

DOCE TESIS SOBRE LA INTEGRACIÓN EUROPEA Y EL DERECHO DE ASILO *

Diego López Garrido

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Castilla-La Mancha*



UN el programa de esta ilustre Facultad se trata el Derecho de Asilo desde todas las perspectivas, desde todos los puntos de vista. No pretendemos, por tanto, hacer una introducción en la que intentemos situar la cuestión como si se tratase de un público totalmente neófito al respecto me referiré directamente a lo acontecido a nivel europeo, si bien no prescindiré, naturalmente, de las referencias del derecho nacional, del derecho interno de los países europeos, en relación con el Derecho de Asilo.

Comenzaré por una cifra espectacular. Desde 1951, que es cuando comienza a funcionar en el mundo el Alto Comisionado de las Naciones

* Ponencia presentada en el Seminario sobre el derecho de asilo, organizado por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, durante los días 12, 13 y 14 de diciembre de 1994.

Unidas para los refugiados (ACNUR), hasta cuarenta años después, el número de refugiados ha pasado de uno a diecisiete millones. Esto demuestra que la problemática del asilo y del refugio es también una problemática compleja, y que se ha reflejado muy especialmente en Europa. El mayor número de asilados y de refugiados en el mundo está en el llamado «Tercer Mundo». Nada que ver con las cifras que se manejan en Europa. Sigue siendo el «Tercer Mundo» el que soporta el contingente mayor de refugiados, pero también se ha reflejado este problema en Europa, como ya hemos anticipado.

Cifras sobre su evolución entre los años 1981 a 1991 en los países europeos, países que ya forman parte, a partir del 1 de enero, de la nueva Europa de los quince, describen cómo han ido aumentando las demandas de asilo en este ámbito. En cuanto a los resultados de esas demandas de asilo, son descendentes. Así, si en el año 1981 hubo 110.000 solicitudes de asilo en el entorno, aproximadamente, de los países de la Unión Europea, en el año 1991 rondaba las 550.000; es decir, se multiplica por cinco en diez años y sigue aumentando vertiginosamente. Concretamente, la República Federal de Alemania, en el año 1991 tenía 256.000 demandas de asilo y ya al año 1992 pasó a 440.000. El incremento de las demandas de asilo, por diversas razones, ha sido muy importante en Europa.

Naturalmente, el problema del asilo no lo podemos separar de todo el problema de la inmigración; están íntimamente conectados entre sí hay muchas personas que piden asilo y que no son estrictamente inmigrantes políticos (que se supone que es a lo que va dirigido la estructura jurídica del asilo), sino inmigrantes económicos. Probablemente un inmigrante económico, (alguien que huye de su país porque no puede sobrevivir, porque se moriría de hambre al no alcanzar los niveles mínimos de subsistencia) tenga los mismos derechos o más a pedir acogida, que alguien que huye porque es miembro de un partido político prohibido y corre riesgo su vida o la de su familia. Pero lo cierto es que la institución del Derecho de asilo, cuando surge después de la Segunda Guerra Mundial y se consolida en el Convenio de Ginebra, está pensada, esencialmente, para una persecución por razones políticas o por razones de pertenencia a una raza, a un sexo, a una religión. Por tanto, la vinculación entre el asilo y la inmigración económica es cierta. Otra cosa es que se haya utilizado esta situación como pretexto para que los gobiernos, de inmediato, hayan reaccionado con una importantísima reducción de las garantías para protegerse de la regulación del Derecho de Asilo. Pero sí hay que reconocer que hay una relación decisiva.

En la Europa de la posguerra, la Europa de la segunda mitad del siglo XX, la problemática del asilo va unida a la de la inmigración; la reacción, la lucha



