

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066546

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 418/2023, de 28 de marzo de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 8649/2021

SUMARIO:

Denegación de petición de asilo y protección subsidiaria. Ciudadano de Ucrania. Reclutamiento para el servicio militar. Inexistencia de acto de persecución. Principio *non-refoulement*. Aplicación automática.

La **cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia** consiste en determinar la incidencia de la Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo -por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania que puedan encontrar refugio en España- en la situación del extranjero solicitante de asilo y protección subsidiaria.

El **principio *non-refoulement* (principio de no devolución)** proyecta sus efectos de forma automática sobre aquellas personas que se encuentran acogidas, o pueden serlo, a la protección temporal regulada en la Directiva 2001/55/CE y en el Real Decreto 1325/2003, salvo que se encuentren comprendidas en algunas de las situaciones previstas en el art. 28 de la Directiva y artículo 12 del Real Decreto, que permiten denegar dicha protección temporal.

El Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, publicado mediante Orden PCM/170/2022, al **ampliar la protección temporal** otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022, a los nacionales de Ucrania que se encontraban en situación irregular en España antes del 24 de febrero y que, como consecuencia del conflicto armado, no pueden regresar a Ucrania, permite que los extranjeros que pertenezcan a este grupo de personas pueden **acogerse a los beneficios de dicho régimen de protección**, cuyo contenido se recoge en el Capítulo IV, arts. 14 a 22, del Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, aprobado por Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, siguiendo el procedimiento establecido en dicho Reglamento, sin que puedan ser expulsados del territorio nacional en virtud del principio del Derecho Internacional Humanitario de no devolución, que debe ser garantizado conforme al art. 78.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el art. 3 de la Directiva 2001/55/CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001, por todos los Estados miembros, salvo que concurra alguno de los supuestos contemplados en el art. 28 de la Directiva y 12 del Reglamento que la desarrolla para la denegación de los beneficios del régimen de protección temporal incluida la no devolución. Este es un **efecto inmediato, que opera con automatismo, sin necesidad de justificar un riesgo real de sufrir daños en su país de origen en el caso de ser devuelto, como si es exigible en los casos de protección subsidiaria**. No obstante, la Sala de instancia, en casos semejantes a éste y antes de dictar sentencia, puede valorar las circunstancias sobrevenidas en Ucrania a los efectos de resolver sobre las pretensiones que han sido deducidas ante ella, pudiendo llegar a la conclusión de la procedencia del asilo, la protección subsidiaria, o la autorización de la residencia por razones humanitarias, según el caso, atendidas esas nuevas circunstancias y valorando el material probatorio del que dispone.

La excepcionalidad de la situación, y las directrices dictadas para la implantación de las medidas de protección temporal en los distintos Estados miembros, imponen que **los ucranianos que residan en España puedan acogerse de forma inmediata y sin necesidad de previa presentación de solicitud al principio de no devolución, que debe operar con automatismo**, bastando a estos efectos la acreditación de la nacionalidad y la expresión de la voluntad de acogerse a la protección internacional para no ser expulsado, siendo **carga de la Administración demostrar**, en su caso, **que el interesado está incurso en alguno de los supuestos de exclusión** contemplados en el art. 12 del Reglamento.

PRECEPTOS:

Convención de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, arts. 1.A.2).

Tratado de 25 de marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea(TFUE), arts. 67.2, 78 y 80.

Directiva 2001/55/CE (normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida), arts. 3 y 5.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 93.

Ley 12/2009 (Derecho de asilo y protección subsidiaria), arts. 3 a 8, 10, 37.b) y 46.3.
RD 1325/2003 (Rgto. sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas), arts. 4, 5, 6, 12, 13, 14 a 22.

PONENTE:

Don Wenceslao Francisco Olea Godoy,

Magistrados:

Don CARLOS LESMES SERRANO
Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY
Don INES MARIA HUERTA GARICANO
Don FERNANDO ROMAN GARCIA
Don ANGELES HUET DE SANDE

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 418/2023

Fecha de sentencia: 28/03/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8649/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/03/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodriguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 8649/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodriguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 418/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.^a Inés Huerta Garicano

D. Fernando Román García

D.^a Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 28 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 8649/2021 interpuesto por don Constantino, representado por el procurador don Javier González Fernández y defendido por el letrado don Álvaro García Guerrero contra la sentencia de 26 de octubre de 2021 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el procedimiento ordinario 1353/2020, relativa a denegación del derecho de asilo y de protección subsidiaria. Ha comparecido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Objeto del proceso en la instancia.-

La Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 26 de octubre de 2021, por la que se desestima el procedimiento ordinario nº 1353/2020 interpuesto contra la resolución del Ministerio del Interior que deniega la solicitud de derecho de asilo y la protección subsidiaria.

Segundo.

El recurso de casación promovido por la parte.-

La representación procesal de don Constantino preparó recurso de casación mediante escrito en el que, tras justificar la concurrencia de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, identificó como normas infringidas, entre otras, las siguientes: artículos 3, 4, 6 y 10 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Y como supuestos de interés casacional objetivo se invocan los contemplados en el artículo 88.2.b) y c) de la LJCA, por las razones que expresa.

En síntesis, alega la recurrente la situación de conflicto que se desarrolla en su país de origen -Ucrania-, lo que representa una amenaza para la vida y la integridad de las personas.

