

Aproximándonos al derecho al asilo en España

Alejandro Villanueva Turnes

Resumen

El asilo tiene una tradición importante en lo relativo a su existencia, lo cual lo convierte en un derecho con un rodaje relevante. El presente estudio pretende ofrecer al lector una visión general del derecho al asilo en el marco del ordenamiento jurídico español. Para ello se sigue un método según el cual se examina la normativa existente, la doctrina más relevante sobre el tema y los pronunciamientos jurisprudenciales que se consideren más destacables. Ello permite que se forme una visión básica del derecho, el cual tiene una vertiente internacional innegable e imprescindible, pero del que también es necesario conocer su vertiente nacional, para entenderlo mejor. En el caso de España, partimos de la regulación constitucional para llegar a la legal, la cual también se adapta a los instrumentos internacionales. La clave del trabajo consiste en determinar por un lado quien puede ser solicitante del derecho de asilo, y bajo qué circunstancias, dejando para otro estudio el procedimiento a seguir. La conclusión básica consiste en que nos encontramos no solo con un derecho internacional sino también, en el caso español, con un derecho constitucional novedoso, ante la inexistencia de otras Constituciones Españolas que contengan el mismo. Además para poder ser solicitante de este derecho se debe tener la condición de refugiado, lo cual lleva aparejado un grave temor a ser perseguido, que deberá ser probado y encontrar su base en una serie de motivos previstos normativamente.

Palabras clave:

derecho de asilo; refugiado; persecución.

An approach to the right of asylum in Spain

Abstract: Asylum has an important tradition in relation to its existence, which makes it a right with a relevant framing. This study aims to provide the reader with a general vision of the right to asylum within the framework of the Spanish legal system. This is followed by a method according to the existing legislation, the most relevant doctrine on the subject and the most remarkable jurisprudential pronouncements. All this allows a basic vision of the law to be formed, which has an undeniable and indispensable international aspect, but it is also necessary to know its national aspect, in order to have a better knowledge of it. In the case of Spain, we start from the constitutional regulation to reach the legal regulation, which is also adapted to the international instruments. The key to the work is to determine who may be an applicant for the right of asylum, and under what circumstances, leaving aside the procedure to be followed, since, despite its importance, it would be difficult to address due to lack of space. In any case, the basic conclusion is that we are not only in front of an international right but also, in the Spanish case, of a new constitutional right, in the absence of other Spanish Constitutions that contain the same. In addition, in order to be a petitioner for this right, refugee status must be granted, which leads to a serious fear of persecution, which must be proven and must be based on a number of normative grounds.

Keywords: right of asylum; refugee; persecution.

Aproximação ao Direito de asilo em Espanha

Resumo: O asilo tem uma tradição importante no que diz respeito à sua existência, o que faz dele um direito com um enfoque relevante. O presente estudo tem como objetivo fornecer ao leitor uma visão geral do direito de asilo nos termos da lei espanhola. Esta abordagem requer um método segundo o qual se analisam os regulamentos existentes, a doutrina mais importante sobre este tema e os pronunciamentos jurisprudenciais considerados mais notáveis. Isto permite ter uma visão básica do direito, que tem uma dimensão internacional inegável e indispensável, mas que também é necessário conhecer a sua vertente nacional, para o compreender melhor. No caso de Espanha, partimos da regulação constitucional para alcançar a regulação legal, que também se adapta aos instrumentos internacionais. A chave deste trabalho é determinar, por um lado, quem pode solicitar o direito de asilo, e em que circunstâncias, deixando para outro estudo o procedimento a seguir. A conclusão básica é que não só temos um direito internacional, mas também, no caso espanhol, um novo direito constitucional, face à ausência de outras Constituições espanholas que contenham o mesmo. Além disto para se solicitar este direito deve possuir-se o estatuto de refugiado, que traz consigo um medo sério de perseguição, que deverá ser testado e encontrar a sua base numa série de motivos previstos pela legislação.

