

LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION DE GINEBRA DE 1951
SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL:
ASPECTOS FUNDAMENTALES

PROF. DRA. CASILDA RUEDA FERNÁNDEZ
PROFESORA LA ASOCIAD DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
Y RELACIONES INTERNACIONALES

Sumario: I. La convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, II. El concepto de refugiado en el ámbito de la unión europea, II.1. El tratado de la unión europea, II.2. El tratado de amsterdam, III. La aplicación de la convención de Ginebra en el ordenamiento jurídico español, III.1. La Ley 9/94 De 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984 reguladora de la condición de asilo y refugio, 1) supresión de la doble figura de asilo y refugio, II) el procedimiento de inadmisión a trámite, III) los efectos de la resolución denegatoria de asilo, III.2. Incidencia de la Ley de Extranjería 8/2000 en la protección de los refugiados, IV. Conclusiones

I. LA CONVENCION DE GINEBRA DE 1951 SOBRE EL
ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS

Una lectura de la Carta de las Naciones Unidas en la que la paz no se conciba exclusivamente o predominantemente como seguridad fue propuesta por el profesor CARRILLO SALCEDO en 1995; en el mismo sentido, propuso que el Capítulo VII de la Carta, que regula la *acción colectiva* de la Organización deje de leerse exclusivamente o casi desde la perspectiva de la agresión o el quebrantamiento de la paz, a fin de que el valor de la *solidaridad* encuentre expresión jurídica en la acción colectiva frente a las amenazas a la paz, que hoy no son exclusivamente militares sino también, y acaso ante todo, sociales y económicas¹.

Sin duda alguna, el fenómeno del refugio es una realidad de gran magnitud; una parte importante de los habitantes del planeta, por una razón u otra, se ven obligados a desplazarse y buscar reasentamiento en un país diferente del cual nacieron, crecieron y con el que se

¹ CARRILLO SALCEDO, J.A., "Refugiados y solidaridad internacional", *Refugiados: Derecho y solidaridad*, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. (Coord), Sevilla, Universidad, 1994, p. 185.

identifican étnica, social y culturalmente. Esa realidad a la que obedece el fenómeno de los refugiados justifica la preocupación por la regulación de este tema en el ámbito internacional². A pesar de la adopción de tratados internacionales en la época de Sociedad de Naciones³, es en 1951 cuando, en el seno de Naciones Unidas, se da un paso verdaderamente decisivo con la adopción de la *Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951* y su *Protocolo Adicional de 1967*⁴ (en adelante la Convención y el Protocolo).

Ambos textos sientan de manera global las pautas para la asistencia de personas que puedan ser consideradas refugiados. La Convención consagra el principio de no discriminación a favor de los refugiados (art. 3) y, a reserva de las disposiciones más beneficiosas contenidas en la Convención, se le concede el mismo trato que se otorgue a los extranjeros en general (art. 7). La importancia de este texto, superior a la de otros textos adoptados en la misma época sobre la misma materia (por ejemplo, la Convención de La Haya relativa al refugio de los hombres de la mar, de 23 de noviembre de 1957), obedece a dos razones fundamentales que justifican que se trate de una convención “patrón de comportamiento” en el tema que nos ocupa: por una parte, se trata del único texto convencional de ámbito universal en vigor sobre el Derecho de los refugiados; por otra parte, es el único texto convencional en el cual se recoge una definición general del término refugiado, no referida solamente a sucesos específicos como ocurría en textos anteriores.

El núcleo principal de la Convención radica en la expresión “definición del término de refugiado”, según el cual se entiende por refugiado a aquella persona que

“...debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o a causa de dichos temores, no quiera regresar a él” (art. 1.A.2),

Esta definición ha sido pieza clave en la aplicación de la Convención durante estos cincuenta años que en estas Jornadas conmemoramos, pero quizás el principal problema que hoy presenta es la existencia de lagunas, zonas grises fruto, en opinión del profesor MARTÍN ARRIBAS, de tres cuestiones determinantes en el momento de adopción de la Convención: el enfoque tradicional que fue consagrado en sus disposiciones para respetar una noción de soberanía estatal más propia del Derecho internacional clásico que del

² El derecho de los refugiados inició su andadura en el marco de la Sociedad de Naciones, como una respuesta a los grandes desplazamientos de población provocados por la Revolución Soviética, grupos de personas que habían sido desposeídas de su nacionalidad y que, por ello, se encontraban necesitadas de protección internacional.