contra la inmigración, la defensa muy hipócrita –hay que decirlo–. La defensa frente a la inmigración es una defensa selectiva. Un caso nos puede servir de referencia. Lo que ha sucedido en California recientemente, donde se ha decidido por mayoría un ejemplo manifiesto de que los derechos humanos son un problema en las sociedades actuales fundamentalmente de minorías que los inmigrantes ilegales, fundamentalmente mejicanos, hispanos, sean privados de todo tipo de ayuda sanitaria o de ayuda escolar. Pues bien, en la práctica los mejicanos siguen atravesando la frontera que los divide y separa del rico gigante norteamericano y lo que sucede entonces es que el fenómeno de la inmigración ilegal sitúa a las personas que están en esa especial posición en una palmaria carencia de fuerza a la hora de exigir derechos determinados. No quiere decir que esas personas no trabajen en esos países; trabajan en condiciones mucho peores, pero la situación de ilegalidad sirve al sistema para poder explotar más esa fuerza de trabajo en la práctica. Ese es el resultado de la ilegalidad, porque la verdad es que no hay un gran número de expulsiones, no hay unas expulsiones masivas necesariamente; hay una regulación adecuada, lo que hay es un aumento muy importante de situaciones de ilegalidad propiciatorias de una inseguridad profunda en todos estos inmigrantes, inmigrantes que, a diferencia de lo que sucedía antes de la segunda Gran Guerra, se constituyen en Europa en una situación de permanencia, de la permanencia de la ilegalidad de los residentes. La evolución económica de la segunda mitad del siglo XX, sobre todo en este último cuarto de siglo, no ha hecho disuadir a los inmigrantes ilegales, a los que han solicitado asilo y se les ha denegado la permanencia en estos países, sino al contrario; han querido traer incluso a sus familias, a sus mujeres, a sus cónyuges, a sus hijos, porque la inseguridad ha producido una situación de terror mucho mayor aún. Incluso han renunciado a volver a sus países por vacaciones o por visitas o para ver a sus familias ante el temor de que no les dejaran regresar después en estos países.

Este es el punto de referencia sociológico, pero vamos a concentrar nuestra atención en cuál sea el resultado jurídico en la práctica, de la integración europea, qué ha pasado en Europa a lo largo de su construcción, y cómo se ha reflejado en el mundo del derecho de asilo.

Se podría plantear una *primera tesis* sobre este tema:

El Derecho de asilo se ha europeizado, el Derecho de asilo ha pasado de ser un problema estrictamente nacional en Europa a ser un problema Europeo.

Por lo tanto, primer elemento a considerar es lo que denominaremos «La europeización del Derecho de asilo»: cómo se ha europeizado ese derecho,

cuáles son las líneas de la europeización del Derecho de asilo. Una primera aproximación estaría constituida por las reacciones inmediatas estatales a lo que se considera como una amenaza por los países europeos, materializado en el hecho de que muchas personas utilizan los procedimientos de asilo, la vía del asilo, en una palabra, para permanecer ilegalmente en Europa. En consecuencia, el primer aspecto a considerar serían las medidas de reacción nacional o estatales, que son medidas europeas, ya que existe una importante sincronía en el aspecto más represivo del derecho de asilo o del no derecho de asilo. Ha habido una reacción de todos los países en una desenfrenada carrera cuyo objeto es ver quién limita más el derecho de asilo.

Este es uno de los fenómenos que podríamos considerar como *segunda tesis*:

La existencia de una auténtica carrera, destinada a ver quién dificulta más y mejor el Derecho de asilo, y ello porque, precisamente, hay una serie de medidas claramente supranacionales o intergubernamentales que van a favorecer esa especie de carrera frenética.

Constituye, en realidad, un círculo vicioso, un efecto perverso de la legislación internacional sobre asilo la no menos viciosa pretensión de que quien mejor reprima, quien sepa impedir el derecho de asilo de una forma más eficaz, va a tener menos problemas con los asilados, que escogerán, lógicamente, aquel país que sea más favorable a la aceptación de su solicitud.

Es bien conocida la reacción de algunos países ante el tema del derecho de asilo. Pretendo exponer aunque sea rápidamente, algunas de las medidas legales internas que han tomado países europeos para intentar controlar el abuso del derecho de asilo.

En primer lugar, los *visados*. Ha habido una inmediata puesta en práctica de la exigencia de visado para inmigrantes que provengan de una multitud de países, que son los países que exportan más emigrantes y más solicitantes de asilo. Esto afecta directamente al posible goce y disfrute del derecho de asilo y es probablemente una de las amenazas mayores que tiene, y es que los Estados no quieren ver el problema en el aeropuerto o en el puerto y tener que «lidiar» con el solicitante de asilo y también con todas las organizaciones no gubernamentales o defensoras de los derechos humanos que presionan en el momento en que conocen de la existencia de solicitante de asilo en un aeropuerto. El visado hay que pedirlo en la embajada del país correspondiente, en el país del que se supone que se huye y supone un primer obstáculo importantísimo para poder llegar a Europa. Si alguien quiere huir porque es perseguido político y necesita