Palavras-chave: direito de asilo; refugiado; perseguição.

Rapprochement au droit d'asile en Espagne

Résumé: L'asile a une importante tradition en ce qui concerne son existence, ce qui le fait un droit avec un abordage pertinent. Cette étude vise à fournir au lecteur une vue générale du droit d'asile dans le cadre du système juridique espagnol. Pour cela il y a une méthode qui examine la réglementation en vigueur, la doctrine la plus importante sur les déclarations soumises et jurisprudentielles considérées les plus remarquables. Ceci permet une vue d'ensemble du droit à former, qui a une indéniable et indispensable dimension internationale, mais qui est aussi nécessaire de connaître sa dimension nationale, afin d'avoir une meilleure connaissance de celui-ci. Dans le cas de l'Espagne, nous partons de la réglementation constitutionnelle pour atteindre la réglementation juridique, qui accueille aussi les instruments internationaux. Le travail clé est de déterminer d'une part qui peut demander le droit d'asile, et dans quelles circonstances, en laissant de côté la procédure. En tout cas, la conclusion fondamentale c'est que nous n'avons pas seulement le droit international, mais aussi, dans le cas de l'Espagne, un nouveau droit constitutionnel, en l'absence d'autres Constitutions espagnoles contenant le même. En plus, pour demander ce droit, on doit avoir le statut de réfugié, qui porte avec lui une crainte sérieuse de persécution, qui devra être testé et trouver sa fondation sur un certain nombre de motifs prévus par la loi.

Mots-clés: droit d'asile; réfugié; persécution.

Introducción

Lo primero que debemos señalar es que el año 2015 fue un punto de inflexión en temas de refugiados que no se producía de esta manera desde la II Guerra Mundial, existiendo millones de personas que han sido categorizadas como tales, aunque dentro del marco de la Unión Europea, dos años antes, es decir, en el 2013, ya empezaba a verse un incremento de las solicitudes de protección internacional (Defensor del Pueblo, 2016: 7).

Si atendemos a datos que se han destacado en el año 2016, en base a la información de ACNUR, nos encontramos con un incremento en el número de refugiados de más de un 50% con respecto a los cuatro años inmediatamente anteriores, ocupando los niños un porcentaje bastante elevado dentro de la totalidad (Guía ONG, 2016). Esta situación provoca poner en el punto de mira en diversos derechos. Entre ellos, podemos afirmar la importancia actual del derecho de asilo, derecho en el que se centrará nuestro estudio.

En este sentido, se ha afirmado que el asilo puede llevarse a cabo en un doble sentido. Así puede producirse en el territorio de un Estado, que evidentemente será diferente al del país de origen, y será denominado como asilo territorial, pero también puede tener lugar en las Oficinas Consulares o Misiones Diplomáticas, siendo éste conocido como asilo diplomático (Orihuela Calatayud, 2003: 58).

1. Objetivos y metodología empleada

Dada la situación existente en el panorama actual y, por ende, el papel predominante que ha adquirido el derecho de asilo en los últimos años, consideramos que es un objetivo primordial de todo interesado de estos temas conocer su tratamiento desde distintas perspectivas. En el presente estudio se opta por ofrecer esa visión desde una perspectiva del ordenamiento jurídico español, partiendo de una conceptualización del derecho objeto de análisis para posteriormente hacer mención a la regulación constitucional existente, pudiendo así tener una idea del contenido del derecho.

2. Conceptualización del derecho de asilo

El derecho de asilo ha sido definido de la siguiente manera en distintas enciclopedias jurídicas, señalándose que se trata de

aquella institución en virtud de la cual un Estado ofrece protección a determinados individuos que no poseen su nacionalidad y cuya vida, libertad o derechos fundamentales se encuentran gravemente amenazados o en

peligro por actos de persecución o violencia derivados del comportamiento activo u omisivo de terceros Estados. (AAVV, 2014).