³ Fundamentalmente se trata de los acuerdos que el profesor Miaja califico como simples paliativos a la situación de indocumentación e inmovilidad de sus destinatarios, con leves pinceladas acerca de la regulación de su situación MIAJA DE LA MUELA, A., “Notas al Estatuto de los refugiados”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 5, nº 1, 1951, p.135. Entre estos antecedentes destacan la Conferencia internacional convocada por el Alto Comisionado para los Refugiados Rusos ERIDTJOF NANSEN en la que se adoptó el 5 de julio de 1922 un Acuerdo relativo a la expedición de certificados de identidad a los refugiados rusos; el Acuerdo de 12 de mayo de 1926 que concedía certificados de identidad a los refugiados rusos y armenios.

⁴ La necesidad del Protocolo adicional obedece a las limitaciones expresamente establecidas en el texto de la Convención, una de carácter temporal tenía que tratarse de hechos anteriores al 1 de enero de 1951, otra de carácter espacial ante la posibilidad de restringirlo a acontecimientos ocurridos en Europa.

contemporáneo; la filosofía individualista que subyace en el dispositivo que regula para dar protección a todo refugiado; por último la falta patente de previsión de las necesidades futuras a cubrir, puesto que se puso énfasis en los esfuerzos normativos necesarios para resolver problemas heredados de las dos grandes guerras mundiales y centrados especialmente en el viejo Continente⁵.

Es evidente que existe una zona gris de personas que no entran del todo en la definición de la Convención, pero que necesitan de protección internacional. Este grupo de personas no pueden ser calificados de meros inmigrantes económicos, en opinión de la profesora GORTÁZAR serían aquellos que huyen de la guerra, la violencia generalizada y las violaciones flagrantes de los derechos humanos fundamentales, pero que no pueden probar persecución o temor fundado de persecución, por razón de su raza, nacionalidad, religión o pertenencia a grupo social determinado o por sus opiniones políticas, tal y como exige el texto ginebrino⁶.

La clara constatación de estas ausencias fundamenta las dos posturas que se plantean en el ámbito doctrinal como posibles soluciones: una primera solución consiste en asegurar la pervivencia del texto ginebrino al tratarse de un texto vinculante en un ámbito cuasiversal y buscar la protección de aquellos "nuevos refugiados" por otras vías; una segunda solución consiste en la reforma de la Convención para dar cabida a alguna de dichas situaciones⁸.

II. EL CONCEPTO DE REFUGIADO EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

Curiosamente la solución al problema expuesto ha venido en el ámbito de la Unión Europea determinado por la adopción de un concepto de refugiado que se aleja de una posible concepción integradora, y que se ciñe a una interpretación restrictiva de dicho concepto. Respecto al origen de esta interpretación restrictiva del concepto de refugiado hay que señalar tanto el Convenio de Dublín⁹ como el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen¹⁰; de ambos instrumentos puede inferirse un nuevo concepto de asilo que está llamado a aplicarse de manera uniforme en toda la Europa comunitaria y que se caracteriza, en una primera aproximación, por su carácter restrictivo respecto de los conceptos imperantes hasta fechas recientes en algunos de los Estados miembros¹¹.

Los Convenios mencionados recogen una definición indirecta del concepto de asilo según la cual el asilo habrá de entenderse como la protección internacional que un Estado miembro reconoce a un extranjero que alega la condición de refugiado definida en la Convención y en el Protocolo. la referencia a ambos textos tiene dos consecuencias

⁵ MARTÍN ARRIBAS, J.J., *Los Estados Europeos frente al desalto de los Refugiados y el Derecho de asilo*, Dykinson S.L., Madrid, 2000, p. 91.

⁶ GORTÁZAR ROTAECHE, C., *Derecho de Asilo y "No rechazo" del Refugiado*, Universidad Pontificia de Comillas, Dykinson, Madrid, 1997, p. 134.

⁷ Véase entre otros ECRE, *The need for a supplementary Refugee Definition*, Londres, abril, 1993; GORTÁZAR ROTAECHE, C., *Derecho de asilo...*, *op. cit.*, p. 135.

⁸ AGA KAN, S., "Mass Exodus", VV. AA. *In Defense of the Alien. Refugees and Territorial Asylum*, Nueva York, 1983, p. 15.

⁹ *Convenio de Dublín relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas*, de 15 de junio de 1990.

¹⁰ *Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen*, de 19 de junio de 1990.

¹¹ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "La regulación del asilo en el ámbito comunitario antes del Tratado de la Unión Europea: el Convenio de Dublín y el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen", *Derecho de extranjería, asilo y refugio*, Mariño Menéndez E., y otros, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1995, p. 680.

fundamentales: por un lado, la identificación de los solicitantes de asilo y refugio; por otro lado, se limita el concepto de asilo contemplado en abstracto, así como el aplicable en los ordenamientos de los Estados miembros, entre ellos en el ordenamiento español.