ir a una embajada para pedir asilo, encontrará un primer obstáculo. Es preciso esperar a que se responda a esa solicitud y en esas circunstancias el solicitante de asilo está en una situación jurídicamente insostenible porque el Convenio de Ginebra, que han firmado prácticamente todos los países del mundo, obliga fundamentalmente a no rechazar en frontera, a no rechazar a una persona que pide asilo y para quien, al menos, hay una cierta presunción de que pueda, si volviese a su país de origen, ser objeto de represalias. Pero cuando se pide el asilo desde el país en el que corre peligro la vida, el país que tiene que resolver la solicitud no está obligado jurídicamente; lo estaría sólo cuando esa persona está bajo su jurisdicción, cuando está en el puerto, o en el aeropuerto.

Otro obstáculo importante lo constituye toda una serie de medidas de sanción a los transportistas que no han examinado adecuadamente la documentación de quienes pretenden acudir a un país determinado a solicitar asilo. Esto es algo que los países anglosajones han puesto en práctica inmediatamente, en Canadá, en Estados Unidos, en el Reino Unido y también en otros países europeos, de una forma cada vez más extendida. Me refiero a la puesta en práctica de sanciones a compañías aéreas, a compañías marítimas, cuyos empleados no han examinado antes de dejar pasar a una persona a ocupar un pasaje, su documentación y han observado que no era una documentación correcta. Significa convertir a estos funcionarios en policías o en funcionarios de inmigración, funcionarios estatales en suma. De hecho, en la práctica, se hacen cursos que imparten funcionarios estatales a empleados de compañías aéreas o de compañías marítimas para que sepan examinar bien esa documentación y, en su caso, no dejar entrar a los afectados.

Es claro que todo esto nos está llevando a una *tercera tesis*:

La contaminación del Derecho de asilo por toda la política de reacción contra la inmigración ilegal. El derecho de asilo está contaminado de ello y contaminado, por tanto, de política, en el sentido negativo del término. Es decir, un derecho condicionado, por una determinada política de inmigración, un derecho fundamental influido, condicionado y vinculado, en suma, a una determinada posición política.

Los procedimientos de examen de la solicitud de asilo es otra forma de reacción nacional ante la problemática del asilo, que se constituye como un auténtico problema, y esta sería una *cuarta tesis*:

El Derecho de asilo como problema; no el Derecho de asilo como derecho, sino como un problema que aparece sobre los Estados, como un elemen-



to negativo del que hay que salir de alguna forma; no se enfoca en un sentido positivo de integración, de ayuda, de resolución.

Los procedimientos acelerados se han extendido como la espuma por todos los países europeos prácticamente. El último España, que ha puesto en práctica un procedimiento acelerado, hace algunos meses, de solicitud de asilo modificando la actual Ley de Asilo, una buena Ley de Asilo alterada en un sentido restrictivo con un procedimiento acelerado en frontera. Aquellas personas que se considera que manifiestamente no tienen derecho al asilo a primera vista, en cuestión de días son rechazadas en frontera con dificultades para poder utilizar adecuadamente la protección judicial. Por ende la regulación española actual ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional sobre este procedimiento acelerado de examen de las llamadas «solicitudes manifiestamente infundadas». Prácticamente todos los países europeos han establecido esos procedimientos acelerados para oponerse a la llamada solicitud abusiva de asilo.

Desde el comienzo hasta el final. Desde cuando una persona quiere solicitar asilo y se le exige ya un visado, cuando una persona va a un avión y se le ponen cortapisas por los funcionarios, cuando una persona llega a un aeropuerto y se le conduce a una zona internacional, que se supone que es una zona no nacional, en la que, por tanto, esa persona estaría desprovista de derechos, incluso cuando se le examina de un modo acelerado en un procedimiento de asilo, hasta cuando después de ello, sí es que ha logrado pasar toda esa carrera de obstáculos, se le restringen extraordinariamente las ayudas que un solicitante de asilo en espera de solicitud tiene, hasta la mayor eficacia en las expulsiones, es decir, todo el procedimiento desde el principio hasta el final del examen de la solicitud de asilo se convierte en una carrera de obstáculos y esta constituiría la *quinta tesis*:

La inversión de la carga de la prueba como manifestación actual del Derecho de asilo. Se presume el no derecho, y por tanto no es el Estado el que tiene que probar lo infundado de la solicitud, sino que es el solicitante el que tiene que probar lo fundado de su solicitud porque se presume que no tiene derecho de asilo.