Tercero.

Admisión del recurso.-

Mediante auto de 14 de diciembre de 2021, la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó auto el 11 de octubre de 2022, acordando:

"1º) ADMITIR A TRÁMITE el recurso de casación nº 8649/2021, preparado por la representación procesal de don Constantino contra la sentencia de 26 de octubre de 2021, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, por la que se desestima el P.O. nº 1353/2020 interpuesto contra la resolución del Ministerio del Interior que deniega la solicitud de derecho de asilo y la protección subsidiaria.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en: determinar la incidencia de la Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo -por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto

de Ucrania que puedan encontrar refugio en España- en la situación del extranjero solicitante de asilo y protección subsidiaria.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: la Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania que puedan encontrar refugio en España, en relación con los artículos 4 y 10 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos."

Cuarto.

Interposición del recurso.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal de don Constantino con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: "que teniendo por presentado esta escrito, se sirva admitirlo, y tenga por interpuesto RECURSO DE CASACIÓN contra la Sentencia de fecha 26 de octubre de 2021 dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera en el procedimiento ordinario 1353/2020 y tras los trámites oportunos lo estime y en consecuencia case la resolución que se impugna, dictando otra por la que se reconozca a Constantino el derecho a la protección subsidiaria y en todo caso que es merecedor de la protección temporal establecida en la Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo -por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, todo ello con condena en costas de la contraparte en la anterior instancia."

Quinto.

Oposición al recurso.-

Dado traslado para oposición a la Abogacía del Estado, presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso, suplicando a la Sala: "admita este escrito, tenga por formulado escrito de oposición de este recurso de casación y, en su día, dicte sentencia de inadmisión o, en su defecto, desestimatoria del mismo y confirmatoria de la recurrida e interpretando la cuestión de interés casacional en el sentido anteriormente expuesto."

Sexto.

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 27 de marzo de 2023, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Objeto del recurso y fundamentos.

El presente recurso de casación 8648/2021 se interpone por la representación procesal de don Constantino, a la sazón ciudadano de Ucrania, contra la sentencia de 26 de octubre de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Sala de Audiencia Nacional, en el procedimiento 1353/2020, que había sido promovido por el mencionado recurrente, contra la resolución del Ministerio del Interior, de 6 de agosto de 2020, por la que se le deniega la petición de asilo y la protección subsidiaria.

La sentencia de instancia desestima el recurso y confirma la resolución denegatoria impugnada. Las razones en las que se funda la decisión de la Sala de instancia se contienen, en lo que trasciende el presente recurso de casación, en el fundamento segundo en el que se declara:

"El reconocimiento de la condición de refugiado está condicionado a la acreditación de que concurren las causas que se contienen en el artículo 1.A.2) de la Convención de Ginebra de 29 de julio de 1951, por remisión expresa del artículo 3.1 de la Ley reguladora del Derecho de Asilo 12/2009, y se concretan en la existencia de fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo

social u opiniones políticas en su país de origen. Acorde con tal exigencia, se resolverá favorablemente la solicitud de asilo cuando aparezcan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que el solicitante cumple con los anteriores requisitos (artículo 8 de la citada Ley). Y, en consecuencia, de ello se deriva que no procede la concesión del derecho de asilo, si no aparecen indicios suficientes sobre la existencia de fundados temores de ser perseguido, lo que acontece en el presente supuesto en el que tampoco se aprecian motivos relevantes que permitan acceder a la permanencia en España, procede desestimar el recurso.

"Resumidamente, el relato ofrecido remite a la situación general de violencia e inseguridad en el país. En particular, refiere haber sido víctima de actos delincuenciales en su localidad de residencia.

"Sin embargo, de la documentación obrante en autos y considerada por la Administración demandada en su resolución, la cual se da aquí por reproducida, el actor no tiene los caracteres o perfil de un perseguido por motivos políticos y el relato ofrecido al solicitar asilo remite a razones ajenas a la protección internacional, además de ser inverosímil.

"La persona solicitante, de nacionalidad ucraniana, fundamenta su petición de protección internacional en la situación derivada del conflicto bélico que atraviesa su país y las consecuencias que ha tenido para su vida el proceso de reclutamiento para la prestación obligatoria del servicio militar en el contexto del conflicto bélico que se desarrolla en el este de Ucrania. Sin embargo, tales circunstancias no pueden considerarse una situación de persecución protegible en el marco de la Convención de Ginebra de 1951 ni de la Ley 12/2009, de 30 de octubre. El proceso de movilización, en virtud del cual se imponía la obligación de incorporarse a las Fuerzas Armadas a las personas que fueran objeto de llamamiento, finalizó definitivamente en noviembre de 2016. Todas las personas obligadas a prestar sus servicios en el ejército en el marco de este proceso cesaron en dicha obligación, y desde entonces no se han producido nuevas movilizaciones. Continúa, en cambio, el reclutamiento para el servicio militar ordinario de los ciudadanos ucranianos varones de entre 18 y 27 años, imposición obligatoria de prestar el servicio militar, que es una prerrogativa de todo Estado soberano y en ningún caso puede entenderse, en sí misma, como un acto de persecución.

