o de urgencia para los menores no acompañados que actualmente regula el art. 25 LAPS, salvo en dos supuestos: que procedan de un país de origen seguro o que constituyan un peligro para la seguridad nacional o el orden público [art. 40.5 a) y b) de la propuesta]. Es más, con carácter general, el art. 19.3 de esta propuesta limitará la aplicación de los procedimientos fronterizos para los menores no acompañados que contempla el art. 21 LAPS.

b) La propuesta también impone varias de obligaciones atribuibles a los solicitantes, principalmente, su deber de cooperar con las autoridades a lo

largo de todo el procedimiento. Aunque este deber se encuentra recogido en el art. 18.2 LAPS, las actuaciones del solicitante adquirirán una importancia clave en el futuro Reglamento de procedimiento, hasta el punto de que estas determinarán su responsabilidad en el seno del procedimiento (art. 7 de la propuesta) mediante la imposición de nuevas sanciones en caso de incumplimiento que podrán conllevar hasta el rechazo de plano de la solicitud formalizada.

En cuanto a las garantías procesales de salvaguardia de los derechos de los solicitantes, la propuesta se centra en garantizar el deber de información a los solicitantes de protección internacional desde la fase inicial del procedimiento. Un mayor nivel de cooperación y comunicación entre las partes (solicitante y autoridades responsables) que permita documentar todos los hechos y elementos probatorios en la correspondiente solicitud. El art. 15.1 de la propuesta garantiza la asistencia jurídica y representación de forma gratuita en todas las fases del procedimiento para permitir a los solicitantes el pleno ejercicio de sus derechos ante el acortamiento de los plazos para el procedimiento²⁰. Por su parte, contempla garantías procesales especiales para las categorías de solicitantes vulnerables (art. 19)²¹ y, en concreto, para los menores no acompañados (arts. 21 y 22)²². En cuanto al art. 18 LAPS, por el que regula los derechos y obligaciones de los solicitantes ya contempla un amplio elenco de derechos (apartado 1)²³ y obligaciones (apartado 2)²⁴, por

²⁰ Con las excepciones obvias que regula el mencionado artículo. Concretamente, no será gratuita si el solicitante tiene suficientes recursos [art. 15.3 letras a) y b)]; si se considera que la solicitud o apelación no tiene ninguna posibilidad tangible de éxito [art. 13.5, letras a) y b)]. Las legislaciones nacionales podrán excluir igualmente en los casos de solicitudes posteriores [art. 15.3, letra c)] o en vía de recurso, segundo nivel de apelación o superior [art. 15.5, letra c)].

²¹ Deben identificarse sus necesidades tan pronto como sea posible en el procedimiento y proporcionarles asistencia y orientación adecuadas a lo largo de todas las fases del procedimiento (art. 20.1). En los supuestos en que no sea posible ofrecer esta asistencia en un procedimiento acelerado o fronterizo, no deberán aplicarse estos procedimientos (art. 19.3).

²² El interés superior del menor se erige como piedra angular del procedimiento de protección internacional y, con independencia de su edad y de si está o no acompañado, tiene derecho a una entrevista personal salvo que sea notorio que no contribuye a su interés superior [art. 21, apartados 1.º y 2.º]. Asimismo, en cuanto a los menores no acompañados, se les debe asignar un tutor tan pronto como sea posible y en un plazo máximo de cinco días hábiles desde el momento en que el menor no acompañado realice una solicitud (art. 22.1).

²³ Entre estos, se mencionan los que siguen: a) a ser documentado como solicitante de protección internacional; b) a asistencia jurídica gratuita e intérprete; c) a que se comunique su solicitud al ACNUR; d) a la suspensión de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición que pudiera afectar al solicitante; e) a conocer el contenido del expediente en cualquier momento; f) a la atención sanitaria en las condiciones expuestas; g) a recibir prestaciones sociales específicas en los términos que se recogen en esta Ley.

²⁴ Las obligaciones de la ley son: a) cooperar con las autoridades españolas en el procedimiento para la concesión de protección internacional; b) presentar, lo antes posible, todos aquellos elementos que, junto a su propia declaración, contribuyan a

lo que todas las cuestiones específicas dispuestas en la propuesta deberán ser tipificadas y concretadas en el futuro Reglamento de desarrollo de la mencionada Ley.

La propuesta sigue contemplando el efecto suspensivo automático del recurso con respecto a una resolución basada en el concepto de tercer país seguro (art. 54.1) —garantía igualmente prevista en el art. 19 LAPS—²⁵ con las excepciones previstas en el apartado 2 del citado artículo. En estos supuestos tasados que exceptúen el efecto suspensivo automático, deberá garantizarse otras garantías procesales básicas como el servicio de interpretación en su idioma nativo o en otro que entienda, la asistencia jurídica y representación, así como la obligación de prever tiempo suficiente al interesado para que prepare y presente su solicitud al tribunal como elemento intrínseco del derecho a la tutela judicial efectiva.²⁶ Asimismo, debe destacarse una extensa doctrina jurisprudencial muy asentada por parte tanto del TEDH²⁷ como del TJUE²⁸ que reconoce —con carácter general— los efectos suspensivos contra cualquier expulsión hasta la finalización del procedimiento. Desde esta perspectiva, es menester poner el énfasis con Tomás Mallén (2018) en la necesidad de optimizar las sinergias entre ambas instancias jurisdiccionales europeas para conseguir los “estándares más favorables” al afrontar la protección internacional (p. 175).

En estos casos, reconocía la propuesta de la Comisión del año 2016 que era necesario “extender las garantías que en la Directiva sobre procedimien-

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; c) 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; d) informar sobre su domicilio en España y cualquier cambio que se produzca en él; e) informar, asimismo, a la autoridad competente o comparecer ante ella, cuando así se les requiera con relación a cualquier circunstancia de su solicitud.

²⁵ Además, el apartado 5.º de este artículo establece una regla general, la cual puede refutarse, por la que si un solicitante presenta otro recurso contra una primera o posterior apelación, no tendrá derecho a permanecer en el territorio de los EEMM.

²⁶ Considerandos 13 y 65 de la propuesta.

²⁷ Una amplia y reciente jurisprudencia del TEDH reconoce el derecho a los efectos suspensivos, entre las que remitimos a las siguientes: *Haguilo c. Chipre*, (2019); *AS. c. Francia* (2018); *M. A. c. Francia* (2018); *A. E. A. c. Grecia* (2018); *Kebe y Otros c. Ucrania* (2017); *H. S. y Otros c. Chipre* (2015); *V. M. y Otros c. Bélgica* (2015); *A. C. y otros c. España* (2014); *Budrevich c. República Checa* (2013); *M. S. S. c. Bélgica y Grecia* (2011); *I. M. c. Francia* (2012).

²⁸ También el TJUE ha reconocido los efectos suspensivos en el marco de la Directiva de reconocimiento, entre las más recientes, véanse: (Gran Sala) *A y otros c. Minister van Buitenlandse Zaken* (2017); *Fathi* (2018); *X y Y*, (2018); *Gnandi c. Estado belga* (2018); *Mehrdad Ghezlbash c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (2016); *Abdoulaye Amadou Tall c. Centre public d'action sociale de Huy* (2015).

tos de asilo solamente eran aplicables al procedimiento fronterizo a todos los casos en que el solicitante tenga que solicitar por separado protección provisional (art. 54.3º). Debe permitirse al solicitante permanecer en el territorio hasta que concluya el procedimiento en el que se decide si se le concede o deniega la permanencia. Sin embargo, esta resolución debe dictarse en un plazo de un mes desde la presentación del recurso (art. 54.4º)”²⁹. Cuestión que igualmente refleja la propuesta del año 2020 en su Exposición de Motivos³⁰.

