

EL DERECHO DE ASILO EN LA JURISPRUDENCIA (JULIO 2005- JUNIO 2006)

Pablo Santolaya Machetti

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá

Miguel Pérez-Moneo Agapito

Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid

1. Definición de refugiado.
 - El concepto de persecución.
 - Agentes de persecución.
 - Carácter personal de la persecución.
 - Alternativa de protección interna.
2. Causas de persecución.
 - Raza.
 - Religión.
 - Nacionalidad.
 - Opiniones políticas.
 - Pertenencia a grupo social. En particular persecución por razón de género.
3. Causas de exclusión.
4. Obligaciones del solicitante de asilo en el procedimiento.
5. Garantías del procedimiento.
 - Asistencia letrada y de intérprete.
 - Audiencia al interesado.
 - Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.
 - Motivación.
 - Cómputo de plazos.
 - Medidas cautelares.
6. Causas de inadmisión.
 - Artículos 1.F y 32.2 de la Convención.
 - Causas ajenas a la Convención.
 - Reiteración de una solicitud ya denegada.
 - Alegaciones manifiestamente falsas, inverosímiles o carentes de vigencia.
 - Dublín II.
 - Refugio o protección que hubiera podido solicitar en un tercer Estado.
7. Denegación del derecho de asilo.
8. Permanencia en España por razones humanitarias o de interés general.

El objeto de este trabajo es analizar las cuestiones más significativas del procedimiento administrativo de reconocimiento del derecho de asilo al hilo de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional en el plazo comprendido entre julio de 2005 y junio de 2006. Para su realización, y como documento base, hemos empleado los números 5 y 6 del Boletín Jurídico de Estudios y Jurisprudencia sobre Extranjería, Inmigración y Asilo, elaborado en el marco de un Convenio con el Ministerio del Interior, desde 2004 con la Universidad de Valladolid y, a partir de 2006, con la de Alcalá y realizado en el Grupo de Investigación en Extranjería, Inmigración y Asilo de la Universidad de Alcalá.¹ Agradecemos al Ministerio su autorización para esta publicación.

1. DEFINICIÓN DE REFUGIADO

El concepto de persecución

La Ley de Asilo española se remite a la Convención de Ginebra para la definición de refugiado. De acuerdo a su

¹ El Boletín lo coordinan Pablo Santolaya y Javier García Roca y han participado en la elaboración de los números citados: Miguel Pérez Moneo, María Díaz Crego, Ignacio García Vitoria, Ana Ruiz Legazpi, Guillermo Escobar y Encarnación Carmona, todos ellos miembros del Grupo de Investigación de Extranjería, Inmigración y Asilo formalizado en la Universidad de Alcalá.

artículo 1.A) es refugiado toda persona que tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones o pertenencia a determinado grupo social, 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. La jurisprudencia complementa esta definición con la Posición Común de la Unión Europea, de 4 de marzo de 1996, relativa a la aplicación armonizada de la definición del término refugiado, resaltando como factor determinante el subjetivo: la existencia de temor fundado, correspondiendo al solicitante la obligación de presentar los elementos de prueba necesarios para la apreciación de la veracidad de los hechos y circunstancias en que fundamenta su temor.²

También es preciso que la persecución sea lo suficientemente relevante, bien por su naturaleza bien por su repetición; las medidas ocasionales, carentes de entidad o sin carácter sistemático, no permiten hablar de persecución.³ Este es el caso de las sanciones ordinarias ante infracciones comunes, estudiadas mayoritariamente respecto de recursos planteados por cubanos que realizaron actividades económicas sin las debidas autorizaciones o que intentaron salir de forma ilegal de la isla. En este sentido, el Tribunal Supremo ha indicado que el Estado ha de ser capaz de perseguir aquellas actividades que infringen su ordenamiento jurídico.

Se ha considerado que no tienen entidad suficiente los problemas laborales causados por un régimen de economía controlada o los despidos efectuados por la negativa a afiliarse a organizaciones comunistas o participar en manifestaciones obligatorias cuando el recurrente pudo obtener un nuevo empleo en un plazo razonable de tiempo.⁴ Sin embargo y por el contrario, el hostigamiento laboral que conlleve la pérdida de empleo, la negativa al acceso a un puesto de trabajo, o continuas discriminaciones, sí que han dado lugar a la reconsideración de la decisión de inadmisión o denegación del derecho de asilo.

² Pablo Santolaya, *El derecho de asilo en la Constitución española*. Valladolid: Lex Nova, 2001. P. 22.

³ Un supuesto de persecución carente de entidad es, por ejemplo, el de un actor iraní cuyas películas solo estaban autorizadas fuera de su país y al que únicamente le ofrecían papeles con connotaciones negativas (SAN de 2 de marzo de 2006, recurso 57/2004).

Se insiste en el carácter sistemático de la persecución, de manera que, por ejemplo, la SAN, de 10 de mayo de 2006 (recurso 7/2006) desestima como persecución la amenaza de muerte por terroristas integristas islámicos argelinos dado que no se repitió durante más de un año, y, en sentido contrario se ha considerado que tienen tal carácter (STS de 30 de junio, recurso 4855/2003) las amenazas, detenciones y malos tratos policiales continuados, motivados por la afiliación del recurrente cubano a una organización pro derechos humanos.

Agentes de persecución

La persecución puede proceder de agentes distintos a las autoridades estatales, siempre y cuando estas la toleren o se muestren inactivas o incapaces de prestar protección. El solicitante deberá haber denunciado los hechos antes de abandonar su país de origen y alegar la pasividad de las autoridades estatales.⁵ La SAN de 1 de julio de 2005 (recurso 815/2003), ha confirmado la denegación del asilo a una colombiana que alegaba ser perseguida por las FARC, y abandonó el país sin dar tiempo a las autoridades a investigar las denuncias presentadas y adoptar las medidas adecuadas.

Para determinar que es un agente no estatal resultan clarificadoras la STS de 11 de octubre de 2005 (recurso 4226/2002) y la SAN de 19 de octubre de 2005 (recurso 38/2005), que subrayan que el hecho de que los perseguidores sean funcionarios del gobierno no quiere decir que actúen en condición de autoridad pública, es decir, en cumplimiento de órdenes de sus mandos, ya que pueden actuar a título personal.⁶

La jurisprudencia afirma rotundamente que cuando un gobierno mantiene la represión frente a los agentes perseguidores, la persecución no da lugar al reconocimiento del asilo. A pesar

⁴ SSTS de 4 de noviembre (recurso 5490/2002) y de 22 de diciembre (recurso 7110/2002), ambas de 2005.

⁵ STSS de 8 de septiembre de 2005 (recursos 2085/2002, 3302/2002 y 3311/2002).

⁶ La STS de 16 de junio (recurso 4851/2003) constata la inactividad del Estado peruano ante la denuncia de persecución por policías corruptos ya que aunque se realizó alguna detención no cesó y se produjeron ataques en el domicilio del solicitante.

de ello, la STS de 21 de abril (recurso 550/2003), concluyó que en el caso del argelino que estudiaba concurría una situación fáctica que trascendía el mero temor a la actuación de los terroristas, acompañada de la ineficacia de la protección estatal.