"Así lo reconoce el ACNUR en su Directriz sobre protección internacional No. 10, artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967, donde se afirma que "los Estados tienen el derecho de exigir a los ciudadanos que realicen el servicio militar con fines militares y esto en sí mismo no viola los derechos de un individuo" (párrafo 5).

"Por ello, dado que no existe prueba indiciaria alguna de que ni el requerimiento para el servicio militar propiamente dicho, ni su incumplimiento, conlleve ningún tipo de consecuencia que pudiera constituir una violación grave de los derechos fundamentales, no puede considerarse que ninguna persona en Ucrania pueda albergar un temor fundado de persecución en el sentido del artículo 3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, por motivo de los procesos de reclutamiento para el ejército en este país. En el presente caso ninguna de las alegaciones de la persona solicitante alude a hechos que puedan ser constitutivos de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social en el sentido de los artículos 3, 6 y 7 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, se hace necesario pasar a valorar la concurrencia de alguna de las circunstancias que, de acuerdo con los artículos 4 y 10 del mismo texto legal, dan lugar a la protección subsidiaria. Y dado que la persona solicitante no residía en ninguna de las regiones concretas en las que se localiza actualmente la situación de conflicto en Ucrania, se considera que su regreso a su país de origen no supone un riesgo real de sufrir amenazas graves contra su vida o su integridad motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno. Tampoco se desprende del relato de la persona solicitante la posibilidad de que sufra la condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material, ni se identifica un riesgo de tortura o tratos inhumanos o degradantes en el caso de retorno a su país de origen.

"Así pues, no concurren las circunstancias que pudieran dar lugar a la concesión de protección subsidiaria conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre.

"Se dan aquí por reproducidos los fundamentos de la resolución recurrida, que no han sido desvirtuados por las alegaciones del recurrente.

"Lo anteriormente expuesto permite descartar igualmente una protección subsidiaria (art. 4 y 10 de la Ley de 12/2009) o la permanencia por razones humanitarias (art. 46.3 de la Ley 12/2009). Las razones humanitarias, según los términos establecidos en la Ley, aun cuando se interprete la expresión ampliamente, deben ser suficientemente precisas en relación con la situación personal del interesado y la situación del país de origen o procedencia, pues no atienden a razones de humanitarismo imprecisas o genéricas siendo que los recurrentes, como grupo familiar en conjunto y en el particular de cada uno de sus miembros, no responden a ninguna situación que les haga sujeto de especial vulnerabilidad en relación a la situación actual del país de origen.

"En definitiva, no ha quedado acreditada persecución u otra circunstancia susceptible de protección conforme a la Convención de Ginebra de 1951 ni para protección internacional subsidiaria conforme a lo previsto en el artículo 10 de la ley 12/2009.

"En cuanto a la eventual autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de carácter humanitario, conviene recordar los límites establecidos en nuestra jurisprudencia - sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Nacional de 27 de noviembre de 2015, rec 693/2014 : "Las razones humanitarias no se refieren a cualquier

razón de tipo humanitario, sino que necesariamente tienen que estar vinculadas a un riesgo real de desprotección por razón de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso. Debe apreciarse, pues, si existen razones o circunstancias incompatibles con el disfrute de los derechos inherentes a la persona, caso de que ésta tuviera que volver a su país. Las razones humanitarias, según los términos establecidos en la ley, aun cuando se interprete la expresión ampliamente, deben de ser suficientemente precisas en relación con la situación personal del interesado y la situación del país de origen, pues no atienden a razones de humanitarismo imprecisas o genéricas".

"En el presente caso, la demanda, al igual que la solicitud presentada en vía administrativa, carece de un mínimo razonamiento específico en relación con las razones humanitarias concretas concurrentes, que por otro lado son plenamente descartables por las razones expuestas en relación con la protección internacional.

"En estas condiciones, resulta ajustado a Derecho que la Administración haya denegado la solicitud de protección internacional."

La sentencia dictada por la Sala de Audiencia Nacional fue recurrida en casación por el solicitante de asilo, recurso que, como ya se dijo, fue admitido a trámite, estimándose que la cuestión que suscitaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia es determinar la incidencia que sobre la resolución originariamente impugnada en este proceso haya de tener la Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, que amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania que puedan encontrar refugio en España- en la situación del extranjero solicitante de asilo y protección subsidiaria. A tales efectos se consideran que debieran ser objeto de interpretación la referida Orden, en relación con los artículos 4 y 10 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria (en adelante, LA), entre otros que se considerasen procedentes.

Las razones que se aducen por la defensa del recurrente en el escrito de interposición del presente recurso de casación no están dirigidas de manera directa a combatir los fundamentos de la decisión de instancia, sino en la incidencia que sobre la pretensión accionada ha de tener la antes mencionada Orden 170/2022, de la que se concluye, a juicio del recurrente, que procede declarar haber lugar al presente recurso y anular la resolución originariamente impugnada.

Ha comparecido para oponerse al recurso de casación el Abogado del Estado que suplica, con carácter preferente, la inadmisión del recurso, de manera subsidiaria, que se desestime el recurso.

Segundo.

Examen de la cuestión casacional.