Finalmente, por lo que concierne a España, también los tribunales han reconocido el derecho a permanecer en territorio nacional hasta la notificación de una decisión judicial de fondo. En el año 2020, la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) núm. 1130/2020, de 29 de julio confería el derecho al demandante a cambiar su residencia legal, habida cuenta de que su solicitud fue admitida a examen, por lo que se encontraba plenamente sujeto al procedimiento de protección internacional y, en el marco del mismo, este no podía ser retornado. Concretamente, reconoció expresamente que “La decisión de la Sala de instancia se funda en considerar, [...], que el hecho de que al interesado se le hubiera admitido a trámite su petición de protección internacional, siendo documentado a esos efectos, comporta el efecto directo de que no puede ser objeto de retorno, devolución o expulsión en tanto no se resuelva su solicitud, con la obligación, por su parte, de comunicar su domicilio y el cambio del mismo, lo cual comporta el derecho al cambio de domicilio” (FJ 1, párr. primero).

A ello le antecede toda una extensa jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ), tanto de Madrid (12984/2019; 841/2018; 667/2017) como de Andalucía (437/2010; 525/2010), los cuales han ido paulatinamente garantizando el derecho a la libre circulación de los solicitantes de asilo desde las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla a la península durante este procedimiento.

2.2. En relación con el reconocimiento del estatuto de refugiado y de beneficiario de la protección subsidiaria y su cese

Uno de los principales objetivos de la propuesta de Reglamento de Reconocimiento radica en la necesidad de alcanzar un mayor grado de armonización entre los sistemas nacionales de asilo, precisamente ante la divergencia notable que se produce en las tasas de reconocimiento entre los EEMM³¹. La

²⁹ COM(2016) 467 final, p. 21.

³⁰ COM(2020) 611 final, p. 2.

³¹ Muestra de la gran divergencia en las tasas de reconocimiento se encuentra –entre otros– en los nacionales afganos, que en el año 2019 osciló entre el 93,8 % en Italia y el 4,1 % en Bulgaria en el extremo opuesto. Igualmente osciló sustancialmente entre EEMM como Países Bajos (24,6 %), Bélgica (32,2 %), Suecia (37,7 %), Alemania

falta de convergencia en cuanto a las decisiones relativas al tipo de estatuto de protección concedido por cada EM ha provocado que los solicitantes tiendan a solicitar protección internacional en aquellos Estados que disponen de tasas de reconocimiento más elevadas en lugar de aquellos otros que, conforme a las normas de Dublín, serían *a priori* competentes para tramitar tales solicitudes. Además, estas notables diferencias han sido un factor propulsor de la “lotería de asilo”, una de las grandes fallas en la implementación coherente del SECA³².

En efecto, esta propuesta se centra en la armonización de los criterios para el reconocimiento de solicitantes de protección internacional mediante normas vinculantes que garanticen la concesión de tal protección a aquellas personas sobre las que se produzcan —y persistan en el tiempo— motivos de persecución o daños graves³³. Su aprobación exigirá la modificación de gran parte del articulado de la LAPS, que regula las condiciones para el reconocimiento del derecho de asilo en el Capítulo I Título I y que cabe diferenciarlas entre dos categorías:

a) El refuerzo de algunas garantías tendentes a la unificación de criterios en todos los estados de la UE:

El art. 4 de la propuesta exige al solicitante que coopere exhaustivamente durante todo el procedimiento de determinación de su estatuto, debiendo también presentar todos los elementos disponibles, así como la obligación de permanecer en el territorio nacional durante todo el procedimiento, tal y como regulan los arts. 18.2 y 22 LAPS. En este caso, la normativa española deberá incluir dos nuevas cuestiones:

(44,4 %) o Grecia (72,5 %). Igualmente, para los iraquíes, las tasas de reconocimiento variaron del 66,8% en Francia y el 67,5 % en Grecia al 8,3% en Dinamarca, el 17,2 % en Suecia y el 21,6 % en Finlandia. ECRE (2020, p. 4).

³² Este concepto fue acuñado en el año 2011 por el ECRE para referirse a las diferencias sustanciales que se producían a la hora de solicitar asilo en los distintos EEMM. ECRE (2011), *Lotería de asilo en la UE en 2010* (basado en los datos de las tendencias globales del ACNUR).

³³ Como reza su Exposición de Motivos, esta propuesta “impone a los Estados miembros la obligación de llevar a cabo revisiones sistemáticas y regulares del estatuto en caso de que se produzcan cambios significativos en la situación del país de origen así como cuando pretendan renovar los permisos de residencia, la primera vez en el caso de los refugiados y la primera y la segunda vez en el caso de los beneficiarios de protección subsidiaria [...] aclara el ámbito de alcance de los derechos y obligaciones de los beneficiarios de protección internacional. Asimismo, ofrece incentivos para su integración activa mientras que la protección se concede permitiendo a los Estados miembros proporcionar cierta asistencia social condicionada a la participación efectiva en las medidas de integración [...]. Finalmente, las decisiones por las que finaliza el estatuto de refugiado o de protección subsidiaria solo entrarán en vigor después de un periodo de tres meses, ofreciendo a las personas a las que se les haya retirado dicho estatuto la posibilidad efectiva de solicitar otro estatuto jurídico, por ejemplo, por motivos laborales”. COM(2016) 466 final, p. 5.

— Por un lado, la obligación de residir en España tras ser beneficiario del estatuto de protección internacional (art. 29). Un precepto que pretende garantizar la protección derivada del estatuto correspondiente de forma actualizada, esto es, teniendo en cuenta en todo momento la realidad política y social del país de origen que motivó la concesión del estatus de asilo o protección subsidiaria.

— Por otro lado, deberán concretarse “desincentivos” para los casos en los que el sujeto se encuentre en otro EM en el que no tenga permiso para permanecer o residir (art. 44). Ahora bien, estos deberán aplicarse de manera proporcional con un límite, no serán razón suficiente para revocar el estatuto previamente otorgado. Tales consecuencias desventajosas podrían suponer el cese de determinados derechos de acogida como el alojamiento o determinadas prestaciones económicas.

Otra de las novedades de la propuesta radica en la posibilidad de que los EEMM no concedan protección ante “necesidades surgidas *in situ*” (art. 5.3), esto es, cuando se presente una solicitud posterior sobre la base de unas circunstancias que el solicitante ha creado tras tomar una decisión propia posteriormente a haber dejado su país de origen. En consecuencia, el art. 15 LAPS, aunque ya contempla esta cuestión basándose en fundados temores de ser perseguido o el riesgo real de sufrir daños graves, deberá adicionar un nuevo apartado que establezca la posibilidad que contempla la mencionada propuesta.

Igualmente, la propuesta pretende asegurar que los EEMM no ofrezcan protección a los conocidos como *desplazados internos*, es decir, si los solicitantes pueden desplazarse internamente a otra parte del Estado de origen del que proceden (art. 8.1)³⁴. Un supuesto que acota la propia definición de refugiado y protección subsidiaria de los arts. 3 y 4 LAPS y que deberá tipificar igualmente la normativa española. Consecuentemente, la LAPS deberá excluir de protección internacional a aquellos que pueden tener protección en otra parte del territorio, evaluando necesariamente si el solicitante puede viajar legalmente a otra parte del país perseguido con total seguridad y establecerse en este territorio.