Es una inversión de la carga de la prueba que aparece claramente en algunas de estas dificultades. Ese sería el caso de quienes provienen del llamado país seguro; el concepto del *país seguro*, es otra de las aportaciones a la nueva problemática del Derecho de asilo desde el punto de vista jurídico.

Quien viene de un «país seguro» se supone que no tiene derecho de asilo y que su solicitud es manifiestamente mal fundada. ¿Qué es país seguro? Pues depende de lo que cada uno de los Estados europeos considere que es. Algunos consideran que es un país seguro, por ejemplo Argelia. Otros entienden que un país cuyos ciudadanos han pedido últimamente una serie de solicitudes de asilo de los que, al cabo de un cierto período (un año), se han rechazado no menos del 95 por 100, es un país seguro. Por tanto, y aquí aparecería una *sexta tesis*:

La aparición del modelo estadístico, el modelo masivo en cuanto al tratamiento del derecho de asilo. Es sabido que los derechos fundamentales tienen un tratamiento jurídico tradicionalmente individualizado pero la problemática actual del asilo contaminada del problema de la inmigración, ha hecho que el asilo se haya convertido en un problema de números, estadístico, cuantitativo, político, y se trate, no desde el punto de vista de la lógica y de la técnica de los derechos fundamentales, que es una lógica individual, sino desde la técnica y de la lógica de la política de inmigración, de la política de asilo en el aspecto más negativo, y por tanto eso condiciona el goce del derecho de asilo.

Frente a esa reacción nacional muy rápida, muy acelerada en los últimos años en Europa, tenemos en el otro lado de la balanza una reacción supranacional demasiado débil. Concepto generador de una *séptima tesis*:

Reacción internacional extremadamente débil frente a la problemática del derecho de asilo, y al decir supranacional conviene distinguirlo de lo intergubernamental.

En las organizaciones supranacionales, la reacción y las iniciativas al respecto han sido extremadamente débiles, patéticamente débiles. El Parlamento Europeo ha reaccionado de vez en cuando con determinados informes o declaraciones, por ejemplo, el Informe de noviembre de 1992 de la Comisión de Libertades Públicas y Asuntos Interiores sobre la organización dentro de las Comunidades Europeas de la legislación y las políticas en materia de asilo. En ese informe, el Parlamento Europeo, hace una serie de propuestas que son extraordinariamente interesantes pero que no han cumplido, desde luego, los países europeos. Piden que haya un acceso libre al territorio y automático a los procedimientos, audiencia inicial amplia y justa para los que piden asilo, disponibilidad de asistencia jurídica gratuita, facilidades de interpretación, procedimiento de apelación ante un Tribunal no pudiendo expulsar-

se al solicitante mientras dure el procedimiento (todo lo contrario a lo que ha hecho la Ley española hace unos meses). Es algo realmente maravilloso lo que propone el Parlamento Europeo pero nada tiene que ver con la realidad. La Comisión Europea también tuvo una buena intención, ha intentado que haya una comunitarización del derecho de asilo armonizando las normas en este sentido. Las actividades del Consejo de Europa son todas muy bien intencionadas pero no tienen una eficacia inmediata. Si pasamos del nivel nacional, que ya vimos que es fuertemente restrictivo, al nivel supranacional, constatamos que es inoperante lo cual nos introduce a la *octava tesis*:

Armonización en el nivel intergubernamental en lo referido a los aspectos más restrictivos del derecho de asilo. Ha habido una armonización, efectivamente, en lo intergubernamental pero en los aspectos más restrictivos.

Así, pues, se produce una importante internacionalización, no supranacionalización, sino internacionalización de los aspectos que han hecho más difícil el conseguir la garantía adecuada y el goce, en su caso, del asilo. Cuando digo intergubernamental o internacional, quiero dejar claro el concepto: son actos contractuales llevados a cabo por estados o por gobiernos con la técnica tradicional del derecho internacional, con la técnica del tratado internacional en el que la relación es multilateral pero en el que los Estados guardan una importante autonomía y en el que el nivel es fundamentalmente gubernamental. Cuando digo supranacional, me refiero a órganos supranacionales donde hay un grado importante de integración, Consejo de Europa, Comunidad Europea y, por tanto, Parlamento Europeo. Lo intergubernamental es el espacio de funcionamiento, del tercer pilar de Maastricht, así como tratados internacionales como el de Schengen o como el de Dublín, en donde funciona la relación entre gobiernos, pero donde no se crean órganos supranacionales sujetos al debate, al control de la opinión pública, y al control judicial.

