

EXTRANJERÍA. DERECHO DE ASILO

(Comentario a la STS de 24 de febrero de 2012) ¹

JULIO GALÁN CÁCERES

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
y profesor del CEF*

Extracto:

EL Tribunal Supremo ha revocado parcialmente una sentencia anterior de la Audiencia Nacional en la que se denegaba la solicitud de asilo presentada por una nacional de Nigeria que aducía en apoyo de su pretensión riesgo de persecución, por su vinculación familiar con el padre y hermano de su esposo, que afirma fueron asesinados por motivos políticos. Se consideraba que los hechos alegados adolecían de una falta de verosimilitud del relato, además de presentar numerosas contradicciones en la narración de hechos. El Tribunal Supremo reconoce el derecho a permanecer en España por razones humanitarias, basadas en la pérdida de una hija durante el trayecto en patera desde Marruecos hasta España, habiéndose aportado un informe psicológico de la Cruz Roja Española en el que se refleja el estado de *shock* de la solicitante al llegar a España, precisando de tratamiento psicológico para intentar sobrevivir a tan luctuoso suceso.

Palabras clave: extranjería, derecho de asilo, evolución normativa, causas humanitarias, doctrina jurisprudencial.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *CEFLegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 138, julio 2012.

FOREIGNERS' RIGHTS. RIGHT OF ASYLUM

(Commentary on the Tribunal Supremo of 24 february 2012) ¹

JULIO GALÁN CÁCERES

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
y profesor del CEF*

Abstract:

THE Supreme Court has revoked partially a previous judgment of the National Hearing in the one that was refusing to herself the request of asylum presented by the national one of Nigeria that was adducing in support of his pretension risk of pursuit, by his familiar entail with the father and brother of his husband, who affirms they were murdered for political motives. It was thinking that the invoked facts were suffering from a lack of verisimilitude of the statement, beside presenting numerous contradictions in the story of facts. The Supreme Court recognizes the right to remain in Spain for humanitarian reasons, stocks on the loss of a daughter during the distance in small boat from Morocco up to Spain, there having been contributed a psychological report of the Red Spanish Cross in which there is reflected the condition of shock of the solicitant on having come to Spain, being necessary psychological treatment to try to survive so mournful event.

Keywords: law on foreigners, right of asylum, development of rules, humanitarian causes, jurisprudence.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *CEFLegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 138, julio 2012.

Uno de los efectos que suelen provocar las épocas de crisis económica es la introducción de elementos restrictivos en materia inmigratoria a fin de evitar que los altos niveles de desempleo se vean agudizados por la permanencia en España de un alto número de inmigrantes que suelen ser las «primeras víctimas» de las recesiones económicas. El supuesto que vamos a analizar puede servirnos de muestra de cómo se encuentra en la actualidad en nuestro país la política inmigratoria, caso en el que junto a las cuestiones regladas se tendrán en consideración elementos de orden humanitario que al fin y a la postre van a tener una incidencia decisiva en la resolución de la controversia.

Nos encontramos ante una ciudadana de Nigeria que, tras la muerte de sus padres cuando tenía 16 años, fue acogida por la familia de su cónyuge, con la que convivió hasta que el padre y el hermano de este fueron asesinados por su pertenencia a un partido político contrario al Gobierno de Nigeria. Entonces deciden huir en 2003 del país por temor a seguir la misma suerte que sus familiares cuando ella se encontraba embarazada, llegando a España en agosto de 2007 a través de Fuerteventura mediante una patera, tras permanecer cuatro días en Níger, más de un mes en Malí, tres meses en Argelia y tres años en Marruecos. Apuntar que, durante el trayecto en patera desde Marruecos, falleció su hija de un año y tres meses, encontrándose de nuevo embarazada al momento de su solicitud de asilo.

