

# 40 Años

→ de Lucha

# por el Derecho de Asilo

**CEA(R)**

Comisión Española  
de Ayuda al Refugiado

**40**  
años  
de R efugio



Universidad de Oviedo  
University of Oviedo



Máster  
Universitario en  
Protección Jurídica  
de las Personas y  
Grupos Vulnerables

Cuadernos sobre el derecho  
de asilo en España

**Nº 1**





# CEAR Y LA LUCHA POR EL DERECHO DE ASILO

Miguel Ángel Presno Linera  
Ángel Espiniella Menéndez  
Pilar Concellón Fernández

(Profesores de la Clínica del Máster en protección de las  
personas y los grupos vulnerables de la Universidad de Oviedo)

## **Miguel Ángel Presno Linera**

Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Oviedo. Codirector del Máster en Protección jurídica de las personas y grupos vulnerables de la Universidad de Oviedo (2015-2019) y promotor y coordinador de la Clínica Jurídica del Máster. Miembro del Comité de Ética del Hospital de Jarrio. Magistrado Suplente del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (1998-2001) y Asesor del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes y de la Vicepresidenta Primera del Gobierno (2004-2007). Compareciente para valorar diferentes iniciativas legislativas en el Congreso de los Diputados, el Senado y los parlamentos de Andalucía, Asturias y Madrid. Editor del blog El derecho y el revés.

<http://presnolinera.wix.com/presnolinera>

## **Ángel Espiniella Menéndez**

Licenciado (2001) y Doctor (2006) por la Universidad de Oviedo, donde es profesor acreditado a Catedrático de Derecho internacional privado; académico correspondiente de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia y codirector del Máster en Protección jurídica de las personas y grupos vulnerables de la Universidad de Oviedo (2015-2019). Colabora en la Clínica Jurídica del Máster.

Una de sus principales líneas de investigación, de docencia y de transferencia de conocimiento es la relativa al Derecho de la inmigración y de la emigración.

<https://uniovi.academia.edu/AngelEspiniellaMenendez>

## **Pilar Concellón Fernández**

Profesora ayudante doctora de la Universidad de Oviedo. Doctora y Licenciada en Derecho por la Universidad de Oviedo. Cursó estudios en Ciencias Empresariales y obtuvo sendos títulos de Máster en Abogacía y en Protección jurídica de las personas y los grupos vulnerables en la Universidad de Barcelona y en la Universidad de Oviedo, respectivamente.

Desde noviembre de 2010 ha estado vinculada al Departamento de Derecho Público de la Universidad de Oviedo, primero en calidad de Profesora Asociada y después como Investigadora predoctoral y posdoctoral. Ha impartido más de novecientas horas teóricas y prácticas y es autora de diversos artículos en revistas de reconocido prestigio y amplia difusión académica. Colabora en la Clínica Jurídica del Máster.

# ÍNDICE

Presentación ..... pág. 8

## **CAPÍTULO 1:**

CEAR: 40 Años de Lucha por el Derecho de Asilo  
por Miguel Ángel Presno Linera ..... pág. 12

## **CAPÍTULO 2:**

Crónica de Jurisprudencia Española  
en Materia de Derecho de Asilo  
por Ángel Espiniella Menéndez ..... pág. 44

## **CAPÍTULO 3:**

El Sistema Europeo Común de Asilo  
por Pilar Concellón Fernández ..... pág. 94



# PRESENTACIÓN

La Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) se constituyó el 7 de mayo de 1979, promovida por Ambrosio Salvador, María Jesús Arsuaga, Justino de Azcárate, María Teresa de Borbón, Tomás de la Cuadra, José María de Llanos, Carmen Díaz de Rivera, Ana Marcos, Carlos Miranda, Martín Pérez, Juan José Rodríguez, Joaquín Ruíz-Giménez Aguilar, Joaquín Ruíz-Giménez Cortés, María del Carmen Víctor y Daniel Vidal.

En el documento constitutivo sus promotores acordaron, primero, “constituirse en Comité Promotor de la Asociación titulada “Comisión Española de Ayuda al Refugiado” (en anagrama C.E.A.R.), que tiene fines humanitarios y asistenciales para los refugiados que se encuentran en España”. En segundo lugar, “que es tarea de la Asociación prestar ayuda moral y material a las personas que lleguen a España huyendo de la persecución por motivos políticos, religiosos o raciales, o que encontrándose radicados en el territorio español, no puedan regresar a sus países de origen por fundados temores de sufrir persecución de este tipo”.

Hace, pues, más de cuarenta años que CEAR viene luchando por una “sociedad decente”, es decir, y en palabras de Avishai Margalit, una sociedad en la que no haya ciudadanos de segunda ni existan personas que con razón pueden decir que son humilladas por las instituciones. Y la principal contribución de CEAR durante estas cuatro décadas ha sido luchar por una regulación

justa y avanzada del derecho de asilo: desde sus inicios se volcó en aportar propuestas legislativas que integrarían el núcleo de la que había de ser la primera Ley española en la materia; de su grado de implicación en los trabajos parlamentarios quedó constancia expresa, como también se ha dicho, en la Exposición de Motivos de la Ley 5/1984. Posteriormente, CEAR formuló propuestas de mejora de la legislación vigente tanto cuando se tramitó la reforma de la Ley 5/1984, que cristalizó en la reforma llevada a cabo por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, como cuando se empezó a elaborar una nueva norma en la materia, que sería la Ley 12/2009, de octubre. En un plano más general, en los últimos años, CEAR ha reivindicado en diversas ocasiones la necesidad legal, política y social de un “pacto de Estado en materia de asilo”.

Y, como se verá en las páginas siguientes, no cabe duda alguna de que CEAR ha sido fiel a aquel compromiso fundacional. Pero esta lucha de CEAR por el derecho de asilo debe continuar porque, para como diría Rudolf von Ihering, “esta lucha durará tanto como el mundo, porque el derecho habrá de prevenirse siempre contra los ataques de la injusticia” . Parafraseando al propio Ihering, en el momento en que CEAR renuncie a luchar, renunciará también a sí mismo.

Desde la Clínica del Máster en protección jurídica de las personas y los grupos vulnerables de la Universidad de Oviedo hemos querido recordar esta lucha de CEAR, entidad con la que mantenemos un acuerdo de colaboración, resumiendo, en primer lugar, su trayectoria desde su fundación hasta la actualidad, tarea realizada por el profesor Miguel Ángel Presno Linera.

Pero, además, nos pareció oportuno y, esperamos, útil realizar una crónica de la evolución de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo sobre el derecho de asilo durante este periodo, estudio del que se ocupó el profesor Ángel Espiniella Menéndez.

Finalmente, y teniendo en cuenta el momento en el que se encuentra el proceso de integración europea, consideramos necesario ofrecer una visión global del estado actual del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), perspectiva que aporta la profesora Pilar Concellón Fernández.

Agradecemos a CEAR la oportunidad de contribuir modestamente a celebrar su trayectoria de cuarenta años y todas las facilidades que nos ha dado para que estas páginas pudieran escribirse, en especial los datos e informaciones que han servido para documentar su historia.



CAPÍTULO 1:

# CEAR: 40 Años de Lucha por el Derecho de Asilo



por Miguel Ángel Presno Linera

## I.- El nacimiento de CEAR.

La Exposición de Motivos de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado comienza diciendo que dicha Ley “tiene por objeto cumplir el mandato del artículo 13.4 de la Constitución y, al mismo tiempo, ofrecer una solución jurídica a un problema de hecho como es el de refugio en España de personas perseguidas en sus países por motivos ideológicos o políticos, de acuerdo con los criterios de solidaridad, hospitalidad y tolerancia que deben inspirar el estado democrático definido en nuestra Constitución”. Esa Exposición de Motivos concluye reconociendo que en su elaboración “se ha consultado al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y a la Comisión Española de Ayuda al Refugiado”.

Se ha debatido, incluso por parte de la jurisprudencia constitucional, qué valor jurídico tienen los preámbulos y exposiciones de motivos de las leyes y el Tribunal Constitucional ha concluido que “tienen un papel determinante en la interpretación de los preceptos que presentan” (entre otras, SSTC 36/1981, 12 de noviembre, FJ 7, y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8), pero, más allá del alcance jurídico de estos textos es innegable que expresan la voluntad del Legislador -en este caso de las Cortes Generales, “que representan al pueblo español”, según declara el artículo 66 de la Constitución española, y tienen un innegable valor testimonial y, en el caso que nos ocupa, de reconocimiento del trabajo realizado y, en no poca medida, de legitimación social de la norma aprobada.

Que tal declaración, con estas implicaciones, se haga a una entidad social que, como la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), todavía, en el momento de publicarse la Ley, no había cumplido los cinco años de existencia demuestra a las claras la vitalidad con la que surgió esa entidad y su temprana, y extraordinaria, capacidad de incidencia en un momento especialmente complejo de la vida política e institucional española.

CEAR se constituyó como tal el 7 de mayo de 1979, seis meses después del referéndum de aprobación de la Constitución, promovida por Ambrosio Salvador, María Jesús Arsuaga, Justino de Azcárate, María Teresa de Borbón, Tomás de la Cuadra, José María de Llanos, Carmen Díaz de Rivera, Ana Marcos, Carlos Miranda, Martín Pérez, Juan José Rodríguez, Joaquín Ruíz-Giménez Aguilar, Joaquín Ruíz-Giménez Cortés, María del Carmen VÍctory y Daniel Vidal.

En el documento constitutivo acordaron, primero, “constituirse en Comité Promotor de la Asociación titulada “Comisión Española de Ayuda al Refugiado” (en anagrama C.E.A.R.), que tiene fines humanitarios y asistenciales para los refugiados que se encuentran en España”.

En segundo lugar, “que es tarea de la Asociación prestar ayuda moral y material a las personas que lleguen a España huyendo de la persecución por motivos políticos, religiosos o raciales, o que encontrándose radicados en el territorio español, no puedan regresar a sus países de origen por fundados temores de sufrir persecución de este tipo”.

Aquí está, pues, el origen del vigente artículo 4 de los Estatutos de CEAR según el cual:

Los fines fundamentales de CEAR son velar por la correcta y completa aplicación en España y en el mundo de la Convención de Ginebra de 1951, de las demás normas internacionales de protección de personas solicitantes de protección internacional, refugiadas y desplazadas, de los diversos Tratados Internacionales de protección de los derechos humanos, con especial consideración a aquellos que versan sobre la situación jurídica de las personas extranjeras, y de las normas existentes sobre las anteriores materias en el ordenamiento jurídico español, buscando siempre la aplicación más favorable para el ser humano.

Concretamente los fines de CEAR son:

- Defensa y protección del derecho de asilo y de los derechos de las personas solicitantes de protección internacional, refugiadas y apátridas, que huyen de sus países de origen por temor fundado de persecución por motivos políticos, étnicos, religiosos, de nacionalidad, de género u orientación sexual o pertenencia a un grupo social determinado, así como por cualquier otro motivo que hiciera sufrir fundado temor de persecución por violación de los derechos humanos incluidos los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas desplazadas forzosamente, a causa de la vulneración de cualquiera de los derechos configurados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la violencia generalizada y/o de los conflictos armados existentes en los países de donde proceden. Asimismo, deberá asumir la defensa y protección de todas aquellas personas extranjeras que llegan a nuestro país en situación de vulnerabilidad, en especial menores no acompañados y mujeres. La defensa y protección de todas estas personas, en caso de que no hayan solicitado u obtenido ningún estatuto de protección, se extiende al régimen general de extranjería, especialmente si se considera que de hecho

se encuentran en cualquiera de las situaciones de persecución antes descritas.

- Atención social y jurídica a personas de origen extranjero que lleguen a nuestro país huyendo de vulneraciones de sus derechos económicos, sociales o culturales, así como en situaciones de grave pobreza, estableciendo al efecto programas de atención específicos diferenciados de los programas de atención a personas refugiadas solicitantes de asilo y refugiadas consideradas como tal conforme a la ley nacional e internacional.

- Contribución a la erradicación de los factores de los desplazamientos humanos forzosos por las causas antes indicadas, ya sean colectivos o individuales, mediante el impulso y el apoyo a los procesos de paz, democratización y respeto de los derechos humanos y la adopción en su caso de posturas públicas de denuncia ante situaciones de violación de los derechos humanos, de violencia y de injusticia social, principales generadores de las persecuciones. La contribución asimismo al fortalecimiento sobre el terreno de las organizaciones sociales que intervienen a favor de personas refugiadas y/o merecedoras de protección internacional.

- Prestar atención jurídica, social, económica y humanitaria sobre el terreno en otros países a las personas refugiadas o desplazadas internamente a través de acciones de Cooperación al Desarrollo y/o Acción Humanitaria bajo el enfoque basado en derechos humanos de acuerdo a los principios adoptados por Naciones Unidas

- Contribución a la construcción de sociedades interculturales y diversas que faciliten la convivencia y los procesos de inclusión de las personas a las que atendemos a través de acciones de sensibilización, educación para el desarrollo, promoción de la interculturalidad, mediación y cualquier tipo de programas que faciliten la promoción y autonomía de las personas refugiadas, solicitantes de asilo y extranjeras”.

En el apartado tercero del Acta de constitución se acuerda “entablar relaciones con Asociaciones o instituciones y organismos de otra nacionalidad, de carácter supraestatal o internacional, que tengan los mismos objetivos”.

Se complementa, pues, la pretensión de trabajar en España con una clara vocación de cooperación asociativa e institucional, nacional e internacional, que será, a lo largo de su historia, otra de las características identificativas del funcionamiento de CEAR.

Justino de Azcárate fue el primer presidente de CEAR y Juan José Rodríguez Ugarte el primer secretario general.

A lo largo de estos 40 años se sucedieron en el cargo de presidentes Alfonso Cucó, Ramón Muñagorri, Juan María Bandrés, Álvaro Gil Robles, Delia Blanco, Ignacio Díaz de Aguilar, María Jesús Arsuaga, Javier de Lucas y Carlos Berzosa.

## **II.- La intervención de CEAR en la aprobación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y en su puesta en funcionamiento.**

La preocupación de CEAR por la pronta aprobación de una Ley de asilo se evidenció en sus primeras reuniones y en los encuentros que miembros de su Junta Directiva fueron manteniendo con responsables institucionales y políticos; así, con ocasión de la recepción que el Rey ofreció a una Comisión de CEAR el día 22 de enero de 1980 la Junta Directiva acordó previamente que entre los temas a tratar con el Jefe del Estado estaría la Ley de asilo.

En la reunión de la Junta Directiva de 7 de febrero de 1980 Jaime Sanz de Bremond, el responsable del equipo jurídico, informó de su intención de elaborar dos materiales para su difusión por parte de CEAR: uno sobre la Ley de asilo y otro sobre las normas de extranjería.

En la reunión de la Junta Directiva de 21 de febrero de 1980 se presentó el estudio “Bases para una Ley de asilo” elaborado por el equipo jurídico y que tiene relación con la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista el 25 de mayo de 1979, pero que, aparentemente, había sido elaborada antes incluso de la entrada en vigor de la Constitución, pues en el apartado tercero del Preámbulo se puede leer “considerando que el *proyecto de Constitución* regula esta materia en el número 3 del artículo 13...” (la cursiva es nuestra).

En las citadas “Bases” se abogaba por la configuración de un órgano competente en la resolución de las peticiones de asilo que tenga carácter consultivo, aunque la consulta sea obligatoria, y cuente con una composición plural, incluyendo a entidades no gubernamentales y que no esté adscrito al Ministerio del Interior sino a Asuntos Exteriores o Presidencia.

En la Proposición de Ley del Grupo Socialista se atribuía esa función al “Servicio para la Protección de los Asilados (SEPPA)”, cuyo Consejo Rector, según el artículo 23, estaría formado por “un Presidente, que es el del Organismo Autónomo y dos vocales designados por cada uno de los siguientes Ministerios: Ministerio de Asuntos Exteriores Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Sanidad y Seguridad

Social”. Esta Proposición no superó el trámite de toma en consideración por el Congreso de los Diputados al ser rechazada por 155 votos y contar con el voto favorable de 119 diputados.

En la reunión de la Junta Directiva de CEAR celebrada el 17 de noviembre de 1980 se aprobó la firma del “contrato con ACNUR, en virtud del cual ACNUR entrega a CEAR 60.000 pesetas para la *colaboración de los juristas de CEAR en la elaboración de un Proyecto de Ley de asilo*” (la cursiva es nuestra).

Poco más de medio año después, el 22 de junio de 1981, la Junta Directiva acordó “recopilar el texto de lo trabajado sobre la Ley de asilo conjuntamente con ACNUR y Fernando Mariño<sup>1</sup>, y trabajar el texto de la Ley de extranjería para proponer posibles enmiendas, ya que se prevé su aprobación antes que la de asilo”, aunque en la reunión de la Directiva celebrada el 15 de diciembre de 1981 se informó, por parte del representante del equipo jurídico “que no se ha podido hacer la recopilación del estudio de la Ley de asilo elaborada con ACNUR”.

A comienzos de 1983, y tras el inicio de la II Legislatura, parece que la aprobación de una Ley de asilo es un objetivo viable y CEAR asume, el 10 de enero de ese año y por encargo expreso de ACNUR, el desarrollo de una campaña informativa sobre la materia y, además y por iniciativa propia, llevar a cabo entrevistas con diferentes responsables del nuevo Gobierno; en concreto, con los de los Ministerios de Interior, Justicia, Sanidad, Hacienda, Trabajo, Asuntos Exteriores, Cultura, la Vicepresidencia del Gobierno y la Subsecretaría de la Seguridad Social.

El 7 de junio de 1983 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley reguladora del derecho de asilo que había sido remitido por el Gobierno y en la inmediata reunión de la Junta Directiva de CEAR, el 16 de junio, se hizo una primera valoración a partir del informe realizado por el equipo jurídico donde se concluyó que los asuntos más importantes eran los cinco siguientes:

1.- La competencia para otorgar o denegar la petición no debería corresponder, como contemplaba el Proyecto de Ley en su artículo 1, al Ministerio del Interior, sino al Servicio para la Protección de los Asilados (SEPPRA) u organismo similar;

2.- las denegaciones administrativas de asilo tendrían que poder ser recurridas con carácter previo en vía administrativa y no directamente ante

1 Puede verse, al respecto, el trabajo académico de Fernando MARIÑO “Algunas observaciones sobre la futura ley de asilo española”, Revista de Estudios Internacionales, vol. 2, núm. 4, 1981, págs. 955 a 965.

la jurisdicción contencioso-administrativa como disponía el artículo 21 del Proyecto de ley;

3.- se advierte la necesidad de mejorar la redacción de algunos preceptos del Proyecto, como el artículo 3, que regulaba las causas justificativas de la petición de asilo;

4.- se echa en falta una disposición transitoria que contemple la situación de las personas de origen latinoamericano a los que, por cuestiones de plazo, no pudieron presentar la solicitud de refugio o no les fue admitida;

5.- es imprescindible una política de asilo de carácter global, que abarque aspectos vinculados al trabajo, los derechos humanos, la sanidad, y que se articule un servicio de protección integral desvinculado del Ministerio del Interior.

Para hacer efectivas estas demandas, en esa misma reunión la Junta Directiva acordó redactar un documento en el que se explique qué líneas generales deben presidir una Ley de asilo, incluyendo un servicio tipo SEPRA; mantener reuniones con el Gobierno y los grupos parlamentarios; hacer gestiones para ampliar el plazo de presentación de enmiendas e informar de todas estas cuestiones “a las colonias de refugiados”.

En la reunión de la Junta Directiva celebrada el 7 de septiembre de 1983 el Presidente, Alfonso Cucó, informó de la reunión mantenida con el Grupo Parlamentario Socialista, a la que asistieron parlamentarios de las dos Cámaras y miembros de los ministerios de Interior y Justicia. Fruto de esa reunión el Grupo Socialista presentaría diversas enmiendas al texto del Proyecto de Ley; entre ellas, las siguientes:

1ª. Añadir al artículo 3 del Proyecto un párrafo para que sea motivo que impida la concesión del asilo haber cometido un grave delito común, entendiéndose por tal el que esté tipificado en el Código Penal español con pena igual o superior a la de prisión mayor;

2ª. en el artículo 6 del Proyecto se regulará la existencia, en el seno del Ministerio del Interior, de una Comisión que examinará las solicitudes de asilo, y formulará las propuestas. La Comisión estará compuesta por un representante de cada uno de los Ministerios de Asuntos Exteriores, Justicia, Interior y Trabajo y Seguridad Social, así como de un representante de ACNUR. Las normas de funcionamiento de la Comisión se determinarán reglamentariamente.

Dicha Enmienda se presentó e incorporó en el Informe de la Ponencia pero sin incluir la representación de ACNUR en la Comisión;

3ª. incorporar una nueva redacción al párrafo segundo del artículo 7 del Proyecto en los siguientes términos: “Toda solicitud dará lugar a la incoación, a cargo del Ministerio del Interior, del oportuno expediente, al que se incorporarán, en su caso, los informes de las asociaciones legalmente reconocidas que, entre sus objetivos, tengan el asesoramiento y ayuda al refugiado. Concluida la incoación del expediente, éste se someterá a la Comisión interministerial prevista en el artículo anterior, a efectos de que por ésta se formule la correspondiente propuesta al Ministro del Interior”. Finalmente, el texto que la Ponencia incorporó fue el siguiente:

“Toda solicitud dará lugar a la incoación, a cargo del Ministerio del Interior, del oportuno expediente, al que se incorporarán, en su caso, los informes de las asociaciones legalmente reconocidas que, entre sus objetivos, tengan el asesoramiento y ayuda al asilado. Seguidamente el expediente se someterá a la Comisión interministerial prevista en el artículo anterior, a efectos de que por ésta se formule la correspondiente propuesta al Ministro del Interior.

Formulada la propuesta por la Comisión, se procederá de la siguiente forma: a) Si la propuesta de la Comisión y el criterio del Ministro del Interior fueran concordes, se procederá a dictar la resolución correspondiente. Si la propuesta de la Comisión y el criterio del Ministro del Interior fueran discordantes, este elevará el expediente al Consejo de Ministros para que resuelva la solicitud”;

4ª. Respecto a los recursos, el artículo 21 se redactaría de la siguiente manera:

“1. Contra las resoluciones denegatorias del asilo cabe interponer recurso de alzada ante el Consejo de Ministros.

2. Contrás las resoluciones del Consejo de Ministros denegando el asilo en única instancia o resolviendo en alzada el recurso presentado, podrá interponerse recurso en vía jurisdiccional contencioso-administrativa que se funde en las razones previstas en la letra d del número 1 del artículo 3 contra las resoluciones denegatorias del asilo del Ministerio del Interior o del Consejo de Ministros.”

En el Informe de la Ponencia se hace constar, primero, que “se rechazan, por referirse de nuevo al SEPPRA. las enmiendas números 50, de don Juan María Bandrés (Mx), número 84, del Grupo Parlamentario Vasco (PNV), número 113, del Grupo Parlamentario Minoría Catalana y número 141, de don Santiago Carrillo (Mx)” y, segundo, que “al aceptarse la enmienda número

134 del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso (con alguna modificación en la redacción de su número 31, queda, en parte, asumida la enmienda número 114 del Grupo Parlamentario Minoría Catalana) y se da la siguiente redacción al artículo 21:

“1.-Contra las resoluciones denegatorias del asilo cabe interponer recurso de alzada ante el Consejo de Ministros.

2. Contra las resoluciones del Consejo de Ministros podrá interponerse recurso de súplica ante el mismo.

3. Las resoluciones del Ministerio del Interior no admitiendo a trámite las peticiones de asilo o poniendo término al expediente, y las del Gobierno que revoquen el asilo previamente concedido, serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ajustándose, en cuanto a su interposición y procedimiento, a lo previsto en las normas que regulan la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y las libertades públicas”.

5ª. En relación con el artículo 23 (Tramitación de la solicitud) la enmienda sería:

“La solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado se presentará ante el Ministro del Interior, siendo de aplicación a los refugiados lo dispuesto en el número 3 del artículo 3.

Para que se reconozca la condición de refugiado será necesario que se pruebe, o aparezcan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso de que se dan los supuestos previstos en el número 1 del artículo 22.

Será de aplicación a los refugiados, por lo que se refiere a la tramitación de sus solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, y a los efectos de las mismas, lo previsto en los artículos 4 y 5 de la presente Ley, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25”.

Tras el Informe de la Ponencia, el enunciado del artículo 23 quedó como sigue:

“1.- La solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado se presentará ante el Ministro del Interior.

2.- La Comisión prevista en el artículo 6 de la presente Ley informará las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado. A las sesiones que la Comisión celebre en relación a solicitudes de refugio, será convocado, en todo caso, el representante en España del Alto Comisariado de las Naciones Unidas para Refugiados”.

En esa misma reunión de la Junta Directiva intervino Silverio Ruíz Daniel, en representación del Partido Comunista de España, e hizo mención a las enmiendas que defendería el Grupo Parlamentario Comunista en el Congreso de los Diputados: por una parte, se trataría de modificar un Proyecto que se basa en la mera no devolución del solicitante, para lo que, en su opinión, no sería necesaria una Ley de asilo; en segundo lugar, se debe hacer frente a la situación en la que se encuentran los demandantes de asilo a su llegada a España; en tercer lugar, el Proyecto otorga todo el protagonismo administrativo al Ministerio del Interior, cuando lo adecuado sería crear un organismo autónomo vinculado al Ministerio de Justicia, que conozca de las peticiones de asilo y organice la asistencia, en la línea de otros países europeos y de la defendida por CEAR.

Finalmente, en la citada reunión de la Junta Directiva, se dio cuenta de las reuniones mantenidas con otros grupos parlamentarios: Minoría Vasca, que en ese momento no había respondido, cosa que tampoco había hecho el Grupo Centrista; Minoría Catalana, que dijo asumir las enmiendas de ACNUR y las fundamentales de CEAR; Euskadiko Ezquerria, que presentaría una enmienda a la totalidad incluyendo las propuestas de CEAR. También se informó de la remisión de dichas propuestas a Alianza Popular y CDS.

En la reunión de la Junta Directiva celebrada el 10 de noviembre de 1983, el Presidente informó que en el debate parlamentario en el Pleno del Congreso de los Diputados se había incorporado una enmienda de la Minoría Catalana garantizando la no devolución al país de origen de quienes no hubieran sido reconocidos como refugiados.

A la espera del posterior debate en el Senado el Presidente se comprometió a intentar que se introduzcan varias enmiendas: la inclusión de ACNUR en la Comisión interministerial competente en materia de concesión de asilo, el otorgamiento de los permisos de residencia y trabajo a las personas refugiadas y la previsión de un recurso contencioso-administrativo contra la denegación del asilo.