Las cuestiones que se suscitan en el presente recurso han sido ya examinadas reiteradamente por esta misma Sala y Sección en recursos recientes con circunstancias en todo punto coincidentes con el caso de autos. Debemos estar a lo declarado en dichas sentencias en cumplimiento del principio de unidad de doctrina, ahora reforzado con la regulación del recurso de casación, de igualdad en la aplicación e interpretación de la Ley; a cuyos efectos hemos de reiterar lo declarado en la reciente sentencia 38/2023, de 18 de enero, dictada en el recurso de casación 7154/2021 (ECLI:ES:TS:2023:124), en la que declaramos:

" La Directiva 2001/55/CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001 , relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.

"Desde hace más de veinte años la Unión Europea ha establecido una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal con el fin de ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional, garantizándose el respeto del principio de no devolución. Esta política se ajusta a la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951 y a su Protocolo de 31 de enero de 1967.

"Para lo que aquí nos interesa, el Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor el uno de enero de 1999, facilitó la elaboración de una política común en materia de asilo para poder establecer progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia abierto a los que, impulsados por las circunstancias, busquen legítimamente protección en la Unión Europea.

"Fue el Consejo Europeo de Tampere en su reunión de los días 15 y 16 de octubre de 1999 el que decide construir un Sistema Europeo Común de Asilo, protección subsidiaria y protección temporal de desplazados, de resultados de la guerra de los Balcanes, que no se limita a establecer normas mínimas, sino que pretende crear un estatuto común de protección internacional, en beneficio de los nacionales de terceros Estados y apátridas que así lo soliciten y se les reconozca. Este estatuto común tiene por objeto unificar los sistemas jurídicos nacionales y garantizar, en todo caso, el principio de no devolución (art. 78.1º TJUE).

"El acuerdo sobre la cuestión de la protección temporal de las personas desplazadas se justifica en la incapacidad de los sistemas de asilo para gestionar una afluencia masiva de seres humanos, sin perjuicio del reconocimiento, futuro e individual, del estatuto de refugiado, de conformidad con la Convención de Ginebra y las

normas expresadas en el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA). El mecanismo de la protección temporal debe basarse según dichos acuerdos en la solidaridad entre los Estados miembros.

"En ejecución de aquellos acuerdos políticos se aprobó inmediatamente después la Directiva 2001/55/CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. Según se recoge en la Directiva, esta protección temporal es compatible con las obligaciones internacionales de los Estados miembros en materia de derecho de los refugiados y además su finalidad es establecer unas normas mínimas, lo que permite a los Estados miembros ostentar competencias para establecer o mantener condiciones más favorables para las personas beneficiarias de la protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, lo que resulta relevante en nuestro caso como luego veremos.

"La existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas se constatará, según la Directiva, por una decisión del Consejo adoptada por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión, decisión en la, entre otros extremos, se debe determinar la aplicación de la protección temporal en todos los Estados miembros, la descripción de los grupos concretos de personas a los que se aplicará la protección temporal y la fecha en la que surte efecto.

"También es de interés reseñar que la Directiva establece la posibilidad de excluir a una persona de la protección temporal, siempre que concurren algunos de los siguientes motivos justificados (art. 28):

"i) haber cometido un delito contra la paz, un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad, según se definen en los instrumentos internacionales elaborados para responder a tales crímenes;

"ii) haber cometido un grave delito común fuera del Estado miembro de acogida antes de su admisión en dicho Estado miembro como beneficiaria de protección temporal. La gravedad de la persecución que cabe esperar debe considerarse en relación con la naturaleza del delito presuntamente cometido por el interesado. Las acciones especialmente crueles, incluso si se han cometido con un objetivo pretendidamente político, podrán ser calificadas de delitos comunes graves. Esto es válido tanto para los participantes en el delito como para los instigadores de éste;

"iii) haberse hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas;

"Según el apartado b) de este artículo 28, cabe también la posibilidad de exclusión cuando existan razones fundadas para considerar que la persona en cuestión representa un peligro para la seguridad del Estado miembro de acogida o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de dicho Estado miembro.

"A día de hoy, el artículo 67, apartado 2, y los artículos 78 y 80 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en su versión consolidada, son los que proporcionan la base jurídica de la Directiva en materia de protección temporal en el ámbito europeo.

"B.- La Decisión de Ejecución (UE) 2022/382, del Consejo, de 4 de marzo de 2022, por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del art. 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal.

"No estando prevista en la Directiva la activación automática del mecanismo de protección temporal, la invasión a gran escala de Ucrania por parte de las fuerzas armadas rusas el 24 de febrero de 2022 y el desplazamiento masivo de personas a que dio lugar obligó al Consejo de la Unión Europea a impulsar dicho mecanismo previsto en la Directiva 2001/55/CE mediante esta Decisión de Ejecución (UE) 2022/382, del Consejo, de 4 de marzo de 2022. Para lo que aquí nos interesa esta Decisión de Ejecución, fijó en su artículo 2, como ámbito de aplicación de la protección temporal, las siguientes categorías de personas desplazadas desde Ucrania desde el 24 de febrero de 2022 en adelante: a) nacionales ucranianos que residieran en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022; b) apátridas y nacionales de terceros países distintos de Ucrania que gozaran de protección internacional o de una protección nacional equivalente en Ucrania antes de 24 de febrero de 2022, y; c) miembros de las familias de las personas a las que se refieren las letras a) y b).