Decide solicitar cuando entra en España asilo fundamentada la misma por la persecución que aduce padecer en su país de origen, pretensión que es denegada por el subsecretario del Ministerio del Interior –por delegación del ministro– al considerarse que no se aporta documento acreditativo de identidad alguno, presentando los elementos probatorios aportados irregularidades sustanciales, incurriendo los mismos en contradicciones insalvables. En definitiva, la Administración duda de la veracidad de la persecución denunciada, sin que, por otra parte, encuentre principio de prueba alguno que justifique el temor fundado a sufrirla, no concurriendo, en consecuencia, ninguna de las circunstancias contempladas por la Convención de Ginebra, sobre el Estatuto del Refugiado de 1951 y la Ley de Asilo.

En la instrucción del expediente constan una serie de elementos que han de ser tenidos muy en cuenta: 1. Un informe psicológico de la Cruz Roja Española en el que se describe el estado de *shock* que presentaba la solicitante al llegar a España, padeciendo una depresión aguda y una profunda crisis de ansiedad como consecuencia de ver morir a su hija durante el trayecto en patera, fallecimiento que se produjo a causa de la sed y el hambre sufridos durante la travesía, muerte que no fue la única presenciada por ella ya que tuvieron que lanzar numerosos cuerpos sin vida al mar. 2. No consta su identidad ni su nacionalidad. 3. Contradicciones entre su relato y el de su esposo, del que se eviden-

cia que no se pueda acreditar de manera fehaciente su relación matrimonial, y 4. No existen causas que pudieran dar lugar a la aplicación del artículo 17.2 de la Ley de Regulación del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado en España, pues no concurren en el solicitante razones humanitarias a las que se refiere el artículo 31, apartados tercero y cuarto, del Reglamento de aplicación de la ley.

Ante la denegación administrativa del asilo solicitado, se acude a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, no aportando en su demanda, según sostiene la Sala, ningún nuevo elemento probatorio que fundamente la persecución denunciada, apuntando aquella que ya había sido objeto de desestimación el recurso contencioso-administrativo interpuesto por quien dice ser cónyuge de la solicitante. Efectúa la Audiencia Nacional un análisis de los hechos probados a la luz de las circunstancias humanitarias previstas en el artículo 17.2 de la Ley de Asilo, precepto que habilita, con base precisamente en razones humanitarias o de interés público, la permanencia en España del interesado cuya solicitud haya sido inadmitida a trámite o denegada, en particular 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 y que no cumplan los requisitos generales para acceder al asilo.

Pues bien, tampoco aprecia la Sala de este tipo de circunstancias habilitantes, de modo que carecería de fundamento la adopción de la medida interesada. Concluye afirmando que cumplidos los requisitos y trámites previstos en la normativa reguladora, no apreciando la Sala motivos que acrediten la existencia de persecución, o un temor fundado a padecerla, por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, con lo cual no concurre el presupuesto necesario para el reconocimiento del derecho a asilo.

Disconforme con la decisión adoptada decide la interesada acudir al Tribunal Supremo mediante la interposición de recurso de casación en el que aduce un solo motivo denunciándose la infracción por parte de la Sala de instancia de los artículos 3 y 8 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y 1.A de la Convención de Ginebra de 1951, en relación con los requisitos para la obtención del asilo y las causas que justifican su concesión o denegación en su caso; y el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, Sobre Permanencia en España por Razones Humanitarias, así como de la jurisprudencia que los interpreta, solicitando con carácter principal del Alto Tribunal se acceda a concederle la condición de refugiado y con carácter subsidiario la permanencia en España por razones humanitarias.

Sostiene, en contra de lo declarado por la Sala de instancia, que resultan acreditados una serie de indicios que considera suficientes para la concesión del asilo solicitado, precisando que la doctrina jurisprudencial no exige la concurrencia de una prueba plena de las razones expuestas que fueron determinantes para su salida de Nigeria, siendo el miedo a ser asesinados, como lo habían sido el hermano y el padre de su marido, lo que les indujo a salir de su país, argumentando que los motivos de las contradicciones en que incurrieron los cónyuges en su declaración ante el instructor en vía administrativa, responden al estado profundo de confusión que padecían cuando llegaron a España junto con el enorme sufrimiento que supuso la penosa pérdida de su hija de corta edad durante el viaje en patera desde Marruecos hasta Fuerteventura.