Finalmente, una vez aprobada la Ley de asilo en marzo de 1984, CEAR siguió participando en la formulación de propuestas normativas aunque centradas en el Reglamento que tendría que desarrollar la citada Ley. En esta línea, en la reunión de la Junta Directiva de 17 de octubre de 1984, se informa que en el mencionado Reglamento se han incorporado el 80% de las propuestas realizadas.

Pero el trabajo de CEAR no concluyó, ni mucho menos, con la aprobación de la Ley y el Reglamento, sino que, posteriormente, se prestó especial

atención al grado de cumplimiento de estas previsiones normativas y, así, en la reunión de la Junta Directiva de 13 de marzo de 1985, se informó de la diversidad de criterios aplicativos en las distintas provincias, de las carencias en infraestructuras imprescindibles para el cumplimiento de la Ley y se planteó la eventualidad de acudir al Defensor del Pueblo para denunciar la falta de puesta en práctica de las previsiones legales.

En esta misma línea, en la reunión de la Junta Directiva de 24 de octubre de 1985, se acuerda mantener contactos con quienes integran la Comisión Interministerial a fin de que se proceda a la dotación de los medios necesarios para hacer efectiva la Ley, incrementando el número de expedientes que estudia esa Comisión; también, elevar una queja al Defensor del Pueblo para que se investigue la situación de los expedientes pendientes de resolución.

No se puede concluir este apartado sin recoger, de forma resumida, las palabras de Juan José Rodríguez Ugarte<sup>2</sup>, el primer Secretario General de CEAR, a propósito del proceso de elaboración de la Ley de asilo de 1984:

“.. CEAR no puso límites a los contactos con los líderes políticos. Mantuvo diálogo con todos, desde los representantes de los principales partidos como eran UCD y el PSOE hasta los más modestos. Ahora bien, fue en los partidos más liberales y de izquierdas, la mayoría de cuyos líderes habían estado en el exilio republicano, en los que encontramos el mayor terreno abonado de una libertad personal y solidaria. Nuestros interlocutores políticos más relevantes y destacados fueron el Grupo Mixto (en especial el PCE y Euskadiko Ezkerra), CiU y PNV, representados, respectivamente, por Gregorio López Raimundo, Juan María Bandrés, Miquel Roca y Marcos Vizcaya. Todos ellos estuvieron de acuerdo con la proposición de ley de asilo presentada por los socialistas en 1978, antes de ocupar el poder. Un proyecto que,..., ponía la política de asilo en manos del SEBRA. No obstante, enseguida, como si de un error se tratara, el proyecto fue sustituido por otro, cuyo centro lo ocupaba el Ministerio del Interior. Un cambio que puede sorprender a primera vista, pero que suele ser bastante frecuente en los partidos políticos: no suelen ser los mismos cuando luchan por el poder que cuando ya lo han conquistado, por la sencilla razón de que la sociedad civil pinta muy poco en los procesos políticos de los gobiernos...”

<sup>2</sup> Pueden leerse en su totalidad en el Informe correspondiente al año 2009, disponible en versión electrónica en la dirección <https://cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-2009-de-CEAR.pdf>, págs. 223 y sigs.

Al margen de cualquier otro aspecto, conviene centrarse en las diferencias de fondo que había entre los dos proyectos, el del SEPRA, que como hemos dicho ya fue presentado por el PSOE en 1978 desde la oposición y rechazado por la UCD, y el proyecto de la ley de asilo presentado por el PSOE en 1983, que, tras algunas lógicas enmiendas, dio origen a la Ley de Asilo aprobada en 1984. Se trata de dos modelos radicalmente opuestos y eso va a ser lo que trataremos de probar.

En su primera presentación, en 1978, intervino el portavoz del grupo socialista, Gregorio Peces-Barba, quien llegó a considerar la inconveniencia de que “el enfoque del derecho de asilo se produzca solamente desde una perspectiva unilateral: desde la perspectiva del Ministerio del Interior o la Dirección de la Seguridad del Estado, cuya filosofía es un tema que sólo afecta al Ministerio del Interior”. A juicio del grupo socialista de entonces, ahí radicaba la diferencia entre el modelo del SEPRA y el modelo de Interior. Con posterioridad, en 1983 el PSOE, en coherencia con la propuesta que había ofrecido estando en la oposición, presentó un borrador elaborado por el Ministerio de Justicia que recogía el modelo del SEPRA como órgano autónomo cuya competencia sería “el conocimiento y decisión sobre las solicitudes de asilo”.

En radical contraste con la anterior posición, poco después el PSOE promovió un proyecto distinto, el definitivo, en el que todas las competencias relativas al derecho de asilo corresponderían al Ministerio del Interior y el SEPRA era reemplazado por una comisión interministerial consultiva, la CIAR. ¡Qué contraste tan espectacular entre la proposición de ley socialista de 1978 y el proyecto de 1983 del PSOE, recién ascendido al poder!...”

### **III.- Las propuestas de CEAR sobre la reforma, llevada a cabo en 1994, de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y las objeciones al resultado de la misma.**

El 30 de julio de 1993 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de Asilo y de la condición de refugiado. De acuerdo con la Exposición de Motivos, se daba así “cumplimiento al mandato parlamentario contenido en la Proposición

no de Ley aprobada por el Congreso de los Diputados el 9 de abril de 1991, en la que se instaba al Gobierno a “adoptar las medidas necesarias para garantizar la necesaria celeridad en el examen individualizado de las solicitudes de asilo” y a “impedir la utilización fraudulenta con fines de inmigración económica del sistema de protección a los refugiados”.

Pues bien, ante este Proyecto desde CEAR se formularon una serie de observaciones con un triple propósito: mejorar técnicamente el Proyecto, limitar el rigor de alguno de sus artículos e incorporar propuestas prácticas derivadas de los diez años de experiencia de CEAR en la asistencia a solicitantes de asilo y refugio.

Desde un punto de vista formal, CEAR recomendó la tramitación de una reforma vía Ley Orgánica y no mera Ley ordinaria, porque en esta norma se limitan derechos fundamentales.

Por lo que respecta al contenido, CEAR propuso, en primer lugar, añadir un nuevo párrafo al artículo 3.1 para reconocer la condición de refugiado a las personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso se vean obligadas a abandonar su país al correr grave su vida, integridad física, moral o familiar. De esta manera se excluía el uso abusivo por parte de inmigrantes económicos y se amparaban los casos en los que la protección es tan o más importante que la que se concede a los refugiados por motivos políticos según el Convenio de Ginebra.

A propósito del artículo 4 CEAR propuso que la solicitud de asilo también pudiera ser presentada por representante en los casos de imposibilidad física o legal, algo que había constatado era necesario en los casos de personas enfermas, retenidas por viajar como polizones o internadas en centros para extranjeros.

Respecto al artículo 5, CEAR sugirió varios cambios en la línea de lo acordado por los Ministros de inmigración de la entonces Comunidad Europea en su reunión de Londres de 30 de noviembre y 1 de diciembre de 1992. Y se cuestionó la constitucionalidad de la letra e) de ese precepto que contemplaba la inadmisión a trámite de las solicitudes “cuando no corresponda a España su examen de conformidad con los Convenios Internacionales en que sea Parte. En la resolución de inadmisión a trámite se indicará al solicitante el Estado responsable de examinar su solicitud”.

A continuación se planteó una profunda reforma del procedimiento de admisión a trámite en el puesto fronterizo: en pocas palabras, y a modo de resumen, la instrucción debía ser realizada por un órgano independiente, en la línea de lo sugerido por ACNUR y en coherencia con la práctica de

otros países europeos. Tendía que corresponder a la autoridad judicial la privación de libertad del solicitante durante la tramitación.

Por lo que se refiere a los recursos, se solicitó que el previsto en el artículo 21 se tramitara por la vía preferente y sumaria de protección de derechos fundamentales.

Estas peticiones no fueron tenidas en cuenta en la tramitación de la reforma de la Ley de Asilo y CEAR instó a la entonces Defensora del Pueblo in-terina, Margarita Retuerto Buades, a que presentara un recurso de inconstitucionalidad contra esta reforma, cosa que efectivamente hizo; así se recogió en el propio escrito del Recurso 1/1994, interpuesto el 23 de agosto, contra el apartado 8 del artículo único de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en la redacción que da al párrafo tercero del apartado 7 del artículo 5 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo: “El día 3 de agosto de 1994, comparecieron ante esta Institución el presidente de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado y el presidente de la Asociación Pro-Derechos Humanos, solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de esta Ley, petición ésta a la que, con fecha 11 de agosto de 1994, se adhirió el diputado de Izquierda Unida, don Diego López Garrido”.

En concreto, se recurrió la regulación del procedimiento de admisión a trámite de una solicitud de asilo formulada en un puesto fronterizo:

«Cuando la solicitud sea presentada en la frontera española, la resolución sobre su inadmisión a trámite deberá ser notificada en el plazo máximo de cuatro días desde la presentación de la misma. El representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados será informado inmediatamente de la presentación de la solicitud y podrá entrevistarse, si lo desea, con el solicitante.

El solicitante de asilo podrá presentar en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación de la resolución de inadmisión a trámite una petición de reexamen, que suspenderá los efectos de aquella previstos en el artículo.

Dicha petición será resuelta por el Ministro del Interior, debiendo notificarse la resolución al interesado en el plazo de dos días desde la presentación de la misma. En este caso, también se presentará audiencia al representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados con carácter previo a la resolución de la petición de reexamen.

Durante la tramitación de la admisión a trámite de la solicitud y, en su

caso, de la petición de reexamen, el solicitante permanecerá en el puesto fronterizo, habilitándose al efecto unas dependencias adecuadas para ello.

El transcurso del plazo fijado para la inadmisión a trámite de una solicitud presentada en frontera o, en su caso, del previsto para resolver una petición de reexamen sin que se notifique dicha resolución al interesado, determinará la admisión a trámite de su solicitud y, de conformidad con lo dispuesto en el número 2 del artículo cuarto, la autorización de la entrada del solicitante en el territorio español.»

En esencia, y como aclara el Recurso, se trataba de analizar si la previsión contenida en el párrafo tercero, en virtud del cual durante el procedimiento de admisión a trámite de la solicitud de asilo, el solicitante debe permanecer en unas dependencias adecuadas del puesto fronterizo, constituía una nueva forma de privación de libertad, en el sentido del artículo 17.1 de la Constitución, ya que esta calificación conllevaría, de un lado, y con carácter general, el régimen de garantías propio de los derechos fundamentales previsto en el artículo 53.1 de la Constitución y en particular, la aplicación directa de aquel precepto constitucional. Por otra parte, esta calificación implicaría que su regulación se abordase mediante ley orgánica, tal y como preceptúa el artículo 81.1 de la Constitución.

El recurso fue desestimado por la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 53/2002, de 27 de febrero; por una parte, el TC concluyó que “la limitación a la libertad contemplada en el art. 5.7.3 LDA es ponderada. Se trata — en primer lugar— de una restricción cierta. Es, además, una restricción claramente limitada: tanto en relación con los sujetos afectados (únicamente los extranjeros peticionarios de asilo cuya solicitud aún no ha sido admitida a trámite) como en el tiempo (un máximo de cuatro días, y dos días más si, inadmitida la solicitud, se paraliza la expulsión del extranjero por medio de una petición de reexamen), en el espacio (no impide el retorno del extranjero a su lugar de procedencia o su entrada en otro Estado) y en el modo de la restricción (ausencia de régimen penitenciario o disciplinario). Y es también, por último, una limitación a la libertad plenamente controlada: ora en forma administrativa (el art. 5.7.1 LDA prevé —incluso— una posible visita de un representante del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados) como judicial”.

Por otra parte, el TC resolvió que “la regulación del art. 5.7.3. LDA no constituye un desarrollo frontal del derecho a la libertad personal, ni las restricciones que establece suponen una limitación esencial de aquella libertad personal, que son los supuestos en que —de acuerdo con el art. 81.1 CE— se

exige reserva de ley orgánica. En tales términos debemos concluir que no es exigible la aprobación del art. 5.7.3 LDA conforme a las exigencias procedimentales propias de la ley orgánica”.

Ha de señalarse, no obstante, que, en su voto particular, el magistrado Pablo Cachón Villar consideró que era necesario, para afirmar la constitucionalidad del precepto cuestionado (art. 5.7, párrafo tercero, de la Ley 5/1984) proceder en los siguientes términos, lo que no hizo la Sentencia: a) en primer lugar, integrarlo, entre otros preceptos, con las previsiones del art. 21.2 de la Ley; b) en segundo lugar, y respecto de las situaciones generadas por la aplicación de este último precepto, hacer una interpretación conforme, en la que se incluyese la referencia a la normativa reglamentaria vigente que lo desarrolla...”

#### **IV.- Las propuestas de CEAR previas y posteriores a la aprobación de la vigente Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.**

A punto de cumplirse los 25 años de vigencia de la Ley de 1984, empezó a tramitarse la aprobación de una nueva Ley y entonces CEAR reiteró, una vez más, el progresivo deterioro que había venido experimentado este derecho en España y, en general, en la Unión Europea; en palabras de Patricia Bárcena García<sup>3</sup>, “hoy se tramita ya una nueva ley y, por tanto, estamos ante la oportunidad de demostrar si realmente apostamos por defender los derechos humanos de las personas perseguidas, dándoles la oportunidad de solicitar protección, y si queremos hacer de España un “refugio inviolable”. O si, de manera definitiva, se ha desvanecido todo atisbo de “la solidaridad, la hospitalidad y la tolerancia” que la Ley de 1984 predicaba”.

Ante el Proyecto de Ley, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados el 19 de diciembre de 2008, CEAR hizo una valoración global y formuló propuestas detalladas y fundamentadas para mejorar aquel texto, que remitió a todos los Grupos Parlamentarios del Congreso de los Diputados; respecto al enjuiciamiento del conjunto del texto CEAR se manifestó en los siguientes términos:

“Entre los argumentos que plantea el Gobierno para promover una nueva Ley de Asilo está la necesaria transposición al ordenamiento

3 Pueden leerse en el Informe correspondiente al año 2009, disponible en versión electrónica en la dirección <https://cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-2009-de-CEAR.pdf>, pág.

legal español de tres directivas europeas. Sin embargo, CEAR valora de manera negativa que esta obligación que atiende con notable retraso, lleve aparejada la opción por un retroceso en la legislación nacional de asilo, con recortes en garantías y derechos de los refugiados reconocidos en la Ley de 1984.

Desde hace años, CEAR denuncia las trabas que los solicitantes de asilo tienen para ser reconocidos como refugiados, especialmente para que sus solicitudes sean estudiadas de manera individual y en profundidad. El proyecto de ley consolida dichas trabas, porque debilita el derecho a la asistencia letrada, refuerza los conceptos de país de origen y de tránsito seguro, excluye la posibilidad de solicitar asilo por parte de los ciudadanos de países de la Unión Europea (lo que vulnera de forma directa la Convención de Ginebra) y avanza en un entramado de procedimientos de inadmisión o abreviados que, en lugar de reforzar el estudio de los casos, incrementa el margen de maniobra de la OAR para descartar peticiones de protección internacional sin una valoración suficiente y justa.

Asimismo, se devalúa el papel de ACNUR en el procedimiento en frontera, ya que su informe favorable a la admisión dejaría de ser garantía para la suspensión del retorno forzado y ahora sería necesaria una resolución judicial en este sentido.

Como elemento de especial preocupación, desaparece la posibilidad de solicitar asilo en España desde nuestras embajadas o consulados, una medida injustificada y de especial gravedad en el actual contexto de crecientes dificultades para incluso tener acceso al procedimiento.

CEAR apoya los avances que incluye el proyecto de la nueva Ley de Asilo, como la regulación de la protección complementaria o la relevancia del compromiso de que España participará por fin en los programas de reasentamiento de refugiados de ACNUR con un cupo anual. Sin embargo, el proyecto de ley aprobado debiera haber sido sometido a una reflexión más serena y haberse debatido en profundidad, ya que el Gobierno ha incumplido los plazos para la transposición de las directivas de la UE, por lo que no hay justificación alguna para precipitar la aprobación de una ley en un aspecto tan relevante de la protección de los derechos humanos<sup>24</sup>.

Mauricio Valiente Ots, coordinador de incidencia de CEAR, comparó, el 20 de marzo de 2009, en la Comisión de Interior del Congreso de

los Diputados para informar sobre el citado Proyecto de Ley y lo hizo en los siguientes términos<sup>5</sup>:

“... nos parece que el proyecto de ley, tal y como lo conocemos, conlleva un conjunto de retrocesos que desde CEAR hemos abordado con una serie de propuestas concretas, para que o bien se pueda mantener la redacción actual de la ley o bien se pueda matizar, y que el acceso sea finalmente una realidad, porque por muy bien que se defina la protección internacional, por muy completo que sea el procedimiento, si los perseguidos no llegan ni siquiera a poder formular su petición de asilo, estaremos haciendo un trabajo inútil, que no servirá para la finalidad establecida. En este contexto inicial, hay que tener también en cuenta que el grave problema que tiene en este momento el derecho de asilo es que es una víctima del conjunto de las políticas de extranjería, una víctima seguramente inconsciente, porque el aumento de los controles fronterizos y el establecimiento de políticas para el control de los flujos migratorios repercuten al final sobre los refugiados, que no tienen vías para poder acceder a una protección internacional.

Voy a hacer referencia, en primer lugar, a la eliminación del proyecto de la vía diplomática. La vía diplomática permite que perseguidos de terceros países puedan acceder a la protección internacional en España desde un país que no sea el de su propia nacionalidad. Por tanto, no genera un conflicto en el propio país de nacionalidad y permite que España asuma la protección de estos casos en situaciones muy excepcionales. Hay que tener en cuenta además que en la actual redacción, que CEAR propone que se mantenga, no hay un traslado automático de ese solicitante de asilo a territorio español, sino que el expediente se inicia, se evalúa por parte de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio y, una vez que está decidida la propuesta a elevar al ministro del Interior, es cuando se autoriza el traslado. Por tanto es un mecanismo que se ha utilizado con carácter excepcional durante estos años —no ha supuesto una cifra muy significativa—, pero que ha permitido en determinados supuestos, sobre todo en los casos de personas y de situaciones muy dramáticas, poder derivar a su protección en España. El reglamento establece como un mecanismo —que consideramos muy coherente con la protección— la posibilidad de que, ante situaciones de extrema

4 Informe correspondiente al año 2009, disponible en versión electrónica en la dirección <https://cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-2009-de-CEAR.pdf>, págs. 243 y 244; en este mismo Informe se incluye un exhaustivo documento de análisis del proyecto de nueva ley de asilo elaborado por CEAR en enero de 2009; págs. 244 y sigs.  
5 [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L9/CONG/DS/CO/CO\\_226.PDF#page=7](http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/CO/CO_226.PDF#page=7)

gravedad, se autorice caso por caso el traslado a España, caso por caso y en alguna situación así se ha dado, por recomendación del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. Primer elemento, por tanto, del actual proyecto de ley, que nos parece que hubiera sido preferible mantener la normativa anterior.

Un segundo aspecto al que queremos hacer referencia es el plazo de la solicitud de asilo, teniendo en cuenta la realidad de los denominados flujos mixtos, ya que los refugiados se desplazan, salen de sus países como pueden, muchas veces dentro de contingentes de inmigración económica y por canales irregulares. Este caso lo hemos visto de una forma muy palpable en Canarias durante los últimos años. El proyecto de ley introduce lo que hasta ahora era únicamente una previsión del reglamento, el plazo de un mes para formular la solicitud de asilo.

A nosotros nos parece que ese plazo va a restringir el acceso al procedimiento, en primer lugar, porque hay un gran desconocimiento de lo que es la figura del asilo, no solo entre la propia Administración española. Nos encontramos con casos reales de peticiones, cuya tramitación al final se complica mucho porque el propio funcionario no sabe de la existencia del asilo. Pero para los propios beneficiarios la experiencia nos demuestra que, sin una asesoría previa, sin una información, ni siquiera saben que su situación puede ampararse en la figura del estatuto del refugiado, que es una figura que —como bien recordaba la representante del Acnur en la Convención de Ginebra— no solo se refiere a motivos políticos, sino también a cinco motivos distintos: opiniones políticas, religión, nacionalidad, etnia o pertenencia a un grupo social. Pero es muy difícil que el propio inmigrante conozca que está amparado en esa situación. Establecer un plazo ante estas dificultades de conocimiento de acceso y de asesoramiento de los propios potenciales refugiados va a introducir una dificultad añadida en este contexto de crisis del derecho de asilo.

Por último, quisiera hacer referencia —a nuestro juicio— al debilitamiento del papel de la asistencia letrada, del papel que las organizaciones no gubernamentales podemos jugar dentro del procedimiento de asilo. Sobre esto nos parece que hay una gran laguna en el proyecto de ley. Simplemente quería traer a colación la experiencia de CEAR en Canarias. Desde el año 2006, después de una reunión que solicita-

mos con el secretario de Estado de Seguridad, don Antonio Camacho, se nos permitió el acceso a los centros de internamiento de Canarias para detectar situaciones de asilo. Si analizamos los datos de las peticiones de asilo desde 2006 hasta ahora, constatamos que, después de una situación de práctica inexistencia de solicitudes de asilo, el hecho de que esa labor y ese asesoramiento esté presente dentro de los centros de internamiento permite que se formulen más peticiones de asilo. Es cierto que tampoco ha habido una situación de desbordamiento; habrán pasado de veinte o treinta solicitudes que podía haber a doscientas o trescientas peticiones de asilo, que, ante una realidad como la de Canarias, no es una cifra que podamos decir que sea desmedida. Este es el tercer aspecto que queríamos señalar en cuanto al acceso al procedimiento, que es la principal preocupación y que nos hace hablar de la crisis del derecho de asilo. Por mucho que mantengamos retóricamente en las directivas europeas, en la normativa de los discursos, un compromiso con el refugio, fenómeno sobre el que se pueden tener distintas opiniones pero que es un fenómeno objetivo, que es el endurecimiento de los controles, si no se establecen mecanismos de acceso a la protección, al final nos quedaremos con una legislación que no se puede aplicar. En el contexto europeo hay experiencias de todo tipo, pero —con esto concluyo— nos gustaría que España, por su experiencia histórica, por su experiencia concreta de estos años, no se pusiera a la cola en este proceso de armonización, sino que diera ejemplo y que estuviera a la cabeza, sobre todo de cara a la Presidencia de la Unión Europea del primer semestre del año que viene, que diera una señal positiva en este sentido en cuanto al compromiso con los refugiados...”

Ante el enunciado definitivo que adoptaron varios de los preceptos de la nueva Ley de asilo, Esteban Beltrán Verdes, en nombre y en representación de la Sección Española de Amnistía Internacional (AI), y María Jesús Arsuaga Lasa, en nombre y representación de CEAR, se dirigieron al Defensor del Pueblo para solicitarle, en escrito fechado el 18 de enero del año 2010, que presentara recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 16.1, 21, 22 y 26.2 de la Ley 12/2009 por, a su juicio, vulnerar los artículos 10.2, 13.4 y 17 de la Constitución Española.

En muy pocas palabras, los argumentos invocados para cuestionar la constitucionalidad de los mencionados artículos de la Ley de asilo fueron<sup>6</sup>: en primer lugar, porque se excluía la posibilidad de solicitar asilo a todos los ciudadanos nacionales de un país miembro de la Unión Europea, pues “aunque la Unión Europea se configura como un espacio de justicia, libertad y seguridad y exista un considerable nivel de respeto y observancia de los derechos humanos, ello no excluye la posibilidad de que las violaciones de éstos y persecuciones puedan producirse... En definitiva, los artículos 1, 2 y 16.1 de la Ley 12/2009 restringen injustificadamente el ámbito de aplicación de la Convención de Ginebra de 1951 e incluso de la normativa europea aplicable y, por ende, del artículo 13.4 interpretado conjuntamente en conexión con los artículos 9.3, 10.2 y 96.1 de la Constitución, lo que supone una violación evidente del principio de jerarquía normativa y por tanto un articulado contrario a Derecho”.

En segundo lugar, y en relación con los artículos 21 y 22 de la Ley, AI y CEAR argumentaron que “la eficacia práctica de un derecho humano universal, como en este caso es el derecho de asilo, no puede ser socavada de forma absoluta por los intereses de control de fronteras de un Estado o de un grupo de Estados. Sin perjuicio, de la legitimidad de estos Estados de controlar sus fronteras, esta regulación no podrá desoír el contenido del derecho a solicitar protección universal. El punto de partida para lograr ese equilibrio es el conocimiento de la situación de hecho de una persona solicitante de asilo, así como de la normativa que regula las entradas y salidas. El derecho de asilo, es el derecho último que le queda a la persona cuando el resto de derechos le han sido violados. No le resta más opción que huir de su país y pedir protección en otro. En estas circunstancias no se está ante lo que podría llamarse una “libre elección”, no puede entenderse la posibilidad de abandono “voluntario” de las instalaciones de frontera. No puede entenderse nunca como razonable, en consecuencia, la renuncia a un derecho, un derecho que, en puridad, es el último que le queda a la persona solicitante de asilo ante la grave situación vivida... Resulta evidente, en consecuencia, que esta regulación atenta contra el artículo 14 de la Constitución, en íntima relación con el artículo 14 CEDH, al establecerse procedimientos de fondo diferentes para la resolución de la admisibilidad o no de las solicitudes de

6 Puede consultarse en su totalidad el escrito dirigido al Defensor del Pueblo en el Informe de CEAR correspondiente al año 2010 –“El asilo en tiempos de crisis”- disponible en formato electrónico en <https://cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-2010-de-CEAR.pdf>, págs. 263 y sigs.

asilo dependiendo de que la petición se presente en un puesto fronterizo o en territorio nacional... la disparidad de argumentos de inadmisión a trámite (y denegación) según la solicitud de asilo tenga lugar en territorio o en puesto fronterizo atenta contra el derecho a la igualdad ante la ley al suponer un trato discriminatorio que no encuentra argumento alguno que lo sustente, ni en el preámbulo ni en el articulado de la Ley 12/2009 y en la Directiva 85/2005. Esta ausencia de justificación es lo que convierte dicha disparidad de criterios en una discriminación, que genera indefensión y, por tanto, proscribida por la norma constitucional...”

Finalmente, y por lo que hace referencia al artículo 26.2, “... al establecer la necesidad de prueba indiciaria de persecución o de daños graves, vulnera el principio de jerarquía normativa contenido en el artículo 9.3 de la Constitución Española, al establecer un marco más restrictivo que la Convención de Ginebra de 1951 y la Directiva 2004/83, y, del mismo modo, resulta incongruente con el ámbito de actuación establecido por la propia Ley 12/2009 en sus artículos 2, 3 y 4. Si lo necesario para ser reconocido como refugiado o beneficiario de protección subsidiaria son los fundados temores de sufrir persecución o un daño grave, no se puede exigir para la concesión efectiva de uno u otro estatuto un régimen más restrictivo como sería la prueba de una persecución o daño grave efectivos. En consecuencia, se considera necesaria la anulación del presente artículo y su cambio, en coherencia con la norma interna y la normativa internacional aplicable”.