"El 21 de marzo de 2022 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea una Comunicación de la Comisión Europea por la que se fijaban directrices operativas para la aplicación de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382. Es de interés para este pleito la relativa a la prueba de que se tiene derecho a la protección temporal contemplada en la Directiva 2001/55/CE, o a una protección adecuada en virtud del Derecho interno. Según esta directriz, la Decisión del Consejo no ha dispuesto un proceso de solicitud de protección temporal por lo que para ejercer los derechos vinculados a dicha situación solo tiene que acreditar su nacionalidad, su protección internacional o su estatuto de protección equivalente, su residencia en Ucrania o el vínculo familiar, según corresponda. El derecho a la protección temporal debe ser inmediato, sin perjuicio de que el Estado miembro pueda decidir que se cumplan determinados requisitos. En todo caso, la directriz señala que uno de los objetivos de la protección temporal es garantizar que el proceso sea rápido, reduciendo al mínimo las formalidades, bastando la presentación de la documentación que identifique a la persona interesada y pruebe su residencia.

"En definitiva, la Unión Europea ha acordado facilitar la acogida indiscriminada de los refugiados procedentes de Ucrania sin exigirles la solicitud de asilo, acogiendo a la Directiva de Protección Temporal de

2001, aplicada por primera vez para este caso. Sus particularidades son, por un lado, que no se exige demostración fehaciente de cada persona solicitante de protección y acogida de que es objeto de persecución; y, por otro, tampoco se precisa la prueba de que se huye de una situación que genera un riesgo real y efectivo de padecer una afectación lesiva o un grave daño para la vida, salud o integridad si se regresa al país de origen o residencia.

"Como hemos anticipado anteriormente, la Directiva expresa un conjunto de normas mínimas lo que permite a los Estados miembros establecer o mantener condiciones más favorables para las personas beneficiarias de la protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas. De esta manera, la Decisión de Ejecución insta a compatibilizar la Directiva con los sistemas nacionales de protección temporal. Así, podrá suceder que un sistema nacional disponga de medidas más favorables que las que se expresan en la Directiva. Las obligaciones equitativas que asumen los Estados conlleva en todo caso respetar la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el espíritu de la Directiva 55/2001, lo que implica garantizar el respeto a la dignidad humana y un nivel de vida digno, asegurando el derecho de residencia, el acceso a medios de subsistencia y alojamiento, a cuidados de urgencia y a que se proporcione una atención adecuada a los menores.

"No obstante, pese a la extensión del estatuto de protección temporal, dicho estatuto no supone considerar como refugiados en el sentido de la Convención de Ginebra de 1951 a los que se acogen a este mecanismo, sin perjuicio de que presenten numerosas similitudes y de que se puedan acoger al principio de no devolución (non-refoulement) propio del Derecho Internacional, como veremos más adelante.

"C.- El Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas aprobado por Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre.

"Pretende este Reglamento adaptar a la normativa española la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, a la que antes nos hemos referido, si bien en nuestro ordenamiento jurídico existían ya precedentes de protección por razones humanitarias - tanto en la Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, como en el Reglamento de aplicación de la ley- que permitían la permanencia en España de determinados extranjeros que no podían acogerse al asilo.

"El Reglamento contempla, a los efectos de surtir efectos, la necesidad de que se haga una declaración general de protección, tanto por el Consejo de la Unión Europea, como por parte del Gobierno español, declaraciones en las que se debe contemplar, entre otros extremos, la descripción de los grupos concretos de personas a las que se aplicará la protección temporal, así como la fecha en la que surtirá efecto (Arts. 5 y 6 del Reglamento). Una vez adoptada esa declaración general, corresponde al Ministro del Interior resolver motivada e individualmente sobre la concesión de los beneficios del régimen de protección temporal en los términos y plazos establecidos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, régimen de protección que solo podrá ser denegado a aquellas personas que hayan cometido determinados delitos graves o sean responsables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. También cuando la persona en cuestión represente un peligro para la seguridad nacional (art. 12).

"Existirá en la Oficina de Asilo y Refugio un registro donde consten al menos los datos de las personas que se beneficien del régimen de protección temporal en territorio español (art. 13).

"Quienes obtengan el beneficio de la protección temporal tendrán derecho a circular libremente por el territorio español y a residir libremente en él, a cuyo efecto se prevé que se les conceda un permiso de residencia al amparo de lo dispuesto en el Reglamento de Extranjería. También se otorgará autorización administrativa para trabajar y podrán disfrutar de ayudas sociales cuando no dispongan de recursos suficientes.

"Como es de ver la protección temporal puede obtenerse con la simple acreditación de la pertenencia al grupo concreto de personas al que se aplica.

"D.- Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022.

"El Consejo de Ministros, en su reunión del día 8 de marzo de 2022, a propuesta de los Ministros de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y de Interior, aprobó este Acuerdo por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania que puedan encontrar refugio en España.

"En el Anexo al Acuerdo se señala lo que sigue:

"La invasión militar no provocada e injustificada de Rusia contra Ucrania que busca socavar la seguridad y la estabilidad europeas y mundiales ha sido condenada por el Consejo Europeo con la máxima firmeza en sus Conclusiones de 24 de febrero de 2022 haciendo hincapié en que supone una grave violación del Derecho internacional y de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

"Dependiendo de cómo evolucione el conflicto, sobre la base de las estimaciones actuales, es probable que la Unión se enfrente a un gran número de personas desplazadas debido al conflicto armado, posiblemente entre 2,5 millones y 6,5 millones, de las cuales se calcula que entre 1,2 millones y 3,2 millones solicitarán protección

internacional. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) estima que, en el peor de los casos, hasta 4 millones de personas podrían huir de Ucrania.