El establecimiento de este concepto restrictivo¹² en opinión de la profesora Ponte pretende paliar los efectos nocivos derivados del empleo abusivo del asilo como instrumento de inmigración por parte de personas que se desplazan por otros motivos, esencialmente de carácter económico¹³. Esta tendencia restrictiva del concepto de refugiado y de la política de asilo tiene como consecuencia en palabras del profesor PELÁEZ MARÓN¹⁴ la desaparición del “asilo humanitario” y la consiguiente introducción de la figura de la protección temporal otorgada por razones fundamentalmente humanitarias a las personas desplazadas.

La adopción de estos instrumentos se enmarca en el contexto de la evolución de la política europea en materia de inmigración y asilo. Esta política está marcada por distintos hitos¹⁵ entre los cuales destacan de forma especial el *Tratado de la Unión Europea adoptada en 1992*, y el *Tratado de Amsterdam adoptado en 1996*.

II.1. EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA

El Tratado de la Unión Europea aporta entre otras una destacada novedad en la política europea de inmigración y asilo: el Título VI del Tratado otorga fuerza vinculante a la obligación de cooperar en una serie de materias consideradas de interés común, entre las que se incluye expresamente el Derecho de asilo. Este compromiso oficial consolida e institucionaliza una cooperación que anteriormente se producía en el marco de mecanismos “ad hoc”. La evolución de una cooperación intergubernamental clásica a la institucionalización de esa cooperación obedece en opinión del profesor MARTÍN ARRIBAS a criterios de permanencia, de eficacia y de coordinación de esfuerzos, lo cual representa un avance significativo que con el tiempo, se ha ido trasladando con cierta nitidez tanto a la opinión pública de los Estados miembros como al resto del mundo¹⁶.

A pesar del avance que supuso el Tratado de Maastricht hay que señalar como la cooperación iniciada tras su entrada en vigor en 1993, no ha resultado muy satisfactoria, ni en su funcionamiento, ni en sus resultados.

¹² Hay que señalar que si bien no encontramos ningún texto convencional en el que se contenga una definición de refugiado, sin embargo, es posible saber como se delimita tal noción en el ámbito comunitario acudiendo a una serie de instrumentos, entre éstos hay que destacar la *Declaración de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, reunidos en el seno del Consejo, con respecto a los refugiados*, de 25 de mayo de 1964; el *Convenio de Dublín relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas*, de 15 de junio de 1990; el *Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1985*; la *Resolución del Consejo relativa a las garantías mínimas aplicables al procedimiento de asilo*, de 20 de junio de 1995; la *Posición Común 96/196/JAI* de 4 de marzo de 1996; el *Tratado de la Comunidad Europea revisado por el Tratado de Amsterdam*; por último la *Acción común 1999/290/JAI*, de 26 de abril adoptada por el Consejo sobre la base del Art. K.3 del Tratado de la Unión Europea.

¹³ PONTE IGLESIAS, M.T., *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho internacional actual*, Tórculo Ediciones, Colección Estudios Internacionales, Santiago de Compostela, 2000, p.95.

¹⁴ PELÁEZ MARÓN, J.M., “Refugiados y Comunidad Europea”, *Refugiados...*, *op. cit.*, p. 129.

¹⁵ La profesora Escobar señala que la aproximación al asilo desde una perspectiva comunitaria ha experimentado una importante evolución que corre pareja al propio proceso de profundización y consolidación de la integración europea, siendo posible identificar a tal efecto tres fases claramente diferenciadas. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “La regulación del derecho de asilo...”, *op. cit.*, pp. 671 y ss.

¹⁶ MARTÍN ARRIBAS, J., *Los Estados europeos...*, *op. cit.*, p. 122.

II.2. EL TRATADO DE AMSTERDAM

La entrada en vigor del Tratado de Amsterdam en 1999 tiene una repercusión fundamental en la política europea que nos ocupa. El Tratado de Amsterdam modifica el régimen establecido en el Tratado de la Unión Europea, así el antiguo Título VI pasa a ser el actual Título IV, produciéndose lo que ha venido en llamarse “comunitarización” de la política de inmigración y asilo. En este sentido, el Tratado de Amsterdam respecto a la política de asilo conforma un derecho de mínimos que respetando el Derecho internacional general vigente queda condicionado tanto desde el plano sustantivo como desde el prisma temporal¹⁷.