Esta petición de AI y CEAR no fue atendida por el Defensor del Pueblo, Enrique Múgica Herzog, que, en consecuencia, rechazó presentar recurso de inconstitucionalidad con los preceptos citados de la Ley de 2009.

Para el Defensor del Pueblo, cuya pronta respuesta -28 de enero de 2010- se expondrá de manera muy resumida<sup>7</sup>, “la Ley establece que cabe reconocer la condición de refugiado a toda persona que se halle en la situación descrita por la norma, con independencia de cuál sea su nacionalidad... A criterio de esta Institución, la previsión transcrita permite a los ciudadanos de la Unión que se hallen en España presentar una solicitud de protección internacional y permite a nuestro país analizarla e incluso otorgar la protección solicitada”.

En segundo lugar, “contrariamente a lo alegado (por AI y CEAR), no se aprecia cuál ha sido la variación sustancial de las circunstancias que permitiría sostener ante el Tribunal Constitucional la necesidad de que examine

7 Puede también leerse en su totalidad en el Informe de CEAR correspondiente al año 2010 –“El asilo en tiempos de crisis”- disponible en formato electrónico en <https://cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-2010-de-CEAR.pdf>, págs. 286 y sigs.

nuevamente una cuestión que ya ha resuelto, cuando los plazos básicos de admisión a trámite y reexamen contenidos en la norma que analizó no han sido objeto de variación y no se han introducido modificaciones en los lugares en donde se verificará esta permanencia”.

Por último, y respecto al cuestionamiento de las previsiones del artículo 26, el Defensor del Pueblo respondió que “la diferencia más significativa entre la situación anterior y la actual es que en este caso no se alude al “temor de persecución” sino solo a la existencia de “indicios de persecución”. No obstante, la interpretación sistemática del conjunto de los preceptos de la Ley 12/2009 obliga a considerar que la admisibilidad de los indicios a efectos de reconocimiento de la condición de refugiado se predica tanto de la persecución ya desencadenada como de aquella que resulta razonable temer”.

Fracasado este intento de que se sometiera a control de constitucionalidad parte de la Ley de asilo de 2009, CEAR mantuvo una actividad de control y propuestas de mejora en la materia que cabe ejemplificar en los siguientes hitos: en primer término, en el Informe correspondiente al año 2017 se incluye una propuesta de “pacto de Estado en materia de asilo” que debería basarse en los siguientes elementos esenciales:

1- Marco legislativo.

- Desarrollar de forma garantista el Reglamento de la Ley de Asilo 12/2009 y contribuir a la construcción de un Sistema Europeo Común de Asilo que garantice de forma real y efectiva los derechos de las personas refugiadas.

2- Acceso a la protección internacional.

- Garantizar vías legales y seguras para obtener protección internacional.
- Resolver en el plazo estipulado en la Ley todas las solicitudes de asilo con el fin de evitar demoras injustificadas y una discriminación en el trato de los expedientes en función de la nacionalidad.
- Poner fin a las devoluciones ilegales en Ceuta y Melilla que impiden el acceso al procedimiento de protección internacional y vulneran el principio de no devolución.
- Suprimir la exigencia de visados de tránsito aeroportuario a personas que proceden de países en conflicto, como es el caso de Siria.
- Contemplar el enfoque de género en el procedimiento de asilo y en las medidas adoptadas en materia de migración y asilo.
- Rechazar la firma de acuerdos por parte de la UE y de sus Estados miembro con terceros países que no respeten los derechos humanos y el derecho internacional, y dejar sin efecto aquellos que estén en vigor e incumplan este requisito.

### 3- Acogida e inclusión.

- Cumplimiento de los compromisos en materia de reubicación y reasentamiento.
- Desarrollo de un sistema de acogida flexible y sostenible que garantice una acogida digna a las personas solicitantes de asilo y refugiadas.
- Puesta en marcha de una herramienta de financiación sostenible y estable que permita el crecimiento y adaptación del sistema de acogida español de acuerdo a las necesidades que actualmente tiene Europa.
- Desarrollo de un Plan Estratégico Integral de Acogida e Inclusión para personas refugiadas coordinado con todas las administraciones públicas y la sociedad civil.
- Impulsar políticas públicas que favorezcan la convivencia y que combatan los discursos y actos xenófobos y racistas.

En segundo lugar, y ante las elecciones generales del 28 de abril y autonómicas, locales y europeas del 26 de mayo de 2019, CEAR pidió a los partidos “un discurso público positivo sobre migración y refugio”; en particular, “CEAR ha analizado las propuestas de los partidos políticos estatales en el ámbito de la migración y refugio, políticas europeas, devoluciones en caliente, pactos globales, discriminación, convivencia, racismo y xenofobia.

La organización pide a los partidos políticos la presencia en el debate electoral de mensajes y propuestas positivas sobre migración y refugio en un momento decisivo en el que es necesario que los líderes políticos den un paso firme para frenar los mensajes xenófobos y evitar así poner en peligro la cohesión social. Además, CEAR apunta que en estos momentos es necesario adoptar medidas para que nuestro sistema se dote de recursos suficientes para afrontar el incremento de solicitudes de asilo experimentado en los últimos años.

Tras analizar las propuestas de los programas de los partidos políticos de ámbito estatal con previsión de obtener representación parlamentaria, CEAR lamenta que en términos generales se hace referencia a una situación en materia de migración y asilo que no se corresponde con la realidad actual y que en algunos casos pone el foco en las políticas de seguridad, control, y externalización frente a la perspectiva de cumplimiento de la legalidad internacional y el respeto de los derechos humanos, presentes en las propuestas recientes que ha hecho la organización a todos los partidos políticos.

Desde CEAR alertan sobre la inclusión de nuevas propuestas que de materializarse supondrían un grave retroceso en los derechos de las personas migrantes y refugiadas. La entidad hace una llamada a la responsabilidad a los partidos que están utilizando esta temática para intentar mejorar sus resultados electorales con propuestas xenófobas y excluyentes.

“España ha sido hasta ahora un ejemplo europeo de convivencia, pedimos a todos los partidos que no cuestionen esa cohesión en sus mensajes, sino que la defiendan como un valor a preservar”, defendió Estrella Galán, directora de la entidad.

Asimismo, CEAR reclama a los partidos propuestas más concretas sobre la respuesta que debe dar el Gobierno de España ante las llegadas de personas a las costas. En 2018 España registró un récord en este sentido con más de 65.000 llegadas, aunque esto apenas suponga el 0,14% del total de la población.

“Es necesario un mayor compromiso de los partidos para desarrollar vías legales y seguras para las personas que buscan refugio en nuestro país, así como para eliminar las devoluciones ilegales -conocidas como en caliente- como pasos necesarios para que se dejen de perder vidas en nuestras costas y respetar los derechos humanos en nuestras fronteras”, destacó Galán.

De este modo, en el debate electoral apenas se están tratando las respuestas a problemas fundamentales como la acumulación de expedientes de asilo, o la puesta en marcha de medidas que garanticen el desembarco seguro de las personas rescatadas en el Mediterráneo.

Por último, CEAR echa en falta en los programas de los partidos medidas para aplicar un criterio favorable en las solicitudes de asilo de personas perseguidas por pertenecer a un grupo social determinado como pueden ser las víctimas de maras”.

En tercer lugar, el 18 de junio de 2019, CEAR presentó su decimoséptimo Informe anual donde se recuerda<sup>8</sup>, entre otras muchas cosas, que “en 2018, el Mediterráneo volvió a ser la ruta migratoria más peligrosa del planeta. Sin embargo, la respuesta de la mayor parte de los países de la Unión Europea fue criminalizar la labor solidaria de salvamento que realizan los barcos de las ONG. Europa cerró aún más sus fronteras a las

<sup>8</sup> <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2019/06/Resumen-ejecutivo-CEAR-2019.pdf>

personas refugiadas y el largo y complejo proceso de construcción de un sistema común de asilo permanece estancado.

España volvió a batir su máximo histórico con 54.065 solicitudes de asilo y se situó en un inédito cuarto lugar en el conjunto de la UE. Fue, además, el principal país de llegadas por vía marítima, con 58.569, el 51% del total. Pero apenas 575 personas obtuvieron el estatuto de refugiado y 2.320 la protección subsidiaria. El acceso al sistema de asilo enfrenta una grave situación, con largas esperas para formalizar las solicitudes y cerca de ochenta mil expedientes pendientes de resolución a fines de 2018, una cifra que ya ascendía a 93.140 en febrero de 2019. A pesar del refuerzo de los recursos puestos para la atención humanitaria a las personas llegadas por vía marítima y para la acogida e integración, el número de llegadas desbordó las previsiones y faltaron medios para atender a las personas migrantes y solicitantes de asilo.

En su 40º aniversario, CEAR manifiesta su preocupación por la situación de las personas refugiadas en el mundo, en Europa y en España y convoca al conjunto de la sociedad al compromiso irrestricto con el derecho de asilo. El contexto actual requiere la adopción de un pacto de Estado en nuestro país, así como la consecución de un Sistema Europeo Común de Asilo garantista con los derechos de las personas solicitantes de asilo y refugiadas y coherente con los compromisos internacionales en la materia”.

## **V.- CEAR y la defensa del derecho de asilo ante los tribunales españoles y europeos.**

Pero, además de las actuaciones de carácter más general que hasta ahora se han mencionado, CEAR lleva desempeñando una tarea constante de defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución española y de los amparados por tratados internacionales de los que España es parte. Y en ese empeño ha acudido, cuando lo ha considerado obligado, no solo ante los poderes Legislativo y Ejecutivo sino también y de manera destacada ante los tribunales españoles e internacionales.

Así, y por mencionar casos recientes y bien conocidos, CEAR ha sido una de las entidades, junto a Coordinadora de Barrios y el Observatori DESC, que ha presentado recursos en diversas ocasiones para impedir el archivo de la causa abierta contra 16 agentes de la Guardia Civil por los delitos de homicidio imprudente y denegación de auxilio a fin de lograr

justicia y reparación para las 15 víctimas que murieron el 6 de febrero de 2014 al tratar de llegar a nado a la costa de Ceuta.

En 2018, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional falló por primera vez sobre el derecho a la reagrupación familiar de un hijo mayor de 18 años, por una inadecuada aplicación del derecho por parte del gobierno español que venía denegando sistemáticamente estos casos. La sentencia de la Audiencia Nacional, de noviembre de 2018, estimó el recurso del servicio jurídico de CEAR Andalucía frente a la resolución del Ministerio del Interior que denegaba el derecho a la extensión familiar. Se trataba de una mujer nacional de Sudán, que a consecuencia del conflicto de Darfur occidental en el año 2003, se vio obligada a abandonar su país, fue terriblemente herida y violentada en sus más elementales derechos, su esposo fue asesinado y separada de sus tres hijos. Consiguió llegar a España en el año 2005 donde formalizó su solicitud de asilo y fue reconocida con el estatuto de refugiada en el año 2008. Hasta el año 2009 no pudo averiguar después de años de búsqueda y angustia que sus hijos se encontraban vivos en Nigeria. En ese momento iniciaron el trámite de extensión familiar. El gobierno español lo reconoció en el caso de los dos menores, pero no en el caso del tercer hijo que acababa de cumplir los 18 años.

En julio de 2018, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, tras recursos presentados por el servicio jurídico de CEAR, estimó medidas cautelares para que tres personas solicitantes de asilo en Ceuta sean trasladadas a territorio peninsular mientras dure el proceso. Estas decisiones judiciales se suman a las 18 sentencias en las que este mismo Tribunal y el TSJ de Andalucía se han pronunciado a favor del derecho a la libertad de circulación de quienes piden protección internacional en esta Ciudad Autónoma. Los tres recurrentes habían denunciado previamente esta actuación a la Dirección General de la Policía sin obtener respuesta. Sin embargo, el TSJ de Madrid considera que el rechazo de medidas cautelares podría ocasionar “perjuicios difícilmente reversibles”, motivo por el que acuerda su traslado de Ceuta a la península mientras continúa el procedimiento judicial, sin que ello afecte al resultado final del expediente de solicitud de protección internacional.

En el ámbito internacional de los derechos humanos ha tenido extraordinaria importancia la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso *N. D. y N. T. c. España*, de 3 de octubre de 2017, donde se juzgó la actuación de las autoridades españolas con dos personas que, habiendo entrado en nuestro país a través de las vallas que

separan Melilla de Marruecos, y según se relata en la sentencia, “en cuanto pusieron los pies en el suelo fueron detenidos por miembros de la Guardia Civil, quienes les esposaron y devolvieron a Marruecos. En ningún momento fueron objeto de procedimiento de identificación alguno. No tuvieron la posibilidad de exponer sus circunstancias personales ni de ser asistidos por abogados, intérpretes o médicos. Los demandantes fueron entonces conducidos a la comisaría de Nador, donde solicitaron asistencia médica, que les fue denegada. Fueron conducidos a continuación, junto con otras personas que habían sido también rechazadas en circunstancias similares, a Fez, a unos 300 kilómetros de Nador, donde fueron abandonados a su suerte...

El día 9 de diciembre de 2014 y el 23 de octubre de 2014, el primer demandante y el segundo demandante lograron entrar, respectivamente, en territorio español por el puesto fronterizo de Melilla. Sendos procedimientos fueron iniciados contra ellos. N.D. fue devuelto a Mali el día 31 de marzo de 2015 a raíz de la orden de expulsión decretada contra él el día 26 de enero de 2015 y de la denegación administrativa de 26 de marzo de 2015, de su solicitud de asilo presentada el día 17 de marzo de 2015. N.T. fue objeto de una orden de expulsión el día 7 de noviembre de 2014, confirmada el día 23 de febrero de 2015 a raíz de la desestimación de su recurso administrativo de alzada”.

En el proceso ante el TEDH, CEAR, junto con otras entidades, remitió observaciones previa autorización del Presidente en virtud de los artículos 36 § 2 del Convenio y 44 § 3 del Reglamento de Procedimiento. En el párrafo 47 de la sentencia se puede leer que “CEAR estima que ni el Estado español ni la Unión Europea reconocen una situación jurídica específica a la delimitación de fronteras de Ceuta y Melilla. La línea fronteriza entre el Reino de Marruecos y las ciudades de Ceuta y Melilla es, por consiguiente, la que ha sido delimitada por los Tratados internacionales en los que son parte los Reinos de España y de Marruecos. La CEAR se refiere al siguiente párrafo del informe anual de 2005 del Defensor del Pueblo español reproducido en el párrafo 33 anterior).

Añadió CEAR (párrafo 92 de la sentencia) que “no hay ninguna duda de que la frontera entre los reinos de España y de Marruecos en Ceuta y Melilla está sujeta al régimen jurídico ordinario. Por consiguiente, a los ojos de CEAR, no hay nada que justifique la aplicación del régimen especial creado por la disposición adicional décima de la LOEX para Ceuta y Melilla (párrafo 19 anterior). Este régimen especial permitiría que la

administración procediese a rechazos en ausencia de todo procedimiento, de manera totalmente incompatible con el principio de la seguridad jurídica. Privaría a los extranjeros rechazados de cualquier posibilidad de alegar sus argumentos ante una jurisdicción española y no les reconocería ninguna garantía procedimental ni ninguna asistencia jurídica. CEAR estima, además, que el simple hecho de añadir una mención a la normativa internacional en materia de derechos humanos en el párrafo 2 de la disposición adicional décima en cuestión (párrafo 19 anterior) no significa, en sí, un respeto efectivo de los derechos humanos. Según CEAR, esta mención no puede por tanto legitimar una vía de hecho que no previese ningún procedimiento administrativo ni ninguna garantía”.

Pues bien, el TEDH concluyó, por unanimidad, que “los demandantes han sido rechazados inmediatamente por las autoridades fronterizas y que no han tenido acceso ni a un intérprete ni a agentes que pudieran aportarles las mínimas informaciones necesarias sobre el derecho de asilo y/o el procedimiento pertinente contra su expulsión. Ya hay, en este caso, un vínculo evidente entre las expulsiones colectivas de las que han sido objeto los demandantes en la valla de Melilla y el hecho de que se les ha concretamente impedido acceder a ningún procedimiento nacional que cumpliera las exigencias del artículo 13 del Convenio... el TEDH estima que a los demandantes se les ha privado de toda vía de recurso que les hubiera permitido presentar ante una autoridad competente su queja respecto del artículo 4 del Protocolo nº 4 y obtener un control atento y riguroso de su solicitud antes de su devolución... Por consiguiente, el TEDH estima que ha habido igualmente vulneración del artículo 13 del Convenio...” (párrafo 120).

Y lo dicho por el TEDH en este caso, ahora pendiente de la resolución de la Gran Sala, no es ajeno a lo ya declarado previamente en el asunto en el *A. C. y otros c. España*, de 22 abril 2014, se declaró que, en cuestión de expulsión del territorio, un recurso desprovisto de efecto suspensivo automático no cumple las condiciones de efectividad requeridas por el artículo 13 del Convenio. Con más razón, dicho principio se aplica cuando la expulsión expone al demandante a un riesgo real de atentado contra su propia vida. Aunque el Tribunal reconoce la importancia de la rapidez de los recursos, no debe primar a expensas de la eficacia de las garantías procesales esenciales para proteger a los demandantes contra una expulsión a Marruecos.

Pues bien, en este asunto *A. C. y otros c. España*, los demandantes, solicitantes de protección internacional, de origen saharauí, estuvieron representa-

dos por, dice la sentencia “E. Gracia Cano, M. Valiente Ots y B. Alfonso Camacho, respectivamente, letrados de la Organización No Gubernamental CEAR (párrafo 2).

El TEDH “es consciente de la necesidad de los Estados enfrentados a un gran número de solicitantes de asilo de disponer de los medios necesarios para afrontar un tal contencioso, así como de los riesgos de saturación del sistema. Sin embargo, el artículo 6 del Convenio, así como el artículo 13, obligan a los Estados contratantes a organizar sus jurisdicciones de manera que les permitan responder a las exigencias de esta disposición... [En este caso] los demandantes no disponían de un recurso que cumpliera las condiciones del artículo 13 para reclamar sus pretensiones al amparo de los artículos 2 y 3 del Convenio. Por consiguiente ha habido violación del artículo 13 del convenio combinado con los artículos 2 y 3” (párrafos 104 y 105).

## **VI.- Conclusión: CEAR como ejemplo de lucha por una sociedad democrática avanzada.**

El preámbulo de la Constitución española se proclama la voluntad de establecer una sociedad democrática avanzada. Esta loable pretensión no debe ser algo que oriente exclusivamente la actuación de los poderes públicos, si bien a éstos corresponde, por mandato del artículo 9.2, “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

A dicha tarea y al propio control de la actuación de esos poderes públicos también han venido contribuyendo en estos cuarenta años diversas entidades sociales y, en lo que tiene que ver con la efectividad del derecho de asilo, singularmente CEAR, que, sin exagerar, bien puede decirse que, además de una sociedad democrática avanzada, ha reivindicado una “sociedad decente”, en el sentido expuesto por Avishai Margalit<sup>9</sup>; es decir, una sociedad en la que no haya ciudadanos de segunda ni existan personas que con razón pueden decir que son humilladas por las instituciones.

Y es que, como ya sostuvo en un texto clásico y decimonónico Rudolf von Ihering, “el derecho es el trabajo sin descanso, y no solamente el traba-

<sup>9</sup> La sociedad decente, Paidós, Barcelona, 1997.

jo de los poderes públicos, sino también el de todo el pueblo... Todo derecho en el mundo debió ser adquirido mediante la lucha; todos los principios de derecho que están hoy en vigor han tenido que ser impuestos mediante la lucha frente a quienes no los aceptaban, por lo que todo derecho, tanto el derecho de un pueblo como el de un individuo, depende de que estemos dispuestos a defenderlo...”<sup>10</sup> .

Al servicio de esa lucha, y como hemos visto con más detalle en las páginas anteriores, CEAR ha llevado a cabo un intenso trabajo para impulsar una regulación justa y avanzada del derecho de asilo: desde sus inicios se volcó en aportar propuestas legislativas que integraran el núcleo de la que había de ser la primera Ley española en la materia; de su grado de implicación en los trabajos parlamentarios quedó constancia expresa, como también se ha dicho, en la Exposición de Motivos de la Ley 5/1984.

Posteriormente, CEAR formuló propuestas de mejora de la legislación vigente tanto cuando se tramitó la reforma de la Ley 5/1984, que cristalizó en la reforma llevada a cabo por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, como cuando se empezó a elaborar una nueva norma en la materia, que sería la Ley 12/2009, de octubre.

En un plano más general, en los últimos años, CEAR ha reivindicado en diversas ocasiones la necesidad legal, política y social de un “pacto de Estado en materia de asilo”.

Pero CEAR no solo aportó sugerencias y alternativas para una mejor y más justa regulación del derecho de asilo sino que también ha venido llevando a cabo una no menos importante función “contrademocrática”, en el sentido que emplea esta palabra Pierre Rosanvallon en su libro *La contre-démocratie* (hay versión en castellano, *La contrademocracia*): una forma de democracia de contrapeso, un contrapoder que debe servir para mantener las exigencias de servicio al interés general por parte de las instituciones políticas<sup>11</sup>.

Pues bien, una de las concreciones de la contrademocracia es la vigilancia de cómo los poderes públicos, tanto en el plazo legislativo como en el ejecutivo, han venido actuando en las cuestiones vinculadas al derecho de asilo: así, por una parte, CEAR instó en su día a la entonces Defensora del Pueblo, Margarita Retuerto Buades, a que presentara un recurso de inconstitucionalidad contra la reforma llevada a cabo por la Ley 9/1994, cosa que, como ya hemos visto, efectivamente hizo, y, más

<sup>10</sup> La lucha por el derecho, Dykinson, Madrid, 2018, págs. 49 y 51.

<sup>11</sup> La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance, Éditions du Seuil, Paris, 2006; hay versión española: La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza, Manantial, 2007.

tarde, aunque sin éxito esa vez, solicitó al la sazón Defensor del Pueblo, Enrique Múgica Herzog, a que interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de 2009.

Esas tareas de vigilancia y denuncia han continuado siendo desempeñadas con rigor por CEAR tanto a través de los medios de comunicación como, en los términos que hemos recordado un poco más arriba a título ejemplificativo, en los tribunales nacionales e internacionales.

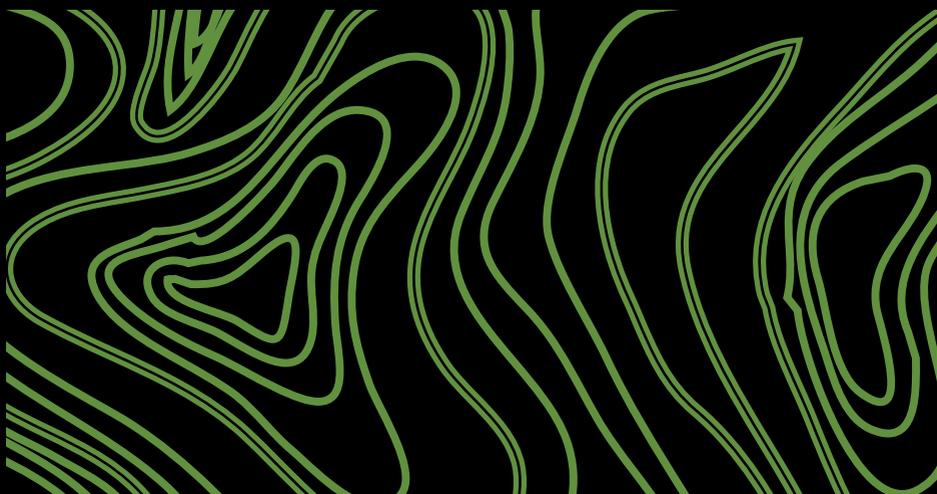
No cabe duda, pues, de que a lo largo de cuarenta años CEAR ha sido fiel a aquel compromiso fundacional de “prestar ayuda moral y material a las personas que lleguen a España huyendo de la persecución por motivos políticos, religiosos o raciales, o que encontrándose radicados en el territorio español, no puedan regresar a sus países de origen por fundados temores de sufrir persecución de este tipo”.

Pero esta lucha de CEAR por el derecho de asilo debe continuar porque, para finalizar y volviendo a Ihering, “esta lucha durará tanto como el mundo, porque el derecho habrá de prevenirse siempre contra los ataques de la injusticia”<sup>12</sup>. Parafraseando al propio Ihering, en el momento en que CEAR renuncie a luchar, renunciará también a sí mismo.

<sup>12</sup> Ob. cit., pág. 49.

## CAPÍTULO 2:

# Crónica de Jurisprudencia Española en Materia de Derecho de Asilo



por Ángel Espiniella Menéndez

Con motivo de la conmemoración de los cuarenta años de CEAR, parece oportuno realizar una crónica de la evolución de la jurisprudencia durante este periodo. Sin un ánimo exhaustivo, pero sí descriptivo de cómo se ha ido afianzando la jurisprudencia en materia de derecho de asilo, esta crónica se divide en cuatro apartados.

En primer lugar, se citan algunos pronunciamientos judiciales sobre el encaje constitucional del derecho de asilo, su configuración legal y regulación por una ley ordinaria, así como su protección jurisdiccional.

En segundo lugar, se listan algunas resoluciones sobre el procedimiento administrativo de asilo, su naturaleza y tipología, la relevancia de la admisión a trámite y las garantías jurídicas del interesado en dicho procedimiento.

En tercer lugar, se hace referencia a sentencias que conceden o deniegan el asilo por razones de fondo o que observan falta de acreditación de los motivos o interferencia de una conducta antisocial del solicitante.

En cuarto y último lugar, se recopila jurisprudencia respecto de los efectos del asilo en la permanencia en España y su relación con la protección subsidiaria, con la permanencia por razones humanitarias y con el régimen general de Derecho de la extranjería.