Por último, como ejemplos de inactividad del Estado pueden citarse la no investigación de denuncias (STS de 30 de junio, recurso 5115/2003), la ineficacia de la protección ofrecida (STS de 31 de enero, recurso 7649/2002) o la violación rutinaria de los derechos de las mujeres en Nigeria, cuyo código penal establece atenuantes a los delitos violentos contra ellas (STS de 28 de febrero, recurso 735/2003).⁷

Carácter personal de la persecución

La persecución que conlleva el reconocimiento de la condición de refugiado ha de ser personal. No son suficientes las referencias a situaciones conflictivas generalizadas en el país de origen (guerra civil, enfrentamientos tribales, violación generalizada de derechos humanos, etc.), sino que estas situaciones han de proyectarse directamente sobre el solicitante, ya que, de otra manera, todos los ciudadanos del país en cuestión tendrían automáticamente derecho a la concesión del asilo, lo que no es la finalidad de esta institución. Incluso en ocasiones se ha negado el carácter personal de persecuciones sufridas por familiares cercanos del solicitante.⁸

Alternativa de protección interna

El asilo es una protección subsidiaria a la que el solicitante puede obtener en su propio país, de manera que no procede cuando la persecución puede evitarse con el desplazamiento a una región distinta en su país de origen. La jurisprudencia define las características de la alternativa de protección interna subrayando que debe proporcionar protección real y eficaz y no obligar a un sacrificio desproporcionado.⁹ A la hora de valorar esa posibilidad se tiene también en cuenta

⁷ Esta inactividad aparece también en el caso de las solicitudes presentadas por varios ucranianos ruso-hablantes que alegaron sufrir persecución por los tártaros de Crimea, denunciada en numerosas ocasiones sin intervención de las autoridades (SSTS de 28 de julio, recurso 3213/2002, y de 8 de septiembre, recurso 2085/2002).

el perfil del solicitante, de manera que por ejemplo la SAN de 19 de julio de 2005 (recurso 431/2004), afirma, en el caso de un médico colombiano secuestrado por las FARC y perseguido por denunciar los hechos, que era extremadamente difícil obtener protección en otra parte del territorio nacional dado su "perfil socioprofesional".

ES REFUGIADO TODA PERSONA QUE TENGA FUNDADOS TEMORES DE SER PERSEGUIDO POR MOTIVOS DE RAZA, RELIGIÓN, NACIONALIDAD, OPINIONES O PERTENENCIA A DETERMINADO GRUPO SOCIAL, 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

2. CAUSAS DE PERSECUCIÓN

Raza

El Tribunal Supremo viene rechazando las pretensiones de rumanos de etnia gitana, al considerar (SSTS de 22 de julio, recurso 3225/2003, y de 25 de noviembre de 2005, recurso 4532/2002) que son inverosímiles por cuanto Rumania es un Estado de Derecho en el que se respetan suficientemente los derechos humanos, fundándose en informes del ACNUR y del Ministerio de Asuntos Exteriores español. Sin embargo, aunque la mera alegación de pertenencia a un colectivo racial no puede fundar el asilo, si los recurrentes añadieran razones

⁸ La SAN de 7 de abril de 2006 (recurso 32/2005), considera que, a pesar de la muerte violenta del padre y uno de los hermanos de la recurrente, esta no sufrió persecución personal. Se basa en que los hechos se produjeron lejos de su lugar de residencia, y en que, después de esas muertes, ninguno de los miembros de la familia que residían en la finca donde se produjeron los asesinatos tuvo problema alguno.

⁹ De manera que no se puede considerar alternativa de protección interna (SSAN de 4 de julio, recurso 605/2004, y de 9 de julio de 2005, recurso 485/2004) el traslado a "un núcleo urbano saturado de personas en una situación similar a la suya, donde las condiciones de vida resulten sumamente difíciles y donde se encuentren asimismo otros desplazados por amenazas de un grupo contrario al que causó la huida de aquellos, que pueden representar un nuevo peligro real por las mismas razones que determinaron el abandono precipitado del lugar en que vivían".

concretas sobre su situación personal –discriminación laboral, maltratos físicos, denegación de derechos sociales– la persecución tendría encaje dentro de la Convención, como estableció la STS de 31 de enero de 2006 (recurso 6880/2002).

LA PERSECUCIÓN QUE CONLLEVA EL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO HA DE SER PERSONAL. NO SON SUFICIENTES LAS REFERENCIAS A SITUACIONES CONFLICTIVAS GENERALIZADAS EN EL PAÍS DE ORIGEN

Religión

Respecto de las persecuciones motivadas por causas religiosas, los tribunales tratan de discernir cuándo se encuentran ante una verdadera persecución religiosa y cuándo ante un problema meramente familiar, lo que supondría una cuestión de agente perseguidor, no de causa de persecución.¹⁰

La mera alegación de persecución frente a un colectivo religioso no es suficiente para la concesión del derecho de asilo: ha de demostrarse la pertenencia del solicitante al mismo e, incluso, acreditar que tiene un perfil “de riesgo”.¹¹ Por el contrario la alegación de persecución fundada en la pertenencia a una confesión o a una secta religiosa o en la práctica de ciertos ritos de carácter religioso puede dar lugar a la concesión del asilo si se cumplen el resto de requisitos exigidos por la Ley de Asilo, incluso cuando se plasma la persecución en la marginación en el ámbito laboral.¹²

¹⁰ En un Estado aconfesional, donde está constitucionalizada la libertad religiosa y no constan conflictos religiosos, la SAN de 8 de febrero de 2006 (recurso 308/2005) no considera persecución la de la familia musulmana del solicitante por su conversión al cristianismo. En sentido parecido, la SAN de 12 de enero de 2006 (recurso 572/2003) considera que se intenta disfrazar un problema familiar como persecución religiosa, por cuanto el solicitante –perteneciente a la iglesia de Pentecostés– relata el rechazo a su noviazgo por parte del padre de su novia, musulmán. Igualmente estaría dentro del ámbito familiar la pretensión de la madre de la solicitante de que esta ingresara en una asociación religiosa (SAN de 16 de marzo de 2006, recurso 222/2005).

¹¹ Así, aunque en Armenia los Testigos de Jehová son objeto de hostilidad general, el solicitante no respondía a un perfil “de riesgo” al no realizar proselitismo y cumplir el servicio militar (SAN de 29 de mayo de 2006, recurso 62/2005).

Nacionalidad

Solo hemos encontrado dos sentencias que han considerado persecución fundada por nacionalidad. En ambos casos, STS de 28 de julio de 2005 (recurso 3213/2002) y de 8 de septiembre de 2005 (recurso 2085/2002), se trata de ciudadanos rusos o ucranianos de origen ruso perseguidos en Ucrania por tártaros de religión musulmana en Crimea.

Opiniones políticas

Las alegaciones de persecuciones fundadas en motivaciones políticas son, con mucho, las más numerosas. Proviene, sobre todo, de ciudadanos cubanos que relatan amenazas, detenciones, acoso laboral, etc. como consecuencia de una variada gama de actividades: propaganda contra el gobierno, pertenencia a grupos contrarrevolucionarios, negativa a participar en organizaciones, reuniones o manifestaciones afines al régimen, intentos de salida ilegal del país, etc.

Se considera por la jurisprudencia que la motivación de la persecución es política cuando responde a la afiliación política –presunta o real– del solicitante, por ejemplo, pertenencia a partidos políticos, a la negativa a incorporarse a determinada adscripción política e, incluso, cuando se reprime de forma desmedida una mera protesta contra una concreta actuación. Estamos por tanto ante una noción amplia de “opinión política” sin restringirse a la pertenencia a una formación política o a participar de alguna idea (SAN de 20 de julio de 2005, recurso 963/2003).¹³

¹² En la STS de 16 de marzo de 2006 (recurso 974/2003) el detonante de la persecución fue la interceptación en la empresa de una carta episcopal dirigida al recurrente. En la STS de 23 de junio de 2006 (recurso 4681/2003) se trata de una profesora de inglés que enseñó a sus alumnos en Cuba el padrenuestro en esa lengua y llevaba un crucifijo al cuello en clase. Las SSTS de 27 y 28 de febrero (recursos 8540/2002 y 7828/2002) y de 28 de abril, todas ellas de 2006 (recursos 980/2003 y 2451/2003) consideran que existe persecución a Testigos de Jehová plasmada en discriminación laboral, expulsión de la universidad y hostigamiento y vigilancia.

¹³ En concreto, la SAN de 22 de junio de 2006 (recurso 358/2005) considera persecución política la permanencia en la cárcel durante tres años de un angoleño sin ser sometido a juicio porque se sospechaba que facilitaba información a UNITA y ello a pesar de que se había firmado la paz de Lusaka, de 1993, en que se estableció su disolución.

Persecución por opiniones políticas significa en puridad “persecución por la promoción y defensa de la democracia y los derechos humanos”.¹⁴ No lo es, por el contrario, la negativa a pagar el impuesto revolucionario a los grupos armados colombianos,¹⁵ la mera condición de desertor del servicio militar,¹⁶ la imposición de sanciones como consecuencia de infracciones comunes o la mera discrepancia genérica con el régimen político.