Desde el plano sustantivo hay que señalar que las medidas institucionales que permite adoptar en materia de asilo consisten esencialmente en normas mínimas. Estas normas mínimas están compuestas por el mínimo común denominador en el que los Estados han consentido y convergido en obligarse; igualmente, porque no se elimina la posibilidad de que cualquiera de los Estados miembros mantenga o introduzca disposiciones nacionales de mayor protección siempre y cuando sean compatibles con el Tratado de la Comunidad. Desde el punto de vista temporal esta comunitarización será gradual: se implantará a la velocidad que marquen las decisiones del Consejo de la Unión Europea, en un plazo máximo de cinco años a partir de su entrada en vigor¹⁸. Las modificaciones institucionales mencionadas introducen modalidades nuevas en la toma de decisiones las cuales supondrán una cooperación más estrecha entre los Estados miembros¹⁹.

El objetivo último a conseguir en materia de asilo pasa por los siguientes pasos: una solicitud de asilo debe recibir un mismo tratamiento y dar lugar a una decisión análoga en cuanto al fondo en cualquier país de la Unión Europea; la decisión de un Estado miembro de tramitar una solicitud debe reconocerse en todos los Estados miembros; por último, debe acabarse con la posibilidad de presentar varias solicitudes en diferentes Estados miembros.

III. LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION DE GINEBRA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

La política europea sucintamente planteada tiene su repercusión directa obligatoriamente en el ámbito del ordenamiento jurídico español por dos hechos determinantes: en primer lugar, España es Estado parte de la Convención desde 1978 y, por tanto asume el conjunto de obligaciones dimanantes de ella; en segundo lugar, por la pertenencia de España a la Unión Europea.

¹⁷ *Ibid.*, p. 127.

¹⁸ La Comisión trabaja una propuesta de Directiva del Consejo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado (Doc. 500PC0578)

¹⁹ Respecto al mecanismo institucional general hay que señalar que el Consejo sigue teniendo una primacía fundamental, pero deja de ser el único protagonista. En un primer momento, durante cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el Consejo decidirá por unanimidad sobre las propuestas presentadas por la Comisión o por los Estados miembros. Consultará al Parlamento Europeo antes de adoptar ninguna decisión. Después el Consejo sólo tomará decisiones a partir de propuestas presentadas por la Comisión. Sin embargo, la Comisión estará obligada a considerar toda solicitud de un Estado miembro que presente una propuesta al Consejo previa consulta al Parlamento Europeo; el Consejo deberá decidir por unanimidad si se aplica el procedimiento de codecisión y votará, por mayoría cualificada, la adopción de medidas en virtud del Tratado IV.

La ratificación de la Convención por parte de España no puede considerarse de forma aislada sino en el marco de la protección que el ordenamiento jurídico español ofrece a los derechos humanos y libertades fundamentales tanto a nivel interno como a nivel internacional.

En el ámbito interno distintos artículos de la Constitución Española hacen expresa referencia a la protección de derechos humanos²⁰; en el ámbito internacional la política española se caracteriza por una voluntad firme de asumir compromisos internacionales en orden a establecer garantías adicionales de los derechos humanos y libertades fundamentales, así la ratificación de textos, entre otros, como los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos²¹ y el Convenio Europeo de Derechos Humanos²².

III.1. LA LEY 9/94, DE 19 DE MAYO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 5/1984 REGULADORA DEL DERECHO DE ASILO Y DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Hasta 1994 el marco legal de referencia en materia de asilo y refugio era el artículo 13 de la Constitución Española²³ junto a la Ley 5/1984, de 26 de marzo reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado²⁴. Esta Ley establecía dos regulaciones distintas para el estatuto de asilado y el estatuto de refugiado lo que contribuyó a generar no pocos equívocos en la práctica. El asilo se entendía como una concesión graciable soberana del Estado cuyo reconocimiento tenía valor constitutivo, con una gran amplitud puesto que se preveía su otorgamiento por razones exclusivamente humanitarias. Por el contrario el refugio tenía un carácter declarativo puesto que la condición de refugiado no se adquiere en virtud del reconocimiento sino por el hecho de ser refugiado conforme a la Convención. La necesidad de corregir estas carencias junto a la intención de los Estados miembros, anteriormente mencionada, de la Comunidad Europea de proceder a una armonización de las normas sustantivas y procesales en materia de asilo condujeron a la modificación de la Ley 5/1984²⁵.

La actual Ley española 9/1994²⁶ concede el asilo a quienes se reconozca la condición de refugiado, lo que equivale en la práctica a que la petición que se debe formular es exclusivamente

²⁰ La Constitución Española de 1978 establece en su artículo 1.1 que "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político", por su parte en el artículo 10 considera como fundamento del orden político y de la paz social "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás".

²¹ España depositó los Instrumentos de Ratificación de ambos textos el 27 de abril de 1977, *B.O.E.*, núm. 103, de 30 de abril de 1977.