Fundamentalmente, esto de lo intergubernamental se refleja en tres tratados internacionales: Schengen, Dublín y Maastricht. Tres tratados que en el ámbito europeo han regulado, desde el punto de vista de la integración europea, el tema del asilo.

Empezaremos por Schengen: *El Tratado de Schengen* es un tratado absolutamente ininteligible, contiene 142 artículos y no hay nadie que lo conozca de verdad. Está compuesto de 2 instrumentos jurídicos: un primero de 1985 y el más importante que es el acuerdo complementario de 1990. Un tratado que ha creado el llamado «espacio Schengen» de mercado interior y de

desaparición de fronteras interiores. El Tratado Schengen es, pues, un tratado sobre fronteras interiores en Europa, de la Unión Europea, pero al mismo tiempo un tratado internacional. Por tanto, no pertenece al ámbito Comunidad Europea, que es un ámbito de integración. De hecho ni Irlanda, ni Dinamarca, ni el Reino Unido forman parte de Schengen, porque es un tratado internacional, intergubernamental.

Este Tratado Schengen es, supuestamente un tratado sobre desaparición de fronteras interiores. No obstante, en la práctica, se ha convertido en un tratado de cómo se defienden las fronteras exteriores de la Comunidad. Hay otro tratado más, que es el llamado *Tratado sobre fronteras exteriores de la Comunidad*, que en estos momentos está bloqueado por el problema de Gibraltar; España veta ese tratado por considerar a Gibraltar como una frontera exterior de la Comunidad y no hay forma de que arranque, pero está siendo sustituido, sin duda, por Schengen.

Schengen es un tratado que intenta la desaparición de fronteras para mercancías y para personas. No lo ha logrado. En Schengen, a pesar de todo, se señala que habrá una frontera, un control de mercancías (artículo 120 del tratado), habrá controles por razones de seguridad y orden público, habrá controles internos que sustituyen a los controles en frontera.

Segunda característica de Schengen, muy importante: no hay un control realmente democrático de las decisiones que se toman como consecuencia del Tratado de Schengen. El Tratado de Schengen crea un Comité ejecutivo formado por los no menos ejecutivos gobiernos de los distintos países Schengen y es un Comité ejecutivo como decimos, el que va a interpretar, entre otras cosas, el llamado sistema informático Schengen, que es un gigantesco ordenador que se supone que tendría que funcionar en Estrasburgo (todavía en la práctica no está funcionando por dificultades que tiene de puesta en funcionamiento de este tratado) y este Comité ejecutivo interpreta todo lo que es el sistema informático Schengen (es un ordenador al que va a ir información sobre personas amenazantes para el orden público de todos los países). Un Comité ejecutivo que dictará resoluciones y reglamentos vinculantes sin consultar al Parlamento Europeo y que no tiene ningún control democrático, ningún control judicial. El Tratado Schengen ha producido efectos de una cierta perversidad nada más ponerse en práctica, porque hay un problema en la frontera alemana y es que los países que la rodean, Polonia fundamentalmente, son países por los que pasan con mucha facilidad inmigrantes a Alemania. Entonces, la Comunidad establece un pacto con Polonia y le dice que va a tener que aceptar todos aquellos inmigrantes que hayan ingresado en Europa en condiciones

de ilegalidad. Tendrá que recogerlos Polonia y, por tanto, Polonia queda obligada a pedir el visado desde países que quieran ingresar en su territorio porque luego de Polonia se van a Alemania. A Polonia se la pone como guardián de la frontera norte este de Europa, imponiendo un cordón sanitario, pero haciendo que estos países se constituyan en cancerberos de la frontera europea, países que no tienen, verdaderamente, la cultura democrática que tienen los países europeos o la cultura de protección de derechos fundamentales. A cambio de eso, el «caramelo» que se le ofrece a Polonia es que ya no se exigirá visado para los polacos que ingresen en Europa y se le va a dar una fuerte cantidad de ayuda económica, a cambio de que se convierta en un perro de presa de la entrada de inmigrantes por esa frontera en Europa.