Pertenencia a grupo social. En particular persecución por razón de género

El motivo más heterogéneo de persecución es la “pertenencia a grupo social”. Dentro de él se acoge la persecución por razón de género o sexo.¹⁷ En este capítulo encontramos sentencias que admiten solicitudes planteadas por somalíes que alegaban haber sido reiteradamente violadas durante el conflicto bélico que asoló su país¹⁸ y otra que analiza el caso de una camerunesa que dice ser perseguida por su ex marido y marginada por haberse divorciado tras negarse a aceptar la poligamia.¹⁹ El TS subraya que “el solo hecho de ser mujer [...] no puede dar lugar a la concesión del asilo salvo que se asocie a una situación de desprotección y marginación social, política y jurídica [...] que vulnere de forma evidente y grave los derechos humanos de la solicitante o le impida continuar su vida en ese país”. Razonamiento que excluye, respecto de determinados países, la violencia doméstica como forma de este tipo de persecución.

Por su parte la SAN de 21 de junio de 2006 (recurso 1076/2003) concede asilo a una nigeriana que alega temor fundado a sufrir mutilación genital. Razona que dado el

arraigo social de esta práctica y a pesar de su penalización, las autoridades son incapaces de brindarle protección efectiva, y que, por otro lado, si las mujeres denunciaran, podrían ser rechazadas social y familiarmente. No obstante, no es una línea consolidada, pues, en casos similares, las SSAN de 18 de enero (recurso 56/2005) y de 24 de marzo (recurso 429/2004) consideran que no es motivo para la concesión del asilo, sino solo para autorizar la permanencia en España por motivos humanitarios. También se incluye dentro de este caso los matrimonios forzados, como situación de desprotección y marginación social, política y jurídica de las mujeres que viola de forma evidente y grave sus derechos humanos.²⁰ Sin embargo la SAN de 5 de octubre de 2005 (recurso 298/2004) no considera motivo recogido en la Convención la aplicación de la “ley del talión”; la *Nochchallah* a unas mujeres que fueron violadas porque sus familiares formaron parte del ejército ruso durante la guerra de Chechenia.

Se puede considerar consolidada la línea jurisprudencial que acoge a los homosexuales dentro de esta categoría,²¹ aunque la SAN de 20 de enero de 2006 (recurso 110/2005) desestimase el recurso presentado por un keniano que alegó persecución por tal causa. El motivo de inadmisión fue que no se acreditó de forma suficiente que Kenia no ofreciese protección, y no que se considerara un motivo ajeno al Convenio de Ginebra.

3. CAUSAS DE EXCLUSIÓN

Para completar la definición de refugiado, hay que referirse a las causas de exclusión previstas en la Convención de

¹⁴ Pablo Santolaya. “Interpretación del concepto de refugiado de la Convención de Ginebra”. En: Rafael K. Polo Guardo y Virginia Carmona Muñoz (coords.) *Guía sobre el derecho de asilo*. Madrid: MTAS, 2005. P. 38.

¹⁵ Sin embargo, la STS de 23 de septiembre de 2005 (recurso 3729/2002) concluye que la negativa a pagar el impuesto contenía un trasfondo político, máxime cuando posteriormente el solicitante declaró ante la Personería contra las FARC.

¹⁶ La negativa a prestar el servicio militar obligatorio no puede ser por sí sola merecedora de protección, pues ello implicaría que el Estado español favorece el incumplimiento de un deber cívico de un tercer Estado (STS de 28 de febrero de 2006, recurso 452/2003), pero si la deserción se basa en temor fundado de sufrir persecución política se ha aceptado el recurso (SAN de 7 de septiembre de 2005, recurso 8/2004).

¹⁷ Véase Pablo Santolaya. “Derecho de asilo y persecución relacionada con el sexo”. En: *Mujer y Constitución en España*. Madrid: CEPC, 2000. P. 561-593.

La reciente Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, ha introducido en su Disposición Adicional vigésimo novena una Disposición Adicional Tercera en la Ley de Asilo en la que se afirma que “lo dispuesto en el apartado 1º del artículo 3º será de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado de sufrir persecución por motivos de género”.

¹⁸ SSTS de 9 de septiembre (recurso 3428/2002) y de 10 de noviembre de 2005 (recurso 3930/2002).

¹⁹ STS de 7 de julio (recurso 2107/2002).

²⁰ SSTS de 28 de febrero (recurso 735/2003) y de 23 de junio de 2006 (recurso 4881/2003).

²¹ En este período, la STS de 30 de noviembre (recurso 6006/2002) admite a trámite la solicitud presentada por un homosexual moldavo que afirmaba ser perseguido por la policía y discriminado por su orientación sexual.

Ginebra. En concreto, la SAN de 31 de marzo de 2006 (recurso 557/2004) afirma que es de aplicación al pueblo saharauí la contenida en el artículo 1.D de la Convención de Ginebra, que establece que “esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados”; al estar bajo la protección de la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara occidental (MINURSO).

EN LA CONCESIÓN DEL ASILO, ES CARGA DEL SOLICITANTE APORTAR LOS INDICIOS SUFICIENTES DE LA PERSECUCIÓN, PUES NO EXISTE UN PRINCIPIO PRO ASILADO SIMILAR A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

También se ha aplicado la cláusula del artículo 1.F a un participante en la guerra de Chechenia en el ejército ruso, pues la unidad en que participó vulneró las normas internacionales del Derecho de la guerra, considerando la SAN de 5 de octubre de 2005 (recurso 298/2004) que cometió “un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos”.

4. OBLIGACIONES DEL SOLICITANTE DE ASILO EN EL PROCEDIMIENTO

La jurisprudencia del Tribunal Supremo parece apuntar a la no exigencia de prueba en la fase de admisión a trámite; en ese momento procesal no es preciso aportar prueba, ni siquiera indiciaria, de la existencia o realidad de las causas que darían lugar al reconocimiento como refugiado.²² No

²² Sin embargo, existe jurisprudencia contraria en el propio TS, por ejemplo la STS de 20 de octubre de 2005 (recurso 4349/2002).

²³ Solo podemos apuntar una sentencia en este sentido: la STS de 12 de enero de 2006 (recurso 7484/2002), lo que mantiene la cuestión indefinida hasta el momento.

se pueden confundir los requisitos para la concesión del asilo con las condiciones para que la solicitud sea admitida a trámite. Por el contrario la Audiencia Nacional ha mantenido una línea de razonamiento más restrictiva, exigiendo, ya en esta fase, indicios de los que deducir la verosimilitud de lo relatado.²³ Su fundamento es que el artículo 9 del Reglamento de Asilo requiere al solicitante que proporcione un relato verosímil de la persecución sufrida “mediante la prueba pertinente o indicios suficientes de las circunstancias que justificarían el otorgamiento de asilo”.

Los tribunales señalan reiteradamente que en la siguiente fase del procedimiento, en la concesión del asilo, es carga del solicitante aportar los indicios suficientes de la persecución, pues no existe un principio pro asilado similar a la presunción de inocencia. Cuando se aporta un relato de persecución escueto o apoyado en insuficientes datos fácticos, se considera que el solicitante no cumple con la carga procedimental y procede la denegación del asilo.²⁴ La Administración, por su parte, deberá investigar únicamente las circunstancias objetivas alegadas.

Igualmente, el interesado ha de colaborar con la Administración para la acreditación de los hechos alegados y la determinación de su propia identidad, asistiendo a las entrevistas que se concierten. El incumplimiento de esa obligación, por ejemplo deshacerse del pasaporte, tiene por objeto obstaculizar el normal desarrollo del procedimiento de reconocimiento del derecho y no permite achacar a la Administración una deficiencia investigadora.

En el caso de que no acredite su nacionalidad o se dude de la misma, la Administración le someterá a un cuestionario a fin de determinarla. Si no se contesta adecuadamente su relato puede ser considerado inverosímil e no admitirse la solicitud.²⁵ Sin embargo, el TS exige que las respuestas del cuestionario se sometan a un análisis motivado, valorando

²⁴ En este sentido, las SSAN de 3 de febrero (recurso 541/2004), de 7 de febrero (recurso 381/2004), de 7 de marzo (recurso 841/2004), de 2 de junio (recurso 564/2004) y de 27 de junio (recurso 864/2004).