²² España ratificó el Convenio Europeo de Derechos Humanos el 4 de octubre de 1972, *B.O.E.*, núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

²³ El artículo 13.4 de nuestra Constitución establece que:

"La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España".

²⁴ *B.O.E.*, núm. 74, de 27 de marzo de 1984. Ley desarrollada por el Decreto 511/1985 de 20 de febrero.

²⁵ Una opinión crítica a las causas que motivaron la modificación de la Ley 5/84 puede verse en DÍAZ DE AGUILAR, I., "La solicitud de asilo", *Derecho de extranjería...*, *op. cit.*, p. 558.

²⁶ Para completar esta nueva Ley se dicta el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

la petición de asilo. Los aspectos fundamentales que a partir de entonces caracterizan la regulación de la condición de refugiado en España pueden centrarse en los tres siguientes²⁷:

i) La actual Ley suprime la doble figura de asilo y refugio. La Convención es la piedra angular de todo el sistema de protección; sólo aquellos supuestos en los que concurren las circunstancias previstas en la norma internacional son acreedores de la concesión de asilo. De esta forma, desaparece el resto de los motivos contemplados en la anterior legislación, especialmente el supuesto de "razones humanitarias". No obstante este supuesto sigue presente, no ya para otorgar el asilo, pero sí para evitar la expulsión del territorio español en casos de denegación o revocación.

ii) La normativa española igualmente en sintonía con otros Estados miembros de la Unión Europea establece el denominado "procedimiento de inadmisión a trámite". Este procedimiento supone una fase previa²⁸ en el examen de las solicitudes que permite la denegación de forma rápida de aquellas peticiones que sean manifiestamente abusivas o infundadas, así como aquellas otras cuyo examen no le corresponda a España, o en que exista otro Estado en condiciones de prestar tal protección. Este procedimiento supone una de las novedades más importantes de la modificación legal, en la práctica se ha convertido en un primer examen de fondo de la bondad o no de los argumentos de los solicitantes de asilo. Entre las muchas peculiaridades que este procedimiento presenta²⁹ destacan las causas de inadmisión a trámite, coincidentes con las causas de denegación de la condición de refugiado. Estas causas obedecen a una preocupación fundamental en el ámbito de la Unión Europea: la eliminación de los refugiados en órbita y, la cuestión no menos importante de las solicitudes múltiples.

Entre estas causas³⁰ dos de ellas son consecuencia directa del intento de armonización de la política europea en materia de asilo: en virtud del apartado e) del artículo 5 las autoridades

²⁷ Un análisis detallado de la Ley 9/94 tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal puede verse en MONTERO ELENA, C.M., "Asilo y refugio en la legislación española", *Refugiados: Derecho...*, *op. cit.*, pp. 157 a 172; DÍAZ DE AGUILAR, C.I., "La solicitud de asilo", *Derecho de extranjería...*, *op. cit.*, pp. 555 a 580; GALPAROSO GARCÍA, J., "Solicitud de asilo en territorio nacional", *Derecho de extranjería...*, *op. cit.*, pp. 581 a 614; MONTERO ELENA, C.M., "Garantías procesales del Derecho de asilo", *Derecho de extranjería...*, *op. cit.*, pp. 615 a 644; MARTÍN ARRIBAS, J.J., *Los Estados europeos...*, *op. cit.*, pp. 275 a 314; PONTE IGLESIAS, M.T., *Conflictos armados...*, *op. cit.*, pp. 11 a 120.

²⁸ Las peculiares circunstancias en las que se desarrolla el "procedimiento de inadmisión a trámite" determina, según Díez de Aguilar, que desde el punto de vista del solicitante de asilo, la prioridad debe ser lograr el acceso al procedimiento ordinario para que su caso se examine con todas las garantías. DÍAZ DE AGUILAR, I., "La solicitud de asilo", *Derecho de extranjería...*, *op. cit.*, p. 559.

²⁹ Un análisis específico de las peculiaridades del procedimiento de inadmisión a trámite puede verse en DÍAZ DE AGUILAR, I., "La solicitud de asilo", *Derecho de extranjería...*, *op. cit.*, pp. 565 a 579; GALPAROSO GARCÍA, J., "Solicitud de asilo en territorio nacional", *Derecho de extranjería...*, *op. cit.*, pp. 599 a 606; MONTERO ELENA, C.M., "Garantías procesales del Derecho de asilo", *Derecho de extranjería...*, *op. cit.*, p. 631.