Schengen es, fundamentalmente, un tratado de cooperación policial. Va a influir decisivamente en el tema del asilo, porque uno de los aspectos del fichero Schengen son aquellas personas solicitantes de asilo y rechazadas en alguno de los países o personas amenazantes supuestamente para el orden público.

Es la consecuencia de la internacionalización de la problemática de la inmigración y del asilo a través de Schengen.

Novena tesis:

Producción de una internacionalización de la cláusula de orden público, en el sentido de que un país tendrá que aceptar o no aceptar, perseguir o no perseguir a personas amenazantes, supuestamente, para el orden público, no en función de su propio concepto del mismo o de su propia amenaza, sino en función de todas las amenazas de los demás.

Se internacionaliza, se atrae a cada uno de los países de todos los problemas de orden público de los demás, porque al sistema informático Schengen se volcarán informaciones sobre personas que sean amenazantes para el orden público de todos, y cada uno de los países tendrá que ocuparse de perseguir a aquellas personas que sean amenazantes para el orden público de Francia, si es Alemania, o de Alemania, si es Francia, y España tendrá que cuidar, vigilar a una persona que no es amenazante para el orden público de España pero sí lo es para el orden público francés. Es manido el ejemplo de un escritor marroquí que sea no bien visto en Francia pero sí bien visto en España.

En Schengen (capítulo VII, artículos 28 y siguientes) se establece una responsabilidad del examen de las solicitudes de asilo. Lo que hace Schengen, fundamentalmente, es decir: de todos los Países firmantes de Schengen uno,

sólo uno, va a ser responsable de examinar el asilo, y no los demás. Se establecen unos criterios para ver quién es ese uno, que será el que se ocupe de examinar la solicitud de asilo y no los demás, y, por tanto, cuando una persona haya sido rechazada en un país tras solicitar asilo y vaya a otro país para solicitarlo, ese país podrá rechazarlo, y, desde luego, lo rechazará en la práctica porque eso se lo permite Schengen.

Décima tesis:

Ausencia de control judicial, no existente a nivel nacional, ni internacional. Con lo cual no habrá una interpretación uniforme a ese respecto. Cada país por objetivos distintos, con políticas de asilo diferentes, eso sí, se unirá con los demás en lo más restrictivo pero no se unirá con los demás en lo más amplio. Con lo cual se abrirá a ver quién es el que restringe más y mejor. Una carrera siniestra para restringir más y mejor el derecho de asilo, porque cuanto más se restrinja el derecho de asilo menos peligro hay de que a uno le vengan los problemas en cuanto al tema del examen de la solicitud de asilo. Además, esta adscripción a un país determinado de si es el responsable o no de la solicitud de asilo, hace que pueda una persona verse obligada a pedir asilo en donde no quiere y por tanto que le toque el más restrictivo, cosa que vulnera, a mi juicio, claramente, el Convenio de Ginebra sobre derecho de asilo.

Segundo convenio: el Convenio de Dublín sobre la fijación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo. El Convenio de Dublín de 15 de junio de 1990 específicamente trata de señalar los criterios para determinar el país de asilo. Hace unas semanas se aprobó la ratificación de este Convenio en el Congreso de los Diputados español.

El Convenio de Dublín intenta, se supone, responder al fenómeno llamado del *refugiado en órbita*:

Caso que suelo contar como el mejor ejemplo de lo que es un refugiado en órbita: Una persona que llega, habiendo hecho escala técnica en Suiza, al aeropuerto de Barcelona. Pide asilo en España y en Barcelona le dicen que tiene que pedir asilo en Suiza porque fue el primer lugar en el que tuvo escala técnica y podía haber pedido allí el asilo y no en España. Entonces le introducen en el avión y le envían a Suiza. Llega a Ginebra y en Ginebra le dicen que él quiere realmente pedir asilo en España y que, por tanto, es en España donde tiene que pedir el asilo y le mandan en avión a Barcelona, llega a Barcelona y le vuelven a decir lo mismo y le mandan en avión a Ginebra y llega a Ginebra y le dicen lo mismo y vuelve otra vez a España. Hizo siete

viajes en avión en un día, de Ginebra a Barcelona y de Barcelona a Ginebra, y al final los españoles se hicieron cargo de examinar la solicitud de asilo.