# ÍNDICE

1. Encaje constitucional del derecho de asilo
  - 1.1. Un derecho de configuración legal
  - 1.2. Suficiencia de una ley ordinaria
  - 1.3. Protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Personal
  
2. Jurisprudencia sobre el procedimiento
  - 2.1. Naturaleza del procedimiento
  - 2.2. Admisión a trámite
  - 2.3. Tipología de procedimiento
  - 2.4. Garantías jurídicas
  
3. Jurisprudencia sobre la concesión
  - 3.1. Supuestos de concesión
  - 3.2. Falta de acreditación
  - 3.3. Motivos no protegibles
  - 3.4. Falta de requisitos en motivos protegibles
  - 3.5. Conducta antisocial del solicitante
  
4. Jurisprudencia sobre los efectos
  - 4.1. Salida de territorio nacional
  - 4.2. Relación con la protección subsidiaria
  - 4.3. Relación con la permanencia por razones humanitarias
  - 4.4. Relación con el régimen general de extranjería
  
5. Índice de jurisprudencia

# 1. Encaje constitucional del derecho de asilo

## *1.1. Encaje constitucional del derecho de asilo*

Las primeras veces que el TC se pronuncia en materia de derecho de asilo lo hace en el marco de los recursos de amparo. Así, el Auto núm. 55/1996 de 6 marzo, Tribunal Constitucional (Sala Primera) (RTC 1996\55) desestima un recurso de amparo formulado súbditos de nacionalidad nigeriana, contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Madrid, en funciones de guardia, de 3 febrero 1996, que denegó la incoación del procedimiento de habeas corpus que habían interesado los actores, al encontrarse detenidos en dependencias del aeropuerto de Barajas.

El TC afirma la viabilidad de solicitar el proceso de habeas corpus a través de representación por abogado:

“No cabe pues, sostener falta de legitimación alguna del Letrado a cuyo favor se otorgó la representación, ya que, dicho Letrado no solicitó por él mismo la incoación del procedimiento, sino en su calidad de representante de los verdaderos interesados cuya legitimación para solicitar la incoación del meritado procedimiento queda fuera de toda duda.

Así pues, quienes instaron el habeas corpus fueron los propios interesados, plenamente legitimados, y no su abogado, que limitó su papel a asumir la representación de aquellos. Por ende, resulta irrelevante que el art. 3 de la Ley Orgánica 6/1984, no prevea expresamente que un abogado inste el procedimiento, y que solamente se refiera a la representación “legal” de menores e incapacitados. También es irrelevante que el art. 4 de la Ley disponga que no es preceptiva la intervención de profesionales forenses”.

En todo caso no había una situación ilegal de privación de libertad, sino un rechazo en frontera tras inadmitir a trámite la solicitud de asilo:

“En efecto, el derecho a la libertad personal no conlleva el derecho a entrar en España. Aquel derecho, reconocido por el art. 17 CE, protege a todas las personas sin distinción de nacionalidad. Por el contrario, quienes no son españoles carecen del derecho constitucional a entrar en España [art. 19 CE y STC 94/1993 ( RTC 1993\94)], por lo que sólo pueden ejercerlo en la medida en que cumplan los requisitos establecidos por las leyes, que incluyen la necesidad de obtener visado, salvo que la solicitud de asilo presentada por la demandante hubiera sido admitida a trámite (arts. 4.2 y 5.1 de la Ley de Asilo, Ley 5/1984, reformada por la Ley 9/1994).

Pero, sin duda, habrá que esperar hasta el 2002, año en el que el TC fija el verdadero encaje constitucional del derecho de asilo. La Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 53/2002 de 27 febrero (RTC 2002\53) es una de las más importantes en esta materia. Por escrito registrado 23 de agosto de 1994, el Defensor del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 8 del artículo único de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en la redacción que da al párrafo 3 del apartado 7 del art. 5, por vulneración del apartado 2 del art. 17 CE relativo a la duración de la detención preventiva, del art. 53.1 CE por haber lesionado el contenido esencial del derecho a la libertad (art. 17 CE) y del art. 81.1 CE, al no revestir el precepto impugnado la forma de ley orgánica.

En esta Sentencia se destaca que el derecho de asilo es de configuración legal con una remisión de la CE al legislador ordinario. Así:

“También debemos precisar, con carácter preliminar, cuál es el estatuto constitucional del peticionario de asilo. Comencemos por precisar el régimen del asilo en el art. 13.4 CE. Si bien es cierto que el art. 13.4 CE reconoce el derecho de asilo, hay que subrayar que el mismo precepto constitucional remite al legislador ordinario —y sobre esto último volveremos en el F. 14— los «términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España». Estamos entonces ante una remisión al legislador ordinario para configurar el régimen de disfrute de este derecho constitucionalmente reconocido a quienes solicitan asilo en España. Atendiendo a la ubicación sistemática del precepto en el texto constitucional (Capítulo I del Título I: «De los españoles y los extranjeros») fácilmente se colige que no estamos ante un derecho fundamental de los enunciados en el Capítulo II del mismo Título I de la Constitución. Estamos, propiamente, ante un mandato constitucional para que el legislador configure el estatuto de quienes se dicen perseguidos y piden asilo en España. Los derechos del solicitante de asilo —o del ya asilado— serán, entonces, los que establezca la Ley. Obviamente, la Ley que regule el régimen de los extranjeros asilados —o peticionarios de asilo— ha de respetar plenamente los demás preceptos de la Constitución y, en especial, los derechos fundamentales que amparan a los extranjeros. Pero ningún precepto constitucional exige que esa Ley de configuración del derecho de asilo se apruebe con forma de ley orgánica. Hecha esta aclaración conviene que nos detengamos en precisar en qué

términos los peticionarios de asilo disfrutaban de los derechos fundamentales enunciados en los arts. 17 y 19 CE.”

De ello se deriva que el derecho fundamental a entrar y circular libremente por España se disfruta en los términos que disponen los tratados y la ley:

“Ninguna duda hay, en primer lugar, de que el solicitante de asilo, en tanto extranjero, sólo disfruta del derecho fundamental a entrar y circular libremente por España (art. 19 CE) en los términos que disponen los Tratados y la Ley.

b) Durante el tiempo en que el solicitante de asilo permanece en «dependencias adecuadas» del puesto fronterizo rigen, por principio, los derechos fundamentales derivados de la dignidad de la persona que la Constitución reconoce a todas las personas sometidas a los actos de los poderes públicos españoles. Los solicitantes de asilo disfrutaban, por tanto, del derecho a la libertad que el art. 17.1 CE reconoce a todas las personas (STC 115/1987, de 7 de julio, F. 1). Lo relevante aquí no es la concreta ubicación territorial de las «dependencias adecuadas» a que se refiere el art. 5.7.3 LRDA, y que será bien distinta según que la entrada en España sea por tierra, mar o aire. Lo determinante es, desde la perspectiva propia de los derechos fundamentales, la existencia de una situación legal de sometimiento de los solicitantes de asilo a un poder público español. Este es el criterio que resulta tanto de la jurisprudencia de este Tribunal (por todas: STC 21/1997, de 10 de febrero , F. 3) como del art. 1 CEDH (relevante para la interpretación de nuestros derechos fundamentales, conforme al art. 10.2 CE) y de la jurisprudencia del TEDH (así, en un caso de retención de solicitantes de asilo en zona aeroportuaria, en la STEDH de 25 de junio de 1996, caso Amuur c. Francia). Dicho esto, desde ahora debemos advertir y destacar que la permanencia del solicitante de asilo en las «dependencias adecuadas» de frontera en ningún caso impide que ese mismo extranjero abandone aquel lugar de espera cuando lo considere conveniente, aunque no, por supuesto, para entrar incondicionalmente en España, ámbito éste en el que no disfruta del derecho fundamental a «entrar y salir libremente de España» (art. 19 CE), sólo reconocido constitucionalmente a los españoles”.

Cabe, por tanto, limitar el derecho a la libertad:

“Acabamos de recordar que los extranjeros solicitantes de asilo disfrutaban del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) frente a los poderes públicos

de España. Ahora bien, ese derecho fundamental no es absoluto e ilimitado (SSTC 178/1985, de 19 de diciembre, F. 3; 341/1993, de 18 de noviembre, F. 6); el propio art. 17.1 CE prevé supuestos de privación de libertad «con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley». No estamos aquí, propiamente, ante un mandato de configuración legal, pues el legislador no ha recibido el encargo de regular con carácter general el derecho a la libertad. Estamos, simplemente, ante la previsión constitucional de leyes que –con los límites que derivan de la propia Constitución– pueden establecer ciertas restricciones en el disfrute o ejercicio del derecho a la libertad personal. Al Tribunal Constitucional corresponde ahora determinar si una de esas restricciones –la del art. 5.7.3 LRDA– se ha excedido de los límites que la propia Constitución marca a la Ley. De dos clases son los límites a que se refiere el art. 17.1 CE: en primer lugar, los referidos expresamente en los distintos párrafos del art. 17 CE; en segundo lugar, otros límites compartidos con los demás derechos fundamentales: exigencia de certidumbre y proporcionalidad en la limitación. Empecemos por referirnos a los límites expuestos del art. 17 CE”.

En consecuencia, el límite de setenta y dos horas de detención con puesta a disposición judicial no es aplicable porque esta no es una privación de libertad de carácter penal, sino que tiene por fin la propia protección del peticionario:

“Es claro, en primer lugar, que no se puede oponer al art. 5.7.3 LRDA el plazo máximo de detención de setenta y dos horas que establece el art. 17.2 CE; y tampoco, por consiguiente, la exigencia de puesta a disposición judicial del detenido en el mismo plazo máximo de setenta y dos horas. Este Tribunal viene declarando desde la STC 341/1993, F. 6, que el «detenido» a que se refiere el art. 17.2 CE es, en principio, el afectado por una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal; y por lo mismo, el límite máximo de setenta y dos horas no es aplicable cuando la privación de libertad sirve a un fin radicalmente distinto, como es la protección de quien se dice perseguido con simultáneo aseguramiento de que la entrada y estancia de los extranjeros en España se hacen con pleno respeto a la Ley. Ahora bien, desde la misma STC 341/1993 también venimos diciendo que del art. 17.2 se induce que toda privación de libertad, aun no siendo detención, ha de ser limitada en el tiempo. Este criterio fue reiterado en las SSTC

174/1999, F. 4 y 179/2000, de 26 de junio, F. 2, ambas referidas a la expulsión de extranjeros desde la zona de tránsito aeroportuaria. Debe advertirse desde este momento que ese límite temporal frente a toda privación de libertad –distinta de la detención para la persecución penal– no es necesariamente uniforme, sino que ha de adecuarse –por supuesto sin concesiones arbitrarias a las autoridades gubernativas– a las finalidades que en cada caso persigue la privación de libertad. Pues bien, ninguna duda hay sobre los límites temporales que el art. 5.7.3 LRDA fija a la permanencia o espera de los peticionarios de asilo en «dependencias adecuadas»: hasta cuatro días y, en caso de que se pida el reexamen de una solicitud inadmitida a trámite, hasta dos días más. Tampoco hay duda alguna sobre el carácter máximo de esos plazos y sobre la consecuencia (supuesto que no se dicte denegación expresa) que sigue a su cumplimiento: el derecho a entrar provisionalmente en España, más allá de las «dependencias adecuadas» del puesto fronterizo y sin más límite que las posibles restricciones en la fijación de residencia que prevé el art. 4.3 LRDA. De lo expuesto hasta aquí resulta que la supuesta privación de libertad del art. 5.7.3 LRDA tiene límites temporales claramente definidos. Dejamos para más adelante (F. 8) el juicio de proporcionalidad en relación con esos límites temporales máximos”.

En todo caso la restricción de libertad es cierta y previsible:

“Ya hemos avanzado más arriba, con cita de nuestra STC 341/1993, F. 5, que toda restricción a la libertad ha de ser cierta y previsible, pues en otro caso la Ley perdería su función de garantía del propio derecho fundamental al que afecta y sometería el ejercicio del derecho a la voluntad de quien ha de aplicar la Ley. Pues bien, ninguna incertidumbre hay sobre el alcance de las supuestas restricciones a la libertad establecidas en el art. 5.7.3 LRDA. Veámoslo de forma analítica:

- a) El art. 5.7.3 LRDA establece con precisión un máximo de permanencia o espera en las «dependencias adecuadas» del puesto fronterizo: cuatro días (y dos días más en el caso de que inadmitida la solicitud de asilo se paralice la expulsión del extranjero mediante una petición de reexamen).
- b) Tampoco hay indeterminación alguna sobre el régimen de la permanencia: impide la libre entrada en España, pero no se opone a que el extranjero regrese a su lugar de procedencia o a un tercer Estado.
- c) Lo mismo cabe decir del sentido de la permanencia del extranjero en el puesto fronterizo, que consiste en la protección del Estado a quien se

dice perseguido, pues de la propia redacción del art. 5.7.3 LRDA, en su inciso final, se desprende una obligación prestacional de la Administración en cuanto a habilitar «dependencias adecuadas» en las que tiene lugar la espera —que no la detención— del peticionario de asilo. Además, es necesario distinguir con claridad entre dos situaciones diferentes: durante los cuatro días de permanencia en las «dependencias adecuadas» de frontera se ofrece protección provisional a quien se dice perseguido, mientras se tramita —con celeridad— su petición de asilo; además, la permanencia adicional del extranjero en el puesto fronterizo (por un máximo de dos días) para resolver sobre su petición de reexamen supone una garantía extraordinaria para el solicitante de asilo, en la medida en que altera la regla general de ejecutoriedad de las resoluciones recurridas en vía administrativa (art. 111.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en adelante LPC), evitándose así la salida inmediata del extranjero cuya petición de asilo ha sido inadmitida a trámite. O dicho de otra forma, durante los primeros cuatro días la situación jurídica del peticionario de asilo pende de la resolución que se dé a su solicitud, que puede ser: 1) de admisión a trámite (en cuyo caso se le permite el acceso al territorio nacional, sujeto a las medidas cautelares que se adopten); 2) silencio administrativo con efectos positivos, lo que remite al supuesto anterior; y 3) inadmisión a trámite o denegación, lo que lleva consigo —conforme al art. 17.1 LRDA— el rechazo o expulsión del extranjero. El art. 5.7.2 LRDA admite, sin embargo, que el peticionario de asilo en situación jurídica de rechazo o expulsión solicite, con efectos suspensivos, el reexamen de su petición de asilo, lo que ha de resolverse en el plazo máximo de dos días. Es obvio que los dos días que se conceden a la Administración para contestar —y al peticionario de asilo para prolongar su espera en las «dependencias adecuadas» del puesto fronterizo— no pueden calificarse como simple alargamiento de su privación de libertad: quien pide el reexamen es un extranjero en situación de expulsión cuya ejecución queda momentáneamente en suspenso (lo que obviamente no le impide volver a su país de origen o dirigirse a un tercer país que tenga por conveniente). En estos términos es claro que las restricciones del art. 5.7.3 LRDA son conformes con las exigencias constitucionales de certeza y previsibilidad”.

Las restricciones también resultan proporcionadas, por ser idóneas y necesarias:

“Las restricciones a la libertad también deben ser proporcionadas.

Esto es: idóneas, necesarias y ponderadas (entre las recientes, SSTC 265/2000, de 13 de noviembre, F. 8; 103/2001, de 23 de abril, F. 10). En cuanto a lo primero –la idoneidad de la restricción para el fin que persigue– es innegable que la permanencia de los peticionarios de asilo en «dependencias adecuadas» evita eficazmente que, por vía de la protección al perseguido, se eludan las leyes que regulan la entrada, residencia y circulación de los extranjeros en España. En segundo lugar, y por lo que hace a la exigencia de necesidad, no se percibe con claridad qué otra medida menos restrictiva de la libertad puede alcanzar el mismo nivel de eficacia en la aplicación del régimen ordinario de entrada de extranjeros que la permanencia o espera de los solicitantes en «dependencias adecuadas» de frontera; téngase en cuenta, en todo caso, que la autorización de entrada provisional (a la espera de la admisión a trámite de la petición de asilo) claramente presenta dificultades aplicativas en caso de inadmisión definitiva de la petición de asilo: tanto por la necesaria localización del solicitante como por la necesidad de un traslado físico al puesto fronterizo.

De otro lado, tampoco puede considerarse en abstracto y «a priori» que los plazos máximos de permanencia en las «dependencias adecuadas» del puesto fronterizo excedan de lo estrictamente necesario. El lapso máximo de cuatro días guarda clara relación con el tiempo mínimo que requiere la tramitación y resolución fundada de una petición de asilo; lo mismo se puede decir respecto del lapso máximo de dos días para el reexamen. Hay que tener en cuenta, en este sentido, que, conforme al art. 5.7.1 LRDA, en el plazo máximo de cuatro días habrá de informarse de la solicitud de asilo al representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, quien podrá entrevistarse –si lo desea– con el peticionario. En el mismo plazo máximo de cuatro días habrá de dictarse una primera resolución de admisión o inadmisión (motivada conforme el art. 54.1 LPC) y notificarse al solicitante de asilo con las formalidades del art. 59 LPC. Si el extranjero pide el reexamen de su solicitud (para lo cual disfruta de un plazo de veinticuatro horas) el plazo máximo para resolver y notificar se limita a tan sólo dos días, lapso en el que ha de darse audiencia al representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, audiencia en todo caso previa a la resolución definitiva del Ministro del Interior (art. 5.7.2 LRDA). A la vista de la regulación legal del trámite de admisión de la petición de asilo no puede considerarse que los plazos máximos de restricción a la libertad del

solicitante de asilo excedan de lo estrictamente necesario.

Esta restricción resulta ponderada:

“Sentado lo anterior, y a la vista de cuanto venimos razonando en esta Sentencia, debemos concluir que la limitación a la libertad contemplada en el art. 5.7.3 es ponderada. Se trata —en primer lugar— de una restricción cierta (según razonamos ya más arriba, F. 7). Es, además, una restricción claramente limitada: tanto en relación con los sujetos afectados (únicamente los extranjeros peticionarios de asilo cuya solicitud aún no ha sido admitida a trámite) como en el tiempo (un máximo de cuatro días, y dos días más si, inadmitida la solicitud, se paraliza la expulsión del extranjero por medio de una petición de reexamen) en el espacio (no impide el retorno del extranjero a su lugar de procedencia o su entrada en otro Estado) y en el modo de la restricción (ausencia de régimen penitenciario o disciplinario). Y es también, por último, una limitación a la libertad plenamente controlada: ora en forma administrativa (el art. 5.7.1 LRDA prevé —incluso— una posible visita de un representante del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados) como judicial”.

Esta restricción goza de las garantías judiciales necesarias:

“Debemos llamar la atención, con especial intensidad, sobre las garantías judiciales que asisten al solicitante de asilo. El hecho de que el solicitante de asilo no sea un «detenido» (en los términos del art. 17.2 CE) en forma alguna le priva de la tutela judicial. Recordemos, en primer lugar, que conforme a la doctrina de este Tribunal el derecho al procedimiento de «habeas corpus» (art. 17.4 CE) rige en todos los supuestos de privación de libertad no acordada por el Juez (entre las últimas, STC 179/2000, F. 5). Esta garantía tiene especial sentido ante situaciones en las que, bajo la apariencia de protección del extranjero al amparo del art. 5.7.3 LRDA, se pudieran producir verdaderas detenciones o privaciones de libertad contrarias al art. 17 CE; aquí habría que incluir la alusión del Defensor del Pueblo a supuestos de permanencia del extranjero en el puesto fronterizo después de la inadmisión a trámite de la petición de asilo; o, también en hipótesis, la retención en el puesto fronterizo del extranjero cuya petición de asilo ya hubiera sido admitida a trámite por silencio administrativo positivo. De otro lado, ante una resolución administrativa de inadmisión a trámite de la solicitud de asilo, el extranjero disfruta de tutela judicial reforzada en el orden contencioso-administrativo: el art. 21.1 LRDA establece que el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de inadmisión tendrá

tramitación preferente; y el art. 21.2 LRDA dispone que el recurso tiene carácter suspensivo en el caso de que el extranjero así lo haya solicitado y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados hubiera informado favorablemente la petición de asilo.”

## *1.2. Suficiencia de una ley ordinaria*

Termina el TC señalando que no es necesaria la reserva de ley orgánica: “Cierto es que esta Ley responde a un mandato expreso de regulación contenido en el art. 13.4 CE. Pero igualmente cierto es que ninguna norma constitucional exigía que aquella Ley se tramitara y aprobara como orgánica ni, por supuesto, esto sea lo que se deduce del art. 13.4 CE, en el que se remite a la Ley ordinaria la regulación de los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España. Sentado lo anterior aún debemos profundizar en si el nuevo párrafo 7.3, incluido en el art. 5 de la Ley 5/1984, soporta una exigencia específica de aprobación con la forma de Ley orgánica. Debemos declarar, en este sentido, que el art. 5.7.3 LRDA no contiene «restricciones directas» al derecho fundamental enunciado en el art. 17.1 CE, sino restricciones singulares sobre el modo, tiempo y lugar en que determinados extranjeros que intentan asilarse en España gozan de la libertad personal que reconoce la Constitución. Es importante destacar que el art. 18 LRDA reconoce a los ya asilados el pleno disfrute del derecho a la libertad sin más restricciones que las posibles «medidas cautelares» previstas en el art. 18.2 LRDA, y lo mismo se puede concluir –conforme a los arts. 4.2 y 5.1 LRDA– en relación con los extranjeros cuya solicitud de asilo ya ha sido admitida a trámite (de forma expresa o por silencio administrativo). Cabe afirmar, entonces, que el art. 5.7.3 LRDA ni desarrolla ni regula de forma directa y general el derecho a la libertad personal de los extranjeros; ni siquiera el derecho a la libertad de un grupo concreto de extranjeros (los solicitantes de asilo en frontera). El art. 5.7.3 LRDA impone –en el marco de una regulación eminentemente protectora del extranjero, como es la Ley de Asilo– ciertas limitaciones temporales y espaciales a aquellos extranjeros que se encuentran en una situación provisional de espera perfectamente identificada en la Ley. Se trata de una restricción de la libertad de movimientos –respecto a su pretensión de entrar libremente en España– por un máximo de cuatro días (y a lo sumo dos días más si, inadmitida la solicitud, se paraliza la expulsión del extranjero por medio de una petición de reexamen) que en ningún caso impide el libre retorno del recu-

rente a su lugar de procedencia o, en su caso, la marcha hacia un tercer Estado con distinto régimen de entrada. Con lo dicho debemos concluir que estamos ante modulaciones provisionales y limitadas a la forma en que ciertos sujetos disfrutaran, en circunstancias muy determinadas y no generalizables, de su derecho a la libertad personal. La regulación del art. 5.7.3. LRDA no constituye un desarrollo frontal del derecho a la libertad personal, ni las restricciones que establece suponen una limitación esencial de aquella libertad personal, que son los supuestos en que –de acuerdo con el art. 81.1 CE– se exige reserva de Ley orgánica. En tales términos debemos concluir que no es exigible la aprobación del art. 5.7.3 LRDA conforme a las exigencias procedimentales propias de la Ley orgánica”.

Respecto de esta Sentencia, los Magistrados don Tomás S. Vives Antón, don Guillermo Jiménez Sánchez y don Javier Delgado Barrio formulan votos particulares, “que no implican un disenso respecto del fallo de dicha Sentencia, cuyo contenido dispositivo, al menos en cuanto al resultado de constitucionalidad del precepto, compartimos”. Pero ese respeto no les impidió dejar constancia de argumentaciones específicas para entender que no existía reserva de ley orgánica.

El segundo voto particular es de don Pablo Cachón Villar. Se trata de una argumentación específica para evitar un tiempo indeterminado de privación de libertad: “Pues bien, al no decir más el texto de la Ley –y ateniéndonos a sus términos– la consecuencia, una vez suspendido el efecto de expulsión, sería que el peticionario recurrente habría de continuar en las «dependencias adecuadas» en tanto no se resolviese el recurso contencioso-administrativo, y ello por tiempo indeterminado por ser desconocida la duración del recurso. Es evidente que tal situación no se corresponde con la doctrina de este Tribunal que, en relación con el art. 17 CE para supuestos de restricción de libertad excluyentes de la detención preventiva, se expone en la Sentencia: la expresada indeterminación temporal no se adecua a las exigencias, entre otras, de proporcionalidad y limitación en el tiempo contenidas en dicha doctrina”.

Concluye el magistrado que se precisaba una argumentación distinta:

“Por todo ello era necesario, a mi entender, para afirmar la constitucionalidad del precepto cuestionado (art. 5.7, párrafo tercero, de la Ley 5/1984) proceder en los siguientes términos, lo que no ha hecho la Sentencia: a) en primer lugar, integrarlo, entre otros preceptos, con las previsiones del art. 21.2 de la Ley; b) en segundo lugar, y respecto de las situaciones generadas por la aplicación de

este último precepto, hacer una interpretación conforme, en la que se incluyese la referencia a la normativa reglamentaria vigente que lo desarrolla, a que acabo de referirme”.

### ***1.3. Protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona***

En este contexto, el TS (Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo) también se ha pronunciado sobre la dimensión constitucional del derecho de asilo. Lo hizo, en primer lugar, antes del desarrollo del derecho por ley, ante la solicitud de una ciudadana argentina. Así, en su Sentencia de 15 abril 1982, RJ 1982\2412, señaló “que las posibles violaciones del asilo a los extranjeros no se encuentran en el ámbito de aplicación de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre -de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona- por no ser de aquéllos derechos de la persona especialmente acotados en su art. 1º”.

La falta de regulación no le impidió anular la resolución de instancia con base en el Derecho internacional “atendiendo sin duda al contenido del art. 14 de la Declaración Universal de los Derechos humanos, 2 y 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 julio 1951 y el 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo territorial de 14 diciembre 1967 (todos ellos suscritos por España) y a la procedencia de interpretar según ellos aquél precepto constitucional (art. 10 de esta Norma)”.

Veinte años después, ante la solicitud de una ciudadana iraquí, la STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 16 noviembre 2002, RJ 2003\1397, ratificó el cambio producido por la primera Ley a favor de la aplicación del procedimiento especial de la Ley 62/1978, “sin necesidad de que la sentencia recurrida citase el precepto de la Constitución vulnerador de un derecho fundamental susceptible de protección jurisdiccional”.

## **2. Jurisprudencia sobre el procedimiento**

### ***2.1. Naturaleza del procedimiento***

El Auto de 4 diciembre 1998 del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 1ª), RJ 1998\10813, inadmite el recurso de casación en el que se alegaba una vulneración del principio de presunción de inocencia y del “non bis in ídem” por una doble sanción penal y administrativa. Al

respecto recuerda que “la concesión o denegación del derecho de asilo no participa de la naturaleza del Derecho Administrativo sancionador, por lo que sobra cualquier referencia al mismo, y por consiguiente al Derecho penal de cuyos principios y garantías participa, sin que llegue a entenderse qué es lo que pretende el recurrente al invocar el presente motivo sin ulterior explicación, toda vez que no se ha impuesto sanción administrativa ni penal alguna”.

En este contexto, la STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 29 enero 2010, RJ 2010\3204, ECLI:ES:TS:2010:182, se pronuncia favorablemente sobre la posibilidad de delegar funciones en materia de asilo. Por su parte, la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 julio 2011, RJ 2011\6740, ECLI:ES:TS:2011:5008, y la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 septiembre 2011, RJ 2011\7200, ECLI:ES:TS:2011:5948, recuerdan que el procedimiento puede caducar, como ocurría en los casos por incomparecencia del solicitante a la entrevista a la que había sido citado.