"En ese sentido, el pasado 4 de marzo, el Consejo en su formación de Justicia y Asuntos de Interior (JAI) aprobó la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE con el objeto de que se ponga en marcha el mecanismo de la protección temporal.

"El artículo 2 de la Decisión establece el ámbito de aplicación de la protección temporal a las personas desplazadas desde Ucrania desde el 24 de febrero de 2022 en adelante, como consecuencia de la invasión militar por parte de las fuerzas armadas rusas que comenzó en dicha fecha, siendo estos: (a) nacionales ucranianos que residieran en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022; b) apátridas y nacionales de terceros países distintos de Ucrania que gozaran de protección internacional o de una protección nacional equivalente en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022, y c) miembros de las familias de las personas a que se refieren las letras a) y b).

"Además, el apartado cuarto señala que serán consideradas miembros de una familia, siempre que la familia ya estuviera presente y residiendo en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022: a) el cónyuge de una persona contemplada en el apartado 1, letras a) o b), o su pareja de hecho con la que mantenga una relación estable, si la legislación o la práctica del Estado miembro de que se trate otorga a las parejas de hecho un trato comparable al de las parejas casadas en virtud del Derecho nacional en materia de extranjería; b) los hijos menores solteros de una persona contemplada en el apartado 1, letras a) o b), o de su cónyuge, sin distinción en cuanto a si nacieron dentro o fuera del matrimonio o fueran adoptados; c) otros parientes cercanos que vivieran juntos como parte de la unidad familiar en el momento de las circunstancias relacionadas con la afluencia masiva de personas desplazadas y que dependieran total o principalmente de la persona contemplada en el apartado 1, letras a) o b), en aquel momento.

"Ahora bien, tal y como se establece en el considerando 13 de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 2001/55/CE, los Estados miembros pueden ampliar la protección temporal a todos los apátridas o los nacionales de terceros países distintos de Ucrania que residieran legalmente en Ucrania que no puedan regresar a su país o región de origen en condiciones seguras y duraderas. Entre estas personas se podrían incluir los nacionales de terceros países que estuvieran estudiando o trabajando en Ucrania por períodos breves en el momento de los acontecimientos que condujeron a la afluencia masiva de personas desplazadas. En cualquier caso, dichas personas deben ser admitidas en la Unión por razones humanitarias sin exigirles, en particular, que estén en posesión de un visado válido o que dispongan de medios de subsistencia suficientes o de documentos de viaje válidos, para garantizar un paso seguro con el fin de regresar a su país o región de origen.

"Los Estados miembros pueden ampliar, asimismo, la protección temporal a categorías adicionales de personas desplazadas además de aquellas a las que se aplica la Decisión citada, cuando esas personas sean desplazadas por las mismas razones y procedan del mismo país o región de origen. En dicho caso, los Estados miembros deben notificarlo inmediatamente al Consejo y a la Comisión. En este contexto, debe animarse a los Estados miembros a que consideren la posibilidad de ampliar la protección temporal a las personas que huyeron de Ucrania poco antes del 24 de febrero de 2022, conforme aumentaban las tensiones, o que se encontraron en el territorio de la Unión (por ejemplo, de vacaciones o por motivos laborales) justo antes de esa fecha y que, como consecuencia del conflicto armado, no pueden regresar a Ucrania.

"Asimismo, el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas habilita en sus artículos 4. apartado b) y 6 al Gobierno español a declarar el régimen de protección temporal en supuestos de emergencia por Acuerdo de Consejo de Ministros.

"En su virtud, el Consejo de Ministros, a propuesta de los Ministros de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y del Interior, en su reunión del día 8 de marzo de 2022, acuerda:

"Ampliar el ámbito de aplicación de la Decisión de ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal a las siguientes personas que puedan encontrar refugio en España:

"1) Nacionales ucranianos que se encontrasen en situación de estancia en España antes del 24 de febrero de 2022 que, como consecuencia del conflicto armado, no pueden regresar a Ucrania.

"2) Nacionales de terceros países o apátridas que residieran legalmente en Ucrania sobre la base de un permiso de residencia legal válido (sea permanente u otro tipo como estudiantes) expedido de conformidad con el derecho ucraniano y no pueden regresar a su país o región.

"3) Nacionales de Ucrania que se encontraban en situación irregular en España antes del 24 de febrero y que, como consecuencia del conflicto armado, no pueden regresar a Ucrania.

"4) Miembros de las familias de las personas a que se refiere los apartados 1 y 2 en los siguientes términos:

"- al cónyuge o su pareja de hecho;

"- a sus hijos menores solteros o de su cónyuge, sin distinción en cuanto a si nacieron dentro o fuera del matrimonio o fueran adoptados;

"- a otros parientes cercanos que vivieran juntos como parte de la unidad familiar en el momento de las circunstancias relacionadas con la afluencia masiva de personas desplazadas y que dependieran total o principalmente de ellos"

"Destacamos de este Acuerdo dos puntos: El primero, que expresa la voluntad del Gobierno de acoger la posibilidad de ampliar la protección temporal a categorías adicionales de personas desplazadas además de aquellas a las que se aplica la Decisión citada y, el segundo, que dicha ampliación la extiende a los nacionales de Ucrania que se encontraban en situación irregular en España antes del 24 de febrero y que, como consecuencia del conflicto armado, no pueden regresar a Ucrania."