²⁵ SSAN de 14 de julio (recurso 750/2003) y de 28 de septiembre, ambas de 2005 (recurso 206/2005).

las preguntas que contiene, las que responde correctamente relacionadas con las que no, la significación de las no contestadas y las circunstancias personales del solicitante (nivel cultural, procedencia, etc.).²⁶ La indeterminación de la identidad o nacionalidad desaconsejan la concesión del asilo.²⁷

5. GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO

Asistencia letrada y de intérprete

La Administración está obligada a informar a los solicitantes de su derecho a ser asistidos por un abogado, reiterando la jurisprudencia que debe mejorarse la forma en que se realiza actualmente, pues no se expresa con claridad que se trata de una asistencia gratuita, en el caso de que no cuenten con medios económicos suficientes.²⁸ Esta situación constituye un incumplimiento de los deberes legales de la Administración y la ausencia de un presupuesto indispensable para el procedimiento administrativo.

Como señala la SAN de 14 de septiembre de 2005 (recurso 177/2004) este derecho no es parangonable al de detenidos o presos, en cuanto que es renunciable una vez que se haya instruido al respecto. Sin embargo, si no se le informa correctamente o una vez que se ha solicitado no se facilita, o no consta en el expediente ninguna diligencia por la que se ofreciera la posibilidad de pedir la designación o la renuncia de este derecho, se incurre en vicio de nulidad del procedimiento administrativo.

²⁶ Así, en las SSTs de 7 de julio (recurso 2100/2002), de 28 de julio (recurso 5999/2001), de 10 de noviembre de 2005 (recurso 5739/2002), y 12 de enero (recurso 6883/2002) y de 23 de marzo de 2006 (recurso 1064/2003). El TS considera que respondiendo correctamente a la mayoría de las preguntas (STS de 8 de septiembre, recurso 1143/2002) o a preguntas muy específicas sobre el país del que dice proceder, no se puede concluir que se duda de la nacionalidad alegada (SSTs de 7 de julio, recurso 723/2002, y de 22 de diciembre de 2005, recurso 7130/2002).

²⁷ Tal indeterminación puede surgir por no aportar documento identificativo (SSAN de 7 de julio, recurso 897/2003), de 28 de septiembre, recursos 203/2004 y 458/2004, de 5 de octubre, recurso 303/2004, y de 19 de octubre, recurso 1226/2002) y de otros datos: no hablar la lengua propia del país, no poder localizarse el domicilio que refiere, y desconocer datos básicos de su país de origen (STS de 28 de octubre, recurso 5091/2002, y SAN de 7 de julio, recurso 1029/2003).

²⁸ SSTs de 9 de septiembre (recurso 3352/2002), de 4 de noviembre (recurso 5214/2002), de 22 de diciembre de 2005 (recurso 7483/2002), de 21 de abril (recurso 2675/2003) y de 31 de mayo de 2006 (recurso 2981/2003) y SSAN de

La asistencia jurídica debe comenzar desde el inicio mismo del expediente, incluso antes de la presentación de la solicitud, para que se pueda dar adecuada respuesta al cuestionario policial y aportar pruebas o indicios en los que fundamentarla. La narración de los hechos puede necesitar un encuadre en las causas normativamente previstas. Sin embargo, como la notificación del resultado del reexamen solo ha de hacerse al interesado recurrente, no produce indefensión la no notificación al abogado de este.

Por último, hemos de hacer constar numerosísimas sentencias en que el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación presentado porque no se había interpuesto correctamente, constituyendo supuestos de indefensión material causadas por la defectuosa técnica procesal de los letrados del turno de oficio.²⁹

Muy relacionada con el derecho de defensa se encuentra la necesidad de que la información se proporcione en una lengua que conozca el solicitante, dado que si no constituiría una garantía vacía de contenido y meramente retórica. De esta manera, aunque no existe un derecho de traducción del formulario de solicitud de asilo, los artículos 4.1 de la Ley de Asilo y 5.2, 8.4 y 19.2 del Reglamento de desarrollo reconocen su derecho a la asistencia por intérprete. La SAN de 30 de julio de 2005 (recurso 124/2003) ha concretado que tan solo exige que el solicitante sea adecuadamente informado del mismo y que cuente con él si lo solicita.³⁰ La no identificación del intérprete conlleva la imposibilidad de verificar su capacitación

7 de julio (recurso 301/2004), de 20 de octubre de 2005 (recurso 1036/2003), de 25 de enero (recurso 179/2003), de 12 de mayo (recurso 710/2004) y de 26 de mayo de 2006 (recurso 1627/1999).

²⁹ Los casos más llamativos son aquellos que, por usar formularios normalizados, combaten pronunciamientos no realizados por la sentencia de instancia y se cita normativa que no está en vigor, o no se critica de forma fundada y razonada la sentencia de instancia o no se citan los preceptos que se consideran infringidos o el motivo casacional del recurso, o no se combaten todos los motivos conducentes a la inadmisión o denegación de la solicitud. En ocasiones se plantean cuestiones nuevas, no argumentadas en la vía administrativa o ante el Tribunal a quo, o se llegan a situaciones tan llamativas, como la resuelta por STS de 12 de enero de 2006 (recurso 6426/2002), como impugnar una sentencia que estima las pretensiones del solicitante de asilo.

³⁰ Pueden actuar como intérpretes otros solicitantes de asilo, auxiliados por un traductor, si cuenta con la aquiescencia del recurrente, SSAN de 22 de marzo y 10 de mayo, ambas de 2006 (recursos 392/2005 y 12/2006).

para realizar tal labor, por lo que podría considerarse vulnerado este derecho.

Audiencia al interesado

El trámite de audiencia no resulta imprescindible cuando se inadmite a trámite la solicitud sin tener en cuenta otros hechos, alegaciones o pruebas que los aportados por el solicitante. Y esto es así porque se considera que esta fase de admisión a trámite consiste solamente en valorar la concurrencia de motivos legales para la inadmisión. Una vez admitida a trámite la solicitud de asilo, se dará conocimiento a los interesados de la instrucción para que aleguen lo que estimen conveniente. Esta audiencia, en cambio, sí es necesaria para evitar la indefensión del solicitante de asilo.

LA ADMINISTRACIÓN ESTÁ OBLIGADA A INFORMAR A LOS SOLICITANTES DE SU DERECHO A SER ASISTIDOS POR UN ABOGADO, REITERANDO LA JURISPRUDENCIA QUE DEBE MEJORARSE LA FORMA EN QUE SE REALIZA ACTUALMENTE

Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados

El informe de ACNUR no resulta preceptivo ni su ausencia provoca la anulación. Sin embargo, el artículo 5.5 de la Ley de Asilo establece que se comunicará a ACNUR la presentación de las solicitudes de asilo, una obligación que pesa sobre la Administración y que posibilitará al Alto Comisionado a informarse de la marcha de los expedientes, estar presente en las audiencias al solicitante y pre-

³¹ En este sentido, es reiterada la jurisprudencia que considera que cuando no conste en el expediente referencia alguna a que el ACNUR ha sido informado de la presentación de la solicitud, la resolución no será conforme a Derecho. Este defecto priva al acto administrativo de un requisito formal indispensable y determina su anulabilidad (SSAN de 5 de julio de 2005, recurso 662/2004, y de 14 de septiembre, recursos 100/2004 y 95/2004). También indica la no notificación el silencio de la Administración en la contestación de la demanda sobre la falta de este requisito o la ausencia de petición de prueba dirigida a acreditar su cumplimiento.

sentar informes verbales o escritos ante el Ministerio del Interior.³¹

La SAN de 20 de octubre (recurso 1036/2003) analiza las características que debe cumplir este trámite. En concreto, admite que la información sea mediante un listado mensual de solicitudes propuestas para inadmisión en el que conste el número de expediente, los datos del solicitante y un código que indique la causa de inadmisión, porque permite al ACNUR tener conocimiento de la existencia del expediente y solicitar mayor información si lo considera necesario. Sin embargo este requisito no puede ser sustituido por su presencia en la Comisión interministerial de Asilo y Refugio, pues se trata de trámites distintos.³²

El informe del ACNUR solo deberá estar motivado cuando proponga la admisión a trámite de una solicitud de asilo,³³ y no es vinculante para la Administración, que podrá seguir considerando que existe una causa de inadmisión.³⁴

Motivación

Una de las garantías fundamentales del procedimiento es el deber de la Administración de motivar sus actos. El artículo 54 de la Ley 30/1992 exige que los actos administrativos estén motivados, con referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Su finalidad es que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión el porqué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para la defensa de sus derechos e intereses. También permite su revisión jurisdiccional, que el órgano judicial pueda conocer los datos fácticos y normativos que condujeron a la resolución. La falta de motivación integra un vicio de anulabilidad en cuanto deja al interesado en situación de indefensión. Sin embargo, la fundamentación puede encontrarse en el expediente de la instrucción –motivación

³² STS de 12 de mayo (recurso 595/2003) y SAN de 23 de junio (recurso 674/2004) ambas de 2006.