Sobre el **silencio negativo**, en una situación transitoria de modificación del régimen de procedimiento administrativo común: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 23 junio 2005, RJ 2005\5926.

## *2.2. Admisión a trámite*

La cuestión de la admisión a trámite de la solicitud de asilo ha sido especialmente relevante por sus efectos en la suspensión de la ejecución de la devolución o de la expulsión. De ahí que exista numerosa jurisprudencia, que conviene dividir en función de a qué Ley se ha referido. No en vano, en la primera Ley podía hacerse en esta fase una primera valoración del fondo si los hechos resultaban inverosímiles, mientras que, en la segunda Ley, no cabe esta primera valoración de fondo.

En efecto, respecto de la primera Ley, existen numerosas resoluciones en las que se considera correcta la inadmisión a trámite, porque ni se alega una situación personalizada ni siquiera persecución: STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 19 julio 2002, RJ 2002\8631; STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 7 julio 2003, RJ 2003\5996; STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 6 noviembre 2003, RJ 2003\8604; STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 5 abril 2004, RJ 2004\2032; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 21 julio 2004, RJ 2004\6239; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 21 septiembre 2004, RJ 2004\8083; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 15 junio 2004, RJ 2004\4075, respecto de un solicitante argelino. En el mismo sentido, STS

(Sala Tercera, Sección 5ª) de 1 junio 2004, RJ 2004\4778; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 1 junio 2004, RJ 2004\7100; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 23 junio 2004, RJ 2004\5795; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 29 septiembre 2004, RJ 2004\7310; STS (Sala Tercera, Sección 5ª), de 3 noviembre 2004, RJ 2004\7789; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 26 enero 2005, RJ 2005\1276; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 marzo 2006, RJ 2006\1586. También, procede citar la STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 21 mayo 2004, RJ 2004\3531, en relación a la inverosimilitud de los hechos.

De especial interés en este punto es la STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 septiembre 2004, RJ 2004\5635. Pese a afirmar que el terrorismo integrista de grupos islámicos argelinos podría ser una de las causas de asilo, entiende que el asilo solo se ha solicitado cuando se tramita propuesta de expulsión, después de dos estancias previas de ocho meses y un mes y medio en España. Nada que ver con un mero retraso en la solicitud que no justifica la inadmisión a trámite: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 junio 2004, RJ 2004\6034.

También se han desestimado recursos de casación contra la inadmisión a trámite por existir resoluciones suficientes y motivadas: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 19 mayo 2004, RJ 2004\4724, y STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 1 junio 2004, RJ 2004\4778.

Igualmente, por presentación extemporánea: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 2 febrero 2005, RJ 2005\1287. En particular, respecto de la extemporaneidad en el recurso de alzada: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 10 mayo 1996, RJ 1996\4349.

Por último, por existir otro Estado responsable: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 29 julio 2004, RJ 2004\6369

No obstante, también han existido ejemplos en los que se considera incorrecta la inadmisión a trámite. Así, y a pesar de que en esa fase se permitía una primera valoración de la situación de fondo, debía bastar la acreditación de circunstancias objetivas para la admisión a trámite, mientras que el temor efectivo ya deberá ser acreditado como cuestión de fondo: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 9 octubre 2003, RJ 2003\7544. Si, después de admitido a trámite, se observa una causa de inadmisión la resolución debe ser de denegación: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 31 enero 2012, RJ

2012\3698, ECLI:ES:TS:2012:340. Así las cosas, se estimaron recursos de casación por incorrecta inadmisión a trámite:

-Por la persecución política por militancia en un partido, STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 19 septiembre 2002, RJ 2002\8459.

-Por la indudable realidad de situación bélica, en cuyo contexto un ucraniano solicitó asilo por su pertenencia a un grupo armado que ayudaba en Chechenia a actividades contra los rusos: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 junio 2004, RJ 2004\6235.

-Por el relato de un solicitante sobre los incidentes militares que no son inverosímiles, sino expuestos con precisión y ausencia de contradicciones: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 27 diciembre 2004, RJ 2005\613. Se observa también indicios de persecución política en STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 1 febrero 2005, RJ 2005\1376; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 4 noviembre 2005, RJ 2005\7426.

-Por el riesgo a ser perseguido por grupos terroristas, guerrilleros o militares: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 17 noviembre 2004, RJ 2004\7236, respecto de un argelino. En relación con solicitantes colombianos: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 17 noviembre 2004, RJ 2004\8171; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 diciembre 2004, RJ 2004\8181; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 diciembre 2004, RJ 2004\8128; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 12 enero 2006, RJ 2006\25.

-Por la inseguridad en el país de origen, concretada por haber participado en un incidente específico y determinado, con existencia de disparos y consecuencia de tumulto poblacional, en el que fallecieron sus padres: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 septiembre 2004, RJ 2004\8084.

-Por la brevedad del tránsito por varios países signatarios de la Convención de Ginebra y del Protocolo de Nueva York antes de llegar a España, siendo un recorrido imprescindible: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 12 noviembre 2001, RJ 2002\345; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 junio 2004, RJ 2004\6235.

En cualquier caso, la admisión a trámite con recomendación de ACNUR no vincula para la resolución de fondo: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 7 junio 2011, RJ 2011\5089, ECLI:ES:TS:2011:3780.

Respecto de la segunda Ley de asilo, se observa un cambio de paradigma, pues en la admisión a trámite ya no puede entrarse en el fondo. Ello ha implicado un notable descenso en la litigiosidad a la que había dado lugar esta fase de inadmisión a trámite. No obstante, todavía se estiman recursos de casación por incorrecta inadmisión a trámite:

-Por entrar indebidamente en fase de admisión a trámite en la valoración del relato del solicitante: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 enero 2014, RJ 2014\667; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 28 febrero 2014, RJ 2014\1421, ECLI:ES:TS:2014:729. En la Ley nueva ya no puede dar lugar a la inadmisión de la solicitud sino, en todo caso, a su denegación, si bien por tramitaciones abreviadas de solicitudes de protección “que planteen exclusivamente cuestiones que no guarden relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria” o “cuando la persona solicitante hubiese formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen, o de residencia habitual si fuere apátrida, de manera que pongan claramente de manifiesto que su solicitud es infundada por lo que respecta al hecho de albergar un fundado temor a ser perseguida o a sufrir un daño grave”.

-Por acordar la devolución al Estado responsable de la solicitud de asilo, de una forma automática sin valorar las condenas y declaraciones a este Estado responsable del TEDH y del TJUE: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 diciembre 2012, RJ 2013\1062, ECLI:ES:TS:2012:8944.

### *2.3. Tipología de procedimiento*

La tipología de procedimientos ha dado lugar a bastante jurisprudencia desde el momento en el que se contemplan en la nueva Ley tres modalidades: solicitudes presentadas en puestos fronterizos; procedimiento ordinario y tramitación de urgencia. Así:

Estimaciones del recurso de casación porque, de acuerdo con la nueva Ley, la solicitud debe ser admitida a trámite y sustanciada por el trámite de urgencia. A pesar de solicitarse desde un CIE, lo que permitiría recurrir al procedimiento de solicitud en puesto fronterizo, este es un procedimiento brevísimo que comporta una patente disminución de garantías. Por tanto, ese procedimiento solo debe restringirse a casos en los que la incoherencia, inverosimilitud o insuficiencia del relato se revela manifiesta, obvia o patente: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 27 marzo 2013, RJ 2013\3763, ECLI:ES:TS:2013:1957; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 junio 2013, RJ 2013\5331, ECLI:ES:TS:2013:3364; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 noviembre 2013, RJ 2013\7556, ECLI:ES:TS:2013:5541; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 27 enero

2014, RJ 2014\679, ECLI:ES:TS:2014:153.

Estimación del recurso de casación en las mismas condiciones que las anteriores, pero además con la necesidad de un tratamiento diferenciado por la especial vulnerabilidad del solicitante dada la cobertura mediática del caso: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 27 marzo 2013, RJ 2013\4020, ECLI:ES:TS:2013:1971.

Estimación del recurso de casación respecto de una solicitud de una colombiana, tramitada en el aeropuerto de Barajas, a la que no cabe aplicar el procedimiento de solicitudes presentadas en puestos fronterizos por ser un procedimiento brevísimo que comporta una patente disminución de garantías para el solicitante: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 28 febrero 2014, RJ 2014\1159, ECLI:ES:TS:2014:728. En parecido sentido, STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 7 noviembre 2016, RJ 2016\5582, en referencia a la vía de hecho que supone la retención en frontera. También: STS (Sala Tercera, Sección 3ª), de 28 enero 2014, RJ 2014\689, ECLI:ES:TS:2014:138; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 20 febrero 2014, RJ 2014\963, ECLI:ES:TS:2014:547, sobre la necesidad de un procedimiento con todas las garantías y plenitud de elementos de juicio.

#### *2.4. Falta de garantías*

En el ámbito de la jurisprudencia sobre el procedimiento de asilo, en algunas ocasiones se ha observado una falta de garantías jurídicas, que ha dado lugar a la casación de determinadas sentencias y a la retroacción de actuaciones. Destacan, por ejemplo:

Por indefensión generada a causa de falta de asistencia letrada, que no queda subsanada por la falta de motivación de la solicitud: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 1 junio 2004, RJ 2004\3979. En esta Sentencia se puede leer:

“La propia respuesta de la Administración y la causa en que se fundamenta, ponen de manifiesto que se está en presencia de una solicitud con connotaciones técnicas por cuanto, entre otras circunstancias, requiere el conocimiento –jurídico– de las causas determinantes del derecho a la condición de asilado o refugiado. Si observamos la norma reglamentaria antes transcrita, que desarrolla la estatal reconocedora del derecho, podremos comprobar que la misma abarca varios aspectos: «serán informados por la autoridad a la que se dirijan de la necesidad de aportar las prue-

bas o indicios en que base su solicitud, así como de los derechos que le corresponden de conformidad con la Ley 5/1984, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, en particular del derecho a intérprete y a la asistencia letrada». Esto es, se trata de un asesoramiento técnico-jurídico, anterior a la solicitud, y no solo para dar adecuada respuesta al cuestionario policial sino para, con el mismo, poder aportar pruebas o indicios en los que fundamentar la solicitud. Si bien se observa, la narración de los hechos requiere, a continuación, una transformación, o, al menos, un intento de encuadramiento, en alguna de las causas normativamente previstas para la obtención del derecho que se pretende, con base en las pruebas o indicios que puedan aportarse. Ello implica unos conocimientos técnicos no presumibles en una persona que accede a este país, en la forma en que narra, a través de la isla de El Hierro y nadando desde un barco. La posterior actuación procedimental o jurisdiccional en modo alguno puede constituir una subsanación al ser la solicitud inicial el elemento determinante la decisión administrativa de inadmisión a trámite”.

En esta misma línea, pueden citarse STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 10 noviembre 2003, RJ 2003\951; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 5 julio 2004, RJ 2004\4851; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 6 septiembre 2005, RJ 2005\6698, recordando que debe ofrecerse el derecho de asistencia jurídica, aunque después sea objeto de renuncia, una vez informado el solicitante de sus derechos. Véanse, también: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 9 septiembre 2005, RJ 2005\8345; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 diciembre 2005, RJ 2006\1340; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 junio 2006, RJ 2006\7019; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 25 octubre 2007, RJ 2007\7251; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 8 noviembre 2007, RJ 2007\7646; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 octubre 2015, RJ 2015\4912, ECLI:ES:TS:2015:4316.

Por falta de intérprete en la información de los derechos: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 17 junio 2013, RJ 2013\5078, ECLI:ES:TS:2013:3186. En conjunción con la falta de asistencia letrada: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 21 abril 2006, RJ 2006\5015.

Por falta de incorporación de la traducción del documento que sustenta la petición: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 12 julio 2011, RJ 2011\6377, ECLI:ES:TS:2011:4722.

Por falta de comunicación de la Administración a ACNUR: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 2 septiembre 2004, RJ 2004\5822; STS (Sala Ter-

cera, Sección 5ª) de 1 marzo 2005, RJ 2005\2368; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 12 mayo 2006, RJ 2006\3840; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 31 octubre 2008, RJ 2008\5849; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 abril 2011, RJ 2011\3281; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 8 julio 2011, RJ 2011\6330, ECLI:ES:TS:2011:4542. Aludiendo a la falta de subsanación de este defecto por intervención de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 29 julio 2004, RJ 2004\6274.

Por falta de congruencia al pronunciarse sobre la concesión o no cuando se trata de la admisión a trámite: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 21 noviembre 2002, RJ 2002\10355.

Por falta de motivación, STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 1 marzo 2005, RJ 2005\2368; STS (Sala Tercera, Sección 5ª), de 17 diciembre 2010, RJ 2011\708, ECLI:ES:TS:2010:7035.

Por denegación de práctica de prueba relevante, como era la incorporación de las alegaciones de anteriores solicitantes de asilo en cuyas declaraciones se basó el instructor para denegar el asilo: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 17 diciembre 2010, RJ 2011\700, ECLI:ES:TS:2010:6941. También, por falta de admisión de prueba testifical como medio de prueba legítimo: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 12 febrero 2014, RJ 2014\760, ECLI:ES:TS:2014:376. Igualmente, por la falta de admisión de un informe de ACNUR sobre la situación en el país de origen: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 8 julio 2011, RJ 2011\6337, ECLI:ES:TS:2011:482. Por último, por la inadmisión de una entrevista con el instructor, STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 17 mayo 2011, RJ 2011\4431, ECLI:ES:TS:2011:2926.

Sin embargo, como regla general, otras muchas alegaciones de falta de garantías han sido desestimadas.

Por no existir quebrantamiento de las formas esenciales del juicio: STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 23 septiembre 2002, RJ 2002\8670; STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 30 diciembre 2002, RJ 2003\1519; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 23 junio 2005, RJ 2005\6330; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 abril 2014, RJ 2014\2647, ECLI:ES:TS:2014:1793; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 30 noviembre de 2017, RJ 2017\5139, ECLI:ES:TS:2017:4275.

Por no existir falta de audiencia al solicitante, como exponía este, tras comprobarse una correcta notificación en su domicilio y un trámite de audiencia: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 28 junio 1994, RJ 1994\4983. También debe destacarse la desestimación del recurso de casación si ha existido una subsanación de la falta de audiencia en el proceso jurisdiccional:

STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 26 abril 2001, RJ 2001\4220.

Por haber existido instrucción efectiva al solicitante sobre su derecho a la asistencia jurídica, STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 25 enero 2005, RJ 2005\1355; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 marzo 2011, RJ 2011\2515, ECLI:ES:TS:2011:1574. También: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 1 abril 2011, RJ 2011\2832, ECLI:ES:TS:2011:1876, destacando que el solicitante requirió intérprete, que le informó del derecho a abogado y que no ejerció. También destacan la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 septiembre 2011, RJ 2011\7239, ECLI:ES:TS:2011:5954, y la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 25 julio 2014, RJ 2014\4324, ECLI:ES:TS:2014:3379, que indican que se informó del derecho de asistencia letrada, constatando esta realidad la intervención de CEAR en el expediente.

Porque no procede impugnar la valoración de la prueba: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 23 enero 2004, RJ 2005\4621; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 7 junio 2004, RJ 2004\4632; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 11 junio 2004, RJ 2004\3375; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 23 junio 2004, RJ 2004\4230; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 25 junio 2004, RJ 2004\4651; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 6 julio 2004, RJ 2004\4854; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 20 julio 2004, RJ 2004\6365; STS (Sala Tercera, Sección 5ª), de 27 julio 2004. RJ 2004\6367; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 29 septiembre 2004, RJ 2004\7309; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 29 septiembre 2004, RJ 2004\7310; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 5 octubre 2004, RJ 2004\7311; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 6 octubre 2004, RJ 2004\7315; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 13 octubre 2004, RJ 2004\7321; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 14 octubre 2004, RJ 2004\7143; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 3 noviembre 2004, RJ 2004\7789; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 17 febrero 2006, RJ 2006\2933. En este sentido, la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 marzo 2012, RJ 2012\5097, ECLI:ES:TS:2012:2284 considera que no es necesario el informe de CEAR.

Por no ser preceptivo el informe de ACNUR, que no obra en autos: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 4 abril 2000, RJ 2000\3261; STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 10 abril 2000, RJ 2000\4191; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 19 julio 2007, RJ 2007\7132; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 27 marzo 2012, RJ 2012\4692, ECLI:ES:TS:2012:2352; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 31 octubre 2011, RJ 2012\1706, ECLI:ES:TS:2011:7124; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 16 septiembre

2013, RJ 2013\6336, ECLI:ES:TS:2013:4500; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 25 julio 2014, RJ 2014\4324, ECLI:ES:TS:2014:3379. Por el contrario, la falta de comunicación de la Administración a ACNUR sí se considera una infracción como ya se destacó.

Por existir propuesta previa de la Comisión interministerial de Asilo y Refugio, aunque no conste en el expediente: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 22 julio 2011, RJ 2011\6799, ECLI:ES:TS:2011:5231.

Por rechazar libramiento de oficio a CEAR para que emita informe: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 julio 2011, RJ 2011\6739, ECLI:ES:TS:2011:5004.

Por existir ya sentencia firme desestimatoria: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 12 julio 2011, RJ 2011\6384, ECLI:ES:TS:2011:4983.

### **3. Jurisprudencia sobre la concesión**

#### ***3.1. Supuestos de concesión***

La jurisprudencia exige un fundado temor a ser perseguido, a serlo por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, y encontrarse fuera del país de su nacionalidad o, careciendo de esta, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual y no pueda, o no quiera a causa de dichos temores, regresar a estos países y acogerse a su protección. En este contexto, conviene destacar que el Tribunal Supremo, ante recursos de casación interpuestos por Abogacía del Estado, confirma la concesión del asilo sin volver a valorar la prueba por no ser el de casación un recurso ordinario: STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 1 abril 2003, RJ 2003\2943.

Entre las precisiones de la jurisprudencia del TS para apreciar la concesión de asilo, cabe destacar:

Concesión por persecución política y personal: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 13 abril 1999, RJ 1999\4518; STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 12 noviembre 2001, RJ 2002\345; STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 3 abril 2002, RJ 2002\3348; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 27 mayo 2008, RJ 2008\5332; STS (Sala Tercera, Sección 5ª), sentencia de 11 diciembre 2008, RJ 2009\79; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 2 enero 2009, RJ 2009\466; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 3 febrero 2009, RJ 2009\1558; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 febrero 2009, RJ 2009\1242; STS

(Sala Tercera, Sección 5ª) de 19 febrero 2010, RJ 2010\1544; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 octubre 2009, RJ 2010\1231; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 junio 2012, RJ 2012\10446, ECLI:ES:TS:2012:4630; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 febrero 2015, RJ 2015\940, ECLI:ES:TS:2015:523; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 diciembre 2015, RJ 2016\190, ECLI:ES:TS:2015:5632.

Concesión por el riesgo de represalias de los responsables de su explotación y trata: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 julio 2016, RJ 2016\3610, ECLI:ES:TS:2016:3821.

Concesión por persecución relacionada con etnias: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 26 abril 2001, RJ 2001\4220; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 junio 2010, RJ 2010\5728; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 octubre 2011, RJ 2012\1424, ECLI:ES:TS:2011:6826.

Concesión a pesar de que no existe informe favorable de ACNUR: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 12 noviembre 2001, RJ 2002\345.

Concesión por la importancia de la prueba indiciaria cuando el asilo ha sido concedido a familiares: STS (Sala Tercera) de 28 febrero 1989, RJ 1989\1164; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 19 octubre 2009, RJ 2009\7624, ECLI:ES:TS:2009:6317. Incluso es lógica la referencia interna al expediente del familiar cuando se trata de los mismos hechos: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 31 marzo 2009, RJ 2009\1822. Al contrario, es considerado un indicio para la denegación de asilo el haber sido previamente rechazado a otros familiares: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 26 junio 2009, RJ 2009\6828, ECLI:ES:TS:2009:4231. En este sentido, también se concede a la mujer e hijos menores por la persecución que sufre el esposo: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 octubre 2011, RJ 2012\1425, ECLI:ES:TS:2011:6862. Por el contrario, la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 17 mayo 2011, RJ 2011\4432, ECLI:ES:TS:2011:2962 deniega la extensión familiar del asilo cuando la solicitante principal no tiene relación de parentesco con los solicitantes, sino solo con un beneficiario por extensión del asilo.

Mención especial merece la evolución de la concesión por persecución por motivos de género. En efecto, de mucho interés resultó la STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 11 mayo 2009, RJ 2009\4272, destacando la desprotección y marginación social, política y jurídica de las mujeres en sus países de origen que vulneren de forma evidente y grave sus derechos humanos. Ello origina que la persecución por razón de sexo puede encajarse en la

persecución social, derivada de la práctica de la ablación del clítoris y de la obligación de casarse contra su voluntad. Por el contrario, en algún caso no se ha acreditado la persecución por una red de prostitución ni la obligación de contraer matrimonio en el país de origen: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 31 mayo 2011, RJ 2011\4859, ECLI:ES:TS:2011:3414.

En relación con los motivos de género, se presenta de forma distinta la violencia de género en el ámbito familiar. En un primer momento y respecto de la primera Ley, la violencia de género no se consideraba motivo de asilo: véase así la STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 25 mayo 2004, RJ 2004\4730. A pesar de que consideraban unos hechos “ciertamente impresionantes”, no tenían cabida en la normativa nacional e internacional de asilo, a menos que la violencia estuviera vinculada a la negativa a afiliarse o prestar ayuda a un grupo guerrillero subversivo, lo que no ocurría en el caso.

La situación ha cambiado notablemente en relación con la segunda Ley de asilo. A día de hoy, la violencia de género en el ámbito familiar es una situación protegible con el derecho de asilo. Por un lado, el legislador español expresamente lo incluyó en 2007, como destacó la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 15 junio 2011, RJ 2011\5365, ECLI:ES:TS:2011:4013. La Sentencia declara y aplaude que el “legislador español ha manifestado su designio inequívoco de incluir en los supuestos de persecución a que alude el artículo 3.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, «a las mujeres extranjeras que huyen de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género», al introducir en la disposición adicional vigésima novena de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”.

Pero, además, el Tribunal Supremo ha encontrado acomodo a la persecución por violencia de género en la propia Convención de Ginebra de 1951, en la medida en que, aunque no se menciona expresamente, puede considerarse una “persecución social”: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 septiembre 2011, RJ 2011\7148, ECLI:ES:TS:2011:5927, aunque en el caso concreto no aprecia su concurrencia.

En este contexto, la anteriormente citada STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 15 junio 2011, RJ 2011\5365, ECLI:ES:TS:2011:4013, reconoce el derecho de asilo a la actora, que fue obligada a casarse en su país, y ha sido objeto de numerosos malos tratos, no habiéndole dispensado tutela las autoridades de su país.

### *3.2. Denegación por falta de acreditación*

El TS ha tenido ocasiones reiteradas de recordar el carácter graciable de la concesión de asilo con una nota de discrecionalidad: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 10 diciembre 1991, RJ 1991\9206; STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 29 junio 1992, RJ 1992\4729; STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 30 marzo 1993, RJ 1993\1975; STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 22 diciembre 1997, RJ 1997\8789.

Así, la denegación por falta de indicios suficientes es uno de los principales motivos para desestimar los recursos de casación: STS (Sala Tercera) de 22 enero 1985, RJ 1985\240; STS (Sala Tercera) de 9 mayo 1985, RJ 1985\2340; STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 4 octubre 1993, RJ 1993\7208; STS (Sala Tercera, Sección 6ª), de 23 junio 1994, RJ 1994\4972; STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 17 diciembre 1999, RJ 1999\10053; STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 30 noviembre 2000, RJ 2000\9979; STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 5 diciembre 2000, RJ 2000\9980; STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 24 julio 2001, RJ 2001\8222; STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 16 febrero 2004, RJ 2004\836; STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 17 febrero 2004, RJ 2004\1887; STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 12 abril 2004, RJ 2004\2616; STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 10 mayo 2004, RJ 2004\3224; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 junio 2004, RJ 2004\6356; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 junio 2004, RJ 2004\4821; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 junio 2004, RJ 2004\4229; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 23 junio 2004, RJ 2004\4231; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 8 julio 2004, RJ 2004\5232; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 13 julio 2004, RJ 2004\4205; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 21 julio 2004, RJ 2004\6366; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 27 julio 2004, RJ 2004\6270; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 5ª), de 29 julio 2004, RJ 2004\6273; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 21 septiembre 2004, RJ 2004\8163; STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 28 septiembre 2004, RJ 2004\5683; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 28 septiembre 2004, RJ 2004\8164; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 10 noviembre 2004, RJ 2004\7620; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 21 diciembre 2004, RJ 2005\1234 ; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 6 abril 2005, RJ 2005\3466; STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 23 noviembre 2005, RJ 2005\7754; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 noviembre 2006, RJ 2007\420; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 marzo 2011, RJ 2011\2687, ECLI:ES:TS:2011:1869;

STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 30 marzo 2011, RJ 2011\2706, ECLI:ES:TS:2011:1722; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 mayo 2011, RJ 2011\4681, ECLI:ES:TS:2011:3216; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 22 julio 2011, RJ 2011\6796, ECLI:ES:TS:2011:5035; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 19 septiembre 2011, RJ 2011\7142, ECLI:ES:TS:2011:5846; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 septiembre 2011, RJ 2011\7135; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 septiembre 2011, RJ 2011\7210, ECLI:ES:TS:2011:5925; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 septiembre 2011, RJ 2011\7211, ECLI:ES:TS:2011:5926; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 29 septiembre 2011, RJ 2011\7237, ECLI:ES:TS:2011:5945; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 septiembre 2011, RJ 2011\7239, ECLI:ES:TS:2011:5954; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 29 septiembre 2011, RJ 2011\7240, ECLI:ES:TS:2011:5963; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 30 septiembre 2011, RJ 2012\1013, ECLI:ES:TS:2011:6196; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 30 septiembre 2011, RJ 2012\1014, ECLI:ES:TS:2011:6198; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 7 octubre 2011, RJ 2011\7509, ECLI:ES:TS:2011:6316; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 7 octubre 2011, RJ 2011\7527, ECLI:ES:TS:2011:6364; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 21 octubre 2011, RJ 2012\1407, ECLI:ES:TS:2011:6590; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 24 octubre 2011, RJ 2012\1422, ECLI:ES:TS:2011:6720; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 31 octubre 2011, RJ 2012\1707, ECLI:ES:TS:2011:7140; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 21 noviembre 2011, RJ 2012\2307, ECLI:ES:TS:2011:760; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 29 febrero 2012, RJ 2012\4341, ECLI:ES:TS:2012:1436; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 2 marzo 2012, RJ 2012\4349, ECLI:ES:TS:2012:1097; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 23 marzo 2012, RJ 2012\5097, ECLI:ES:TS:2012:2284; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 12 abril 2012, RJ 2012\5799, ECLI:ES:TS:2012:2818; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 22 junio 2012, RJ 2012\8439, ECLI:ES:TS:2012:456; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 12 julio 2012, RJ 2012\7834, ECLI:ES:TS:2012:5114; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 21 septiembre 2012, RJ 2012\8940, ECLI:ES:TS:2012:5908; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 21 septiembre 2012, RJ 2012\8941, ECLI:ES:TS:2012:5907; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 27 septiembre 2012, RJ 2012\9494, ECLI:ES:TS:2012:6313; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 28 septiembre 2012, RJ 2012\9511, ECLI:ES:TS:2012:6394; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 26 noviembre 2012, RJ 2012\11012, ECLI:ES:TS:2012:7862; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 28 diciembre

2012, RJ 2013\1523, ECLI:ES:TS:2012:8924; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 17 junio 2013, RJ 2013\4913, ECLI: ECLI:ES:TS:2013:3185; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 septiembre 2013, RJ 2013\7673, ECLI:ES:TS:2013:4612; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 13 diciembre 2013, RJ 2014\213, ECLI:ES:TS:2013:5999; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 10 marzo 2014, RJ 2014\1462, ECLI:ES:TS:2014:822; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 10 abril 2014, RJ 2014\2872, ECLI:ES:TS:2014:1557; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 abril 2014, RJ 2014\2354, ECLI:ES:TS:2014:1678; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 25 abril 2014, RJ 2014\2357, ECLI:ES:TS:2014:1510; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 julio 2014, RJ 2014\4456, ECLI:ES:TS:2014:3243; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 septiembre 2014, RJ 2014\4835, ECLI:ES:TS:2014:3601; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 10 octubre 2014, RJ 2014\5593, ECLI:ES:TS:2014:3974; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 31 octubre 2014, RJ 2014\564, ECLI:ES:TS:2014:4475; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 marzo 2015, RJ 2015\975, ECLI:ES:TS:2015:799; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 27 abril 2015, RJ 2015\3534, ECLI:ES:TS:2015:1621; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 14 diciembre 2015, RJ 2016\161; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 14 diciembre 2015, RJ 2015\5709; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 5 febrero 2016, RJ 2016\491, ECLI:ES:TS:2016:296; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 9 febrero 2016, RJ 2016\1173, ECLI:ES:TS:2016:483; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 julio 2016, RJ 2016\4813, ECLI:ES:TS:2016:3912; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 julio 2016, RJ 2016\4395, ECLI:ES:TS:2016:3830; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 3 octubre 2016, RJ 2016\4857; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 4 octubre 2016, RJ 2016\6369; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 11 octubre 2016, RJ 2016\5544; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 2 noviembre 2016, RJ 2016\5583; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 11 mayo 2017, RJ 2017\2726, ECLI:ES:TS:2017:2064. En el mismo sentido, STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 9 diciembre 2016, RJ 2016\6714, destacando que tampoco se acredita la minoría de edad. También, STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 31 marzo 2014, RJ 2014\2555, ECLI:ES:TS:2014:1257, si bien hay una estimación previa de la casación por haberse resuelto la solicitud conforme a la primera Ley, estando ya derogada.