Por su parte, Fernández Segado (1992: 188), haciendo referencia a Díez de Velasco ha señalado la vinculación del asilo territorial con los derechos humanos, pero señalando que no se puede considerar el derecho de asilo como un derecho propiamente dicho, ya que más bien se está ante un mecanismo de protección para personas no nacionales o apátridas que ven como sus derechos pueden ser objeto de injerencias por parte del Estado.

Aquí también resulta destacable que Ortega Terol (1993: 136) manifestara en su momento que, si bien una persona que es perseguida tiene la posibilidad de ejercer un derecho de asilo, no había una obligación de concederlo, siendo así una facultad discrecional del Estado.

Como última referencia dentro de este primer apartado, consideramos digno de mención un brillante estudio realizado por un experto en la temática como es Díez La-fuente (2014a: 207), quien ha afirmado que frente a la postura mantenida por autores iusinternacionalistas,

desde una óptica actualizada y acorde con el Derecho internacional de los derechos humanos debe invertirse el discurso lógico-jurídico posicionando al individuo como titular del derecho y al Estado como garante en el reconocimiento de la legitimidad necesaria para el ejercicio del derecho en función de cumplimiento de una serie de condiciones¹.

Así, con todo lo dicho podemos tener en mente una idea de lo que es el derecho al asilo y cuál va a ser su cometido.

3. El examen del derecho

A la hora de examinar el derecho² objeto de nuestro estudio, dentro del ordenamiento jurídico español actual, es imprescindible hacer referencia al apartado 4 del artículo 13 de la Norma Superior del Ordenamiento Jurídico, el cual se encarga de hacer mención al derecho de asilo. Este artículo presenta el siguiente tenor literal: “La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”.

Lo primero que debemos señalar al respecto es la inexistencia de precedentes en el derecho constitucional histórico español. Sin embargo, y a pesar de ello, no podemos negar la presencia del mismo en otros textos jurídicos de importancia clave. Así pues, nos lo encontramos en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos o el artículo 18 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Cabe señalar que, en este último instrumento, observamos una referencia a otro sumamente relevante en la materia que no es otro que la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Dentro de ésta destaca el principio de *non refoulement*, consistente en la no devolución del solicitante de asilo a su país cuando su vida corra peligro (Orihuela Calatayud, 2004: 191 – 192). Concretamente, esto lo vemos contemplado en el artículo 33 de la Convención que dice:

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

No obstante, también podemos observarlo en otros textos como el artículo 2 de la Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África de 1969; el artículo 3 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984 o el artículo 16 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 2006.

Centrándonos en el derecho español propiamente dicho, se ha señalado la precaución que tuvo el constituyente de 1978 a la hora de incluir la previsión objeto de nuestro estudio en la Carta Magna. Así lo ha apuntado Alzaga Villaamil, quien también afirma que las críticas hacia lo poco comprometido del precepto son aceptables pero señalando que la situación existente en el momento aconsejaban la precaución con la que el tema fue tratado. Concretamente hace dos matizaciones

la primera consiste en recordar que España tiene una buena tradición en esta materia que permite hablar de obligaciones o, al menos cuasi obligaciones convencionales contraídas para los casos en que ciudadanos extranjeros a los que se niegan sus derechos fundamentales en sus países puedan pedir asilo en España. La segunda es que los constituyentes éramos conscientes de los problemas graves que una regulación más

concreta sobre el derecho de asilo estaba generando a los respectivos estados, generándose flujos migratorios a su amparo, sin que en muchos casos se esté ante circunstancias que justifiquen la solicitud y la concesión de asilo por razones políticas (Alzaga Villaamil, 1996: 205).

Si atendemos a lo establecido en el propio precepto, puede observarse que lo que se hace es una remisión a la Ley. Se ha considerado que esto es así porque “subyace la tesis de que el Estado español se reserva, en última instancia, el graduar la concesión o denegación de este derecho, en función de consideraciones humanitarias, pero también de sus intereses o, si se quiere, de la llamada razón de Estado”, aunque es evidente que la regulación legal de desarrollo ha de hacerse teniendo en cuenta aquellos instrumentos internacionales que vinculen a España (Alzaga Villaamil 1978: 180).