El art. 25 de la mencionada propuesta también mejorará la protección de las familias que se han formado en los países de tránsito, reconociendo expresamente el derecho a la unidad familiar. Clarifica la *lex specialis* de esta disposición en relación con las normas de la Directiva sobre reagrupación familiar, lo cual se traduce en que podrá solicitarse un permiso de residencia con arreglo a los procedimientos nacionales cuando no se cumplan las condiciones para acogerse a la protección internacional. Ello, siempre que sea compatible con la situación jurídica del miembro de la familia que se trate.

³⁴ Para un análisis sobre esta modalidad de personas desplazadas, remitimos a los estudios de: Blanco-Lorenzo y Sabín Díaz (2016); Cirera Fortea (2006).

En cambio, la LAPS únicamente dispone en el art. 31.2 la adopción de medidas necesarias para mantener la unidad de la familia, pero no prevé la posibilidad de expedirse un permiso de residencia si no tuviera derecho a protección internacional. De hecho, el art. 36.2 LAPS autoriza la residencia en España únicamente con carácter provisional a expensas de la resolución de la solicitud de protección internacional y en los términos que reglamentariamente se determinen. Por tanto, la ley deberá fijar claramente la residencia por mantenimiento de la unidad familiar, con independencia de que reúna o no las condiciones del estatuto de protección internacional, limitándose a la situación legal del miembro de la familia de que se trate y desarrollando por vía reglamentaria tales condiciones.

Por último, el art. 36 de la propuesta otorgará una mayor consideración al interés superior del menor. En este sentido, requerirá a las autoridades nacionales que, en un plazo máximo de cinco días hábiles, adopten las medidas necesarias para que el menor no acompañado posea un tutor u organización encargada de su cuidado y bienestar o cualquier otro tipo de representación adecuada. En este caso, la LAPS resulta muy garantista, disponiendo en los arts. 47 y 48 LAPS de condiciones análogas o semejantes. Ahora bien, también es cierto que en el futuro reglamento de desarrollo deberán concretarse todos los extremos desarrollados en la citada propuesta³⁵.

b) El endurecimiento de las condiciones en los procedimientos de revisión de la protección.

El procedimiento de revisión constituye una de las cuestiones más relevantes de la propuesta, lo cual requerirá la cooperación de las autoridades nacionales con las agencias especializadas en el procesamiento de información en fronteras. Una medida que pretende contribuir a aumentar eficiencia sin precedentes en este sistema y detectar posibles abusos o cambios de circunstancias en las condiciones por las que se concedió estatuto de refugiado o protección subsidiaria.

En este aspecto, a pesar de que el art. 33 LAPS regula la reducción o retirada de las condiciones de acogida, no contempla la revisión de las condiciones previamente analizadas y que dieron lugar a la efectiva concesión del estatuto de protección internacional. En este sentido, conforme a los arts. 15 y 21 de la propuesta, se propone tipificar la obligación de las autoridades decisorias nacionales a efectuar revisiones exhaustivas en los casos en los que se pro-

³⁵ Concretamente, las funciones del tutor, el alojamiento adecuado de estos menores no acompañados –en este caso, con parientes adultos, con una familia de acogida y en centros especializados en el alojamiento de estos menores u otros adecuados– (apartado 2), no separando a los hermanos, teniendo en cuenta en todo momento el grado de madurez (apartado 3), limitando al mínimo necesario los cambios de residencia (apartado 4), prácticas necesarias como la búsqueda de familiares tras la concesión de la protección internacional (apartado 5) así como la especificación de una formación continuada para las autoridades y operadores que trabajan con este colectivo vulnerable (apartado 6).

duzcan modificaciones significativas relevantes en el país de origen que aparezcan reflejadas en documentos a nivel de la UE. Disposiciones que deben conjugarse con la incorporación de información constante del país de origen a través del análisis común de la información que regulan los arts. 8 y 10 de la propuesta de Reglamento de la Agencia de Asilo de la UE.

De esta forma, esta información podrá emplearse durante la revisión del estatuto concedido con objeto de potenciar la retirada de los estatutos que ya no sean necesarios y llevándose a cabo en dos supuestos: cuando este arroje un cambio significativo en el país de origen pertinente [apartado a)] y; durante las renovaciones, por primera vez, de los permisos de residencia [apartado b)].

En definitiva, el futuro en el reconocimiento de los estatutos de asilo y protección subsidiaria dejará escaso margen de maniobra a las legislaciones nacionales para decidir sobre su concesión o denegación para así reducir las diferencias en las tasas de reconocimiento y, con ello, los movimientos secundarios. A ello se le adiciona un incremento sustancial de las garantías tras la STJUE que resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas) en el asunto *PPU Ministerio Fiscal* (2020), y que reconoció expresamente la competencia a los jueces instructores para conocer y, en su caso, conceder protección internacional. Pronunciamiento que, pese a que facilitará un acceso más eficaz a este procedimiento –especialmente, en las distintas fronteras españolas marítimas o terrestres–, no detendrá los movimientos secundarios no tanto sobre la base de la mayor o menor probabilidad en las concesiones o denegaciones, sino sobre las diferencias entre EEMM en las condiciones de acogida que examinamos en el siguiente epígrafe.

2.3. En relación con las condiciones de acogida

Como ya hemos hecho referencia con anterioridad, la propuesta de Directiva de Acogida supone la única excepción por la que se regula mediante directiva todas aquellas condiciones que deberán transponer los ordenamientos jurídicos nacionales en el ámbito del SECA³⁶. Esta pretende aproximarse hacia el fiel objetivo de disponer de unas condiciones de acogida más uniformes para todos los solicitantes de asilo y protección subsidiaria. Es más, pretende armonizar tales condiciones como elemento indispensable –junto al reconocimiento de los estatutos de protección internacional– para reducir los

³⁶ Esta propuesta se encuentra en una fase avanzada en negociaciones entre el Consejo y el Parlamento Europeo. En noviembre de 2017, los representantes permanentes ante la UE aprobaron el mandato de negociación del proyecto de Directiva. De hecho, esta Propuesta no se ha visto afectada por el nuevo paquete de medidas de la Comisión, manteniéndose los avances logrados con anterioridad. Consejo de la UE (2017). *Condiciones de acogida de los solicitantes de asilo: el Consejo acuerda su mandato de negociación*.

movimientos secundarios y garantizar que estos puedan beneficiarse de unas “teóricas” condiciones de vida comparables en toda la UE.

El problema radica en que las condiciones de acogida varían considerablemente en cada uno de los EEMM. Motivo por el que, pese a que la actual Directiva de acogida ya reconoce el acceso al mercado laboral para los solicitantes de asilo, no solo países como Hungría no otorgan este derecho, sino que la concesión de los permisos de trabajo oscila —en función del país— entre unos pocos días hasta varios meses (European Insights, 2021). Mención aparte supone las posibilidades efectivas de lograr un empleo en países con tasas de desempleo muy desiguales. Del mismo modo, el derecho de acceso a la educación, reconocido en el art. 14 de la actual Directiva de acogida, aunque está previsto en la totalidad de las legislaciones nacionales, no han sido aislados los casos en los que menores de trece años se encontraban sin escolarizar en países como Grecia, país por antonomasia azotado por las crisis migratorias pasadas (Human Rights Watch, 2018).

