



GOBIERNO
DE ESPAÑA



DELEGACIÓN DEL GOBIERNO
EN MADRID

SECRETARÍA GENERAL

O F I C I O

S/REF.
N/REF. FTE/spo
FECHA 27 de noviembre de 2019
ASUNTO Contestación a queja

na Machelin Díaz Tavares
C./JUAN DE OLÍAS, 1
PLANTA 2, OFICINA 1
28020 MADRID

Hemos recibido su escrito de queja con fecha 28 de octubre de 2019.

En su queja expone, como profesional de la abogacía, su desacuerdo con la información recibida por parte de esta Oficina de Extranjería en el sentido de no poderse compatibilizar la condición de solicitante de asilo con la cualquier otra solicitud en materia de extranjería.

Aduce para ello la recomendación hecha por el Defensor del Pueblo a la Secretaría de Estado de Inmigración, instándole a permitir dicha compatibilidad. Por otro lado, esgrime la situación de irregularidad en que incurren las personas extranjeras que renuncian a su solicitud de asilo, y el menoscabo que conlleva hasta la resolución de la autorización de residencia presentada.

Al respecto, y transcribiendo párrafos del informe que la Secretaría de Estado de Inmigración trasladó al Defensor del Pueblo en relación con la compatibilidad o no del derecho de asilo con los demás procedimientos en materia de extranjería, se le informa de lo siguiente:

"1º) Consideración inicial general.

Los procedimientos regulados en la legislación de extranjería y los procedimientos de asilo versan sobre realidades distintas. Así, los primeros se refieren a los inmigrantes, en general, mientras que los segundos se refieren a la específica situación de los refugiados.

Los refugiados son aquellas personas que, debido a fundados temores de ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentran fuera del país de su nacionalidad y no pueden o, a causa de dichos temores, no quieren acogerse a la protección de tal país.

Las personas refugiadas son, por lo tanto, un grupo específicamente definido y protegido en el derecho internacional (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y su Protocolo, de 1967, son la base del régimen internacional de protección de los refugiados), porque la situación en su país de origen les imposibilita el regreso al mismo.

Precisamente, esta específica situación nace necesaria su distinción respecto a los migrantes. Tal y como afirma ACNUR, *"la tendencia a confundir a los refugiados y a los migrantes, o referirse a los refugiados como una subcategoría de migrantes, puede tener graves consecuencias para la vida y la seguridad de las personas que huyen de la persecución o el conflicto"*.

Y, precisamente por ello, la Asamblea General de Naciones Unidas en la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes reconoció la importante distinción entre refugiados y migrantes.

C/ MIGUEL ANGEL, 25
28071 - MADRID
TEL.: 912729125/ 23
FAX.: 912729170

CSV : GEN-30d6-1136-032e-99c3-a668-da7e-0957-c8e1

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : FERNANDO TALAVERA ESTESO | FECHA : 29/11/2019 14:04 | Sin acción específica



En base a esta consideración inicial, se entiende que estas dos realidades distintas serán objeto de normativa propia y diferenciada que posee, además, una base jurídica independiente.

Por ello, la Secretaría de Estado de Inmigración, conforme a la normativa internacional y europea, entiende que el análisis de ambos estatutos o ambos procedimientos (los de asilo y los regulados en la legislación de extranjería) no debería efectuarse desde su eventual compatibilidad o incompatibilidad puesto que no se trata de una cuestión de compatibilidades sino de dos realidades diferenciadas e independientes.

2º) La protección de los refugiados en el derecho internacional, europeo y nacional.

El artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece el derecho de toda persona a buscar asilo y a disfrutar de él.

Por su parte, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 definen, a nivel internacional, el concepto de refugiado y establecen un elenco de derechos que deben ser, en todo caso, reconocidos al refugiado, entre ellos, el derecho a la no exclusión y devolución.

A nivel europeo, y en el marco del derecho internacional, se ha desarrollado una política europea de asilo, que arranca con el Tratado de Amsterdam de 1997 y que ha producido un extenso elenco de normas comunitarias vertebradoras del Sistema Europeo Común de Asilo, incorporadas al ordenamiento jurídico interno (algunas de las cuales, además, se encuentran en un proceso de revisión).

A nivel nacional, es la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, la que regula, entre otros aspectos, los procedimientos de protección internacional así como sus derechos; y dota de respaldo legal formal a las condiciones materiales de acogida de las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional. De este modo, la ley sanciona, como dice su exposición de motivos, al máximo nivel jurídico la obligación de proporcionar servicios sociales y de acogida a las personas solicitantes en estado de necesidad.