En consecuencia, podemos afirmar que nos encontramos ante un derecho de configuración legal. Sin embargo, debemos tener presente que en esta situación no vamos a estar ante una exigencia relativa a que la regulación se realice mediante una Ley Orgánica sino que simplemente se va a requerir una Ley ordinaria. Así, el Alto Tribunal Español se ha pronunciado al respecto en su Sentencia 53/2002, de 27 de febrero. En esta resolución, el Máximo Intérprete de la Constitución realiza un pronunciamiento referido a la Ley 5/1984. Que el pronunciamiento esté referido a una norma ya derogada, no le resta valor e importancia, siendo resaltable lo dicho en este punto. Así, se hace constar que la Ley deriva del mandato constitucional, pero que no hay ningún mandato de que esta norma deba ser orgánica ya que en palabras del Tribunal

ninguna norma constitucional exigía que aquella Ley se tramitara y aprobara como orgánica ni, por supuesto, esto sea lo que se deduce del art. 13.4 CE, en el que se remite a la Ley ordinaria la regulación de los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.

Continúa la Sentencia analizando la posible relación de un precepto de la norma con el derecho reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución Española, precepto que se sitúa como uno de los derechos fundamentales, los cuales, para ser regulados, requieren una Ley Orgánica por imperativo constitucional. Sin embargo, el Tribunal considera que no se contienen “restricciones directas al derecho fundamental enunciado en el art. 17.1 CE, sino restricciones singulares sobre el modo, tiempo y lugar en que determinados extranjeros que intentan asilarse en España gozan de la libertad personal que reconoce la Constitución”.

Por lo tanto, se pone de manifiesto de forma clara la idea de que no se está desarrollando ni regulando “de forma directa y general el derecho a la libertad personal de

los extranjeros; ni siquiera el derecho a la libertad de un grupo concreto de extranjeros (los solicitantes de asilo en frontera)”. Es por todo ello que finalmente se concluye con la siguiente idea

(...) estamos ante modulaciones provisionales y limitadas a la forma en que ciertos sujetos disfrutan, en circunstancias muy determinadas y no generalizables, de su derecho a la libertad personal. La regulación del art. 5.7.3. LDA no constituye un desarrollo frontal del derecho a la libertad personal, ni las restricciones que establece suponen una limitación esencial de aquella libertad personal, que son los supuestos en que —de acuerdo con el art. 81.1 CE— se exige reserva de ley orgánica. En tales términos debemos concluir que no es exigible la aprobación del art. 5.7.3 LDA conforme a las exigencias procedimentales propias de la ley orgánica”³.

Por tanto, queda la idea de que la regulación se puede realizar mediante una Ley ordinaria aunque se contengan determinadas afectaciones a derechos fundamentales siempre que éstas no sean generalizables o supongan una regulación o desarrollo directo de los mismos.

En la actualidad, la norma que se encarga de este derecho es la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. El artículo 2 de esta norma nos dice que

El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967.

En suma, podemos ver como la propia norma se encarga de dar una definición del derecho de asilo. Una cosa que debemos advertir que, tal y como se ha afirmado en alguna ocasión, en atención a la normativa vigente, el derecho de asilo en España, puede ser solicitado por aquellos que cumplan con lo que se ha dicho, pero además deberán no ser comunitarios o ser apátridas, lo cual hace pensar que se considera que en el marco de la Unión Europea no se prevé que puedan darse este tipo de situaciones (Concha Hornillo 2014: 2454).

Por su parte, el artículo 3 de la misma norma, se encarga de hacer referencia a los requisitos que son necesarios para adquirir la condición de refugiado señalándose que ésta

se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9.