Indudablemente, todas estas notables diferencias hacen muy compleja que la futura Directiva de acogida logre una armonización plena de estas condiciones. Si bien, en una labor de concreción en el ordenamiento jurídico español, la LAPS deberá modificarse a los efectos de prever los siguientes extremos:

El derecho a la información deberá modificarse en sintonía con las novedades del art. 5 de la citada propuesta, que vinculará a España a informar a los solicitantes mediante una “plantilla común, tan pronto como sea posible, y a más tardar en el momento de la presentación de su solicitud, de los beneficios de que pueden gozar y las obligaciones que deben cumplir en relación con las condiciones de acogida, incluidas las circunstancias en las que se puede restringir la concesión de condiciones materiales de acogida”. Un nuevo y eficiente “mecanismo estandarizado” que no solo pretende asegurar que los solicitantes conozcan la información más relevante sobre las condiciones de acogida que le son propias, sino también que estas resulten semejantes en todos los EEMM.

Por su parte, el art. 36.1.f) LAPS únicamente prevé el acceso a la educación tras la concesión del derecho de asilo o de la protección subsidiaria, con independencia de la asistencia sanitaria y asistencia jurídica gratuita para los solicitantes, en cuyo caso se extiende a la formalización de la solicitud y a toda la tramitación del procedimiento (art. 16.2 LAPS). En este supuesto, la mencionada propuesta exigirá el acceso a la educación de los menores a los dos meses como máximo de haber presentado su solicitud de protección internacional.

En efecto, el art. 36 LAPS deberá incluir como beneficiarios de este derecho a los solicitantes de protección internacional. Una disposición que garantizará que los derechos básicos no sean provistos en un lapso excesivamente amplio de tiempo —máxime, en vista de la dilación en la resolución de las so-

licitudes— y evitará que los menores puedan encontrarse generalizadamente desescolarizados.

Asimismo, la LAPS ya otorgaba un alto nivel de protección para los menores de acompañados, disponiendo específicamente un Título V para individuos vulnerables y necesitados de protección internacional³⁷. El art. 25.1 b) LAPS prevé la tramitación de urgencia de las solicitudes formuladas por menores no acompañados y que, de acuerdo con el apartado 4, reduce los plazos a la mitad. Sin embargo, esta rebaja no ha garantizado su protección efectiva, en vista de los retrasos generalizados en la tramitación de las solicitudes de protección internacional. Por ello, el art. 23 de la propuesta deberá transponerse en la LAPS mediante la necesaria inclusión de la obligación de que estos reciban asistencia de inmediato —en un plazo menor a cinco días a partir del momento en que el menor no acompañado presente una solicitud de protección internacional—, teniendo también derecho a un tutor/representante que vele por el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

En relación con los permisos de trabajo, el art. 32 LAPS prevé la autorización “para trabajar en España en los términos que reglamentariamente se establezcan”. Sin embargo, la falta de reglamento que desarrolle las condiciones y los plazos para esta concesión exige acometer qué aspectos de la normativa comunitaria deberán transponerse en el futuro reglamento de desarrollo.

La propuesta contempla un acceso más rápido al mercado laboral en el art. 15, disponiendo de un plazo de máximo seis meses para conseguir un permiso de trabajo que deberá concretar la LAPS. Se excluyen los supuestos en los que el solicitante abuse del sistema de asilo, esto es, que la demora pueda atribuirse a este o se sigan los trámites del procedimiento acelerado —ya sea ante la consideración de la solicitud infundada o contradictoria o por ocultación o falsedad en la información o documentación presentada—.

Finalmente, otra de las novedades más relevantes que deberá incorporarse en la futura Ley radica en la elaboración de “planes de contingencia” para prevenir posibles altas afluencias migratorias, tal y como dispone el art. 28 de la propuesta. Estos planes han sido definidos por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) como “documentos sucintos en los que se describe la estrategia de respuesta interinstitucional con acciones que deben tomarse, por quién, dónde y con qué recursos disponibles de inmediato durante la respuesta de emergencia inicial (primeros tres meses), en el caso de que ocurra un escenario de riesgo específico, una vez se cumplen los desencadenantes de activación preidentificados” (ACNUR).

³⁷ De conformidad con el Preámbulo de la LAPS “se profundiza en la mencionada línea garantista derivada del interés superior del menor y de la voluntad de evitar discriminaciones por razón de género o que afecten a personas con discapacidad, personas mayores y otras en situación de precariedad, pues alcanza a todos los ámbitos del sistema de asilo”.

Sobre estos planes, cabe apuntar que la EASO publicó en el año 2018 un manual sobre la planificación de contingencias en el contexto de la acogida en el que se profundiza sobre cada una de las fases (preparación y desarrollo, respuesta y liderazgo y revisión y ajuste), la vigilancia y evaluación, el análisis del riesgo y el proceso de gestión, toma de decisiones, comunicación y coordinación (EASO, 2018). Manual que fue complementado por otro sobre desembarco y reubicación por parte del Consejo Europeo sobre Refugiados y Exiliados (ECRE) en el año 2019³⁸.

Precisamente, la obligación de contemplar planes de contingencia pretende asegurar que España esté en condiciones óptimas de proporcionar una capacidad de acogida adecuada en todo momento, incluso en momento de grandes afluencias sobrevenidas, con escaso margen temporal de reacción y, especialmente, en aquellos puntos fronterizos calientes o *hotspots* que concentran la mayor parte de entradas de nacionales de terceros países.

Este extremo deberá desarrollarse reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 2.º y 3.º de la propuesta, que señalan que estos planes se lleven a cabo empleando una plantilla elaborada previamente por la futura Agencia de Asilo de la UE, debiendo no únicamente notificarse a la misma en el plazo de seis meses desde el momento que entre en vigor la presente propuesta, sino también actualizarse cada dos años. También, su remisión a la Agencia tras su cumplimentación, informando cuando sea activado al resto de EEMM, a la Comisión Europea y a la Agencia de Asilo, evaluándose por parte de esta última.

3. LA NECESARIA APROBACIÓN DE UN REGLAMENTO DE DESARROLLO DE UNA REFORMADA LEY DE ASILO Y DE LA PROTECCIÓN SUBSIDIARIA EN ESPAÑA

Uno de los principales déficits que sufre la regulación del derecho de asilo en España es la falta de desarrollo reglamentario de la LAPS. Una previsión que, de conformidad con la Disposición Final Tercera de la LAPS, autorizaba al ejecutivo a desarrollar reglamentariamente “cuantas disposiciones de carácter reglamentario exija el desarrollo de la presente Ley” en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley a finales del año 2009. A pesar de ello, esta demora se ha dilatado hasta nuestros días, lo cual ha implicado que el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, correspondiente a la anterior reforma legislativa del sistema de asilo se encuentre todavía vigente. Un he-

³⁸ Precisamente, este último previó los siguientes dos acuerdos: 1. Uno entre los Estados ribereños de la UE –como España, Italia o Grecia– sobre la división de las responsabilidades para el desembarco de buques de salvamento por un periodo inicial y renovable de seis meses; 2. Otro dirigido a los países de la UE no mediterráneos sobre un marco de reubicación para el mismo período, abarcando los compromisos y aspectos legales (ECRE, 2019).

cho insólito que ha supuesto una flagrante ruptura en la sincronización a lo largo de la década 2009-2019 (García Vitoria, 2018: 118), exceptuando así la adopción de un reglamento de desarrollo para cada Ley de asilo y motivando interpretaciones restrictivas de derechos contrarias al propio espíritu de la LAPS y a la normativa reguladora del SECA.