En relación con la aplicación de esa normativa a supuestos como el presente, se razona en la referida sentencia:

"En nuestra reciente sentencia de 1726/2022, de 21 de diciembre, REC 516/2022, señalamos que la principal consecuencia de la aplicación del mecanismo de protección temporal es el respeto al principio de no devolución -non- refoulement en la terminología del Derecho Internacional-, principio consagrado en el art. 78.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que lo contempla para los tres supuestos de protección internacional ahí previstos: asilo, protección subsidiaria y protección temporal, así como en la Directiva 2001/55/CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, que establece en el apartado segundo del art. 3 que los Estados miembros aplicarán la protección temporal respetando debidamente los derechos humanos y las libertades fundamentales y cumpliendo con sus obligaciones en materia de no devolución. Aunque nuestro Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas aprobado por Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, no contiene una previsión específica sobre la aplicación del principio de no devolución a las personas acogidas a dicha protección temporal, esta falta de desarrollo en la normativa interna no impide la aplicación de tal principio, ya que, además de estar contemplado en la normativa europea antes transcrita, que es de directa aplicación ante la falta de desarrollo en la normativa interna, existen poderosas razones adicionales que lo justifican. Veámoslas a continuación.

"El principio non-refoulement es un principio general del Derecho Internacional sustentado en primer lugar en la Convención de Ginebra de 1951, pero no solo en ella, y que por su extensión en numerosos instrumentos normativos internacionales ha alcanzado naturaleza consuetudinaria en esa dimensión. Como principio general del derecho no puede ser ajeno, en cuanto a su aplicación, a un mecanismo como es el de protección temporal, cuya naturaleza es muy próxima a instituciones como el asilo o la protección subsidiaria, ni a la figura del refugiado. El fundamento de esta protección temporal se encuentra en el derecho internacional humanitario, de igual manera que el asilo y la protección internacional en general. Si el fundamento es el mismo, el contenido de la protección debe ser equivalente.

"Se une a lo anterior que la vigente Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora de derecho de asilo y de la protección subsidiaria, contempla en art. 37.b) la posibilidad, para los casos de no admisión a trámite o la denegación de las solicitudes de protección internacional, de que no se produzca el retorno, la devolución, la expulsión o la salida obligatoria del territorio español, cuando concurren razones humanitarias determinadas en la normativa vigente que autoricen su estancia o residencia en España, razones que indudablemente concurren en aquellas personas que pueden acogerse a la protección temporal regulada en la normativa europea y española.

"Además, la protección temporal presenta importantes similitudes con la protección subsidiaria contemplada en la legislación de asilo, protección que sí comporta la aplicación expresa del principio de non-refoulement . La protección subsidiaria, a diferencia de la protección internacional derivada del estatuto de refugiado, no precisa para su activación de un previo temor de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a grupo social, de género u orientación sexual. El art. 4 de la ley 12/2009, de 30 de octubre , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, establece que "El derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley , y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concorra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley ", añadiendo el art. 5 que "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 artículo 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."

"Pues bien, esa misma finalidad protectora fundada en el derecho humanitario se produce con el mecanismo de la protección temporal cuya finalidad es amparar a aquellas personas forzosamente desplazadas, así como apoyar a los Estados miembros de la Unión Europea en la gestión de sus sistemas nacionales de asilo. A diferencia de la protección internacional derivada del estatuto de refugiado no es preciso que esas personas desplazadas huyan de su país por temor de ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a grupo social, de género u orientación sexual. Basta con que se produzcan las situaciones de emergencia excepcionales para las que está previsto este mecanismo de protección y que se active mediante la correspondiente Decisión de la Unión Europea, como aquí ha acontecido. Hay, por tanto, una analogía evidente entre la protección subsidiaria contemplada en la normativa de asilo y la protección temporal a la que nos estamos refiriendo en esta sentencia.

"No obstante, entre protección subsidiaria y protección temporal existe una diferencia que es relevante a los efectos de la decisión que finalmente adoptaremos. Así, según dispone el art. 4 de la ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, para dispensar la protección subsidiaria es preciso que se den motivos fundados para creer que aquellas personas que solicitan asilo o en su defecto este mecanismo de protección si regresasen a su país de origen se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el art. 10 de la ley de asilo, lo que requerirá la correspondiente prueba y convicción del órgano decisor, en tanto que el mecanismo de protección temporal opera con automatismo, sin necesidad de probar ese riesgo, pues basta su activación en la forma indicada para que todos los incluidos en los grupos afectados puedan obtener el principal beneficio de la no devolución

"En definitiva, el principio non-refoulement proyecta sus efectos de forma automática sobre aquellas personas que se encuentran acogidas, o pueden serlo, a la protección temporal regulada en la Directiva 2001/55/CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y en el Reglamento sobre dicho régimen de protección temporal aprobado por Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, salvo que se encuentren comprendidas en algunas de las situaciones previstas en el art. 28 de la Directiva y artículo 12 del Reglamento, que permiten denegar dicha protección temporal."