³³ En negativo, SAN de 23 de marzo (recurso 226/2005). En positivo, SSAN de 7 y 14 de junio (recursos 353/2005 y 24/2006) todas ellas de 2006.

³⁴ Aunque excepcional, la SAN de 20 de enero de 2006 (recurso 110/2005) entendió que, pese al informe de ACNUR, concurría la falta de vigencia de la persecución.

in aliunde— con lo cual hay que integrar la resolución administrativa con el expediente administrativo. Igualmente, que la motivación sea suficiente no significa que haya de ser extensa: su extensión estará en función de la complejidad de lo que se cuestione o de la dificultad del razonamiento que se requiera. Puede ser sucinta o escueta, sin necesidad de aportar consideraciones innecesarias, siempre y cuando hagan referencia a la situación concreta del solicitante y le permitan articular su defensa. No debe ser genérica, sino motivarse individualmente. Es posible que la Administración utilice modelos normalizados, pues suponen una técnica de racionalización del trabajo —aunque la Audiencia Nacional desaconseja los estereotipados— siempre y cuando permitan reflejar que la conclusión es fruto del análisis y valoración específica de la situación personal del solicitante.

Cómputo de plazos

El plazo de 60 días que tiene la Administración para resolver sobre la admisión a trámite, contenido en el artículo 17.2 del Reglamento de Asilo, se computa en días hábiles e incluye la notificación de la resolución porque así lo requiere la eficacia del acto. Trascendido este plazo se ha de tener por admitida a trámite la solicitud.³⁵

Sin embargo, el incumplimiento del plazo de 30 días para la elevación de la propuesta de inadmisión del instructor al Ministro del Interior constituye una mera irregularidad procesal, no generadora de nulidad. Lo mismo ocurre con el de 24 horas para comunicar al ACNUR la presentación de la solicitud: no es motivo suficiente para la anulación de la resolución recurrida pues el único plazo relevante es el mencionado de 60 días para notificar la resolución sobre admisión.

Más polémica resulta la decisión del TS de 30 de junio de 2005 (recurso 5386/2003) que considera que el cómputo del

plazo de notificación de la resolución de la solicitud presentada en frontera ha de contabilizarse por horas, sin excluir días inhábiles. Para llegar a tal conclusión, razona —olvidando aparentemente la STC 53/2002, de 27 de febrero— que es un procedimiento en el que la persona tiene limitada su libertad de movimiento, pues no puede abandonar el puesto fronterizo, y que el plazo máximo es de 72 horas, lo que casa mal con un sistema de cómputo que excluya días inhábiles o por días.

Medidas cautelares

El contenido inherente a la inadmisión o a la denegación de la solicitud de asilo es la obligación de abandonar el territorio nacional. Solo cabe solicitar la adopción de la medida cautelarísima de suspensión una vez que se haya resuelto la petición de reexamen, cuando exista una resolución administrativa que pone fin al expediente. (AAN de 24 mayo de 2006, recurso 74/2006).

No procede la adopción de la medida cautelar salvo que la solicitud vaya acompañada de circunstancias de las que se infiera la existencia de un grave riesgo para la vida o integridad física del extranjero,³⁶ o que existan indicios racionales que presten a la solicitud de asilo un fundamento objetivo suficiente, sin que baste una mera invocación genérica.³⁷ El AAN de 10 mayo de 2006 (recurso 81/2006) señala que en principio, y salvo que concurren especiales circunstancias, el interés particular de los recurrentes, debe ceder ante el interés general de que se ejecute la inadmisión.

6. CAUSAS DE INADMISIÓN

La reforma de la Ley de Asilo de la Ley 9/1994 introdujo una fase de admisión a trámite de solicitudes manifiesta-

³⁵ SSAN de 20 y 27 de julio de 2005 (recursos 588/2003 y 188/2005).

³⁶ La SAN de 2 de noviembre de 2005 (recurso 171/2005) accede a la suspensión cautelar de la obligación de salir del territorio nacional porque el relato es coherente en cuanto a la amenaza de persecución religiosa. La recurrente, cristiana, había contraído matrimonio en Nigeria con un musulmán. Se añaden los graves perjuicios que la ejecución supondría, porque la recurrente tiene dos niños menores de edad.

³⁷ El ATS de 27 junio 2006 (recurso 66/2006) suspende cautelarmente la revocación del derecho de asilo basada en un informe del CNI que afirmaba que el recurrente pertenecía al grupo AN NAHDA, relacionado con Al Qaeda. El TS tiene en cuenta el “gravísimo riesgo de pérdida de la vida” en caso de ser expulsado. Respecto a la ponderación entre los derechos del solicitante y la seguridad, el TS destaca que la expulsión no es el único medio para preservar la seguridad nacional, pues cabe que por los servicios de información y la policía se ejerza el control necesario de esa persona. Aprecia, además, “cierta contradicción y debilidad en la fundamentación jurídica expresada en las resoluciones del Consejo de Ministros”.

mente abusivas o infundadas, así como de aquellas cuyo examen no correspondía a España como consecuencia de la creación de un espacio europeo común. La palabra clave es el adverbio “manifiestamente”; dado que no constituye un trámite para resolver anticipadamente la solicitud de asilo. Cuando se advierte que la causa de inadmisión ha de concurrir de forma manifiesta se quiere decir que ha de resultar clara y patente, sin necesidad de conjeturas o análisis (STS de 28 de octubre, recurso 4748/2002). En caso de duda recae sobre la Administración la carga de motivar suficientemente la concurrencia de la causa de inadmisión.

Artículos 1.F y 33.2 de la Convención

En este período solo hemos encontrado una sentencia que analice la inadmisión a trámite de una solicitud por la circunstancia prevista en el artículo 5.6.a) de la Ley de Asilo. Se trata de la SAN de 10 de mayo de 2006 (recurso 292/2005) que estudia el recurso planteado por un ciudadano sirio, de origen kurdo, miembro del PKK, al considerar la Administración que dicho partido está incluido en la lista de organizaciones terroristas de la Unión Europea. La Audiencia Nacional estimó el recurso porque el recurrente no afirmaba haber participado en las actividades terroristas que se imputan a tal organización por lo que debería de haberse admitido a trámite su solicitud para que se aclarase ese extremo.

Causas ajenas a la Convención

La Administración puede inadmitir una solicitud cuando la persecución no se deba a motivos previstos en la Convención, como por ejemplo problemas burocráticos o administrativos (STS de 23 de septiembre de 2005, recurso 3424/2002) o problemas de salud que necesitan tratamiento médico, no teniendo derecho a asistencia médica gratuita en su país de origen (SSAN de 14 de septiembre de 2005, recurso 177/2004, y de 26 de octubre de 2005, recurso 30/2005). Tampoco la reacción de rechazo que provoque en el estamento militar al que se pertenezca una determinada relación amorosa (SAN de 11 de octubre de

2006, recurso 1381/2003) ni el que acusen al solicitante de la muerte de un familiar (STS de 23 de septiembre de 2005, recurso 3707/2002) o buscar el encuentro con su familia (SAN de 13 de julio de 2005, recurso 270/2004).