Esta carencia normativa ha generado una elevada inseguridad jurídica y discrecionalidad en la Administración, que ha tomado, con cierta asiduidad, decisiones arbitrarias y restrictivas de derechos, concretamente, en el marco de los procedimientos fronterizos de urgencia o en la tramitación de visados por razones humanitarias. Es más, también han afectado gravemente a las condiciones de acogida, particularmente, en la tramitación de solicitudes de una forma diferenciada en caso de sujetos vulnerables, reagrupación familiar o asistencia jurídica.

El 8 de noviembre de 2013 se hizo público un Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la protección subsidiaria³⁹. Este fue presentado al Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), que emitió su Informe el 31 de enero de 2014. El citado Informe recuerda, por una parte, que únicamente transponía la Directiva de Reconocimiento –esto es, sin tener en consideración las relativas a procedimiento y acogida– y sin perjuicio de que desarrollara aspectos concretos del procedimiento de asilo y protección subsidiaria de la LAPS, esto es, la presentación de la solicitud, la admisión a trámite, determinación del Estado miembro responsable del examen de la solicitud conforme al sistema Dublín, la instrucción, finalización y los efectos de la resolución adoptada. Por otra parte, igualmente advirtió de que el concepto de “daños graves” a los efectos de concesión de protección subsidiaria o el relativo a los “agentes de persecución” preveía conceptos jurídicos indeterminados, fomentando una interpretación restrictiva del alcance de la protección conferida por la LAPS y el SECA (CGPJ, 2014, pp. 15-17). Una primera iniciativa con miras a solventar esta ausencia de reglamento y sus carencias formales y materiales.

Lejos de quedarse ahí, también fue especialmente crítico con la adopción de la previsión del carácter vinculante de la “personalización” de la persecución (art. 6.3 del Proyecto) y con la propia definición de delitos graves de las causas de exclusión del estatuto de refugiado o protección subsidiaria de los arts. 8.2.b) y 11.b) LAPS. En este caso, la gravedad fue reemplazada por la consideración de “especialmente reprobables” (art. 9.3 del Proyecto). Una extensión que, lejos de desarrollar la LAPS, restringiría todavía más las garantías de los solicitantes, incrementando la tasa de exclusión. Motivo por el que sugirió retirar estas consideraciones por su incompatibilidad con el mandato reglamentario (CGPJ, 2014: 17-21).

³⁹ Disponible en el siguiente enlace: <http://www.intermigra.info/archivos/impresos/RGtoASILObr1.pdf>.

Indudablemente, aunque el objetivo de este proyecto era “dar seguridad jurídica al procedimiento administrativo de tramitación y, en su caso, concesión de protección internacional con una regulación detallada, tanto del procedimiento aplicable como del estatuto de protección” (Morgades Gil, 2015: 241-242), lo cierto es que únicamente transponía la Directiva de Reconocimiento, sin abordar aspectos esenciales que afectaban al propio procedimiento de protección internacional y, principalmente, a las condiciones de acogida. Su finalidad de pormenorizar las disposiciones de la LAPS implicaron una restricción excesiva del ámbito material y personal, excediendo de su cometido ante la falta de concreción de la LAPS y en virtud de la aplicación de disposiciones contrarias a esta y a la normativa europea e internacional.

En octubre de 2016, a pesar de que el Ministerio del Interior puso de manifiesto su trascendental avance, puesto que únicamente faltaba el dictamen del Consejo de Estado, este todavía no ha sido aprobado. En consecuencia, el intento de Proyecto de Reglamento puede considerarse un intento fracasado por dotar al ordenamiento jurídico español de contundentes respuestas necesarias a una Ley incapaz de prever, con un alto nivel de detalle, todas aquellas cuestiones que regula una extensísima normativa comunitaria. Así, no solo ha superado el mandato constitucional de desarrollar la LAPS, adoptando conceptos que restringen las garantías de este derecho, sino que la carencia de reglamento durante el periodo 2009-2019 ha motivado que las directivas de Reconocimiento, Procedimiento y de Acogida de esta segunda fase del SECA no hayan sido transpuestas en el plazo establecido⁴⁰.

Sobre el particular, debe tenerse en consideración que el 25 de julio de 2019, la Comisión Europea decidió enviar dictámenes motivados a España y Bulgaria, así como una carta de notificación formal a Portugal ante la falta de transposición de la práctica totalidad de la Directiva 2013/32/CE sobre los procedimientos de asilo⁴¹. Instó a la urgencia de la reforma con miras a detener la creciente disparidad con respecto a las legislaciones de otros EEMM que sí cumplieron con los plazos previstos para la transposición de las mencionadas directivas. Estos efectos desventajosos han generado que la jurisprudencia remita al contenido de estas directivas comunitarias para colmar los frecuentes vacíos en la LAPS a los que hemos hecho referencia con anterioridad.

Cabe poner de relieve que esta falta de aprobación ha sido, en parte, la causante de la incapacidad para otorgar respuestas a los variados escenarios a los que se lleva enfrentando este derecho en los últimos tiempos. En este sentido, estamos de acuerdo con Montilla Martos y García Vitoria, los cuales se muestran especialmente críticos con la continuidad de un régimen por

⁴⁰ La Directiva de Reconocimiento debió transponerse el 21 de diciembre 2013, la de procedimiento el 20 de julio 2015 —con excepción del art. 31.3º a 5º que debía transponerse el 20 de julio de 2018— y la de acogida el 20 de julio de 2015.

⁴¹ Comisión Europea (25 de jul. de 2019). “*July infringements package: key decisions*”. Disponible en: https://europa.eu/rapid/press-release_INF-19-4251_en.htm

cuanto sigue “sin estructurarse de una forma adecuada el derecho de asilo en España” (Montilla Martos *et al.*, 2018: 110).

Buena prueba de esta situación desfavorable parece reflejarse en los últimos tres informes del Defensor del Pueblo (DP),⁴² así como en el último informe de la CEAR (2020: 152). Este último señalando la gran dificultad para proceder a la reagrupación familiar y los perjuicios que suponían los siguientes aspectos: la formulación de solicitudes en misiones diplomáticas; la aplicación de los plazos en el procedimiento en frontera y en los CIE; los criterios relacionados con las razones humanitarias o la falta de desarrollo del art. 46 LAPS relativo a las personas en situación de especial vulnerabilidad, las cuales requieren un tratamiento diferenciado.

No obstante, revelador fue que esta ya no instara urgentemente al desarrollo reglamentario, sino a la necesidad de actualización de la LAPS mediante la transposición de las directivas de esta segunda fase del SECA.

Actualmente, a nuestro juicio, este Proyecto de Reglamento no solo debería retrasarse hasta la plena aprobación del “paquete de reforma del SECA”, sino que convendría que la LAPS fuera reformulada en su totalidad, en vista de los cambios muy trascendentales que prevé la normativa comunitaria en su tercera fase y que, a grandes rasgos, transformarán jurídicamente estos instrumentos en reglamentos comunitarios —a excepción de la Directiva de acogida—. Este efecto directo en el ordenamiento jurídico nacional solventará la falta de adaptación de la legislación nacional a la normativa reguladora del SECA, razón por la cual este proyecto de Reglamento resulta papel mojado en estos momentos.