Por lo que respecta a los derechos, de acuerdo con el artículo 5 de la ley: *"La protección concedida con el derecho de asilo y la protección subsidiaria consiste en la no devolución ni expulsión de las personas a quienes se les haya reconocido, así como en la adopción de las medidas contempladas en el art. 36 de esta Ley y en las normas que lo desarrollen, en la normativa de la Unión Europea y en los Convenios internacionales ratificados por España"*

Como se desprende de lo anterior, el beneficiario de protección internacional posee un estatus jurídico tal que lo hace merecedor de un amplio elenco de garantías y derechos. Algunos de los cuales se extienden, por su específica situación, al solicitante de protección internacional.

En relación con el solicitante, el artículo 18 de la ley identifica un elenco de derechos que le son reconocidos y el artículo 19.1 y 2 extiende, como no puede ser de otra forma, el derecho a la no expulsión y devolución al afirmar que:

"1. Solicitada la protección, la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud admitida. No obstante, por motivos de salud o seguridad pública, la autoridad competente podrá adoptar medidas cautelares en aplicación de la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración.

2. Asimismo, la solicitud de protección suspenderá, hasta la decisión definitiva, la ejecución del fallo de cualquier proceso de extradición de la persona interesada que se halle pendiente. A tal fin, la solicitud será comunicada inmediatamente al órgano judicial o al órgano gubernativo ante el que en ese momento tuviera lugar el correspondiente proceso".

Y, finalmente, el capítulo III de la ley desarrolla las condiciones de acogida del solicitante de protección internacional puesto que, tal y como se señalaba, los Estados tienen la obligación de proporcionar

C/ MIGUEL ANGEL,25
28071 - MADRID
TEL.: 912729125/ 23
FAX.: 912729170





GOBIERNO
DE ESPAÑA

DELEGACIÓN DEL GOBIERNO
EN MADRID

SECRETARÍA GENERAL

servicios sociales y acogida a los solicitantes en esta necesidad. Un derecho a la acogida que no puede ni debe ser violentado (Directiva 2013/33/UE).

3º) Los procedimientos de extranjería.

La legislación de extranjería se refiere al colectivo de los inmigrantes. A diferencia del refugiado, no existe a nivel internacional una definición única de migrante. Pero, en contraposición con la figura del refugiado, el migrante no se encuentra en esa especial situación de riesgo que le impide volver a su país de origen sin poner en riesgo su vida (pese a que sus derechos humanos deben ser, en cualquier caso, respetados) y, por tanto, no se le reconoce esa protección frente a la expulsión y no devolución (que sí se le reconoce al solicitante y beneficiario de protección internacional).

4º) Conclusión.

De lo expuesto en los apartados anteriores, se aprecia que los solicitantes y beneficiarios de protección internacional poseen, en base al derecho internacional, un estatuto jurídico propio y diferenciado. Las especiales circunstancias que concurren en su caso le impiden regresar a su país de origen sin poner en riesgo su vida.

Por ello, la comunidad internacional se ha dotado de unos instrumentos comunes desarrollados, además, en el ámbito del Sistema Común de Asilo, con el fin de garantizar la protección que este colectivo merece.

Muestra de ello son los especiales derechos que se le reconocen tanto en su condición de solicitante de asilo como en su condición de beneficiario y que se concretan, por ejemplo, en el principio de no expulsión y devolución que rige para ambos (solicitantes y beneficiarios) así como en la obligación de los Estados de proporcionar, como recoge la ley de asilo, servicios sociales y acogida a los solicitantes en estado de necesidad.

El planteamiento de un eventual acceso del solicitante de protección internacional a un procedimiento de extranjería supondría, en primer lugar, que se estarían mezclando, en la práctica, dos figuras que, desde el punto de vista del derecho internacional, deben tener un tratamiento diferenciado. Reproduciendo de nuevo las palabras de ACNUR que se recogían al principio de este informe, *"la tendencia a confundir a los refugiados y a los migrantes, o referirse a los refugiados como una subcategoría de migrantes, puede tener graves consecuencias para la vida y la seguridad de las personas que huyen de la persecución y el conflicto"*. Esta Secretaría de Estado considera que la posibilidad por la que se pregunta, podría contribuir a esa confusión.