En lo que sigue nos referiremos al contenido del derecho objeto de nuestro estudio. En relación con el mismo, es necesario comenzar indicando que después de todo lo que se ha dicho, resulta evidente que una nota importante al hablar del derecho de asilo es el concepto de refugiado, sabiendo que éste ha sido considerado como el extranjero al cual le rodean unos temores que deben estar fundados, de ser perseguido por distintos motivos legalmente establecidos, y que no pueda o no quiera recurrir a la protección que le brinda su propio país dados los temores de los que hablamos.

Es precisamente por esto por lo que nos encontramos con una situación clave para poder determinar si se tiene la condición de refugiado o no, siendo ésta aquella en la que existe un temor de persecución. Debemos detenernos brevemente aquí para resaltar que cuando hablamos de persecución no podemos entender que ésta se equiva a que se lleve a cabo un proceso judicial debido a la comisión de algún delito, y es que, la propia Corte Internacional de Justicia ha establecido la imposibilidad de que el asilo se oponga a la acción de la justicia, señalando que “no hay excepción a este principio, a menos que, bajo la cobertura de la justicia, la arbitrariedad sustituya al imperio de la ley” (Galindo Vélez, 2001: 47).

Así, en primer lugar, nos encontramos con que la persecución debe ser categorizada como grave. Esto aparece en la Directiva 2004/83/CE, donde el artículo 9.1 establece

Los actos de persecución en el sentido de la sección A del artículo 1 de la Convención de Ginebra deberán: a) ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales, en particular los derechos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del apartado 2 del artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o bien b) ser una acumulación de varias medidas, incluidas las violaciones de los derechos humanos, que sea lo

suficientemente grave como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a).

Es imprescindible hacer mención a que no todas las persecuciones consideradas como grave van a ser tenidas en cuenta aquí, ya que únicamente serán admitidas aquellas motivadas en una serie de causas fijadas normativamente. Esto quiere decir que nos encontramos ante un *numerus clausus* de las mismas, las cuales son, en atención a la normativa reguladora vigente, por razón de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a un específico grupo social, de género o por orientación sexual. En este punto, debemos advertir que el hecho de ser causas tasadas, ello no va a excluir de la presentación de alguna prueba o indicio por parte del solicitante, lo cual es completamente lógico. No obstante, debemos advertir que no se va a exigir una plena prueba, bastando con la existencia de indicios, o lo que es lo mismo, se va a requerir una prueba indiciaria como mínimo. Así se ha pronunciado la jurisprudencia española como puede observarse entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2003 o la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de junio de 2014⁴.

Si prestamos especial atención a estas causas, podemos observar ciertas similitudes con las previstas en el artículo 14 de la propia Constitución Española, referido al principio de igualdad y no discriminación. Concretamente este precepto dice que

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Creemos que esta similitud es curiosa, ya que una discriminación supone, dicho de forma breve, un trato diferente a personas que se encuentran en la misma situación, recibiendo una de ellas un peor trato por una razón específica. Esto hace pensar que este motivo que genera la discriminación, puede tener su origen en una concepción negativa de la característica que la rodea, no siendo descabellado que sea el punto de partida que pueda llevar en un momento posterior a una persecución. Bien es cierto que la propia Constitución establece en el caso del artículo 14 una cláusula abierta donde pueden entrar tipos no nombrados específicamente, y en el caso de las causas de persecución, estas son, como se ha dicho, las legalmente establecidas, pero estas han sido interpretadas en muchas ocasiones de forma amplia.