En este sentido, la falta de desarrollo reglamentario sobre estos extremos ha sido en buena medida reemplazada por los últimos pronunciamientos del TS. Por ejemplo, en su Sentencia núm. 3445/2020 de 15 de octubre de 2020, reconoce —al amparo del art. 38 LAPS— la posibilidad de solicitar protección internacional en cualquier embajada o consulado de España conforme dispone el art. 38 LAPS. Ello, pese a que debía ser, conforme reza el apartado 2 del citado artículo, el Reglamento de desarrollo de esta Ley la que debía determinar “expresamente las condiciones de acceso a las Embajadas y Consulados de los solicitantes, así como el procedimiento para evaluar las necesidades de traslado a España de los mismos”⁴³. Todo ello, habida cuenta

⁴² El correspondiente al año 2016 destacó que la falta de desarrollo reglamentario dificultaba “gravemente la gestión de las obligaciones de protección internacional suscritas por España” (DP, 2016, p. 54). En cambio, los dos últimos informes reflejan que la ausencia de desarrollo reglamentario afecta a los solicitantes de protección internacional (DP, 2017, p. 244) y, de manera muy pronunciada, a la reagrupación familiar, impidiendo la tramitación de procedimientos de reagrupación familiar en los supuestos de los cónyuges de los refugiados con sus respectivas parejas (DP, 2018, p. 282).

⁴³ En efecto, “la falta de desarrollo reglamentario a que se refiere el art. 38 de la Ley 12/2009 no impide la aplicación de sus previsiones a las solicitudes de protección internacional formuladas a su amparo; que la valoración del peligro para la integridad

del gran perjuicio que ha causado la no previsión de este procedimiento a una amplia categoría de sujetos en situación de vulnerabilidad en sus terceros países —ya sea de origen, tránsito o, incluso, residencia—.

Por todo ello, aunque resulta de máxima prioridad aprobar un nuevo Reglamento de Asilo que contemple en toda su extensión condiciones beneficiosas de acogida comunes y coherentes en España para reducir de este modo la discrecionalidad administrativa (García Vitoria, 2018: 127), no es menos cierto que será necesario dotar de un nuevo enfoque al futuro Reglamento que desarrolle la LAPS. Máxime, por cuanto este ya no requerirá armonizar y dotar de coherencia a las disposiciones de la Ley, sino superar las contradicciones jurídicas de una legislación nacional desactualizada cuyos criterios se referían expresamente a una labor de concreción y desarrollo de las disposiciones de la LAPS.

Consecuentemente, la aprobación de este Proyecto de Reglamento debería condicionarse a la entrada en vigor de la tercera fase del SECA que, según la “hoja de ruta” de la Comisión, se espera que comience en el año 2021 con la aprobación de la propuesta de Reglamento de Procedimiento revisada durante el segundo trimestre de 2021⁴⁴, lo que debería seguir durante el año 2022 con el resto de propuestas que conforman la 3.ª fase del SECA⁴⁵ y, posteriormente, la reforma de la LAPS. De esta forma, el futuro Reglamento deberá especificar las disposiciones previstas por la propuesta de reforma del SECA y, en mayor medida, una actualización de las condiciones de acogida, aprovechando el margen de discrecionalidad nacional que ofrece su propuesta de Directiva.

REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Durante la pasada década, España perdió la oportunidad de acomodar convenientemente el sistema nacional de asilo a las normas que conforman la segunda fase del SECA. A la inacción del legislador en lo que afecta a la

física del solicitante, ha de entenderse referida a la situación determinante de la solicitud en el país de origen; y que la falta de resolución por la Administración supone un acto presunto susceptible de impugnación” (FJ 4).

⁴⁴ El Parlamento Europeo y el Consejo deben adoptar el Reglamento sobre la Gestión del Asilo y la Migración, así como el Reglamento sobre el Control y el Reglamento sobre los procedimientos de asilo revisado para mediados de 2021, por lo que este último podría aprobarse a finales de 2021. Comisión Europea, Anexo de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, 23 de septiembre de 2020. COM(2020) 609 final.

⁴⁵ El Anexo, con la excepción de la entrada en funcionamiento y la interoperabilidad de todos los sistemas informáticos a gran escala de la UE —incluyendo Eurodac—, no incorpora ninguna hoja de ruta para el resto de propuestas que conforman la tercera fase del SECA. Por lo tanto, a fecha de redacción del presente artículo, se desconoce cuál será el avance del resto de propuestas analizadas para el año 2022.

transposición de la LAPS a la totalidad de las Directivas que conforman el actual Sistema Europeo —y que, recordemos, fueron aprobadas entre los años 2011 y 2013— se le agrega la carencia de desarrollo reglamentario de la citada Ley. Esto ha generado una intolerable falta de seguridad jurídica en distintos ámbitos, tales como el acceso eficaz al procedimiento de protección internacional o unas deficitarias condiciones de acogida en puntos fronterizos relevantes.

Ahora bien, en el punto actual en el que nos encontramos, en aras de garantizar la plena coherencia del ordenamiento jurídico nacional con la normativa comunitaria, sería conveniente iniciar la reforma de nuestra Ley de asilo una vez estén aprobadas las distintas propuestas de la nueva tercera fase del SECA. Un sistema totalmente reformado que, en virtud del Pacto sobre migración y asilo adoptado en septiembre de 2020, incluye nuevas propuestas legislativas y enmiendas que mejoran las propuestas iniciales del año 2016 y tiene previsto iniciar su reforma a finales de este año 2021. Si bien, con toda seguridad, se extenderá en los sucesivos años, habida cuenta del retraso considerable provocado por la crisis sanitaria provocada por el coronavirus y la presión en la conclusión del acuerdo de Brexit entre la UE y Reino Unido.

Con independencia de todas las mejoras en el Sistema de Dublín, esta nueva fase requerirá de reformas de hondo calado en el ordenamiento jurídico español, las cuales afectan principalmente a los procedimientos de protección internacional y a los criterios para el reconocimiento como beneficiario del estatuto de asilo o protección subsidiaria. También exigirá un incremento sustancial de los estándares de acogida comparables a los de EEMM más prósperos. Todo ello, precisamente, con miras a lograr una mayor armonización y efectividad de los sistemas nacionales de asilo, prevenir los persistentes movimientos secundarios e incrementar la seguridad jurídica en torno a los distintos requisitos de reconocimiento del estatuto de asilo y de protección subsidiaria.

Por lo pronto, no cabe sino reconocer los considerables avances en la protección efectiva de los solicitantes de protección internacional por parte del Tribunal de Luxemburgo. En uno de sus últimos pronunciamientos PPU (Ministerio Fiscal), de 25 de junio de 2020 ha reconocido la competencia de las autoridades judiciales (de instrucción) de informar a los migrantes sobre el procedimiento para solicitar protección internacional y, en el caso de hacerlo, dar traslado a las autoridades competentes. Este pronunciamiento tiene por objeto superar una de las críticas más destacadas de las condiciones de acogida en España, esto es, la escasa pertinencia y necesidad del régimen de internamiento en un CIE por parte de un solicitante de protección internacional, habida cuenta que esta infraestructura tiene su razón de ser mayormente en la necesidad de albergar a aquellos migrantes que en ningún caso reciben protección internacional y deben ser expulsados.