Con tales razonamientos hemos declarado en la mencionada sentencia, dando respuesta a la cuestión casacional suscitada en el procedimiento de referencia, en todo punto coincidente a la suscitada en este recurso de casación que "el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, publicado mediante Orden PCM/170/2022, al ampliar la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022, a los nacionales de Ucrania que se encontraban en situación irregular en España antes del 24 de febrero y que, como consecuencia del conflicto armado, no pueden regresar a Ucrania, permite que los extranjeros que pertenezcan a este grupo de personas pueden acogerse a los beneficios de dicho régimen de protección, cuyo contenido se recoge en el Capítulo IV, arts. 14 a 22, del Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, aprobado por Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, siguiendo el procedimiento establecido en dicho Reglamento, sin que puedan ser expulsados del territorio nacional en virtud del principio del Derecho Internacional Humanitario de no devolución (ne-refoulement), que debe ser garantizado conforme al art. 78.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el art. 3 de la Directiva 2001/55/CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001, por todos los Estados miembros, salvo que concurra alguno de los supuestos contemplados en el art. 28 de la Directiva y 12 del Reglamento que la desarrolla para la denegación de los beneficios del régimen de protección temporal incluida la no devolución. Este es un efecto inmediato, que opera con automatismo, sin necesidad de justificar un riesgo real de sufrir daños en su país de origen en el caso de ser devuelto, como si es exigible en los casos de protección subsidiaria. No obstante, la Sala de instancia, en casos semejantes a éste y antes de dictar sentencia, puede valorar las circunstancias sobrevenidas en Ucrania a los efectos de resolver sobre las pretensiones que han sido deducidas ante ella, pudiendo llegar a la conclusión de la procedencia del asilo, la protección subsidiaria, o la autorización de la residencia por razones humanitarias, según el caso, atendidas esas nuevas circunstancias y valorando el material probatorio del que dispone."

Tercero.

Examen de la pretensión accionada en el proceso.

El orden de los pronunciamientos que nos impone el artículo 93 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa nos impone que ahora procedamos a examinar la pretensión accionada en el proceso, de conformidad con la respuesta dada a la cuestión casacional. Dicha pretensión es, en esta fase procesal, la de declarar haber lugar al recurso de casación, anular la sentencia de instancia y el acto originariamente impugnado, declarando el derecho del recurrente a la no devolución.

Suscitado el debate en la forma expuesta y como ya hemos declarado reiteradamente, debe accederse a la pretensión en la forma delimitada por cuanto en el recurrente concurren los presupuestos establecidos en la normativa examinada en el anterior fundamento. Y si bien es cierto que, como se opone por la defensa de la Administración, que no existe una petición inicial del recurrente ni se ha seguido el procedimiento individual a que

se hace referencia en el artículo 12 del Reglamento ya citado, no es menos cierto, como hemos tenido ocasión de declarar que el carácter excepcional y extraordinario de la situación derivada del luctuoso suceso que llevó a la adopción de la Decisión de Ejecución de 2022 y que se refleja en sus considerandos, comporta que han de reducirse al mínimo las exigencias formales que, por otra parte, no se impone en esa Decisión. En suma, que la excepcionalidad de la situación descrita crudamente por el propio Consejo de la Unión Europea en su Decisión, y siguiendo las directrices dictadas para la implantación de las medidas de protección temporal en los distintos Estados miembros, impone que los ucranianos que residan en España puedan acogerse de forma inmediata y sin necesidad de previa presentación de solicitud al principio de no devolución, que debe operar con automatismo, bastando a estos efectos la acreditación de la nacionalidad y la expresión de la voluntad de acogerse a la protección internacional para no ser expulsado, siendo carga de la Administración demostrar, en su caso, que el interesado está incurrido en alguno de los supuestos de exclusión contemplados en el art. 12 del Reglamento.

Tercero.

Costas procesales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no ha lugar a la imposición de las costas de este recurso de casación, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes. Por lo que se refiere a las costas ocasionadas en la instancia, la estimación del recurso comporta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede tampoco hacer concreta imposición de las costas procesales.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido ,

Primero.

La respuesta a la cuestión casacional es la que se reseña en el fundamento segundo in fine.

Segundo.

Ha lugar al recurso de casación 8649/2021, promovido por la representación procesal de don Constantino, contra la sentencia de 26 de octubre de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Sala de Audiencia Nacional, en el procedimiento 1353/2020, mencionada en el primer fundamento.

Tercero.

Se anula y se deja sin valor ni efecto alguno la mencionada sentencia.

Cuarto.

En su lugar, se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el mencionado recurrente contra la resolución del Ministerio del Interior, de 6 de agosto de 2020, por la que se le deniega la petición de asilo y la protección subsidiaria, que se anula por no estar ajustada al ordenamiento jurídico, reconociendo el derecho al recurrente del régimen de protección temporal regulado en la Directiva 2001/55/CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y en el Reglamento sobre dicho régimen de protección temporal, aprobado por Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, régimen que ha sido ampliado en cuanto a su ámbito personal de aplicación por la Orden PCM/170/2022.

Quinto.

No procede hacer concreta imposición de las costas del recurso de casación ni de las ocasionadas en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

La Excm. Sra. D.^a Inés Huerta Garicano deliberó y votó en Sala pero no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente de la Sección.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.