Centrándonos en las causas tasadas que aquí nos ocupan, de todas ellas, quizá la raza, la religión y las opiniones políticas sean las que podríamos considerar como más clásicas o en las que más se piensa. El tema de la nacionalidad se ha visto interpretado de forma amplia, pudiendo incluirse en el mismo tal y como afirma López Garrido

(1991: 69), un grupo étnico o lingüístico. El motivo del grupo social servía como una especie de clausula interpretada muy ampliamente en la cual se incluían los motivos de género⁵ y orientación sexual⁶ cuando no figuraban en la regulación de forma independiente, ya que estos dos motivos han sido los de más reciente inclusión. En este sentido y para resaltar aún más la posibilidad de interpretación de las causas a la vez que ofrecemos un ejemplo concreto, la mutilación genital femenina se incluía por parte de la doctrina (Valero Heredia, 2007: 89) dentro de un grupo social determinado antes de incluirse el género como causa específica.

Dicho esto, tenemos que hablar del perseguidor. Es evidente que sabemos quién tendría la condición de perseguido, pero en relación con quién debería ser el que persiga, lo importante es que el Estado debe estar presente activa o pasivamente. De la primera manera sería por ser él mismo quien lleva a cabo la persecución, y la segunda por apoyarla o permitirla aunque no la lleve a cabo directamente, sabiendo que también se incluyen aquellos casos en los que se ve incapaz de prestar protección contra ella. Concretamente la Directiva en su artículo 6 al establecer que

Agentes de persecución o causantes de daños graves podrán ser, entre otros: a) el Estado; b) partidos u organizaciones que controlan el Estado o una parte considerable de su territorio; c) agentes no estatales, si puede demostrarse que los agentes mencionados en las letras a) y b), incluidas las organizaciones internacionales, no pueden o no quieren proporcionar la protección contra la persecución o los daños graves definida en el artículo 7.

Esto nos lleva a la tercera condición, que no es otra que la falta de alternativas viables dentro del propio Estado. Esta condición es muy importante ya que lleva implícita la idea de que la situación debe darse en el Estado considerado como un conjunto y no únicamente a una parte determinada del mismo. Dicho en otras palabras, en términos generales, no sería admisible una situación en la cual a una persona únicamente se le perseguiría en una pequeña zona del Estado en base a alguno de los motivos legalmente admitidos, cuando en el resto la situación está plenamente normalizada sin haber la posibilidad de que se produzca la persecución, ya que esto sería considerado como una alternativa válida dentro del propio Estado.

La cuarta y última condición entendible en sí misma es que se trate de una persecución personal o dicho de otra manera tiene que quedar constatado “aun mínimamente, de qué modo el fundamento de su pretensión influye directamente sobre su situación persona” (Buisán García, 2009: 271).

4. Derechos de los solicitantes

Finalmente, y de forma bastante concisa, nos gustaría hacer mención a una serie de derechos que podemos encontrar ligados a los solicitantes del derecho de Asilo en España. En este caso, y siguiendo a García Mahamut (2010: 85-88), tenemos una triple clasificación de los derechos. En primer lugar, estarían aquellos vinculados al procedimiento. En este grupo nos encontramos con que una vez presentada la solicitud del derecho de asilo, se tienen distintos derechos recogidos en el artículo 18 de la Ley 12/2009:

El solicitante de asilo, presentada la solicitud, tiene en los términos recogidos en la presente Ley, en los artículos 16, 17, 19, 33 y 34, los siguientes derechos:

- a) a ser documentado como solicitante de protección internacional;
- b) a asistencia jurídica gratuita e intérprete;
- c) a que se comunique su solicitud al ACNUR;
- d) a la suspensión de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición que pudiera afectar al solicitante;
- e) a conocer el contenido del expediente en cualquier momento;
- f) a la atención sanitaria en las condiciones expuestas;
- g) a recibir prestaciones sociales específicas en los términos que se recogen en esta Ley.