Otro caso: una familia que huía de Sri Lanka y que llega a Londres, en Londres no se le permite y va dando vueltas y tumbos por todo el mundo sin encontrar alguien que se haga cargo de examinar su solicitud de asilo. Esto es un refugiado en órbita, personas a las que no se les devuelve al país de origen porque se supone que puede correr peligro su vida, pero tampoco se le admite.

El Convenio de Dublín pretende conseguir que haya un país que, obligatoriamente, sea el responsable de examinar la solicitud de asilo para lo cual establece una serie de criterios. Cuando una persona llega a un país o llega a Europa y pide asilo si los criterios que van a determinar el país responsable.

Primer criterio: el familiar. El refugiado tiene que ir a pedir asilo a aquel Estado en donde resida la esposa, los hijos menores de dieciocho años o los padres. Por tanto no puede ir a España a pedir asilo si su mujer, su cónyuge, en el caso de que sea mujer la que lo pida, o sus hijos o sus padres vivan en otro país de Europa. Es un criterio muy restringido porque en ocasiones hay otros familiares, por ejemplo sobrinos, hermanos que están en un país, que no cuentan aquí y que pueden tener una vinculación muy fuerte y ser el país en el que, lógicamente, tiene que ir. No funcionan estos criterios en Dublín. Lo que podría dar lugar a violaciones importantes del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

Segundo criterio: si el primero no existe vamos al de residencia. Si un Estado ha dado permiso de residencia a un solicitante de refugio o un visado, a él corresponde ocuparse de examinar la solicitud de asilo. Con lo cual, habrá también muchas reticencias a dar visados, porque el que otorga un visado o el que permite la residencia, aunque sea transitoria, es el que tendrá que examinar la solicitud de asilo, luego habrá una huida lo más posible también.

Si no existe lo anterior, y en defecto de los anteriores criterios, se produce el criterio del primer país de llegada. Allí donde hace la escala primera sería aquel país en donde tenía que encargarse de examinar la solicitud de asilo y, en su caso, aceptaría o rechazarla. Por último, si no existen estos criterios, el solicitante de asilo podrá cursar su solicitud en el país que considere oportuno, siempre que no se den todos los anteriores criterios. Esto se supone que tiene que resolver el problema de la solicitud de asilo, que tiene que resolver el problema del refugiado en órbita, pero en la práctica difícilmente lo va a solventar porque este Convenio de Dublín simplemente lo que hace es echar balones fuera, pero no va a resolver el gran problema que hay en el fondo de

este Convenio, que es la ausencia de criterios comunes en los países europeos sobre toda una serie de conceptos. Se han hecho convenios puramente procesales y, por tanto, no con una mentalidad de derecho sustantivo, de defensa de derechos humanos, pero no hay una auténtica integración para los aspectos sustantivos, en definitiva, no hay unos conceptos compartidos por todos los Estados europeos sobre, por ejemplo, qué es ser refugiado, algo tan elemental.

¿Quién es refugiado?; no se sabe bien lo que es. Hay países que tienen estatuto humanitario para determinados casos, otros que no lo tienen, España lo ha hecho desaparecer en la última modificación, por ejemplo, de la Ley de asilo. ¿Qué es un refugiado de hecho? ¿alguien que a lo mejor no cumple los requisitos estrictos del Convenio de Ginebra pero que sin embargo su situación personal exigiría que se le reconociesen?, ¿qué es una solicitud manifiestamente infundada? no hay tampoco una armonización, ¿cuál es el país seguro?, ¿todos los Estados europeos tienen el mismo concepto de país seguro? Es evidente que tampoco tienen ese mismo concepto de país seguro.

Aunque este Convenio va dirigido a resolver el problema del refugiado en órbita, no lo puede resolver en la práctica porque lo que va a haber es una lucha por quitarse el problema de encima por todos los Estados. No se aplica, además, a envíos a terceros países, porque es un convenio que funciona en el interior de Europa pero no en relación con terceros países, y, además, y esto es la clave del asunto, no hay un órgano que solucione la controversia entre los Estados, y no lo hay porque explícitamente, no existe una comunitarización.