En este contexto, debe citarse la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 16 junio 2011, RJ 2011\5387, ECLI:ES:TS:2011:3854, que no da especial valor al informe de CEAR, por haber sido elaborado por el letrado que asistió al solicitante tanto en vía administrativa como jurisdiccional.

A mayor abundamiento, se han destacado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles e insuficientes en la STS (Sala Tercera, Sección 3<sup>a</sup>) de 21 diciembre 2015, RJ 2016\179. Igualmente, la falsedad e irregularidad de los documentos pueden privar de credibilidad a la solicitud: STS (Sala Tercera, Sección 3<sup>a</sup>) de 22 junio 2011, RJ 2011\5525, ECLI:ES:TS:2011:4120. Incluso organizaciones de reinserción que se presentan como ardises fraudulentos cuando no ha existido verdadera persecución son motivo suficiente para denegar la solicitud: STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 28 noviembre 2008, RJ 2008\6014. También es indicio en contra la similitud de narraciones de hechos de otras solicitudes: STS (Sala Tercera, Sección 3<sup>a</sup>) de 8 julio 2011, RJ 2011\6335, ECLI:ES:TS:2011:4633; STS (Sala Tercera, Sección 3<sup>a</sup>) de 17 febrero 2012, RJ 2012\4653, ECLI:ES:TS:2012:1227. Hasta el punto de llegar a referirse a un “relato tipo”: STS (Sala Tercera, Sección 3<sup>a</sup>) de 10 febrero 2012, RJ 2012\3879, ECLI:ES:TS:2012:636; o a documentos estereotipados: STS (Sala Tercera, Sección 3<sup>a</sup>) de 20 julio 2011, RJ 2011\6662, ECLI:ES:TS:2011:5252.

En ocasiones, estas apreciaciones se han confirmado con la lejanía en el tiempo de la totalidad de hechos alegados: STS (Sala Tercera, Sección 3<sup>a</sup>) de 10 mayo 2011, RJ 2011\4105, ECLI:ES:TS:2011:2556 (en este caso 10 años entre los hechos y la solicitud de asilo); STS (Sala Tercera, Sección 3<sup>a</sup>) de 17 mayo 2011, RJ 2011\4426, ECLI:ES:TS:2011:2817. La falta de vigencia del motivo de persecución también ha sido motivo de desestimación en la STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 29 octubre 2010, RJ 2010\7747, ECLI:ES:TS:2010:5580. Aludiendo, igualmente, a problemas antiguos, además de puntuales y aislados, STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 30 junio 2005, RJ 2005\9448. Asimismo, sobre la falta de indicios nuevos que no dan lugar a reexamen: STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 10 noviembre 2004, RJ 2004\7621.

Entre esa falta de indicios se argumenta estancias previas en España sin solicitar el asilo: STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 26 mayo 2004, RJ 2004\3231. En el mismo sentido, pero con estancias previas en otros países: STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 14 junio 2010, RJ 2010\5650. También, haber salido con pasaporte y visado del país de origen sin temor a la persecución: STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 20 julio 2004, RJ 2004\6238. Asimismo, es una falta de indicio que el asilo fuera solicitado solo con posterioridad a que fueran comunicados los motivos que conlleven la denegación de entrada en España: STS (Sala Tercera, Sección 3<sup>a</sup>) de

6 mayo 2014, RJ 2014\2704, ECLI:ES:TS:2014:1878. También ha sido motivo de denegación las dudas razonables sobre la nacionalidad del solicitante: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 13 julio 2004, RJ 2004\4243; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 septiembre 2011, RJ 2011\7198, ECLI:ES:TS:2011:5901; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 30 noviembre 2011, RJ 2012\2542, ECLI:ES:TS:2011:8082; STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 12 marzo 2012, RJ 2012\5053, ECLI:ES:TS:2012:1630 (en este caso y en el anterior con un pasaporte falsificado); STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 12 abril 2012, RJ 2012\5188, ECLI:ES:TS:2012:2312. Estas mismas dudas, incluso respecto de la identidad del solicitante, están presentes en la STS (Sala Tercera, Sección3ª) de 16 junio 2011, RJ 2011\5389, ECLI:ES:TS:2011:3901.

En esta línea, se ha motivado para denegar el asilo la falta de prueba de que las autoridades del Estado de origen no podían adoptar medidas necesarias para proteger al solicitante: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 9 junio 2011, RJ 2011\5166, ECLI:ES:TS:2011:3663. También, que no se acredite que las autoridades de su país hubieran amparado la pretendida conducta de persecución o hubieran mostrado pasividad, indiferencia o impotencia: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 mayo 2014, RJ 2014\2704, ECLI:ES:TS:2014:1878. Todo ello contrasta con supuestos en los que ha existido un medio de prueba claro y contundente, como es una certificación de un funcionario público explicando la persecución existente y las dificultades para que las autoridades del país de origen puedan evitarlas: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 21 octubre 2008, RJ 2008\5758.

Finalmente, y en relación con la falta de acreditación, debe destacarse la jurisprudencia que desestima el recurso por falta de prueba, no de la normativa en sí, sino de la aplicación efectiva de dicha normativa, que castigaba a homosexuales con penas de prisión en el país. De esta forma, no quedaba avalada la persecución real y efectiva de este colectivo: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 12 febrero 2014, RJ 2014\760, ECLI:ES:TS:2014:376; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 2 noviembre 2015, RJ 2015\5379, ECLI:ES:TS:2015:4492.

### *3.3. Motivos no protegibles*

Existe una rica práctica sobre la confirmación de la denegación de asilo, con la consiguiente desestimación de recursos de casación, por alegación de

motivos no protegibles según la normativa vigente en cada momento. Podrían destacarse:

Por circunstancias socio-económicas de la solicitante o por la falta de trabajo en el país de origen: STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 20 diciembre 2000, RJ 2001\1467; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 27 julio 2004, RJ 2004\6271; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 27 julio 2004, RJ 2004\6272; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 2 marzo 2005, RJ 2005\1869; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 diciembre de 2016, RJ 2017\201. A mayor abundamiento, por una posible **situación de indigencia**: STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 21 septiembre 2001, RJ 2001\7890.

Por enfrentamientos familiares: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 2 marzo 2005, RJ 2005\1869.

Por el mero hecho de ser menor, sin probar la persecución: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 junio 2011, RJ 2011\5503, ECLI:ES:TS:2011:4118.

Por no encontrar un ambiente adecuado para la educación de sus hijos: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 20 julio 2004, RJ 2004\6238; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 julio 2012, RJ 2012\7761, ECLI:ES:TS:2012:4824, en este caso, en referencia a que los hijos estudiaban en España.

Por el interés en eludir el servicio militar obligatorio: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) 29 de abril de 2005, RJ 2005\4541; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 de mayo de 2005, RJ 2005\5712; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 28 de febrero 2006, RJ 2006\801; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 de noviembre de 2006, RJ 2006\10075; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 20 de diciembre de 2007, RJ 2008\73; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 octubre 2015, RJ 2015\4926, salvo que la pena por la deserción comporte un trato inhumano o degradante, como se verá después para la concesión de protección por razones humanitarias.

Por una mera persecución por delinquentes comunes: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 julio 2015, RJ 2015\4683, ECLI:ES:TS:2015:3651. En particular, por la extorsión económica por un grupo de delinquentes comunes: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 2 abril 2009, RJ 2009\2862; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 1 febrero 2016, RJ 2016\280, ECLI:ES:TS:2016:235. Por una

actividad periodística crítica contra las mafias sin relacionar con el poder político: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 18 noviembre 2004, RJ 2004\8172.

Por una mera persecución por el poder judicial derivada de la implicación en supuesto hecho delictivo: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 25 mayo 2004, RJ 2004\5305; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 junio 2004, RJ 2004\6236. En este sentido es interesante la STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 18 septiembre 2001, RJ 2001\9172, en la que se declara que una orden de busca y captura no supone una persecución de carácter político. También la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 10 octubre 2011, RJ 2011\7650, ECLI:ES:TS:2011:6455, en la que el solicitante está imputado por un delito electoral.

Por una genérica inestabilidad o inseguridad en el país de origen: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 diciembre 2005, RJ 2006\1343; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 14 octubre 2009, RJ 2009\7523, ECLI:ES:TS:2009:7198; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 7 junio 2011, RJ 2011\5070, ECLI:ES:TS:2011:3442; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 septiembre 2011, RJ 2011\7238, ECLI:ES:TS:2011:5953; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 10 octubre 2011, RJ 2011\7669, ECLI:ES:TS:2011:6565; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 31 mayo 2012, RJ 2012\7143, ECLI:ES:TS:2012:3708; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 octubre 2012, RJ 2012\9948, ECLI:ES:TS:2012:6937; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 28 diciembre 2012, RJ 2013\1339, ECLI:ES:TS:2012:8842.

Por desacuerdo con la política social y económica del país de origen: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 2 septiembre 2004, RJ 2004\6007.

Por existir un procedimiento de expulsión en España previo a la solicitud de asilo: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 5 diciembre 2012, RJ 2013\642, ECLI:ES:TS:2012:8195. Véase las inadmisiones a trámite por el mismo motivo y también el voto particular discrepante a esta Sentencia de la Sra. Mª Isabel Perelló Domenech. Sobre la solicitud de asilo como ardid fraudulento contra una expulsión: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 14 julio 2011, RJ 2011\6497, ECLI:ES:TS:2011:4985.

### *3.4. Falta de requisitos en motivos protegibles*

Pese a concurrir motivos protegibles, se han denegado solicitudes desestimando el recurso de casación por la falta de alguno de los requi-

sitos necesarios. Así, por adopción de medidas en el Estado de origen por actos terroristas: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 7 noviembre 2003, RJ 2003\860; STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 17 diciembre 2003, RJ 2003\9536; STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 3 mayo 2004, RJ 2004\2695; STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 12 mayo 2004, RJ 2004\2702.

En este contexto, el mero hecho de ser hijo de un disidente político no acredita la persecución: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 mayo 2013, RJ 2013\3595.

En este sentido, por cese de la guerra civil que motivaba la persecución: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 27 diciembre 2012, RJ 2013\1188, ECLI:ES:TS:2012:8828

Ya se ha destacado que la violencia de género como motivo protegible ha sido objeto de una gran evolución legislativa y jurisprudencial. No obstante, existen varias sentencias en las que no concurrían los requisitos concretos dando lugar a la desestimación del recurso:

Por malos tratos físicos, psicológicos, así como violencia sexual por parte de su antiguo patrón o empleador, que constituyen un conjunto de acciones de naturaleza delictiva común con respuesta en el Derecho penal general: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 mayo 2014, RJ 2014\2704, ECLI:ES:TS:2014:1878.

Tampoco se concede por una situación de acoso por una persona influyente en el ejecutivo del país de origen: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 julio 2014, RJ 2014\4129, ECLI:ES:TS:2014:3263.

En parecido sentido, por una situación de violencia doméstica en su país de origen que no sea de suficiente gravedad y que reciba una protección eficaz por parte de las autoridades de dicho país, o que por cualquier razón no hace imposible, inútil o ilusorio confiar en obtener tal protección: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 julio 2012, RJ 2012\7761, ECLI:ES:TS:2012:4824. Como se observa, en este caso el Tribunal valora la gravedad de los hechos.

Por último, la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 septiembre 2011, RJ 2011\7148, ECLI:ES:TS:2011:5927 considera que, en un caso de violencia de género, no había desprotección jurídica en el país de la recurrente.

### *3.5. Conducta antisocial del solicitante*

La consideración del asilo como protección graciable en el ejercicio de la soberanía del Estado hace que se rechace la solicitud o se revoque

el asilo concedido por conducta antisocial. Véase, así, relacionada con agresiones a la fuerza pública, escándalo y lesiones: STS (Sala Tercera, Sección 6<sup>a</sup>) de 21 enero 1993, RJ 1993\54; y la denegación relacionada con delitos contra la salud pública: STS (Sala Tercera, Sección 3<sup>a</sup>) de 6 octubre 2014, RJ 2014\4873, ECLI:ES:TS:2014:3880. Por ser un peligro para la seguridad del Estado: STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 30 diciembre 2009, RJ 2010\1352; STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 4 junio 2010, RJ 2010\5500. Y todavía por un motivo de denegación más grave, consistente en existir motivos fundados para considerar que el solicitante ha cometido delitos contra la humanidad, STS (Sala Tercera, Sección 3<sup>a</sup>) de 30 junio 2011, RJ 2011\5648, ECLI:ES:TS:2011:4604.

Asimismo, procede el rechazo de la solicitud de asilo cuando se alegan los mismos hechos que ya fueron valorados en el procedimiento de extradición y se ha negado que impliquen riesgo de trato inhumano o degradante para el interesado, sin perjuicio de la posibilidad de otorgarlo en virtud de otros acaecidos con posterioridad a la decisión de entrega: STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 29 de enero de 2019, RJ 2019\355, ECLI:ES:TS:2019:212. En el mismo sentido, STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 30 enero 2019, RJ 2019\570, ECLI:ES:TS:2019:480.

Precisamente, la conducta antisocial del asilado puede dar lugar a la revocación al asilo, por ejemplo, por condena por dos delitos contra la salud pública: STS (Sala Tercera, Sección 6<sup>a</sup>) de 27 mayo 2005, RJ 2005\4418. Esta revocación también se contempla en la STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 19 diciembre 2007, RJ 2008\1496 y en la STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 2 octubre 2008, RJ 2008\7460, por actividad delictiva grave.

Sin embargo, esta revocación no fue admitida en la STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 27 marzo 2008, RJ 2008\1447, pues, a pesar de las actividades realizadas desde España contra el régimen político actual, no se probó la participación en el tráfico de armas y contratación de mercenarios.

## **4. Jurisprudencia sobre los efectos del asilo**

### ***4.1. Salida de territorio nacional***

La no admisión a trámite o la denegación de las solicitudes de protección internacional determinarán, según corresponda, el retorno, la devolu-

ción, la expulsión, la salida obligatoria del territorio español o el traslado al territorio del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo de las personas que lo solicitaron (art. 37).

Estos efectos han sido objeto de pronunciamiento judicial. La admisión a trámite de la solicitud de asilo implica la no devolución del solicitante. Al contrario, la inadmisión a trámite implica la posible salida del territorio nacional sin violación del principio de no devolución: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 11 enero 2001, RJ 2001\515. En el mismo sentido, ya pasa a ser ejecutable la orden de expulsión sin que la solicitud de asilo suspenda aquella por haber ya sido inadmitida a trámite y adquirido firmeza en sede judicial: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 19 diciembre 2000, RJ 2001\593.

#### *4.2. Relación con la protección subsidiaria*

La segunda Ley de asilo supuso un cambio muy relevante en la consideración de un estatuto de protección subsidiaria (art. 4). Así lo destaca la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 17 noviembre de 2016, RJ 2016\6644:

“La nueva Ley de Asilo de 2009 ha modificado profundamente el régimen jurídico de estas consideraciones humanitarias en los expediente de asilo. La nueva Ley configura un sistema de “protección subsidiaria” cualitativamente distinto de la autorización de permanencia por razones humanitarias del viejo artículo 17.2 de la Ley de Asilo 5/84 ; pues aun cuando la definición de la protección subsidiaria que da el art. 4 se delimita con parámetros no lejanos a los del artículo 17.2 de la anterior Ley y de la jurisprudencia que lo había aplicado, el régimen de protección dispensado es superior al que resultaba de ese art. 17.2, pues se asimila a la protección que da la concesión del asilo (arts. 5 y 36)”.

No obstante, finalmente esta Sentencia descartó la aplicación de esta protección subsidiaria. A diferencia de este, en otros casos, sí se ha concedido la protección subsidiaria, por ejemplo:

-Por la colaboración con la justicia para la persecución del narcotráfico, existiendo graves riesgos en el país de origen: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 28 marzo de 2017, RJ 2017\1329, ECLI:ES:TS:2017:1250.

-Por la situación que se encontraría en el país de origen por el ejercicio en España de la prostitución: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 4 noviembre 2015, RJ 2015\4967, ECLI:ES:TS:2015:4608.

-Por riesgo grave para la vida o integridad: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 3 abril 2014, RJ 2014\1949, ECLI:ES:TS:2014:1325; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 diciembre de 2016, RJ 2017\195.

En este contexto, también deben destacarse estimaciones de recursos de casación para conceder el asilo, en lugar de la protección subsidiaria. Así, respecto de refugiados sirios por catástrofe humanitaria que, además, sufrían persecución por participar en la resistencia civil: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 10 diciembre 2015, RJ 2016\154, ECLI:ES:TS:2015:5211; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 febrero 2016, RJ 2016\1178, ECLI:ES:TS:2016:569; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 16 marzo 2016, RJ 2016\1201, ECLI:ES:TS:2016:1182.

Sin embargo, son muchas más las sentencias que deniegan no solo el derecho de asilo (vid. supra), sino, además, el derecho de protección subsidiaria. No obstante, destaca lo especialmente estrictas que son, siguiendo la jurisprudencia del TJUE, la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 12 febrero 2014, RJ 2014\760, ECLI:ES:TS:2014:376; y la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 2 noviembre 2015, RJ 2015\5379, ECLI:ES:TS:2015:4492. No solo por la denegación del asilo al no probarse la aplicación efectiva de una normativa existente que condena a prisión a los homosexuales, sino porque tampoco concede la protección subsidiaria, porque solo existirían episodios aislados de reprobación y rechazo por familiares y vecinos.

### *4.3. Relación con la permanencia por razones humanitarias*

La Ley de asilo permite la estancia o residencia por razones humanitarias conforme a la normativa de extranjería vigente: arts. 37.b) y 46.3. Se trata de razones humanitarias distintas a las establecidas para la protección subsidiaria. En el Reglamento de desarrollo se articula una autorización de estancia por un riesgo real para la vida o la integridad física del interesado (art. 31.3). Por razones humanitarias distintas a estas también cabe también una autorización de estancia (art. 31.4), así como la recomendación de la concesión de una autorización de residencia. Esta última ha tenido traducción en el Reglamento de desarrollo de la LOEx, que habilita una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de protección internacional (art. 125).

Un primer grupo de sentencias exige razones humanitarias cualificadas relacionadas con el nivel del riesgo y desprotección que en el país de origen del solicitante pueda existir para derechos tales como la vida, la seguridad

y la libertad, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso. Así, STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 26 junio 2008, RJ 2008\7303; STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 14 octubre 2008, RJ 2008\6887. Ahondando en las razones humanitarias en los desplazados: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 11 junio 2004, RJ 2004\4073. También se han atendido a razones humanitarias por el parentesco con una destacada política del gobierno en el exilio: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 14 junio 2011, RJ 2011\5306, ECLI:ES:TS:2011:3875

Del mismo modo, conforme a la antigua LOEx (12.4) y a la antigua Ley de asilo, se reconoció la permanencia por circunstancias humanitarias, cuando la deserción del servicio militar obligatorio, que no es un motivo de persecución política ni siquiera en sentido amplio, incluía mutilación como castigo: STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 28 julio 2001, RJ 2001\10060. Añade esta resolución que prima el riesgo de evitar esas crueles penas que una equivocación al apreciar las pruebas.

Igualmente, se observaron razones humanitarias y de interés público, cuando la minoría étnica encontraba dificultades para acceder a los servicios sociales y a la asistencia sanitaria, además de producirse actos de discriminación y violencia del resto de la población: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 14 julio 2004, RJ 2004\4244.

También se ha reconocido la permanencia por circunstancias humanitarias en la STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 mayo 2008, RJ 2008\4108; en la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 octubre 2011, RJ 2012\1561; en la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 mayo 2012, RJ 2012\6899, ECLI:ES:TS:2012:3826; en la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 mayo 2012, RJ 2012\6982, ECLI:ES:TS:2012:3847; en la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 22 junio 2012, RJ 2012\8441, ECLI:ES:TS:2012:4571; y en la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 18 octubre 2012, RJ 2012\9905, ECLI:ES:TS:2012:6761, por alarmante inestabilidad, causa de la situación general de conflicto o desprotección de los derechos humanos. Véase también STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 27 febrero 2001, RJ 2001\4712, en referencia a la conmoción política y social en el país de origen.

No obstante, lo más llamativo de la práctica es el grupo de resoluciones que ya refirieron las razones humanitarias más a las circunstancias personales que a las propias del país de origen, aunque sin obviar estas. Así, STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 4 noviembre 2005, RJ 2005\7378, respecto de un matrimonio de edad avanzada que proceden de una zona sometida a graves conflictos, cuyo hijo es residente legal y cuya hija ha sido autorizada

a residir por razones humanitarias. También, la STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 18 noviembre 2005, RJ 2005\10062, respecto de una travesía penosa en patera en avanzado estado de gestación, dando a luz en España, existiendo en el Estado de origen una situación social y política conflictiva. Igualmente, la STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 septiembre 2006, RJ 2006\8652, respecto de un matrimonio solicitante que está forzosamente separado de sus dos hijos (residentes en los Estados Unidos a los que se les ha negado la posibilidad de visita), unido a la circunstancia de que la madre de la solicitante, ya muy anciana, resida en España y necesita los cuidados del matrimonio solicitante. En este mismo sentido, puede verse la STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 junio 2008, RJ 2008\4202, atendiendo a la minoría de edad del interesado, su situación de desamparo y su positiva integración social. También es interesante la STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 12 abril 2005, RJ 2005\3226, en la que se exige examinar el trabajo para el Estado en el Sáhara del padre del solicitante.

Ya en referencia a la segunda Ley, de gran importancia fue la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 11 marzo 2014, RJ 2014\1480, que concedió esa permanencia por razones humanitarias por el trauma psicológico de la recurrente por el fallecimiento de su hija durante el trayecto en patera. En el mismo sentido: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 febrero 2012, RJ 2012\4256, ECLI:ES:TS:2012:1197. En estas Sentencias se distingue con gran acierto entre razones humanitarias relacionadas con las causas de asilo y cuya base legal sería el art. 31.3 del Reglamento, frente a otras razones humanitarias, cuya base legal sería el art. 31.4. Respecto de estas, se destaca que el factor más relevante está vinculado a circunstancias personales de los solicitantes y no necesariamente vinculadas a las causas de asilo. Como se observa, vuelve, con cita expresa, a recuperar aquel grupo de resoluciones que, conforme a la primera Ley de asilo, habían priorizado el análisis de la situación personal respecto de la propia del país de origen. Ello ha ocasionado que se reconozca la situación de permanencia por circunstancias humanitarias por padecimiento de enfermedad crónica con tratamiento en hospital público: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 25 enero 2016, RJ 2016\378 ECLI:ES:TS:2016:124.

En cualquier caso, no se observaron estas razones humanitarias en reiteradas ocasiones, por ejemplo, en el ATS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 10 marzo 1998, RJ 1998\3244; ni en la STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 26 junio 2009, RJ 2009\6828, ECLI:ES:TS:2009:4231. Tampoco en la STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 mayo 2005, RJ 2005\5598. Faltaban

dos presupuestos en el litigio: no se somete a la necesaria crítica el razonamiento empleado por el tribunal de instancia; además se duda de la nacionalidad del solicitante. En parecido sentido: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 junio 2008, RJ 2008\3327; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 noviembre 2011, RJ 2012\2411, ECLI:ES:TS:2011:7939.