Reiteración de una solicitud ya denegada

Para la apreciación de esta causa de inadmisión ha de concurrir que en la nueva solicitud no se añadan motivos distintos de los alegados y que no se hayan producido nuevas circunstancias en el país de origen que pudieran suponer un cambio sustancial en el fondo de la solicitud que obligarían a revisar los criterios determinantes de la denegación previa.³⁸

Alegaciones manifiestamente falsas, inverosímiles o carentes de vigencia

La inverosimilitud hace referencia a la ausencia de apariencia de verdad relacionada con las obligaciones del solicitante de colaborar para la comprobación de los hechos en que base su petición y de proporcionar un relato verosímil. Cuando sea genérico e impreciso, no aporte datos concretos, o cuando se niegue a colaborar rehusando responder preguntas o no aportando documentos acreditativos de su identidad o nacionalidad (SSAN de 21 de septiembre de 2005, recurso 162/2005, y de 20 de octubre de 2005, recurso 946/2003) cabe la inadmisión. Obviamente, no siempre la aportación de documentación avala la verosimilitud del relato: puede que sirva para consolidar la conclusión contraria si se comprueba que es falsa o de ella surgen contradicciones, imprecisiones o incongruencias con el relato.

La jurisprudencia ha subrayado que la inverosimilitud debe derivarse de lo que obre en el expediente, bien de los datos

³⁸ Por esta razón, la STS de 4 de noviembre de 2005 (recurso 4764/2002) revisó la aplicación del artículo 5.6.c). La Administración y la Audiencia Nacional razonaban que no había “nuevas circunstancias” entre la solicitud presentada por un ciudadano afgano en 1986 y la presentada en 1996. Sin embargo, el recurrente había alegado cambios tanto en su país de origen, donde se produjo una guerra civil entre talibanes y mayahidines como personales, al haber contraído matrimonio con una española —del que nació una niña—, padecer leucemia y estar en libertad condicional.

en sí mismos, bien del razonamiento que la Administración haga sobre ellos. La apreciación de un relato inverosímil puede venir motivada por incongruencias,³⁹ contradicciones en el relato,⁴⁰ contradicciones entre lo manifestado para entrar en España y lo alegado para solicitar asilo una vez denegada la entrada (STS de 20 de octubre de 2005, recurso 4811/2002), o lo increíble de las alegaciones o del relato del trayecto seguido hasta llegar a España.⁴¹ No obstante, en este último punto del relato del trayecto se identifica la existencia de una jurisprudencia poco constante, en cuanto varias sentencias de la AN critican este planteamiento y consideran que este punto no se relaciona con la inverosimilitud del relato de la persecución, que es la que permitiría la inadmisión a trámite por la causa prevista en el artículo 5.6.d) de la Ley de Asilo.⁴²

También se aprecia la inverosimilitud cuando datos objetivos sobre el país de origen resten credibilidad o contradigan al relato del recurrente. Por ejemplo –y en conexión con la polémica sobre el establecimiento de listados de “Estados seguros”– si el país de origen respeta los derechos humanos, la alegación de ser perseguido en el mismo deberá ir acompañada de elementos que aporten cierta verosimilitud al relato (STS de 17 de febrero de 2006, recurso 8288/2002).⁴³

Ha de ponerse cuidado al detectar contradicciones. En un primer lugar, han de ser claras, manifiestas. En segundo lugar, hay que evitar caer en el error de considerar como tales meras interpretaciones subjetivas por parte de la Administración, distintas de las que pueda efectuar otra persona que valore el relato de la persecución.⁴⁴

³⁹ Por ejemplo sufrir amenazas sin poder concretar en qué consistieron, cuándo se produjeron u otros detalles sobre las mismas (SSAN de 27 de julio de 2005, recurso 254/2005, y de 30 de julio de 2005, recurso 234/2003).

⁴⁰ Por ejemplo alegar dos lugares distintos de nacimiento (SAN de 14 de julio de 2005, recurso 1140/2003).

⁴¹ Véase SAN de 14 de julio de 2005 (recurso 1140/2003) y SAN de 8 de julio de 2005 (recurso 393/2003).

⁴² Véase SSAN de 29 de marzo de 2006 (recurso 218/2005), de 25 de mayo de 2006 (recurso 288/2005) y de 14 de junio de 2006 (recurso 308/2005).

⁴³ De forma que, si la información sobre el país de origen confirma que los hechos relatados sucedieron cuando ya no se encontraba en él, estamos ante un relato inverosímil, a no ser que sea adecuadamente combatida por el solicitante (SAN de 20 de abril de 2006, recurso 264/2005).

Asimismo, puede derivarse la inverosimilitud de los propios actos del solicitante, al no expresar su intención de pedir asilo al intentar la entrada en España, aunque este dato por sí solo carece de relevancia para calificar el relato de manifiestamente inverosímil.⁴⁵

Uno de los argumentos utilizados por la Administración y confirmados por la Audiencia Nacional para concluir que un relato es inverosímil (que los cubanos salgan del país con pasaporte y permiso de salida) ha sido corregido por el Tribunal Supremo. Ha valorado que tal hecho no constituye base suficiente, por sí solo, para la inadmisión a trámite, sino que será un indicio de inexistencia de persecución que habrá de ser valorado al razonar sobre la concesión del asilo (STS de 14 de octubre de 2005, recurso 2806/2002).

LA ADMINISTRACIÓN PUEDE INADMITIR UNA SOLICITUD CUANDO LA PERSECUCIÓN NO SE DEBA A MOTIVOS PREVISTOS EN LA CONVENCIÓN

Numerosas decisiones han confirmado la aplicación de las dos presunciones de inverosimilitud contenidas en el artículo 7.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Asilo. La primera de ellas hace referencia a la permanencia en situación de ilegalidad durante más de un mes y la segunda a la presentación de la solicitud una vez incoada una orden de expulsión.⁴⁶ En ambos casos es una presunción *iuris tantum*: se traslada al solicitante la carga de destruirla, justificando el retraso en la

⁴⁴ Así, no denunciar a un seguidor de un presidente derrocado es perfectamente razonable si el solicitante también era partidario de aquel, o también lo es confundir “centro de detención” y prisión o el número de días en que se estuvo detenido (SAN de 20 de julio, recurso 1165/2003), o llegar a la conclusión de la inverosimilitud de la persecución porque el partido al que se pertenece cuenta con reconocimiento legal (STS de 23 de septiembre, recurso 3367/2002).

⁴⁵ SSTS de 16 de septiembre de 2005 (recurso 3624/2002) y de 28 de octubre de 2005 (recurso 5211/2002) y SAN de 28 de septiembre de 2005 (recurso 663/2003).

⁴⁶ No entra en juego cuando las solicitudes se presenten teniendo los interesados un procedimiento de expulsión incoado. Ha de tratarse de una orden de expulsión (SSTS de 8 de septiembre, recursos 2085/2002 y 3238/2002, y de 6 de octubre, recurso 3940/2002).

presentación, o despejando las dudas sobre el temor de persecución.⁴⁷

Finalmente, es destacable que la STS de 17 de febrero de 2006 (recurso 175/2003) liga la previsión del artículo 7.2 con la carencia de vigencia de la solicitud y no con la inverosimilitud de la misma, de manera que en ese precepto no hay una presunción de inverosimilitud, dado que la veracidad de los hechos no guarda relación lógica con el tiempo en que se presenta la solicitud, sino con la carencia de vigencia de la necesidad de protección que arguye el solicitante de asilo.

AL SER LA UNIÓN EUROPEA UN ESPACIO SIN FRONTERAS INTERIORES PUEDEN ORIGINARSE SITUACIONES EN QUE NINGUNO DE SUS ESTADOS MIEMBROS ASUMA LAS COMPETENCIAS DEL EXAMEN DE SOLICITUDES DE ASILO

La inadmisión a trámite ex artículo 5.6.d) de la Ley de Asilo también se produce en el caso de que los hechos relatados por el solicitante sean manifiestamente falsos. Ello puede derivar de la información disponible del país de origen, cuando ponga de manifiesto que los hechos relatados no ocurrieron (SAN de 15 de febrero de 2006, recurso n. 118/2005) o ocurrieron de forma distinta o en fecha distinta (SAN de 13 de julio de 2005, recurso 1174/2003) o de la aportada por el propio solicitante, cuando ponga de manifiesto que los hechos narrados son falsos (SAN de 26 de junio de 2006, recurso 1404/2003).