Paralelamente, en sede nacional, el TS ha reconocido recientemente —en defecto de previsión reglamentaria— el derecho a solicitar tal protección en

cualquier embajada y consulado de España al amparo del art. 38 LAPS. El problema radicará en la necesidad de concretar por parte del ejecutivo español el procedimiento para solicitar asilo o protección subsidiaria en estas instituciones sin sobrecargarlas excesivamente, pero garantizando, al mismo tiempo, una vía legal y segura para acceder a este procedimiento. Un complejo equilibrio que exigirá, con toda seguridad, un orden de prelación, prevaleciendo tanto el estatuto de asilo con respecto al de protección subsidiaria, así como categorías de sujetos vulnerables (mujeres embarazadas, menores, etc.) frente a otros sujetos y sin perjuicio de otros mecanismos como el de reubicación o la expedición de visados humanitarios. Todo ello, con la clara intención de reducir o eliminar las medidas restrictivas de derechos como el control de fronteras, la permanencia de migrantes en los CIE y las distintas modalidades de expulsiones, incluyendo las devoluciones en caliente.

En definitiva, todavía queda un largo recorrido en el desarrollo de un Sistema de Asilo capaz de garantizar un nivel equivalente de protección a los solicitantes de protección internacional. De sobra es conocido cómo millones de sujetos se enfrentan a obstáculos desde el momento que pretenden entrar en territorio de la UE, a lo que se adicionan unas diferencias muy notables en los procedimientos de protección internacional y en el reconocimiento de sus respectivos estatutos. Incluso el despliegue de las condiciones de acogida son más o menos beneficiosas dependiendo del EM competente para tramitar la solicitud. Diferencias que únicamente se verán reducidas con la aprobación de la tercera fase del SECA y las posteriores adaptaciones de las legislaciones nacionales.

FUENTES CITADAS

A. Bibliografía

- ACNUR, Paquete de preparación para emergencias de refugiados. Planificación de contingencias (situaciones de refugiados), Versión: 4.0. Disponible (únicamente en versión inglesa) en: <https://emergency.unhcr.org/entry/35282/ppre-contingency-planning-refugee-situations>.
- Blanco-Lorenzo, E. M., y Sabín Díaz, P. (2016). "Apuntes en torno a refugiados y desplazados internos", en Muñiz Núñez, P. (coord.), *Refugiados y desplazados internos: soluciones de alojamiento*, pp. 67-75.
- Burgos Goye, M. C. (2020). Las devoluciones en caliente vigentes en Ceuta y Melilla. La historia interminable, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, núm. 53, pp. 63-84.
- Cano Linares, M.^a A. (2016), Asilo y refugio en la Unión Europea: Agenda Europea de Migración 2015 y retos del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), *Revista de derecho migratorio y extranjería*, núm. 41, pp. 209-234.
- Cirera Fortea, M.^a T. (2006). *Los desplazados internos. Un problema internacional. Hacia un estatuto jurídico internacional de los desplazados internos*, Asociación para las Naciones Unidas en España.
- Comisión Española de Ayuda al Refugiado CEAR (2020). *Informe 2020. Las personas refugiadas en España y Europa*.

- Consejo General del Poder Judicial (2014). Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la protección subsidiaria, de 31 de enero de 2014, pp. 1-67.
- De Lucas Martín, J. (2020). El Derecho contra los derechos. Un comentario a la sentencia «N.D. y N.T. contra España» del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 27, pp. 84-96.
- Defensor del Pueblo (2016). Estudio sobre *El asilo en España. La Protección internacional y los recursos del sistema de acogida*, junio de 2016.
- (2018). Informe anual 2017 y debates en las Cortes Generales. Volumen I.1 Informe de gestión, pp. 1-251.
- (2019). Informe anual 2018. Volumen I Informe de gestión.
- Del Valle Gálvez, A. (2016). Unión Europea, crisis de refugiados y *limes imperii*, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 38, pp. 1-13.
- EASO (2018), *Guía relativa a los planes de contingencia en el contexto de la acogida*. <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/easo-guidance-contingency-planning-2018.pdf>.
- ECRE (2019). *A Contingency Plan for Disembarkation and Relocation*. <https://www.ecre.org/editorial-a-contingency-plan-for-disembarkation-and-relocation/>.
- (2011). *Lotería de asilo en la UE en 2010 (basado en los datos de las tendencias globales del ACNUR)*.
- (2019). *Making the CEAS Work, Starting Today*, 2019. https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2019/10/PN_22.pdf.
- (2020). Asylum statistics in Europe: Factsheet, 2020.
- European Insights (2021, 7 ene.). *Is the dignified reception of all asylum seekers in Europe an illusion?*, núm. 7. <https://www.vuesdeurope.eu/en/brief/an-overview-of-reception-conditions-for-asylum-seekers-across-european-countries/>.
- Faggiani, V. 2020. ¿Hacia una reforma integral o solo aparente y más involutiva del sistema europeo común de asilo?, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 52, pp. 1-39.
- García Mahamut, R. (2010). El nuevo régimen jurídico del derecho de asilo y de la protección subsidiaria en España a la luz de la Ley 12/2009, de 30 de octubre: principales novedades y desafíos. En García Mahamut, R., Galparsoro, J., y Vidal Fueyo, M., *Régimen Jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 15-94.
- (2016). La ductilidad del derecho a la protección internacional (refugio y protección subsidiaria) ante las crisis humanitarias: un desafío para Europa y para el Sistema Común de Asilo. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, pp. 211-238.
- (2020). “El sistema de protección internacional el España: estado de la cuestión”, en Porras Ramírez, J. P. (coord.), *Migraciones y asilo en la Unión Europea*, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 355-375.
- García Vitoria, I. (2019). “Una década sin Reglamento de Asilo en España. Obstáculos e interpretaciones divergentes.” En *Anuario CIDOB de la Inmigración 2018*, pp. 1-128.
- González Enríquez, C. (2015). “La crisis de los refugiados y la respuesta europea”. En *Análisis del Real Instituto Elcano de Estudios Estratégicos*. ARI 67/2015, de 18 de noviembre, pp. 1-13.
- Human Rights Watch (2018). “Without Education They Lose Their Future”. *Denial of Education to Child Asylum Seekers on the Greek Islands*. <https://www.hrw.org/report/2018/07/18/without-education-they-lose-their-future/denial-education-child-asylum-seekers#>.
- Jakulevičienė, L. (2019, dic.). “The Common European Asylum System”. En De Bruycker P., De Somer, M., y De Brouwer J. (eds.), *From Tampere 20 to Tampere 2.0:*