Tampoco se observa la permanencia por razones humanitarias en la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 mayo 2014, RJ 2014\2704, ECLI:ES:TS:2014:1878, que señala que 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. En el mismo sentido: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 17 noviembre de 2016, RJ 2016\6644. Igualmente, no se concede la permanencia en España por circunstancias humanitarias por el mero hecho de que no queden probados los motivos de asilo, sin apreciar otras circunstancias especiales de naturaleza humanitaria: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 7 octubre 2011, RJ 2011\7554, ECLI:ES:TS:2011:6531; STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 febrero 2014, RJ 2014\1151, ECLI:ES:TS:2014:667. También se deniega la permanencia por razones humanitarias por la mejora en la situación del país de origen: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 marzo 2014, RJ 2014\1449, ECLI:ES:TS:2014:818.

En esta línea, tampoco observan las razones humanitarias la STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 julio de 2016, RJ 2016\4392, ECLI:ES:TS:2016:3836, afirmando el cumplimiento de una orden de expulsión por motivos públicos pese a la existencia de un hijo menor de nacionalidad española.

Tampoco se observan las razones humanitarias por ser portador de VIH: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 3 febrero 2014, RJ 2014\715, ECLI:ES:TS:2014:164, destacando en este caso el informe de CEAR que ya ponía de manifiesto algunas contradicciones del solicitante. Ni concurren razones humanitarias relacionadas con un tratamiento sanitario y la necesaria hospitalización del solicitante: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 17 noviembre de 2016, RJ 2016\6644. Tampoco por tratamiento médico de corta duración de su hijo, a cuyo término puede volver a su país: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 9 junio 2011, RJ 2011\5167, ECLI:ES:TS:2011:3778. Como tampoco por la hipertensión arterial: STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 mayo 2009, RJ 2009\4389.

Tampoco otorga esta permanencia por razones humanitarias la STS (Sala Tercera, Sección 3<sup>a</sup>) de 19 septiembre 2011, RJ 2011\7148ECLI:ES:TS:2011:5927, en un caso de violencia de género de una argelina, porque se entendió que existía protección suficiente en el país de origen. Sin embargo, esta Sentencia da lugar a un voto particular formulado por Dña María Isabel Perello Domenech y al que se adhiere D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat. En este voto particular, se lee:

“Es verdad que en el mismo informe se matiza que recientemente se ha aprobado un Código de Familia que ha terminado con el sometimiento absoluto de la mujer al marido, y que en tal sentido la situación de las mujeres de este país ha experimentado una mejoría; ahora bien, sin menospreciar la importancia de esta reforma legal, hemos de advertir que el hecho de que se modifique una Ley no supone que las inercias de los hábitos sociales adquiridos cambien ni suponga poner coto a la situación de inferioridad de las mujeres para que esa discriminación quede superada.

Situados, pues, en esta perspectiva, la de la difícil situación en que aún hoy se hallan las mujeres de Argelia, en general y más específicamente frente a la violencia de género, no cabe ignorar que la aquí recurrente no se vio totalmente desamparada ante las agresiones de su ex marido, pues, obtuvo acogida en su familia y protección de las autoridades argelinas.”

Más flexible sí observa las razones humanitarias la STS (Sala Tercera, Sección 3<sup>a</sup>) de 30 junio 2011, RJ 2011\5643, ECLI:ES:TS:2011:4339, sobre la actuación de bandas de delincuentes y organizaciones terroristas sobre la solicitante, que ha sufrido esa situación de forma real, directa y singularizada, con un hecho tan traumático como una violación.

#### *4.4. Relación con el régimen general de extranjería*

Esta normativa especial de asilo no es incompatible con las reglas generales del Derecho de la extranjería; incluso, esta será la única vía cuando no se observen los presupuestos analizados previamente: STS (Sala Tercera, Sección 5<sup>a</sup>) de 26 junio 2009, RJ 2009\6828, ECLI:ES:TS:2009:4231.

En este contexto, ha habido algún caso en el que, desestimados los presupuestos relacionados con la normativa especial de asilo, se analizaron otros motivos generales de extranjería.

Así, las alegaciones de la solicitante en torno a la prostitución forzada o a la explotación sexual por parte de persona o personas, grupos o redes, han de ser denunciadas por la interesada ante las autoridades policiales, arbitrándose medida favorables en la LOEx para quienes colaboren con las autoridades y los funcionarios policiales denunciando, testificando o facilitando datos sobre los responsables de esas organizaciones, existiendo, por tanto, mecanismos adecuados para proteger a la solicitante diferentes de los de la figura de protección internacional: STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 mayo 2014, RJ 2014\2704, ECLI:ES:TS:2014:1878.

## 5. Índice de jurisprudencia

### TC

Auto núm. 55/1996 de 6 marzo, Tribunal Constitucional (Sala Primera) (RTC 1996\55)  
Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 53/2002 de 27 febrero (RTC 2002\53)

### TS

STS (Sala Tercera) de 15 abril 1982, RJ 1982\2412  
STS (Sala Tercera) de 22 enero 1985, RJ 1985\240  
STS (Sala Tercera) de 9 mayo 1985, RJ 1985\2340  
STS (Sala Tercera) de 28 febrero 1989, RJ 1989\1164  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 10 diciembre 1991, RJ 1991\9206  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 29 junio 1992, RJ 1992\4729  
STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 19 julio 2002, RJ 2002\8631  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 21 enero 1993, RJ 1993\54  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 30 marzo 1993, RJ 1993\1975  
STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 4 octubre 1993, RJ 1993\7208  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª), de 23 junio 1994, RJ 1994\4972  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 28 junio 1994, RJ 1994\4983  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 10 mayo 1996, RJ 1996\4349  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 22 diciembre 1997, RJ 1997\8789  
ATS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 10 marzo 1998, RJ 1998\3244  
ATS (Sala Tercera, Sección 1ª) de 4 diciembre 1998, RJ 1998\10813  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 13 abril 1999, RJ 1999\4518  
STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 17 diciembre 1999, RJ 1999\10053  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 4 abril 2000, RJ 2000\3261

STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 10 abril 2000, RJ 2000\4191  
STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 30 noviembre 2000, RJ 2000\9979  
STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 5 diciembre 2000, RJ 2000\9980  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 19 diciembre 2000, RJ 2001\593  
STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 20 diciembre 2000, RJ 2001\1467  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 11 enero 2001, RJ 2001\515  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 27 febrero 2001, RJ 2001\4712  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 26 abril 2001, RJ 2001\4220  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 24 julio 2001, RJ 2001\8222  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 28 julio 2001, RJ 2001\10060  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 18 septiembre 2001, RJ 2001\9172  
STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 21 septiembre 2001, RJ 2001\7890  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 12 noviembre 2001, RJ 2002\345  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 3 abril 2002, RJ 2002\3348  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 19 septiembre 2002, RJ 2002\8459  
STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 23 septiembre 2002, RJ 2002\8670  
Sentencia de 16 noviembre 2002, del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 7ª), RJ 2003\1397  
STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 30 diciembre 2002, RJ 2003\1519  
STS (Sala Tercera, Sección 7ª), de 1 abril 2003, RJ 2003\2943  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 7 julio 2003, RJ 2003\5996  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 9 octubre 2003, RJ 2003\7544  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 6 noviembre 2003, RJ 2003\8604  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 7 noviembre 2003, RJ 2003\860  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 10 noviembre 2003, RJ 2003\951  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 17 diciembre 2003, RJ 2003\9536  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 23 enero 2004, RJ 2005\4621  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 16 febrero 2004, RJ 2004\836  
STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 17 febrero 2004, RJ 2004\1887  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 5 abril 2004, RJ 2004\2032  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 12 abril 2004, RJ 2004\2616  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 3 mayo 2004, RJ 2004\2695  
STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 10 mayo 2004, RJ 2004\3224  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 12 mayo 2004, RJ 2004\2702  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 19 mayo 2004, RJ 2004\4724  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 21 mayo 2004, RJ 2004\3531  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 25 mayo 2004, RJ 2004\4730  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 25 mayo 2004, RJ 2004\5305  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 26 mayo 2004, RJ 2004\3231

STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 1 junio 2004, RJ 2004\3979  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 1 junio 2004, RJ 2004\4778  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 1 junio 2004, RJ 2004\7100  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 7 junio 2004, RJ 2004\4632  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 11 junio 2004, RJ 2004\3375  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 11 junio 2004, RJ 2004\4073  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 15 junio 2004, RJ 2004\4075  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 junio 2004, RJ 2004\6356  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 junio 2004, RJ 2004\4229  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 junio 2004, RJ 2004\4821  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 junio 2004, RJ 2004\6034  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 junio 2004, RJ 2004\6235  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 23 junio 2004, RJ 2004\4230  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 23 junio 2004, RJ 2004\4231  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 23 junio 2004, RJ 2004\5795  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 25 junio 2004, RJ 2004\4651  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 junio 2004, RJ 2004\6236  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 5 julio 2004, RJ 2004\4851  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 6 julio 2004, RJ 2004\4854  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 8 julio 2004, RJ 2004\5232  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 13 julio 2004, RJ 2004\4205  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 13 julio 2004, RJ 2004\4243  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 14 julio 2004, RJ 2004\4244  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 20 julio 2004, RJ 2004\6238  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 20 julio 2004, RJ 2004\6365  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 21 julio 2004, RJ 2004\6239  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 21 julio 2004, RJ 2004\6366  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 27 julio 2004, RJ 2004\6270  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 27 julio 2004, RJ 2004\6271  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 27 julio 2004, RJ 2004\6272  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª), de 27 julio 2004, RJ 2004\6367  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª), de 29 julio 2004, RJ 2004\6273  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 29 julio 2004, RJ 2004\6274  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 29 julio 2004, RJ 2004\6369  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 2 septiembre 2004, RJ 2004\5822  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 2 septiembre 2004, RJ 2004\6007  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 21 septiembre 2004, RJ 2004\8083  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 21 septiembre 2004, RJ 2004\8163

STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 septiembre 2004, RJ 2004\5635  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª), de 22 septiembre 2004, RJ 2004\8084  
STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 28 septiembre 2004, RJ 2004\5683  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 28 septiembre 2004, RJ 2004\8164  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 29 septiembre 2004, RJ 2004\7309  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 29 septiembre 2004, RJ 2004\7310  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 5 octubre 2004, RJ 2004\7311  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 6 octubre 2004, RJ 2004\7315  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 13 octubre 2004, RJ 2004\7321  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 14 octubre 2004, RJ 2004\7143  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 3 noviembre 2004, RJ 2004\7789  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 10 noviembre 2004, RJ 2004\7620  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 10 noviembre 2004, RJ 2004\7621  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 17 noviembre 2004, RJ 2004\7236  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 17 noviembre 2004, RJ 2004\8171  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª), de 3 noviembre 2004, RJ 2004\7789  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 18 noviembre 2004, RJ 2004\8172  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 diciembre 2004, RJ 2004\8128  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 diciembre 2004, RJ 2004\8181  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 21 diciembre 2004, RJ 2005\1234  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 27 diciembre 2004, RJ 2005\613  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 25 enero 2005, RJ 2005\1355  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 26 enero 2005, RJ 2005\1276  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 1 febrero 2005, RJ 2005\1376  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 2 febrero 2005, RJ 2005\1287  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 1 marzo 2005, RJ 2005\2368  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 2 marzo 2005, RJ 2005\1869  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 6 abril 2005, RJ 2005\3466  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 12 abril 2005, RJ 2005\3226  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) 29 de abril de 2005, RJ 2005\4541  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 de mayo de 2005, RJ 2005\5712  
STS (Sala Tercera, Sección 6ª) de 27 mayo 2005, RJ 2005\4418  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 mayo 2005, RJ 2005\5598  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 23 junio 2005, RJ 2005\5926  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 23 junio 2005, RJ 2005\6330  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 junio 2005, RJ 2005\9448  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 6 septiembre 2005, RJ 2005\6698  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 9 septiembre 2005, RJ 2005\8345

STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 4 noviembre 2005, RJ 2005\7378  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 4 noviembre 2005, RJ 2005\7426  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 18 noviembre 2005, RJ 2005\10062  
STS (Sala Tercera, Sección 7ª) de 23 noviembre 2005, RJ 2005\7754  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 diciembre 2005, RJ 2006\1340  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 diciembre 2005, RJ 2006\1343  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 12 enero 2006, RJ 2006\25  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 17 febrero 2006, RJ 2006\2933  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 28 de febrero 2006, RJ 2006\8011  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 marzo 2006, RJ 2006\1586  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 21 abril 2006, RJ 2006\5015  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 12 mayo 2006, RJ 2006\3840  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 junio 2006, RJ 2006\7019  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 septiembre 2006, RJ 2006\8652  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 de noviembre de 2006, RJ 2006\10075  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 noviembre 2006, RJ 2007\420  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 19 julio 2007, RJ 2007\7132  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 25 octubre 2007, RJ 2007\7251  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 8 noviembre 2007, RJ 2007\7646  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 19 diciembre 2007, RJ 2008\1496  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 20 de diciembre de 2007, RJ 2008\73  
Sentencia de 27 marzo 2008 del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 5ª), RJ 2008\1447  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 27 mayo 2008, RJ 2008\5332  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 mayo 2008, RJ 2008\4108  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 junio 2008, RJ 2008\4202  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 26 junio 2008, RJ 2008\7303  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 junio 2008, RJ 2008\3327  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 2 octubre 2008, RJ 2008\7460  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 14 octubre 2008, RJ 2008\6887  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 21 octubre 2008, RJ 2008\5758  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 31 octubre 2008, RJ 2008\5849  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 28 noviembre 2008, RJ 2008\6014  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 11 diciembre 2008, RJ 2009\79  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 2 enero 2009, RJ 2009\466  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 3 febrero 2009, RJ 2009\1558  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 febrero 2009, RJ 2009\1242  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 31 marzo 2009, RJ 2009\1822  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 2 abril 2009, RJ 2009\2862

STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 11 mayo 2009, RJ 2009\4272  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 22 mayo 2009, RJ 2009\4389  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 26 junio 2009, RJ 2009\6828, ECLI:ES:TS:2009:4231  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 14 octubre 2009, RJ 2009\7523, ECLI:ES:TS:2009:7198  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 19 octubre 2009, RJ 2009\7624, ECLI:ES:TS:2009:6317  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 octubre 2009, RJ 2010\1231  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 diciembre 2009, RJ 2010\1352  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 29 enero 2010, RJ 2010\3204, ECLI:ES:TS:2010:182  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 19 febrero 2010, RJ 2010\1544 STS (Sala Tercera, Sección 5ª)  
de 4 junio 2010, RJ 2010\5500  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 14 junio 2010, RJ 2010\5650  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 16 junio 2010, RJ 2010\5728  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 29 octubre 2010, RJ 2010\7747, ECLI:ES:TS:2010:5580  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 17 diciembre 2010, RJ 2011\700, ECLI:ES:TS:2010:6941  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª), de 17 diciembre 2010, RJ 2011\708, ECLI:ES:TS:2010:7035  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 marzo 2011, RJ 2011\2515, ECLI:ES:TS:2011:1574  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 marzo 2011, RJ 2011\2687, ECLI:ES:TS:2011:1869  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 30 marzo 2011, RJ 2011\2706, ECLI:ES:TS:2011:1722  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 1 abril 2011, RJ 2011\2832, ECLI:ES:TS:2011:1876  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 abril 2011, RJ 2011\3281  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 10 mayo 2011, RJ 2011\4105, ECLI:ES:TS:2011:2556  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 17 mayo 2011, RJ 2011\4426, ECLI:ES:TS:2011:2817  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 17 mayo 2011, RJ 2011\4431, ECLI:ES:TS:2011:2926  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 17 mayo 2011, RJ 2011\4432, ECLI:ES:TS:2011:2962  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 mayo 2011, RJ 2011\4681, ECLI:ES:TS:2011:3216  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 31 mayo 2011, RJ 2011\4859, ECLI:ES:TS:2011:3414  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 7 junio 2011, RJ 2011\5070, ECLI:ES:TS:2011:3442  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 7 junio 2011, RJ 2011\5089, ECLI:ES:TS:2011:3780  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 9 junio 2011, RJ 2011\5166, ECLI:ES:TS:2011:3663  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 9 junio 2011, RJ 2011\5167, ECLI:ES:TS:2011:3778  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 14 junio 2011, RJ 2011\5306, ECLI:ES:TS:2011:3875  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 15 junio 2011, RJ 2011\5365, ECLI:ES:TS:2011:4013  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 16 junio 2011, RJ 2011\5387, ECLI:ES:TS:2011:3854  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 16 junio 2011, RJ 2011\5389, ECLI:ES:TS:2011:3901  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 junio 2011, RJ 2011\5503, ECLI:ES:TS:2011:4118  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 22 junio 2011, RJ 2011\5525, ECLI:ES:TS:2011:4120  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 30 junio 2011, RJ 2011\5643, ECLI:ES:TS:2011:4339  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 30 junio 2011, RJ 2011\5648, ECLI:ES:TS:2011:4604

STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 8 julio 2011, RJ 2011\6330, ECLI:ES:TS:2011:4542  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 8 julio 2011, RJ 2011\6335, ECLI:ES:TS:2011:4633  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 8 julio 2011, RJ 2011\6337, ECLI:ES:TS:2011:482  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 12 julio 2011, RJ 2011\6377, ECLI:ES:TS:2011:4722  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 12 julio 2011, RJ 2011\6384, ECLI:ES:TS:2011:4983  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 14 julio 2011, RJ 2011\6497, ECLI:ES:TS:2011:4985  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 20 julio 2011, RJ 2011\6662, ECLI:ES:TS:2011:5252  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 julio 2011, RJ 2011\6739, ECLI:ES:TS:2011:5004  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 julio 2011, RJ 2011\6740, ECLI:ES:TS:2011:5008  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 22 julio 2011, RJ 2011\6796, ECLI:ES:TS:2011:5035  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 22 julio 2011, RJ 2011\6799, ECLI:ES:TS:2011:5231  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 septiembre 2011, RJ 2011\7135  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 septiembre 2011, RJ 2011\7142, ECLI:ES:TS:2011:5846  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 septiembre 2011, RJ 2011\7148, ECLI:ES:TS:2011:5927  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 septiembre 2011, RJ 2011\7200, ECLI:ES:TS:2011:5948  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 septiembre 2011, RJ 2011\7198, ECLI:ES:TS:2011:5901  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 septiembre 2011, RJ 2011\7210, ECLI:ES:TS:2011:5925  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 septiembre 2011, RJ 2011\7211, ECLI:ES:TS:2011:5926  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 septiembre 2011, RJ 2011\7237, ECLI:ES:TS:2011:5945  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 septiembre 2011, RJ 2011\7238, ECLI:ES:TS:2011:5953  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 septiembre 2011, RJ 2011\7239, ECLI:ES:TS:2011:5954  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 septiembre 2011, RJ 2011\7240, ECLI:ES:TS:2011:5963  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 30 septiembre 2011, RJ 2012\1013, ECLI:ES:TS:2011:6196  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 30 septiembre 2011, RJ 2012\1014, ECLI:ES:TS:2011:6198  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 7 octubre 2011, RJ 2011\7509, ECLI:ES:TS:2011:6316  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 7 octubre 2011, RJ 2011\7527, ECLI:ES:TS:2011:6364  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 7 octubre 2011, RJ 2011\7554, ECLI:ES:TS:2011:6531  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 10 octubre 2011, RJ 2011\7650, ECLI:ES:TS:2011:6455  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 10 octubre 2011, RJ 2011\7669, ECLI:ES:TS:2011:6565  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 octubre 2011, RJ 2012\1407, ECLI:ES:TS:2011:6590  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 octubre 2011, RJ 2012\1422, ECLI:ES:TS:2011:6720  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 octubre 2011, RJ 2012\1424, ECLI:ES:TS:2011:6826  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 octubre 2011, RJ 2012\1425, ECLI:ES:TS:2011:6862  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 octubre 2011, RJ 2012\1561  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 31 octubre 2011, RJ 2012\1706, ECLI:ES:TS:2011:7124  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 31 octubre 2011, RJ 2012\1707, ECLI:ES:TS:2011:7140  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 noviembre 2011, RJ 2012\2307, ECLI:ES:TS:2011:760  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 noviembre 2011, RJ 2012\2411, ECLI:ES:TS:2011:7939

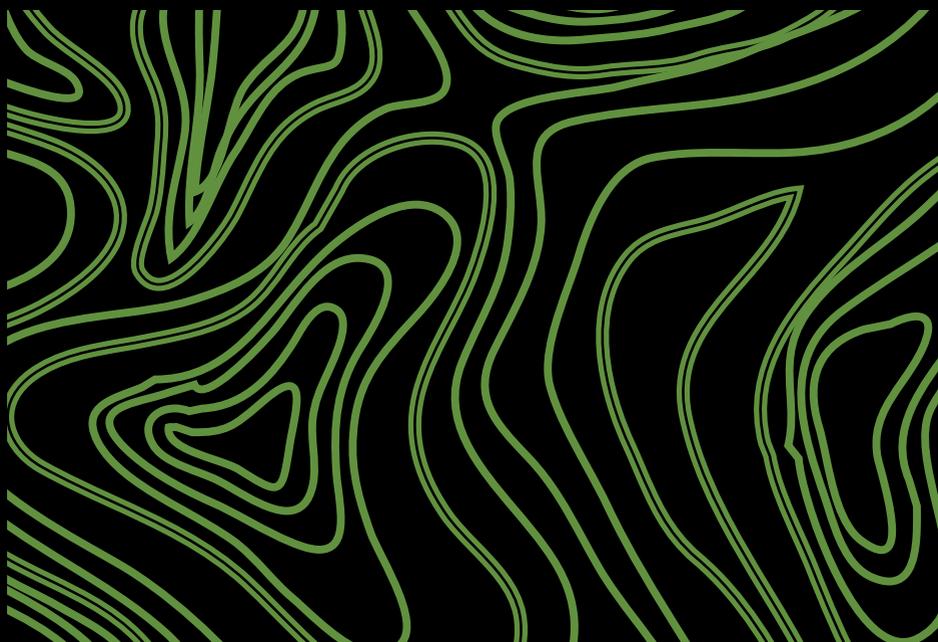
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 30 noviembre 2011, RJ 2012\2542, ECLI:ES:TS:2011:8082  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 31 enero 2012, RJ 2012\3698, ECLI:ES:TS:2012:340  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 10 febrero 2012, RJ 2012\3879, ECLI:ES:TS:2012:636  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 17 febrero 2012, RJ 2012\4653, ECLI:ES:TS:2012:1227  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 febrero 2012, RJ 2012\4256, ECLI:ES:TS:2012:1197  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 febrero 2012, RJ 2012\4341, ECLI:ES:TS:2012:1436  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 2 marzo 2012, RJ 2012\4349, ECLI:ES:TS:2012:1097  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 12 marzo 2012, RJ 2012\5053, ECLI:ES:TS:2012:1630  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 marzo 2012, RJ 2012\5097, ECLI:ES:TS:2012:2284  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 27 marzo 2012, RJ 2012\4692, ECLI:ES:TS:2012:2352  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 12 abril 2012, RJ 2012\5188, ECLI:ES:TS:2012:2312  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 12 abril 2012, RJ 2012\5799, ECLI:ES:TS:2012:2818  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 mayo 2012, RJ 2012\6899, ECLI:ES:TS:2012:3826  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 mayo 2012, RJ 2012\6982, ECLI:ES:TS:2012:3847  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 31 mayo 2012, RJ 2012\7143, ECLI:ES:TS:2012:3708  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 22 junio 2012, RJ 2012\8439, ECLI:ES:TS:2012:456  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 22 junio 2012, RJ 2012\8441, ECLI:ES:TS:2012:4571  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 junio 2012, RJ 2012\10446, ECLI:ES:TS:2012:4630  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 julio 2012, RJ 2012\7761, ECLI:ES:TS:2012:4824  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 12 julio 2012, RJ 2012\7834, ECLI:ES:TS:2012:5114  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 septiembre 2012, RJ 2012\8940, ECLI:ES:TS:2012:5908  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 septiembre 2012, RJ 2012\8941, ECLI:ES:TS:2012:5907  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 27 septiembre 2012, RJ 2012\9494, ECLI:ES:TS:2012:6313  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 28 septiembre 2012, RJ 2012\9511, ECLI:ES:TS:2012:6394  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 18 octubre 2012, RJ 2012\9905, ECLI:ES:TS:2012:6761  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 octubre 2012, RJ 2012\9948, ECLI:ES:TS:2012:6937  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 noviembre 2012, RJ 2012\11012, ECLI:ES:TS:2012:7862.  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 5 diciembre 2012, RJ 2013\642, ECLI:ES:TS:2012:8195  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 diciembre 2012, RJ 2013\1062, ECLI:ES:TS:2012:8944  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 27 diciembre 2012, RJ 2013\1188, ECLI:ES:TS:2012:8828  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 28 diciembre 2012, RJ 2013\1339, ECLI:ES:TS:2012:8842  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 28 diciembre 2012, RJ 2013\1523, ECLI:ES:TS:2012:8924  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 27 marzo 2013, RJ 2013\3763, ECLI:ES:TS:2013:1957  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 27 marzo 2013, RJ 2013\4020, ECLI:ES:TS:2013:1971  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 mayo 2013, RJ 2013\3595  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 17 junio 2013, RJ 2013\5078, ECLI:ES:TS:2013:3186  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 junio 2013, RJ 2013\5331, ECLI:ES:TS:2013:3364  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 16 septiembre 2013, RJ 2013\6336, ECLI:ES:TS:2013:4500

STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 17 junio 2013, RJ 2013\4913, ECLI:ES:TS:2013:3185  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 septiembre 2013, RJ 2013\7673, ECLI:ES:TS:2013:4612  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 noviembre 2013, RJ 2013\7556, ECLI:ES:TS:2013:5541  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 13 diciembre 2013, RJ 2014\213, ECLI:ES:TS:2013:5999  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 enero 2014, RJ 2014\667  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 27 enero 2014, RJ 2014\679, ECLI:ES:TS:2014:153  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª), de 28 enero 2014, RJ 2014\689, ECLI:ES:TS:2014:138  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 3 febrero 2014, RJ 2014\715, ECLI:ES:TS:2014:164  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 12 febrero 2014, RJ 2014\760, ECLI:ES:TS:2014:376  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 20 febrero 2014, RJ 2014\963, ECLI:ES:TS:2014:547  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 febrero 2014, RJ 2014\1151, ECLI:ES:TS:2014:667  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 28 febrero 2014, RJ 2014\1159, ECLI:ES:TS:2014:728  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 28 febrero 2014, RJ 2014\1421, ECLI:ES:TS:2014:729  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 marzo 2014, RJ 2014\1449, ECLI:ES:TS:2014:818  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 10 marzo 2014, RJ 2014\1462, ECLI:ES:TS:2014:822  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 11 marzo 2014, RJ 2014\1480  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 31 marzo 2014, RJ 2014\2555, ECLI:ES:TS:2014:1257  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 3 abril 2014, RJ 2014\1949, ECLI:ES:TS:2014:1325  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 10 abril 2014, RJ 2014\2872, ECLI:ES:TS:2014:1557  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 abril 2014, RJ 2014\2354, ECLI:ES:TS:2014:1678  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 abril 2014, RJ 2014\2647, ECLI:ES:TS:2014:1793  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 25 abril 2014, RJ 2014\2357, ECLI:ES:TS:2014:1510  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 mayo 2014, RJ 2014\2704, ECLI:ES:TS:2014:1878  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 24 julio 2014, RJ 2014\4456, ECLI:ES:TS:2014:3243  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 julio 2014, RJ 2014\4129, ECLI:ES:TS:2014:3263  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 25 julio 2014, RJ 2014\4324, ECLI:ES:TS:2014:3379  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 septiembre 2014, RJ 2014\4835, ECLI:ES:TS:2014:3601  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 octubre 2014, RJ 2014\4873, ECLI:ES:TS:2014:3880  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 10 octubre 2014, RJ 2014\5593, ECLI:ES:TS:2014:3974  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 31 octubre 2014, RJ 2014\564, ECLI:ES:TS:2014:4475  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 23 febrero 2015, RJ 2015\940, ECLI:ES:TS:2015:523  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 6 marzo 2015, RJ 2015\975, ECLI:ES:TS:2015:799  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 27 abril 2015, RJ 2015\3534, ECLI:ES:TS:2015:1621  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 julio 2015, RJ 2015\4683, ECLI:ES:TS:2015:3651  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 octubre 2015, RJ 2015\4912, ECLI:ES:TS:2015:4316  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 octubre 2015, RJ 2015\4926  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 2 noviembre 2015, RJ 2015\5379, ECLI:ES:TS:2015:4492  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 4 noviembre 2015, RJ 2015\4967, ECLI:ES:TS:2015:4608

STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 10 diciembre 2015, RJ 2016\154, ECLI:ES:TS:2015:5211  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 14 diciembre 2015, RJ 2016\161  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 14 diciembre 2015, RJ 2015\5709  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 21 diciembre 2015, RJ 2016\179  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 29 diciembre 2015, RJ 2016\190, ECLI:ES:TS:2015:5632  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 25 enero 2016, RJ 2016\378, ECLI:ES:TS:2016:124  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 1 febrero 2016, RJ 2016\280, ECLI:ES:TS:2016:235  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 5 febrero 2016, RJ 2016\491, ECLI:ES:TS:2016:296  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 9 febrero 2016, RJ 2016\1173, ECLI:ES:TS:2016:483  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 febrero 2016, RJ 2016\1178, ECLI:ES:TS:2016:569  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 16 marzo 2016, RJ 2016\1201, ECLI:ES:TS:2016:1182  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 julio 2016, RJ 2016\3610, ECLI:ES:TS:2016:3821  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 julio de 2016, RJ 2016\4392, ECLI:ES:TS:2016:3836  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 julio 2016, RJ 2016\4395, ECLI:ES:TS:2016:3830  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 26 julio 2016, RJ 2016\4813, ECLI:ES:TS:2016:3912  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 3 octubre 2016, RJ 2016\4857  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 4 octubre 2016, RJ 2016\6369  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 11 octubre 2016, RJ 2016\5544  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 2 noviembre 2016, RJ 2016\5583  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 7 noviembre 2016, RJ 2016\5582  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 17 noviembre de 2016, RJ 2016\6644  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 9 diciembre 2016, RJ 2016\6714  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 diciembre de 2016, RJ 2017\195  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 19 diciembre de 2016, RJ 2017\201  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 28 marzo de 2017, RJ 2017\1329, ECLI:ES:TS:2017:1250  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 11 mayo 2017, RJ 2017\2726, ECLI:ES:TS:2017:2064  
STS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 30 noviembre de 2017, RJ 2017\5139, ECLI:ES:TS:2017:4275  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 29 de enero de 2019, RJ 2019\355, ECLI:ES:TS:2019:212  
STS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 30 enero 2019, RJ 2019\570, ECLI:ES:TS:2019:480

CAPÍTULO 3:

# El Sistema Europeo Común de Asilo



por Pilar Concellón Fernández

Para tener una visión completa del derecho de asilo, se hace indispensable el análisis de los diferentes actos jurídicos vinculantes adoptados por el Parlamento Europeo y el Consejo, que conforman el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA).

Construido gradualmente desde el Consejo Europeo de 1999, celebrado en Tampere, el objetivo del SECA es

“establecer un estatuto uniforme de asilo para los nacionales de terceros Estados y apátridas, válido en toda la Unión y aplicable, conforme a lo establecido en la Convención de Ginebra”<sup>13</sup>.

Desde entonces, su establecimiento se ha llevado a cabo en dos fases:

“la adopción en el corto plazo de normas mínimas comunes debería conducir, a largo plazo, hacia un procedimiento común y un estatuto uniforme para las personas a las que se conceda asilo válido en toda la Unión”<sup>14</sup>.

La primera fase del SECA se desarrolló entre 1999 y 2004 y consistió en el establecimiento de los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de solicitudes de asilo, el establecimiento de normas mínimas comunes que los Estados miembros tenían que observar en materia de acogida de los solicitantes de asilo, los requisitos para la protección internacional y la naturaleza de la protección otorgada, y los procedimientos para la concesión o retirada de la condición de refugiado.

En noviembre de 2004, el Programa de La Haya exigió que se aprobasen antes de finales de 2010 los instrumentos y las medidas de la segunda fase. No obstante, debido a las largas negociaciones, su adopción no se produjo hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Tras la reforma introducida por Lisboa, el art. 80 del TFUE dispone que en la ejecución de las políticas de la UE mencionadas en el capítulo II del TFUE, entre las que se encuentra la política de asilo común, los Estados deberán actuar conforme al principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad entre todos los Estados miembros. Sin embargo, las competencias que se atribuyen a la Unión en materia de asilo son de carácter compartido con los Estados miembros. Lo cual explica que en ocasiones la UE no pueda dar la respuesta eficaz y uniforme que se le exige.

13. Si bien ni en el TFUE ni en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se definen los términos «asilo» y «refugiado», ambos documentos se refieren específicamente a la Convención de Ginebra y a su Protocolo.

14. <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/151/la-politica-de-asilo>

A pesar de todo y aun atribuyendo un importante margen de discrecionalidad a los Estados miembros<sup>15</sup>, el SECA ha conseguido establecer unos criterios mínimos comunes para el tratamiento de todos los solicitantes y las solicitudes de asilo en toda la UE. A través del procedimiento legislativo ordinario se han adoptado diferentes actos jurídicos vinculantes, válidos para toda la Unión<sup>16</sup>.

Con las Directivas 2013/32/UE y 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, la UE estableció un procedimiento común de concesión o retirada de protección internacional y unas normas comunes para la acogida de los solicitantes de protección internacional. La Directiva 2013/32 establece que el procedimiento debe ser rápido en su tramitación e ir acompañado de unas garantías básicas, que cobran mayor relevancia si la solicitud afecta a menores no acompañados. Por su parte, la Directiva 2013/33/UE establece que el Estado ante el que se solicite la protección internacional debe proporcionar documentación acreditativa de su condición al solicitante de asilo, al tiempo que debe garantizar la permanencia y la libre circulación del solicitante en su territorio, mientras su solicitud sea examinada.

Empero, el amplio margen de actuación de los Estados miembros, permite establecer condiciones más o menos favorables para las personas beneficiarias de protección internacional, los Estados pueden someter “excepcionalmente” a internamiento a un solicitante de protección internacional. Lo cual ha provocado que, dependiendo del rigor de cada Estado, una vez más, exista gran disparidad entre las respuestas ofrecidas.

Con la Directiva 2011/95 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 se ha intentado complementar y mejorar la protección ofrecida por la Convención de Ginebra de 1951. Por un lado, la Directiva determina los requisitos que se exigen para conceder el estatuto de refugiado, por otro, para aquellos nacionales de terceros Estados o apátridas que no reúnan los requisitos de establecidos en la Convención de Ginebra para ser considerados refugiados pero expresen motivos fundados para presuponer que, si regresaran a su país de origen o residencia habitual, se enfrentarían a un riesgo real y objetivo de sufrir “daños graves”, la Directiva establece los criterios para que esas personas puedan alcanzar el “estatuto de protección subsidiaria”.

15. La base jurídica de cualquier acto de la UE son los artículos 67, apartado 2, 78 y 80 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y el artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

16. Con la excepción de Reino Unido, Irlanda y Dinamarca.

La adopción de esta Directiva supuso un punto de inflexión en el establecimiento del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. De hecho, su puesta en práctica ha suscitado varias cuestiones prejudiciales, la mayoría en relación a las causas de exclusión del estatuto de protección subsidiaria o de refugiado. La Directiva señala que los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que estén comprendidos en el ámbito de protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas (art. 12). No obstante, el TJ ha advertido que la aplicación de esta causa de exclusión requiere que se examine “si dicha persona es beneficiaria de la protección o la asistencia efectiva de este organismo”.

De igual modo, en relación a la comisión de un delito grave como causa de exclusión del Estatuto de protección subsidiaria (art. 17), el TJ ha señalado que la gravedad del delito no puede basarse únicamente en la pena prevista en el Derecho de interno de un Estado miembro:

“Incumbe a la autoridad o al tribunal nacional competente para resolver sobre la solicitud de protección subsidiaria apreciar la gravedad de la infracción de que se trate, realizando un examen completo de todas las circunstancias específicas del caso concreto” (sentencias de 13 de septiembre de 2018, Ahmed, C369/17, ECLI:EU:C:2018:713 y de 25 de julio de 2018, Alheto, C-585/16, ECLI:EU:C:2018:584)”.

Además de los procedimientos de concesión y de los requisitos que los solicitantes deben cumplir para que se les otorgue el estatus de refugiado, fruto de la primera fase del SECA<sup>17</sup>, a través de varios instrumentos, la UE ha establecido unas normas mínimas para la concesión de protección temporal, en caso de afluencia masiva de personas desplazadas (Directiva 2001/55/CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001), al tiempo que ha codificado los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de las solicitudes de protección internacional (Reglamento «Dublín» 604/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013).

Con la Directiva 2001/55, la UE estableció un procedimiento excepcional que garantizaría la protección inmediata y temporal de un número importante de personas cuando el sistema de asilo no fuese capaz de gestionar

17. Se adoptan en la primera fase del SECA y algunos son modificados como consecuencia de la segunda fase, en concreto el EURODAC y Dublín.

adecuadamente un flujo masivo de individuos. La Directiva dispone que las personas acogidas a protección temporal pueden presentar su solicitud de asilo en cualquier momento y que los Estados miembros deben adoptar medidas para que los beneficiarios dispongan de los permisos de residencia necesarios. Al mismo tiempo, los beneficiarios deben poder ejercer una actividad retribuida por cuenta propia o ajena y recibir educación para adultos.

Con todo, a pesar de las numerosas crisis migratorias, la Directiva todavía no ha sido aplicada. Según un informe del Parlamento ello es debido

“tanto a su imprecisa redacción como a las tensiones entre los Estados miembros en el seno del Consejo en relación con el reparto de cargas”.

Por su parte, el Reglamento Dublín, fija los criterios para determinar qué Estado miembro es el responsable de examinar cada solicitud de protección internacional presentada. De modo que la solicitud sea examinada por un solo Estado miembro, seleccionado siguiendo unos criterios objetivos, conforme a la situación existente en el momento en que el solicitante presentó su petición por primera vez.

La aplicación del sistema Dublín también ha suscitado una trentena de cuestiones prejudiciales. En relación a la llegada masiva de inmigrantes y la determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional, el TJ ha señalado que también se considerará que una persona ha “cruzado de forma irregular” la frontera de un primer Estado miembro, cuando la entrada ha sido “tolerada por las autoridades de ese Estado miembro, obligadas a hacer frente a la llegada de un número excepcionalmente alto de nacionales de terceros países deseosos de atravesar dicho Estado miembro para presentar una solicitud de protección internacional en otro Estado miembro, sin cumplir las condiciones de entrada en principio exigidas en el primer Estado miembro” .

En consecuencia, el Estado miembro en el que haya entrado de tal forma será responsable del examen de la solicitud de protección internacional por un plazo de 12 meses desde la fecha en que se haya producido el cruce irregular de fronteras (Sentencias e 26 de julio de 2017, Jafari, C-646/16, ECLI:EU:C:2017:586 y A.S., C-490/16, ECLI:EU:C:2017:585).

Como complemento del Reglamento Dublín, a través del Reglamento 603/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, se creó el sistema EURODAC para la comparación de las impresio-

nes dactilares. Para evitar la presentación múltiple de solicitudes de asilo en diferentes Estados, el sistema EURODAC dispone que las autoridades nacionales deberán tomar las impresiones dactilares de cada solicitante de asilo y transmitir las inmediatamente a la base de datos<sup>18</sup>.

La Unión también ha creado un Fondo de Asilo, Migración e Integración (FAMI) (Reglamento 516/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014), para el período comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2020. Su cometido es aportar recursos financieros a los Estados miembros, a fin de sufragar programas nacionales que refuercen o desarrollen aspectos del Sistema Europeo Común de Asilo.

Por otro lado, a través del Reglamento 439/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, se ha creado una Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO). La agencia desarrolla un papel esencial en la aplicación práctica del SECA, ya que refuerza la cooperación en la materia y asiste a los Estados miembros en el cometido de otorgar protección a quienes se la soliciten.

Como cierre del sistema, la Directiva 2008/115, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 ha proporcionado “un conjunto de normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular”.

El objeto de la Directiva es armonizar el procedimiento de expulsión de los extranjeros que permanecen en situación irregular en el territorio de los Estados miembros. Sin embargo, las garantías procedimentales que los Estados miembros han de respetar se limitan a los deberes de comunicación escrita y razonada, traducida y recurrible de las decisiones.

Esta Directiva es el instrumento del SECA que más remisiones judiciales ha generado. Más en concreto, los órganos jurisdiccionales nacionales han preguntado al TJ sobre el alcance del art. 15, que permite el posible internamiento de los nacionales de terceros países que sean objeto de procedimientos de retorno.

En sus pronunciamientos, el TJ ha señalado que la privación de libertad será “lo más corta posible y que sólo se mantendrá mientras estén en curso y se ejecuten con la debida diligencia los trámites de expulsión”.

Al tiempo que la orden de internamiento “deberá ser revisada a intervalos razonables, y se pondrá fin a ella cuando parezca haber desapare-

18. Ante una solicitud de asilo las autoridades de los Estados miembros deben constatar la identidad del sujeto y averiguar si ya había presentado su solicitud ante otro Estado miembro.

cido la perspectiva razonable de expulsión” (sentencia de 28 de abril de 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, ECLI:EU:C:2011:268, apdo. 40).

El TJ también ha señalado que “un nacional de un tercer país cuya solicitud de protección internacional ha sido desestimada por considerarse manifiestamente infundada no puede ser internado con arreglo al artículo 15 de la Directiva 2008/115 durante el período fijado para la interposición del recurso contra la decisión denegatoria” (auto de 5 de julio de 2018, KAMU, C269/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:544, apdos. 54 y 55).

En cuanto a la duración del internamiento, que el mismo art. 15 limita a seis meses, prorrogable por un máximo de 12 meses, el TJ ha advertido que ni la falta de documentación de la persona, ni las muestras de comportamiento agresivo o la ausencia de medios de subsistencia propios ni de una vivienda, o de medios facilitados con ese objeto por el Estado miembro justifican que un internamiento se prorrogue más allá de esos 12 meses:

“el artículo 15, apartado 6, de la Directiva 2008/115 no autoriza en ningún caso que se sobrepase el plazo máximo definido en esa disposición” (sentencias de 5 de junio de 2014, Mahdi, C-146/14, ECLI:EU:C:2014:1320, apdo. 74 y de 30 de noviembre de 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:741, apdo. 71).

Finalmente, en la dimensión exterior, la Comisión aprobó en 2011 el “Enfoque Global de la Migración y la Movilidad” (EGMM)<sup>19</sup> que tiene como principales objetivos,

“organizar mejor la migración legal, prevenir y combatir la irregular, maximizar la repercusión en el desarrollo de la migración y la movilidad, y fomentar la protección internacional”.

En esta misma dimensión, a pesar de lo dispuesto en el Convenio de Ginebra y en la propia Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en marzo de 2016, el Consejo Europeo y Turquía llegaron a un acuerdo para reducir la afluencia de migrantes irregulares a través de Turquía hacia Europa<sup>20</sup>.

19. El EGMM constituye el marco general de la política de migración exterior y de asilo de la Unión, y define las modalidades de diálogo político y cooperación operativa de esta con terceros países.

20. Todos los Estados miembros han suscrito la Convención de Ginebra, la cual establece en su art. 33, del mismo modo que lo hace, de forma aún más estricta, el art. 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la prohibición expresa de efectuar expulsiones colectivas (PORRAS RAMÍREZ, J. M., “El sistema europeo común de asilo y la crisis de los refugiados. Un nuevo desafío de la globalización”, Revista de estudios políticos, nº 175, 2017, pp. 207-234).

Según la Declaración UE-Turquía, los nuevos migrantes irregulares y solicitantes de asilo que entrasen desde Turquía en las islas griegas y cuyas solicitudes hubiesen sido declaradas inadmisibles debían ser retornados a Turquía. De modo que, por cada sirio devuelto a Turquía desde las islas griegas, otro sirio debía ser reasentado desde Turquía a la Unión, a cambio de una mayor liberalización en materia de visados para los ciudadanos turcos y el pago de 6 000 millones de euros en el marco del Mecanismo para los refugiados en Turquía.

En relación a la Declaración UE-Turquía, en los últimos años el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha insistido en el deber contraído por los Estados parte del Convenio de Roma de no expulsar o devolver al solicitante de protección, si se demuestra la pertenencia del mismo a un colectivo considerado especialmente vulnerable<sup>21</sup>.

Las diferentes crisis migratorias han puesto de relieve la necesidad de reformar el SECA. Como hemos visto, su eficacia depende en gran medida de la voluntad de los Estados. En consecuencia, los solicitantes de asilo no reciben un trato uniforme en toda la UE, y la proporción de decisiones positivas en materia de asilo también varía considerablemente. Como resultado, los solicitantes de asilo viajan por Europa y solicitan asilo en los países en los que consideran que tendrán mayores posibilidades de recibir protección internacional.

La Comisión europea ha señalado que

“el asilo no debe ser una lotería. Los Estados miembros de la UE tienen la responsabilidad compartida de dar la bienvenida a los solicitantes de asilo de una manera digna, garantizando que se les trate de manera justa y que su caso se examine de acuerdo con normas uniformes para que, sin importar dónde se postule un solicitante, el resultado sea similar”.

Con el objetivo de hacer que el sistema sea “más eficiente y más resistente a la presión migratoria, eliminando los factores de atracción, luchando contra los abusos y prestando un mayor apoyo a los Estados miembros más afectados”, la Comisión ha presentado nuevas propuestas legislativas destinadas a mejorar el Sistema. Este conjunto de iniciativas legislativas

21. El TEDH viene señalando que ante una “potencial víctima de tratos inhumanos o degradantes”, los Estados tienen la obligación de no expulsar a esa persona (Hirsi Jamaa y otros c. Italia, sentencia del 23 de febrero de 2012; Salah Sheekh c. Países Bajos, sentencia de 11 de Enero de 2007 y Hilal c. Reino Unido, sentencia de 6 de marzo de 2001). El propio CEAR tiene un informe sobre la Declaración UE-Turquía <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2016/05/INFORME-COMISARIO-EUROPEO-DDHH.pdf>

tiene por objeto mejorar el SECA en su conjunto, proponiendo reglamentos de aplicación directa en vez de directivas.

Más en concreto, la Comisión ha propuesto la reforma del sistema de Dublín para distribuir mejor las solicitudes de asilo entre los Estados miembros y garantizar una tramitación diligente de las solicitudes. Tras constatar que en la práctica son los Estados miembros de primera línea los responsables de tramitar la mayoría de las solicitudes de asilo, su propuesta legislativa pretende mejorar el Reglamento de Dublín para determinar mejor un único Estado miembro como responsable del examen de la solicitud de asilo, garantizar el reparto equitativo de responsabilidades entre los Estados miembros con un mecanismo de asignación correctora y evitar los abusos y prevenir los movimientos secundarios de los solicitantes dentro de la UE.

El refuerzo del Reglamento EURODAC para mejorar la base de datos de impresiones dactilares de los solicitantes de asilo. En concreto se trata de ampliar los datos recopilados de modo que la base de datos también abarque los datos personales de los nacionales de terceros países que, sin solicitar protección internacional, hayan sido detectados permaneciendo de manera irregular en la UE.

Otra de las propuestas de modificación que ya se ha puesto en marcha y que goza de gran consenso es la transformación de la EASO. Tal como ha indicado el Parlamento europeo, el objetivo es crear una Agencia de Asilo de la Unión Europea de pleno derecho que se encargue de facilitar el funcionamiento del SECA, garantizando la convergencia en la evaluación de las solicitudes de asilo y facilitando el seguimiento operativo y técnico de la aplicación del Derecho de la Unión.

Sin embargo, una de las propuestas más ambiciosa y que tendría mayores repercusiones es la sustitución de dos de las directivas en vigor por reglamentos: la Comisión ha propuesto sustituir la Directiva sobre procedimientos de asilo por un reglamento para armonizar los procedimientos de la UE y reducir las diferencias en las tasas de reconocimiento entre los Estados miembros. Con el nuevo reglamento se evitarían abusos y se ofrecerían unas garantías comunes a los solicitantes de asilo.

De igual modo, la sustitución de la Directiva relativa a los requisitos de asilo por un reglamento que armonice las normas de protección y los derechos de los solicitantes de asilo aspira a alcanzar una mayor convergencia en formas de protección y en las tasas de reconocimiento. No obstante, tal

como señalara el Parlamento, esta reforma supondría también incluir disposiciones más restrictivas para sancionar los movimientos secundarios de los solicitantes.

Por último, el Consejo y el Parlamento llegaron a mediados de 2018 a un acuerdo provisional, aún pendiente de votación, para la reforma de la Directiva sobre las condiciones de acogida. Esta modificación pretende velar porque los solicitantes de asilo disfruten de unas normas de acogida armonizadas.

A modo de complemento de los programas multilaterales y nacionales de reasentamiento y tras un informe positivo, el Parlamento ha informado sobre el mandato emitido a favor de la Comisión LIBE para negociar con el Consejo la creación de un marco de reasentamiento de la UE permanente, a través del cual se establecerían unas normas comunes sobre la admisión de nacionales de terceros países, con el apoyo financiero necesario.

Con todo, la UE deberá hacer frente a un mayor obstáculo: escudados en su voluntad, de preservar sus identidades nacionales, a menudo, los Estados miembros han dificultado y complicado la gestión de las diferentes crisis.

La Comisión Europea ha intentado intensificar sus esfuerzos para garantizar la plena aplicación de la legislación de la UE en el ámbito de la migración y el asilo. Solo en 2015 la Comisión Europea adoptó 40 decisiones de infracción contra 20 Estados miembros por no aplicar plenamente la legislación del SECA.

En el caso de España, los procedimientos incoados han sido tres: Dictamen motivado por no haber comunicado las medidas nacionales de transposición de la Directiva 2011/95/UE sobre los requisitos de asilo actualizada, Carta de emplazamiento por no haber comunicado las medidas nacionales de transposición plena de la Directiva 2013/32/UE revisada sobre los procedimientos de asilo y Carta de emplazamiento por no haber comunicado las medidas nacionales adoptadas para transponer plenamente la Directiva 2013/33/UE sobre las condiciones de acogida.

Pese a todo, el TJUE solo ha resuelto una decena de recursos por incumplimiento en materia de política de asilo. Todos ellos referidos a la no adaptación del Derecho interno en el plazo señalado o a la no comunicación de las medidas de trasposición, pero nunca a un incumplimiento material.

Más allá de acciones y de políticas comunes, la UE debe poder dar cumplimiento a los principios manifestados en los Tratados constitutivos de la Unión, que abogan por la promoción de políticas regidas “[...] por el principio de solidaridad y el reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros [...]”<sup>22</sup>.

La tutela efectiva del SECA necesita que la Comisión, guardiana de los tratados, haga uso de sus potestades y adopte un rol más activo (art. 258 del TFUE), instando a los Estados miembros a dar cumplimiento a sus obligaciones.

22. DONAIRE VILLA, F. J., "El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia tras el Tratado de Lisboa: entre supranacionalidad e integración diferenciada", *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 35, 2010, pp. 337-364.

## Bibliografía:

Del Valle Gálvez, A., “Unión Europea, crisis de refugiados y limes imperii”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 8, pp.1-13.

Donaire Villa, F. J., “El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia tras el Tratado de Lisboa: entre supranacionalidad e integración diferenciada”, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 35, 2010, pp. 337-364.

Olesti Rayo, A., “Las políticas de la Unión Europea relativas al control de las fronteras, asilo e inmigración”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 10, 2008, pp. 13-48.

PORRAS RAMÍREZ, J. M., “El sistema europeo común de asilo y la crisis de los refugiados. Un nuevo desafío de la globalización”, *Revista de estudios políticos*, nº 175, 2017, pp. 207-234.

[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-1620\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1620_es.htm)

[http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-1621\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-1621_en.htm)

<http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/151/la-politica-de-asilo>

<https://www.consilium.europa.eu/es/policies/ceas-reform/>



“Cuadernos sobre el derecho de asilo en España” es una iniciativa de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado, en este primer número en colaboración con la Universidad de Oviedo. La finalidad de esta serie de publicaciones es analizar la evolución de la protección internacional en España, desde diferentes ámbitos y enfoques profesionales.

Este número contiene tres estudios resultado de la clínica jurídica del máster en protección de las personas y los grupos vulnerables de la Universidad de Oviedo. El primero, escrito por Miguel Angel Presno Linera, analiza la historia paralela del surgimiento de CEAR en España y el derecho de asilo, a través de la elaboración normativa y el desarrollo institucional. En el segundo, de Ángel Espiniella Menéndez, se presenta una crónica de la jurisprudencia sobre esta materia. Por último, Pilar Concellón Fernández estudia el sistema europeo común de asilo y su relevancia en el momento actual.

Esta colaboración de la Universidad de Oviedo y CEAR, una organización que celebra este año su 40 aniversario en defensa de las personas refugiadas, es un ejemplo del potencial que tiene la suma de esfuerzos de la academia y la sociedad civil en aras de un interés compartido, el conocimiento de una realidad cada vez más presente en nuestra sociedad.