También puede deberse a que no exista una necesidad actual de protección, bien porque ha transcurrido un largo período de tiempo entre los hechos y la solicitud, bien porque la situa-

⁴⁷ No se aceptan como justificaciones la escasa cultura o la sensación subjetiva de amparo y seguridad en España (STS de 28 de octubre de 2005, recurso 4798/2002) ni el desconocimiento del Derecho y las instituciones de nuestro país cuando el solicitante tiene estudios superiores (STS de 31 de mayo de 2006, recurso 4852/2003), o la necesidad de más tiempo para informarse (STS de 28 de octubre de 2005, recurso 4354/2002). Tales circunstancias pueden justificar casuísticamente una dilación breve, pero no la total inactividad.

ción en el país de origen del solicitante se ha modificado sustancialmente. Sin embargo, matiza la STS de 30 de noviembre de 2005 (recurso 6006/2002), hay que estar en la realidad social del país, no solo en la política, pues cambios legislativos, como la despenalización de la homosexualidad, no tienen por qué acabar con la persecución, persistiendo la discriminación y ataques por parte de las autoridades. Por eso, el hecho de que la situación del país de origen no se haya modificado, empeorando incluso, ha llevado a nuestros tribunales a no aplicar esta causa de inadmisión (STS de 31 de enero de 2006, recurso 6859/2002).

Dublín II

Al ser la Unión Europea un espacio sin fronteras interiores pueden originarse situaciones en que ninguno de sus Estados Miembros asuma las competencias del examen de solicitudes de asilo. Por eso se han aprobado el Convenio de Dublín y el Reglamento CE 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero, que establece los criterios y mecanismos de determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo. Su artículo 9 permite a España examinar una petición basada en razones humanitarias aunque no sea la responsable de la solicitud de asilo (STS de 4 de noviembre de 2005, recurso 4752/2002).

La aplicación de esas reglas de atribución de competencia no implica violación de la prohibición de *refoulement* contenida en el artículo 33 de la Convención de Ginebra, sino remitir el expediente al país competente, sin trasladar al refugiado a un país donde su vida o su libertad pelguren por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas (STS de 6 de octubre de 2005, recurso 1110/2002).

En aplicación de los mencionados instrumentos normativos, se ha declarado la responsabilidad de otros Estados Miembros para estudiar la solicitud de asilo. Y ello porque el acceso al espacio europeo supone la responsabilidad del Estado por el que entró, o porque el Estado que expide el visado es el responsable del examen de su solicitud o porque otro Estado miembro aceptó una petición de asilo

de familiares del solicitante o porque al no poderse aplicar los criterios enumerados en el Reglamento comunitario, corresponderá el examen de la solicitud al primer Estado miembro ante el que la ha presentado.

Finalmente, una última decisión analiza las consecuencias de lo previsto en el artículo 19.4 del Reglamento (CE) 343/2003 del Consejo, que indica que si el traslado del solicitante al Estado competente no se realiza en el plazo de seis meses, la responsabilidad incumbirá al Estado en el que ha presentado la solicitud. Este precepto ha sido interpretado por la SAN de 1 de febrero de 2006 (recurso 294/2005) en el sentido de que el incumplimiento del plazo no puede determinar la nulidad de la decisión administrativa de inadmisión, sino de su procedimiento de ejecución.

Refugio o protección que hubiera podido solicitar en un tercer Estado

Con carácter general, es la posibilidad real de haber solicitado la protección en un tercer Estado lo jurídicamente relevante, no el mero hecho de haber atravesado un país intermedio en su viaje a España, independientemente de la duración del tránsito.⁴⁸ El límite máximo de duración del que tenemos constancia ha sido doce días. En este caso, la SAN de 2 de marzo de 2006 (recurso 138/2005) confirmó la inadmisión. No obstante, también se encuentra jurisprudencia en la que meramente se alega que el solicitante pudo haber solicitado protección en los países que atravesó para llegar a España: Austria, Italia y Francia (SAN de 7 de julio, recurso 777/2003) o que no se justifica, más allá que por razones lingüísticas, no solicitar asilo en Suiza o Alemania (STS de 22 de julio, recurso 3335/2002).

⁴⁸ SSTS de 30 de noviembre de 2005 (recursos 6006/2002 y 6105/2002), de 12 de enero de 2006 (recurso 7388/2002) y SSAN de 20 de julio de 2005 (recurso 344/2003) y de 5 de octubre de 2005 (recurso 32/2004).

⁴⁹ SSTS de 7 de julio de 2005 (recurso 772/2002) y de 22 de diciembre de 2005 (recurso 6569/2002) y SSAN de 8 de julio (recurso 483/2003), de 9 de julio (recurso 485/2004), de 14 de julio (recursos 437/2003 y 37/2004), de 15 de julio (recurso 353/2003), de 20 de julio (recurso 1157/2003) y de 7 de septiembre (recurso 33/2004), todas ellas de 2005.

⁵⁰ No constituyen indicios suficientes un parte médico que acredita que el hijo de la solicitante fue herido por arma de fuego o certificados de defunción

7. DENEGACIÓN DEL DERECHO DE ASILO

Para la concesión del asilo, el solicitante tiene como carga la prueba suficiente de la persecución que alega. Sin embargo, no es necesaria prueba plena, sino que basta la aportación de indicios.⁴⁹ La SAN de 13 de julio de 2005 (recurso 334/2003) matiza esta consolidada doctrina afirmando que solo serán suficientes los indicios cuando el relato de persecución sea verosímil.

En caso de que solo conste el relato del solicitante o sus circunstancias personales porque los medios de prueba empleados no vayan dirigidos a acreditar una persecución por los motivos contenidos en la legislación de asilo o porque haya una absoluta inactividad probatoria, procederá la denegación de la condición de refugiado. Y ello porque un elemento puramente subjetivo, como es el temor de sufrir una persecución, si no va acompañado de datos objetivos, no justifica la concesión del asilo (SAN de 27 de julio de 2005, recurso 536/2004).

Las SSAN de 24 de marzo (recurso 429/2004) y de 6 de abril de 2006 (recurso 222/2003) concretan, en mayor medida, en qué consiste la prueba indiciaria. La segunda de ellas indica que la concesión del asilo requiere una prueba que permita sostener que el relato es verosímil y que, por lo tanto, pesa sobre el solicitante la carga de probar los hechos que concedan apariencia de verdad a la solicitud. La SAN de 24 de marzo de 2006 (recurso 429/2004) subraya que la prueba indiciaria exige que exista una razonable certeza sobre el relato fáctico presentado, de forma que solo puede establecerse la certeza cuando el enlace entre el hecho indicio y el hecho a deducir sea preciso y directo según las reglas del criterio humano.⁵⁰

en los que no consta una muerte violenta o un informe forense que señala que lesiones padecidas por el solicitante son compatibles con determinadas torturas (SSAN de 7 de septiembre, recurso 75/2004, de 21 de septiembre, recurso 602/2004, de 19 de octubre, recurso 312/1999, y de 26 de octubre, recursos 315/2004 y 336/2004, todas ellas de 2005), ni la mera alegación de situaciones de guerra civil o de conflicto interno generalizado (STS de 7 de julio, recurso 440/2002, de 30 de septiembre, recurso 3938/2002, y de 20 de octubre de 2005, recurso 4626/2002; y SSAN de 13 de julio, recurso 597/2004, de 14 de julio, recurso 227/2004, de 28 de septiembre, recursos 809/2003 y 225/2004, y de 19 de octubre de 2005, recursos 1226/2002 y 830/2003).

En esta lógica, se consideran indicios suficientes de persecución por razón de género, por temor a una ablación de clítoris, la presentación de un certificado médico que acredita que esta práctica se había llevado a cabo en la persona de la hermana de la solicitante de asilo, por lo que ella podría ser obligada a someterse a la misma práctica. (SAN de 21 de junio de 2006, recurso 1076/2003). En un asunto casi idéntico, el certificado médico que acreditaba que la propia solicitante había sufrido una ablación de clítoris no fue considerado indicio suficiente, aunque un voto particular manifiesta un parecer contrario (SAN de 24 de marzo de 2006, recurso 429/2004).