³⁰ Las causas de inadmisión a trámite establecidas en el artículo 5 de la Ley 9/94 son las siguientes:

- Las previstas en los artículos 1, f) y 33.2 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951
- Que en la solicitud no se alegue ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado
- Que se trate de una mera reiteración de una solicitud ya denegada en España, siempre y cuando no se hayan producido nuevas circunstancias en el país de origen que puedan suponer un cambio sustancial en el fundamento de la solicitud
- Que la solicitud se base en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos o que, por carecer de vigencia actual, no fundamenten una necesidad de protección

españolas podrán no admitir a trámite una solicitud de asilo 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 la solicitud. Esta causa tiene su origen en los Convenios de Dublin y de Aplicación del Acuerdo de Schengen. Las reglas para determinar el Estado responsable son las siguientes, por este orden de prioridad:

1.El Estado que haya autorizado expresamente la entrada en su territorio del solicitante de asilo, mediante la expedición de un visado o permiso de residencia.

2.El Estado que haya autorizado tácitamente la entrada del solicitante en su territorio como consecuencia de eximir de la exigencia de visados de entrada a todos los extranjeros o a los de una determinada nacionalidad.

3.El Estado que haya permitido implícitamente la entrada del solicitante de asilo como consecuencia del incumplimiento del deber general de vigilancia de sus fronteras, lo que posibilita en entrada ilegal de aquél, y

4.Cuando no se pueda aplicar ninguno de los criterios anteriores, será responsable aquel Estado ante cuyas autoridades se haya presentado la solicitud.

El sistema establecido responde a un sistema de responsabilidad en cascada cuya característica más acusada es sin duda, la ausencia de lagunas, ya que por aplicación de dicho sistema siempre se ha de identificar un Estado responsable de estudiar la solicitud y, por consiguiente, responsable igualmente de hacerse cargo del solicitante de asilo³¹.

En virtud del apartado f) del artículo 5 cuando el solicitante esté reconocido como refugiado y tenga derecho a residir o a obtener asilo en un tercer Estado, o cuando proceda de un tercer Estado cuya protección hubiera podido solicitar. En ambos casos, en dicho tercer Estado no debe existir peligro para su vida o su libertad ni estar expuesto a torturas o tratos inhumanos o degradantes y debe tener protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la Convención de Ginebra. Esta clausula tiene su origen en el denominado "tercer país seguro".

El concepto de tercer país seguro parte de la consideración de que, cuando un refugiado no proviene directamente del país de persecución sino que ha llegado a través de un tercer país, ha tenido la posibilidad y la obligación de pedir asilo en el mismo³². La figura del tercer país seguro viene regulada básicamente en el *Convenio de Dublin*, el *Convenio de Schengen* y la *Resolución de Londres*³³. El gran problema del concepto de tercer país seguro es quien determina cuáles lo son. La práctica habitual consiste en la decisión por cada país con entera libertad, y

e) 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

f) Cuando el solicitante esté reconocido como refugiado y tenga derecho a obtener asilo en un tercer Estado, o cuando proceda de un tercer Estado cuya protección hubiera podido solicitar. En ambos casos, en dicho tercer Estado no debe existir peligro para su vida o su libertad ni estar expuesto a torturas o a tratos inhumanos o degradantes y debe tener protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la Convención de Ginebra.

³¹ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "La regulación del asilo en el ámbito comunitario...", *op. cit.*, pp. 685 e ss.

³² DÍAZ DE AGUILAR, I., "Derecho de asilo", *Derecho de extranjería...*, *op.cit.*, p. 571.

³³ Conclusiones de la reunión de Ministros de Inmigración de Londres del 30 al 1 de diciembre de 1992. Comunicación 10518/92 de la Secretaría General del Consejo de las Comunidades Europeas

así países que para unos son seguros para otros no sólo no lo son sino que además reconocen el estatuto de refugiado a las personas que provienen de él.

La normativa española exige que en el tercer país seguro se aplique el principio de no devolución, pero nada dice de que este país se comprometa a analizar la petición de asilo. Esta gran discrecionalidad, nota común en todos los países europeos, intenta ser corregida por las instituciones comunitarias. En este sentido, la propuesta de Directiva del Consejo (500PC0578) establece un enfoque común para los conceptos tanto de país tercero seguro como de país de origen seguro sobre la base de un análisis de las posiciones de los Estados miembros, la Resolución del Parlamento Europeo y los puntos de vista expresados por el ACNUR y otras organizaciones pertinentes. Este enfoque consiste en el uso de principios comunes para determinar lo que estos conceptos deben significar; listas nacionales de países seguros para los Estados miembros que así lo deseen, previa notificación a la Comisión; requisitos comunes para la aplicación de los conceptos a casos individuales; intercambios regulares de puntos de vista entre Estados miembros sobre la designación de países seguros, listas nacionales y la aplicación de los conceptos a casos individuales bajo la cobertura de un procedimiento comunitario en un llamado Comité de contacto.