En segundo lugar, tenemos aquellos denominados como sociales en función de las condiciones de acogida. En este grupo cabe destacar que el artículo 30 de la norma indica claramente que se trata de prestar servicios sociales y de acogida a las personas que sean solicitantes de protección internacional y carezcan de recursos suficientes, sabiendo que si se comprueba que se tienen estos recursos se procederá a solicitar su reembolso. La finalidad perseguida no es otra que cubrir dignamente las necesidades básicas. La determinación de estos servicios sociales y de acogida será establecida reglamentariamente. Finalmente, el último grupo estaría compuesto por otros derechos. En la propia norma de la aplicación, tanto de los derechos establecidos en la Convención de Ginebra como de la normativa europea, sabiendo que en todo caso se reconocerán un listado de derechos establecido en el artículo 36.1 de la Ley donde se mencionan, entre otros, el acceso al servicio público de empleo, libre circulación, acceso a educación, sanidad y vivienda.

Conclusión

Después de todo lo dicho es necesario destacar una serie de ideas básicas. En primer lugar, cabe señalar que el derecho de asilo se configura como una novedad dentro del ordenamiento jurídico constitucional español, al ser incluido dentro de la Constitución Española de 1978. Con esta inclusión se le otorga un rango constitucional a este derecho. Esto supone un hecho de notoria importancia, ya que se ha incluido dentro de la Norma Superior del Ordenamiento Jurídico, norma que fue aprobada en referéndum por el pueblo español. Con esto se le dota de una notoria relevancia. Sin embargo, el derecho objeto de estudio en el presente trabajo se presenta como un derecho de configuración legal, debiendo examinar otros instrumentos para conocer su contenido. En segundo lugar, queda patente la idea de que para solicitar el derecho de asilo y que éste sea concedido es necesario que se tenga la condición de refugiado, tal y como se especifica en la Ley. Ello supone que se esté en una situación donde existen fundados temores de persecución debido a causas normativamente establecidas, las cuales se han ido actualizando a lo largo de los años, prueba de lo cual es, por ejemplo, la inclusión del género como un motivo específico. Esto no significa que alguna circunstancia no prevista no pueda ser redirigida hacia una de las que sí están incluidas, ya que precisamente esto es lo que se hacía con el género previamente a su reconocimiento expreso. Esto nos lleva a determinar que ciertos motivos han sido interpretados de forma amplia. En tercer y último lugar, después de todo lo que se ha visto, y teniendo una idea general del tema, podemos decir que el derecho de asilo ha cobrado una importancia elevada, lo cual es de esperar ante distintas situaciones existentes. Es por ello que el sistema y procedimiento para su concesión, en lo cual no nos hemos centrado, son asimismo relevantes, siendo imprescindible que se cuente con un sistema que funcione correctamente y donde cada caso y las pruebas de la situación que genera la posibilidad de solicitar el asilo, deben ser examinadas cuidadosamente, pues existe el riesgo de una denegación a alguien que realmente corre un peligro.

Notas

- ¹ También aclara el autor que esta configuración es defendida por un sector de la doctrina donde se encuentran Cuerda Riezu o Cobos Gómez de Linares.
- ² Dentro de este epígrafe, dado que estamos realizando una aproximación (máxime al publicarse en una revista de educación), trataremos temas esenciales que resulta imprescindible conocer. Entre ellos, algunas de las menciones de la normativa vigente y lo relativo a las condiciones que rodean a la persecución, acompañando otros aspectos propios de este estudio.
- ³ Fundamento Jurídico 14. Cabe señalar que aunque la mencionada resolución se refiere a la Ley 5/1984, la cual ya no está en vigor, tal y como se verá a continuación, lo dicho es igualmente aplicable en la vigente.
- ⁴ ECLI:ES:AN:2014:2541.

- ⁵ Así, la primera vez que se concedió el asilo por motivos de violencia de género en España fue en el año 2005 incluyéndose a una mujer en la situación de fundados temores de persecución por pertenecer a un grupo social determinado, teniendo en cuenta que había una de protección en el país de origen (Kahale Carrillo, 2011: 985)
- ⁶ Sobre este tema resulta imprescindible no hacer alusión al estudio realizado por Díaz Lafuente (2014b: 345 – 388).