EL GOBIERNO TIENE CAPACIDAD PARA ACOGER EN ESPAÑA A GRUPOS DE PERSONAS DESPLAZADAS QUE SE HAYAN VISTO OBLIGADAS A ABANDONAR SU PAÍS DE ORIGEN O NO PUEDAN PERMANECER EN EL MISMO

Las contradicciones en el relato del solicitante o de este con la información disponible del país de origen privan de credibilidad al relato y acreditan la inexistencia de persecución. Destacamos la SAN de 14 de septiembre de 2005 (recurso 89/2004) en la que se afirma que el relato parece haber sido objeto de reelaboración, pues el nivel de expresión empleado no se corresponde con el que cabría esperar del solicitante, que es analfabeto. Ello, unido con otros indicios de inverosimilitud, como la contradicción entre el relato del viaje expuesto en la solicitud y en la entrevista, condujeron a la confirmación de la denegación del asilo. En la SAN de 7 de septiembre de 2004 (recurso 74/2004) se apunta que han aparecido diversos relatos sobre Costa de Marfil similares al presentado, que dan la sensación de que están preparados por alguien distinto del interesado y que apuntan a la inverosimilitud de la persecución relatada.

⁵¹ SAN de 8 de julio (recurso 340/2004), de 13 de julio (recursos 1137/2003 y 1151/2003), de 20 de julio (recurso 31/2004), de 7 de septiembre (recurso 86/2004), de 14 de septiembre (recursos 602/2003, 103/2004 y 147/2004), de 15 de septiembre (recurso 837/2003), de 21 de septiembre (recurso 204/2004), de 22 de septiembre (recurso 947/2003), de 28 de septiembre (recurso 235/2004), de 5 de octubre (recurso 299/2004) y de 26 de octubre (recurso 340/2004), todas ellas de 2005.

En la misma línea, la presentación de pruebas documentales determina la existencia de indicios suficientes de la persecución sufrida. Tal es el caso de documentos que demuestran la pertenencia a un grupo político, así como una advertencia policial por participar en actividades contrarias al régimen (SAN de 3 de marzo de 2006, recurso 123/2005); o denuncias, recortes de prensa o un informe de ACNUR-Colombia que señala que el solicitante es un activo promotor de la paz en su país de origen y ha tenido problemas con la guerrilla por ello (SAN de 28 de abril de 2006, recurso 359/2005); o informes médicos en que se acreditan las graves lesiones sufridas por el solicitante (SAN de 10 de marzo de 2006, recurso 471/2004). Por el contrario, y con carácter general los informes o notas de prensa sobre la situación de un país o de un determinado colectivo en el mismo no constituyen prueba suficiente, en cuanto que no contemplan la situación específica del recurrente (SSAN de 14 de septiembre, recurso 602/2003, y de 19 de octubre, recursos 312/1999 y 542/2003, todas ellas de 2005).

Las denuncias, por su parte, tienen un mínimo valor probatorio, dado que contienen la versión del denunciante (SSAN de 20 de julio, recurso 606/2003, y de 7 de septiembre, recursos 70/2004 y 75/2004, de 2005). Cuando se interponen poco antes de abandonar el país lleva a los tribunales a considerar que no se buscaba con la interposición la protección de las autoridades estatales, sino conseguir un indicio de persecución para poder obtener el asilo político.⁵¹

Por último hay que resaltar que lo exigible a los tribunales es que la prueba se practica de forma correcta, pero no que señale en la dirección que quiere el solicitante.⁵²

⁵² Hay varios ejemplos en el segundo semestre de 2005. En la SAN de 13 de julio (recurso 248/2004), se solicita asilo alegando que su madre lo había obtenido en Costa Rica por los mismos hechos. Examinando la documentación, se constata que se obtuvo a través de la reagrupación familiar, lo que no cabía resolver en España. La STS de 22 de diciembre (recurso 6569/2002) señala que la prueba realizada a instancias de parte indica que las elecciones en las que dijo haber participado como interventor se desarrollaron sin mayores incidentes. En la SAN de 12 de octubre (recurso 269/2004) la única prueba aportada —una carta de aval expedida por el obispo ortodoxo de Cuba— contradice el relato del solicitante. En el recurso 324/2004, resuelto por SAN de 26 de octubre, la prueba documental señala que el solicitante no detentaba el cargo de concejal en el período en que sufrió las amenazas procedentes de las FARC que le conminaban a informar de los proyectos presentados en el Concejo municipal.

8. PERMANENCIA EN ESPAÑA POR RAZONES HUMANITARIAS O DE INTERÉS GENERAL⁵³

La Administración, al inadmitir a trámite o denegar una solicitud de asilo, debe pronunciarse acerca de si hay razones humanitarias o de interés público que justifiquen su permanencia en España en el marco de la legislación de extranjería. Existe un cierto margen de discrecionalidad en la decisión administrativa (SAN de 6 de julio de 2005, (recurso 121/2005), aunque será controlable y revisable al tiempo de enjuiciar si las inadmisiones o denegaciones de asilo son ajustadas a derecho.

Las razones humanitarias que justifican la autorización se encuentran conectadas a la propia finalidad del asilo. Por lo tanto, podrá autorizarse la permanencia en España (art. 17.2 de la Ley de Asilo) cuando se trate de personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso se hayan visto obligadas a abandonar su país de origen. La guerra, causante de desplazados, motiva la adopción de la medida que examinamos, en tanto no se produzcan cambios en la situación del país de origen que permitan el regreso del solicitante sin peligro para su vida (SAN de 13 de julio de 2005, recurso 704/2003).

Estos conflictos habrán de ser, además, generalizados en cuanto los esporádicos, limitados territorialmente y ocasionales no permiten hablar de una situación convulsa en todo el país e impiden, por tanto, la aplicación del artículo 17.2 de la Ley de Asilo, tal y como indica la SAN de 25 de enero de 2006 (recurso 1044/2003). No obstante, la existencia de tal conflicto no es suficiente para la aplicación de ese precepto, es necesario, además, que se acredite,

⁵³ La doctrina identifica cuatro posibles situaciones para regularizar la permanencia de personas no reconocidas como refugiados: 1) que el retorno no sea posible por cuestiones técnicas; 2) razones humanitarias; 3) que el Estado responsable de la solicitud no sea España, pero el competente realiza una interpretación más restrictiva de la Convención de Ginebra; y 4) prohibición de expulsión derivada de otros instrumentos internacionales, como el CEDH. Pablo Pietsch López. "Otras formas de protección individualizada". *Guía sobre el derecho de asilo*. P. 62-65. Solo nos referiremos a la segunda de estas situaciones, pues las demás exceden el objeto de este trabajo.

aunque sea indiciariamente, que el retorno del solicitante puede suponer un peligro cierto para su vida o integridad física, esto es, que esa situación general se concreta en la persona del solicitante. Habrán de tener, además, entidad suficiente.⁵⁴

No tiene cabida en el artículo 17.2 la difícil situación económica y social en que pueda encontrarse el país del solicitante (SAN de 21 de septiembre, recurso 166/2005), ni siquiera como consecuencia de un terremoto (SAN de 6 de julio, recurso 264/2004) o de problemas de inseguridad en su país de origen (SAN de 28 de octubre, recurso 703/2003, todas ellas de 2005). No se refiere, en consecuencia, a cualquier razón humanitaria, sino que se conecta con el nivel de 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 (SSTS de 12 de mayo, recurso 3849/2003, de 19 de mayo, recurso 4037/2003, de 2006). Tampoco es relevante para la autorización de permanencia que el solicitante esté integrado socialmente en España.⁵⁵

Al margen de lo anterior, el Gobierno tiene capacidad para acoger en España a grupos de personas desplazadas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país de origen o no puedan permanecer en el mismo. Se consideran desplazadas, según el artículo 2 del Real Decreto 1325/2003 sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, a las personas que hayan huido de zonas de conflicto armado o de violencia permanente, o personas que hayan estado o estén en peligro grave de verse expuestas a una violación sistemática de los derechos humanos.

⁵⁴ En el mismo sentido: SSAN de 8 de marzo (recurso 269/2005), de 10 de mayo (recurso 249/2005) y de 17 de mayo (recursos 399/2005 y 429/2005 de 2006).

⁵⁵ SSAN de 13 de julio (recurso 1158/2003) y de 21 de septiembre (recurso 204/2004) de 2005.