En segundo lugar supondría, además, el incumplimiento del derecho de la Unión Europea puesto que, como se ha señalado en el caso del arraigo, el solicitante de protección internacional en ningún caso puede considerarse en situación irregular y, respecto de las directivas de migración legal, esta figura no se contempla (siendo excluidos de forma expresa) dentro del ámbito de aplicación. Por otro lado, el Estado no puede dejar de proporcionar la acogida a la que la propia directiva obliga respecto a los solicitantes de asilo.

Por todo lo dicho, no se pueden abordar desde la perspectiva de la complementariedad, dos procedimientos (de extranjería y de asilo), que son independientes y, en la práctica, supondría una merma de las especiales garantías que, desde la comunidad internacional, nos hemos dado para proteger la figura del refugiado".

Por lo tanto, en base a las transcritas argumentaciones de la Secretaría de Estado de Inmigración, el extranjero solicitante de asilo y documentado como tal, en tanto mantenga tal condición, no viene incluido en el ámbito de aplicación de la LO 4/2000 sobre derechos y libertades del extranjero en España y su integración social, ni del RD 240/2007, sobre entrada, circulación y residencia en España de ciudadanos de

C/ MIGUEL ANGEL,25
28071 - MADRID
TEL.: 912729125/ 23
FAX.: 912729170

CSV : GEN-30d6-1136-032e-99c3-a668-da7e-0957-c8e1

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : FERNANDO TALAVERA ESTESO | FECHA : 29/11/2019 14:04 | Sin acción específica





GOBIERNO
DE ESPAÑA

DELEGACIÓN DEL GOBIERNO
EN MADRID

SECRETARÍA GENERAL

los Estados miembros de la Unión Europea, dado que es solicitante de protección internacional (al amparo de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y protección subsidiaria); poseyendo como refugiado, en base al derecho internacional, un estatuto jurídico propio y diferenciado, dadas las especiales circunstancias que le impiden regresar a su país sin poner en riesgo su vida, y siéndoles reconocidos, con el fin de garantizar su protección, unos especiales derechos.

Finalmente, en relación con la situación de irregularidad a que están abocadas las personas que renuncian a su solicitud de asilo en tanto se resuelve la situación de autorización de residencia, hay que señalar que si no renuncian pueden permanecer como solicitantes de asilo hasta la conclusión de dicho procedimiento sin que tengan la obligación de solicitar una autorización de residencia por otras vías. Por otro lado, y en el caso de familiares de comunitarios, éstos pueden hacer valer sus derechos acreditando su parentesco con el ciudadano de la Unión Europea, y ante la necesidad imperiosa de trabajar y la posibilidad de acceso al mercado de trabajo, pueden obtener un Número de Identidad de Extranjero y acreditar la relación de parentesco del familiar con el ciudadano de la Unión Europea que le da el derecho.

En este sentido le adjuntamos para conocimiento, extracto del RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Espacio Económico Europeo, donde se refleja lo anterior.

EL SECRETARIO GENERAL

Fdo.: Fernando Talavera Esteso

C/ MIGUEL ANGEL,25
28071 - MADRID
TEL.: 912729125/ 23
FAX.: 912729170

CSV : GEN-30d6-1136-032e-99c3-a668-da7e-0957-c8e1

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : FERNANDO TALAVERA ESTESO | FECHA : 29/11/2019 14:04 | Sin acción específica





FAMILIARES DE COMUNITARIOS

El RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, establece en su artículo 3, puntos 2 y 3:

2. las personas incluidas en el ámbito de aplicación del presente real decreto, tienen derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, prestación de servicios o estudios, en las mismas condiciones que los españoles....
3. Los titulares de los derechos a que se refieren los apartados anteriores que pretendan permanecer o fijar su residencia en España durante más de tres meses estarán obligados a solicitar un certificado de registro o una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, según el procedimiento establecido en la presente norma.

En su artículo 8, puntos 1 y 3, se establece que los familiares de los ciudadanos de la Unión Europea, cuando le acompañen o se reúnan con él, podrán residir en España por un periodo superior a tres meses, estando sujetos a la obligación de solicitar y obtener una "tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión". La solicitud conllevará la entrega inmediata de un resguardo acreditativo de la situación de la estancia legal hasta la entrega de la tarjeta. La tenencia del resguardo **no podrá constituir condición** previa para el ejercicio de otros derechos.....siempre que el beneficiario de tales derechos pueda acreditar su situación por cualquier otro medio de prueba.

Del mismo modo, en su artículo 12.2, sobre la tramitación y resolución de sus solicitudes, refiere que "La solicitud y tramitación del certificado de registro o de las tarjetas de residencia no supondrá obstáculo alguno a la permanencia provisional de los interesados en España, ni al desarrollo de sus actividades."