La interpretación conjunta de la cláusula de "Estado responsable" y la cláusula de "tercer país seguro"³³ permite afirmar la siguiente regla en el ámbito de la Unión Europea: *siempre que sea posible se sacará al solicitante del territorio de la Unión sin examinar cual de los Estados miembros se debe quedar con él; si ello no fuera posible se verá cual es el Estado de la Unión que debe soportar esa "carga"*.

iii) Los efectos de la resolución denegatoria de asilo: Todo solicitante de asilo cuya petición es inadmitida a trámite o denegada debe abandonar el territorio español, salvo que reúna los requisitos para entrar o permanecer en el país de acuerdo al régimen general de extranjería, o que por razones humanitarias o de interés público se le autorice para ello.

En todo caso el rechazo o expulsión del interesado no puede determinar el incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1 del art. 33 de la Convención (obligación de *non-refoulement*). Esta obligación tal y como la concibe la Convención, consiste en la prohibición de enviar forzadamente a un refugiado a cualquier país en el que su vida o libertad se encuentren amenazadas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social o por sus opiniones políticas. El papel de esta obligación de no devolución viene dado por su consideración en la doctrina internacionalista no solo como una obligación convencional, sino como un principio general del Derecho internacional³⁵. En este sentido, el principio de *no devolución* es la piedra angular del asilo y del Derecho internacional en materia de refugio. Implícito en el derecho a buscar y a disfrutar de asilo en otros países, proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Este principio refleja el

³³ En opinión de FORGET para liberarse de sus responsabilidades en materia de protección de refugiados, varios Estados recurrieron un amplio número de solicitudes de asilo amparándose en el concepto de "protección en cualquier otra parte". Expresado en una variedad de fórmulas, incluyendo "primer país de asilo", "país de acogida seguro" y "tercer país seguro", el efecto es denegar a un solicitante de asilo el acceso a los procedimientos básicos de asilo en un Estado determinado y devolverle a otro Estado por el cual haya pasado, haya pedido o pudiera pedir asilo. FORGET, J.C., "Régimen jurídico internacional del asilo y del refugio", *Derecho de extranjería...*, *op. cit.*, p. 539.

³⁵ La obligación de no devolución ha sido objeto de numerosos estudios por la doctrina internacionalista, entre otros véase GORTÁZAR ROYACHE, C. *Derecho de asilo...*, *op. cit.*, pp. 287 a 368.

problema y la obligación de la comunidad internacional para asegurar a todos aquellos que necesitan protección el disfrute de los derechos humanos fundamentales.

La permanencia del solicitante de asilo a quien se deniegue la condición de refugiado en territorio español sólo podrá darse en dos supuestos determinados: cuando el solicitante reúna los requisitos para entrar o permanecer en el país de acuerdo al régimen general de extranjería, o cuando por razones humanitarias o de interés público se le autorice para ello. El primero de los supuestos planteados pone en estrecha relación el tema del solicitante de asilo con el tema de la inmigración.

Como señalamos al principio de este trabajo la persona a la que se le haya concedido formalmente la condición de refugiado de acuerdo con la Convención, goza de un estatuto bien preciso de derechos y obligaciones. Ese estatuto se inspira, por lo que se refiere a la atribución de derechos, en la equiparación del refugiado con los nacionales españoles en algunos aspectos y con los extranjeros mejor tratados en otros aspectos; y en casos específicamente previstos, en un principio de protección especial.

Entre esos dos polos, existe una gama de situaciones cuya categorización en términos jurídicos internacionales es menos relevante que la consideración de que todos ellos son extranjeros y que, por eso mismo, estarán sometidos al régimen de extranjería común³⁶. En el ámbito del ordenamiento jurídico español el régimen de extranjería común³⁷ viene conformado por la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre³⁸ (en adelante Ley de extranjería).

III.2. INCIDENCIA DE LA LEY DE EXTRANJERÍA 8/2000 EN LA PROTECCIÓN DE LOS REFUGIADOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

La actual Ley de extranjería³⁹ incide de forma parcial en la protección dispensada en el territorio español al colectivo de personas refugiadas; distintos artículos de dicho texto normativo hacen referencia particular al colectivo de refugiados para otorgarles un régimen de protección especial. Esta serie de artículos afectan a tres situaciones determinadas: la entrada y residencia, el permiso de trabajo y el régimen sancionador respecto a un solicitante de asilo.

En este sentido, los requisitos de entrada y salida en territorio español establecidos en el art. 25 de la Ley de extranjería no serán aplicables a los extranjeros que soliciten acogerse al derecho de asilo en el momento de su entrada en España; igualmente, la resolución favorable sobre la petición de asilo en España supondrá el reconocimiento de la condición de refugiado del solicitante, el cual tendrá derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9/1994.