Undécima tesis:

Hay una *huida del Derecho Comunitario*, hay una huida del Tribunal de Luxemburgo en todos estos temas que tienen que ver con el asilo, tanto en Schengen como en Dublín; hay una consciente huida de los órganos comunitarios, los órganos de integración europea. O sea, el asilo tratado internacionalmente en Europa huye de la lógica de la integración porque ningún tribunal va a poder regular al final el conflicto entre dos o tres Estados, ninguno de los cuales quiere ocuparse, del examen de una solicitud de asilo. No hay un órgano al que dirigirse si éstos discrepan y, por tanto, queda vacío de contenido este Convenio de Dublín porque en la práctica los conflictos no podrán ser estudiados por un órgano judicial.

Lo cual nos conduciría a la *duodécima tesis*:

El proceso de internacionalización o de europeización del Derecho de Asilo es una huida hacia el Poder ejecutivo.

Al colocar el derecho de asilo, en sus aspectos más represivos, en los tratados internacionales. En el Derecho Internacional clásico predomina por excelencia el poder ejecutivo; no el poder legislativo, en consecuencia, el poder ejecutivo gobernará en la práctica la problemática del derecho de asilo, no el poder legislativo, no el poder parlamentario, y esto se ve, en todos estos tratados internacionales, en que al final se sustraen los problemas del derecho de asilo a los Parlamentos, a la opinión pública nacional y se sitúan en ámbitos restringidos al que tiene acceso solamente el poder ejecutivo.

Tenemos un ejemplo perfecto, estadísticamente probado, de las diferencias que hay entre la forma de ver los conceptos de refugiado en países europeos. Cifras de 1991: en Francia en 1991 se llegó a la conclusión de que los vietnamitas que pedían asilo eran auténticos solicitantes de asilo en un 91'9 por 100 de los casos. Sin embargo en el caso de Alemania lo eran sólo en el 0'6 por 100 de los casos. Para Alemania el 0'6 por 100 de los vietnamitas eran los auténticos refugiados, para Francia eran auténticos refugiados el 91 por 100 de los solicitantes de asilo vietnamitas, cifras absolutamente dispares. En el caso de los rumanos, para Francia, de los rumanos que pidieron asilo en el año 1991, solo el 16 por 100 eran verdaderos refugiados; para Alemania el 0'6 por 100. Comparando otros países, Francia y Holanda: a los solicitantes de asilo de Sri Lanka, en Francia se consideró en ese año 1991 que el 67 de los que venían de allí eran verdaderos refugiados, que merecían protección; en Holanda tan sólo el por 100. Hay unas disparidades enormes a la hora del tratamiento del derecho de asilo en los países europeos, y como hay solamente cooperación o unificación o armonización en los aspectos procesales más restrictivos pero no en los aspectos sustantivos, los efectos perversos de estos tratados internacionales son inmediatos.

Por último, mencionaré la forma en la que está tratado este tema del asilo en el *Tratado de Maastricht*. Está tratado en un sentido intergubernamental. El asilo es una cuestión considerada, por cierto, la primera de interés común para los países de la Unión Europea, una cuestión que se trata en el llamado tercer pilar, el pilar de asuntos de justicia y de interior (título VI del Tratado de Maastricht, artículo K). En el artículo K. 1 dice:

«Para la realización de los fines de la Unión en particular de la libre circulación de personas, y sin perjuicio de los competencias de la Comunidad Europea, los estados miembros consideran interés común los ámbitos siguientes:

1. La política de asilo». Es la primera cuestión de justicia e interior que se considera de interés común, en estos momentos, en la Unión Europea. Pero ¿cómo se trata la política de asilo?, pues se trata con arreglo a la lógica, del tercer pilar, de lo intergubernamental, no de lo comunitario. En el Tratado de Maastricht hay los famosos tres grandes pilares: el pilar Comunidad Europea, donde funciona Derecho Comunitario, Parlamento Europeo, Comisión, voto por mayoría cualificada, Tribunal de Justicia de Luxemburgo, opinión pública. Segundo pilar, política exterior y seguridad común, y tercer pilar, justicia e interior; en estos dos últimos casos funciona la lógica de lo intergubernamental. Reuniones a puerta cerrada, unanimidad, no mayoría cualificada, nada que ver con el Tribunal de Justicia de Luxemburgo. Por tanto una lógica diferente, una lógica del ejecutivo, eso que llamaba en la tesis número 12: *la huida hacia el poder ejecutivo*.