Referencias Bibliográficas

- AA.VV. (2014). *Enciclopedia Jurídica*. Chipre: Constantinos Stamatoulos.
- Alzaga Villaamil, O. (1978). *La Constitución Española de 1978 (Comentario sistemático)*. Madrid: Ediciones del Foro.
- Alzaga Villaamil, O. (1996). *Derecho Político Español según la Constitución de 1978*. Madrid: EDERSA.
- Buisán García, N. (2009). Derecho de Asilo y protección de los refugiados. En M. E. Casas Baamonde y M. Rodríguez (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Concha Hornillo, S. (2014). Estereotipos en el Derecho de asilo. *Inguruak: Revista vasca de sociología y ciencia política*, 57-58, 2451-2463.
- Defensor del Pueblo (2016). *Estudio sobre el Asilo en España: la protección internacional y los recursos del sistema de acogida*. Madrid: Defensor del Pueblo.
- Díaz Lafuente, J. (2014a). *Refugio y asilo por motivos de orientación sexual y/o identidad de género en el ordenamiento constitucional español*. Tesis Doctoral. Valencia: Universidad de Valencia.
- Díaz Lafuente, J. (2014b). Refugio y asilo por motivos de orientación sexual e identidad de género. *Revista de Derecho Político*, 89, 345-388.
- Fernández Segado, F. (1992). *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson.
- Estêvão, C. V. (2011). Democracia, Direitos Humanos e Educação. Para uma perspectiva crítica de Educação para os Direitos Humanos *Revista Lusófona de Educação*, 18, 25-43. [Disponível em <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rleducacao/article/view/2361>, consultado em Janeiro 2016].
- Galindo Vélez, F. (2001). Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado. En S. Namihas (Coord.). *Derecho Internacional de los Refugiados*. Lima: Universidad Pontificia de Perú-Instituto de Estudios Internacionales.
- García Mahamut, R. (2010). El nuevo régimen jurídico del derecho al asilo y de la protección subsidiaria en España a la luz de la Ley 12/2009, de 30 de octubre: principales novedades y desafíos. En M. C. Vidal Fuego (Coord.). *Régimen jurídico del Derecho de Asilo en la Ley 12/2009*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Guía ONG (2016). *Situación actual de los refugiados en el mundo*. [Disponible en <http://www.guiaongs.org/noticias/situacion-actual-de-los-refugiados-en-el-mundo/#>].
- Kahale Carrillo, D. T. (2011). Derecho de asilo y persecución por motivos de género. En I. Vázquez Bermuez (Coord.). *Logros y retos: Actas del III congreso universitario nacional "Investigación y género"*. Sevilla: Unidad de Igualdad Universidad de Sevilla.

López garrido, D. (1991). *El derecho de asilo*. Madrid: Trotta.

Orihuela Calatayud, E. (2003). El derecho a solicitar asilo: un derecho en fase terminal por las violaciones del derecho internacional. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 9, 57-113.

Orihuela Calatayud, E. (2004). Asilo y refugiados ¿solidaridad o seguridad? *Anales de Derecho*, 22, 189-222.

Ortega Terol, J. M. (1993). Algunas cuestiones acerca del derecho de asilo y refugio (análisis jurisprudencial y perspectivas de desarrollo legislativo). *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 16, 135-157.

Valero Heredia, A. (2007). Derecho de asilo y mutilación genital femenina. *Cuadernos de Derecho Público*, 30, 79-93.

Alejandro Villanueva Turnes

Universidad de Santiago de Compostela (USC), Facultad de Derecho,
Departamento de Derecho Público y Teoría del Estado (Área de Derecho
Constitucional)

Email: alejandro.villanueva@usc.es

Correspondência

Universidad de Santiago de Compostela (USC), Facultad de Derecho, Avda.
Dr. Ángel Echeverri, S/N., Campus Vida, 15782 Santiago de Compostela, A
Coruña, España

Data de submissão: Janeiro 2016

Data de avaliação: Março 2016

Data de publicação: Setembro 2017