- Towards a new European consensus on migration*, European Policy Centre, pp. 87-103.
- Lopez Aguilar, J. F. (2019). De nuevo (y todavía) Polonia: *Rule of Law* y art.7 TUE en el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, pp. 137-176
- Martínez Alarcón, M. L. (2018). *La política Europea de Protección Internacional. Sistema Europeo Común de Asilo*, Thomson Reuters Aranzadi.
- Martínez Escamilla, M. (2020). Devoluciones en caliente. *Rescaldos: revista de diálogo social*, núm. 41, p. 16.
- Matía Portilla, F. J. (2020). La interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su repercusión en el ordenamiento constitucional español. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXX, núm. 277, mayo-agosto, pp. 629-670.
- Montilla Martos, J. A., García Vitoria, I, y Rodríguez Candela, J. L. (2018). Política y normativa española sobre inmigración y asilo: ¿Bajo perfil o inacción? En *Anuario de la Inmigración en España 2017*, pp. 107-122.
- Morgades Gil, S. (2015). La política de asilo en España en el contexto europeo: cambios recientes y perspectivas de desarrollo normativo. En *Anuario de la Inmigración en España 2014*, pp. 225-248.
- Olivo Valverde, J. A. (2019). La autorización de residencia temporal por razones humanitarias como protección internacional subsidiaria. Referencia jurisprudencial al caso de Venezuela. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 52, pp. 149-192.
- Parlamento Europeo (2019), Sistema europeo común de asilo: logros durante la legislatura 2014-2019, Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/608877/IPOL_BRI\(2019\)608877_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/608877/IPOL_BRI(2019)608877_EN.pdf).
- Pollet, K. (2019, 23 mayo). All in vain? The fate of EP positions on asylum reform after the European elections – EU Immigration and Asylum Law and Policy. *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, <https://eumigrationlawblog.eu/all-in-vain-the-faith-of-ep-positions-on-asylum-reform-after-the-european-elections/>.
- Porrás Ramírez, J. M. (2017). El sistema europeo común de asilo y la crisis de los refugiados. Un nuevo desafío de la globalización. *Revista de Estudios Políticos*, núm. 175, pp. 207-234.
- Requena De Torre, M. D. (2020). Las expulsiones colectivas de los migrantes irregulares: el giro de Estrasburgo. En Porrás Ramírez, J. P. (coord.), *Migraciones y asilo en la Unión Europea*, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 323-351.
- Tomás Mallén, B. (2018). European Union and Human Right: Reducing Inequalities and Asymmetries in the Context of the Economic Crisis." En Carmo, R. M., Rio, C., y Medgyesi, M. (eds.), *Reducing Inequalities: A Challenge for the European Union?* Palgrave Macmillan, pp. 161-185.
- Viguri Cordero, J. A. (2020). *Seguridad y protección de datos en el Sistema Europeo Común de Asilo*, Tirant lo Blanch.

B. Legislación y jurisprudencia

- Comisión Europea. (2016). Propuesta de Directiva por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido), 13 de julio de 2016, COM(2016) 465 final 2016/0222 (COD).
- Comisión Europea. (2016). Propuesta de Reglamento 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 (texto refundido), 4 de mayo de 2016, COM(2016) 270 final. 2016/0133 (COD).

- Comisión Europea. (2016). Propuesta de Reglamento por el 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 y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, 13 de julio de 2016, COM(2016) 466 final 2016/0223 (COD).
- Comisión Europea. (2016). Propuesta de Reglamento por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE, 13 de julio de 2016, COM(2016) 467 final 2016/0224 (COD).
- Comisión Europea. (2016). Propuesta de Reglamento relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del [Reglamento (UE) núm. 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida] y de la identificación de un nacional de un tercer país o un apátrida en situación ilegal, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley (refundición), 4 de mayo de 2016, COM(2016) 272 final 2016/0132 (COD).
- Comisión Europea. (2018). Comunicación de la Comisión. La gestión de la migración en todos sus aspectos: avances en el marco de la agenda europea de migración, 4 de diciembre de 2018. COM(2018) 798 final.
- Comisión Europea. (2020). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, COM/2020/609 final, 23 de septiembre de 2020.
- Comisión Europea. (2020). Propuesta modificada de Reglamento por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE, COM(2020) 611, de 23 de septiembre de 2020.
- Consejo de la UE. (2017, 29 nov.). *Condiciones de acogida de los solicitantes de asilo: el Consejo acuerda su mandato de negociación*. Disponible: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2017/11/29/reception-conditions-for-asylum-applicants-council-agrees-mandate-for-negotiations/>.
- 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. DO L 337, 20.12.2011, p. 9–26.
- 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, DO L 180, 29.6.2013, pp. 60–95.
- Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. DO L 180 de 29.6.2013, p. 96/116.
- Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. «BOE» núm. 263, de 31/10/2009.
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la Agencia de Asilo de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) núm. 439/2010. Contribución de la Comisión Europea a la reunión de dirigentes celebrada en Salzburgo los días 19 y 20 de septiembre de 2018. COM/2018/633 final.

- Reglamento (UE) núm. 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo. *OJ L 132*, 29.5.2010, p. 11–28.
- Reglamento (UE) núm. 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2019 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan los Reglamentos (UE) núm. 1052/2013 y (UE) 2016/1624.
- Reglamento (UE) núm. 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) núm. 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de cumplimiento de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia, DO L 180, 29.6.2013, p. 1–30.
- Reglamento (UE) núm. 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, DO L 180, 29.6.2013, p. 31–59.
- STEDH (2011). *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*. Demanda núm. 30696/09. ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.
- STEDH (2012). *I.M. c. Francia*. Demanda n.º 9152/09. ECLI:CE:ECHR:2012:0202JUD000915209.
- STEDH (2013). *Budrevich c. República Checa*. Demanda núm. 65303/10. ECLI:CE:ECHR:2013:1017JUD006530310.
- STEDH (2014). *A.C. y otros c. España*. Demanda núm. 6528/11. ECLI:CE:ECHR:2014:0422JUD000652811.
- STEDH (2015). *H.S. y Otros c. Chipre*. Demanda núm. 41753/10. ECLI:CE:ECHR:2015:0721JUD004175310.
- STEDH (2015). *V.M. y Otros c. Bélgica*. Demanda núm. 60125/11. ECLI:CE:ECHR:2016:1117JUD006012511.
- STEDH (2017). *Kebe y Otros c. Ucrania*. Demanda núm. 12552/12. ECLI:CE:ECHR:2017:0112JUD001255212.
- STEDH (2018). *A.E.A. c. Grecia*. Demanda núm. 39034/12. ECLI:CE:ECHR:2018:0315JUD003903412.
- STEDH (2018). *AS. c. Francia*, Demanda núm. 46240/15. ECLI:CE:ECHR:2018:0419JUD004624015.
- STEDH (2018). *M.A. c. Francia*. Demanda núm. 9373/15. ECLI:CE:ECHR:2018:0201JUD000937315.
- STEDH (2019). *Haguilo c. Chipre*. Demanda núm. 47920/12. ECLI:CE:ECHR:2019:0326JUD004792012.
- STJUE (2015). *Abdoulaye Amadou Tall c. Centre public d'action sociale de Huy*. Asunto C-239/14. ECLI:EU:C:2015:824.
- STJUE (2016). *Mehrdad Ghezzebash c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*. Asunto C63/15. ECLI:EU:C:2016:409.
- STJUE (2018). *Fathi*. Asunto C-56/17. ECLI:EU:C:2018:803.
- STJUE (2018). *Gnandi c. Estado belga*. Asunto C-181/16. ECLI:EU:C:2018:465.
- STJUE (2018). *X y Y contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*. Asunto C-180/17. ECLI:EU:C:2018:775.

STJUE (2020) PPU (*Ministerio Fiscal*). Asunto C-36/20 PPU. ECLI:EU:C:2020:495.
STJUE: (2017) *A y otros c. Minister van Buitenlandse Zaken*. Asunto C-158/14.
ECLI:EU:C:2017:202.
STS 1130/2020 (29 jul). ECLI:ES:TS:2020:2662.
STS 3445/2020 (15 oct.). ECLI:ES:TS:2020:3445.
STSJ de Madrid 12984/2019 (6 mayo). ECLI:ES:TSJM:2019:12984.
STSJ de Madrid 841/2018 (5 nov.). ECLI:ES:TSJM:2018:841.