Por otra parte, en el artículo 40 de la vigente Ley de extranjería se establecen determinados supuestos calificados como específicos para los cuales, en atención a las personas a la que va

³⁶ MARIÑO MENEDEZ, F. "El asilo y sus modalidades en Derecho internacional", *Derecho de extranjería...*, *op. cit.*, p. 518.

³⁷ Véase ARCOS VARGAS, M.C., RUEDA FERNÁNDEZ, C., y ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. "La reforma de la Ley de Extranjería", *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 39, Julio-Agosto-Septiembre 2000, pp. 243 a 255.

³⁸ LEY ORGÁNICA 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

³⁹ Un análisis detallado de la actual Ley de extranjería puede verse en la obra colectiva *El nuevo Derecho de extranjería*, Ed. Comares, Rodríguez Benot, A., Homero Méndez, C. (Coordinadores), Granada, 2001.

dirigida el contrato de trabajo, no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo para la concesión del permiso de trabajo, con lo cual, acreditada la circunstancia exigida la concesión del permiso debe ser automática, convirtiéndose en auténticos supuestos de preferencia. La letra e) del artículo 40 establece como supuesto específico las personas que hubieran gozado de la condición de refugiado durante el año siguiente a la cesación de la aplicación de la Convención por los motivos recogidos en su artículo I.C.5.

Especialmente significativa resulta la mención al colectivo de refugiados en el régimen sancionador establecido en la Ley de extranjería: en unos casos la condición de solicitante de asilo otorga al extranjero una condición especial por la cual su devolución o expulsión de territorio español no podrá llevarse a cabo hasta que se haya decidido la inadmisión a trámite de la petición de conformidad con la normativa de asilo; por otra parte, la condición de solicitante del asilo del extranjero se regula como un supuesto de exención de responsabilidad del transportista que no hubiera comprobado la validez y vigencia de la documentación del extranjero que transporta a territorio español.

Esta última regulación resulta tremendamente negativa tanto para los transportistas⁴¹ que se hagan cargo de un solicitante de asilo, como para los propios solicitantes. Sin duda alguna, éstos tendrán muchas más dificultades a la hora de acceder a territorio español ante las consecuencias que conlleva su posible irregularidad para la persona encargada de su traslado.

IV. CONCLUSIONES

La protección dispensada a los refugiados en el ámbito del ordenamiento jurídico español debe considerarse conforme a la normativa internacional en la materia. En primer lugar, respecto a la aplicación de la Convención de 1951 destacan sus compromisos de no devolución y no expulsión de cualquier solicitante de refugio que se encuentre en nuestro territorio. Igualmente el ordenamiento español reconoce a los refugiados los mismos derechos y libertades que a los demás extranjeros.

En segundo lugar, el ordenamiento jurídico español junto a los Derechos internos del resto de Estados miembros de la Unión Europea se han visto afectados en cascada por el contenido jurídico que integra las normas de la Unión Europea. En éstas la piedra angular que, hasta cierto punto, ha sido el detonante de las demás, es el contenido dispositivo del Convenio de Dublín que determina a qué Estado miembro le corresponde examinar una solicitud de asilo teniendo en cuenta una serie de criterios, predominantemente objetivos y, por lo general, de aplicación jerarquizada.

Ambas consideraciones sobre la protección de los refugiados en el ordenamiento español nos lleva a plantear hasta que punto la normativa internacional, tanto de carácter general como regional, satisface las necesidades de los refugiados como grupos de población especialmente vulnerables necesitados de una protección especial. En este sentido, las sombras del problema prevalecen sobre las luces existentes. En opinión del profesor CARRILLO SALCEDO los problemas de los refugiados, de los desplazados y de los inmigrantes

⁴¹ El profesor López González califica de al artículo 54.3 de solución salomónica absolutamente insatisfactoria desde el punto de vista de la seguridad jurídica del transportista. LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L., "Las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador", *El nuevo Derecho...* op. cit., 2001, p. 355.

económicos únicamente pueden encontrar cauces de solución a través de la cooperación internacional⁴¹. Esta cooperación internacional debe tener por objetivo fomentar el desarrollo mundial y reducir la disparidad de las condiciones de vida existentes en muchas comunidades humanas que sufren la miseria y la falta de libertad

Quizás esta necesaria cooperación internacional tenga que buscar nuevos cauces ante la estrechez actual de la Convención de Ginebra de 1951 para afrontar la triste revitalización del problema de los refugiados.

⁴¹ CARRILLO SALCEDO, J.A., "Refugiados y solidaridad internacional", *Refugiados...*, *op. cit.*, p.184.