Si bien la pretensión principal de la recurrente era la concesión del asilo y de la obtención de la condición de refugiado al estimar concurrentes las circunstancias previstas en la Ley 5/1984 para la obtención de dicho asilo y que son los fundados temores de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, con carácter subsidiario y ante la previsión de ver denegada esta solicitud, se afirma la presencia de razones humanitarias, previstas en el artículo 17.2 de la citada ley, a fin de ser autorizada a permanecer en España sobre la base de las circunstancias que rodearon su entrada en España –fallecimiento de su hija menor– y, primordialmente, por el hecho de residir en territorio nacional con una hija menor de edad que quedaría privada de poder convivir juntas, sin olvidar las importantes convulsiones a las que está sometido su país de origen, Nigeria, y la región de la que proceden Biafra y las tensiones independentistas de la misma respecto de aquella y que alcanzaron su colofón en la guerra de independencia que durante tres años (1967-1970) mantuvieron ambas y que finalizó con la reincorporación de Biafra a Nigeria.

Planteados los términos del debate, el Tribunal Supremo examina si concurren en la recurrente las circunstancias de persecución que avalarían la concesión del asilo solicitado, cuestión sobre la que no se efectúa pronunciamiento novedoso a lo afirmado por la Sala de instancia, al considerarse que no se han aportado datos nuevos, evidenciándose las contradicciones entre los relatos expuestos entre los cónyuges, precisando que no se puede otorgar credibilidad alguna a la fecha y lugar de nacimiento de la recurrente expuestas en un documento que afirma es firmado por su padre en el año 2007, cuando en otro lugar de esa declaración llegó a afirmar que su padre había fallecido en 1998. De esta manera, se resalta por el Alto Tribunal la manifiesta imposibilidad de llegar a apreciar, no siquiera de manera indiciaria, que la recurrente se encuentra inmersa en una persecución por razones políticas lo que impide acceder a la concesión del asilo solicitado.

Mayor éxito, podemos adelantar, va a tener nuestra interesada sobre la solicitud subsidiaria de permanecer en España, atendidas las circunstancias humanitarias en las que se encuentra inmersa, solicitud que extiende a su hija menor de edad. Aquí la Sala se explaya en aportar el régimen jurídico que rige esta especialidad de permanencia legal en España, de manera que, junto con el ya citado artículo 17.2 de la Ley de Asilo, el artículo 31.3 del Real Decreto 203/1995, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley de Asilo, prevé que: «Cuando por razones humanitarias o de interés público se justifique la autorización de permanencia en España del solicitante, la denegación de asilo irá acompañada de un acuerdo en este sentido conforme a lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado. La resolución denegatoria de asilo deberá especificar el estatuto que se acuerde otorgar conforme a la normativa vigente de extranjería, que será propuesto por la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio al ministro de Justicia e Interior», previsión reglamentaria que fue objeto de modificación al entrar en vigor el Reglamento de la Ley de Extranjería del año 2000, al precisar con mayor detalle las circunstancias humanitarias a la vista de los Instrumentos Internacionales suscritos por España sobre la materia, concretamente la ya referida Convención de Ginebra, sobre Reconocimiento del Estatuto de Refugiado.

La doctrina jurisprudencial acerca de lo que cabe considerar por circunstancias humanitarias susceptibles de fundamentar la autorización para residir en España, precisa que aquellas no pueden ser interpretadas en un sentido amplio, basadas en cualesquiera razones de humanidad, sino que han

de examinarse desde un punto de vista más restrictivo, de manera que se llegue a apreciar la presencia de circunstancias incompatibles con el disfrute de los derechos que son inherentes a la persona para el caso de que esta hubiera de retornar a su país.

A raíz de la reforma del Reglamento de la Ley de Asilo operada por el Real Decreto 2393/2004, por la que se dio nueva redacción a los apartados 3.º y 4.º del artículo 31, se contemplan de manera diferenciada dos posibilidades sobre la concurrencia de razones humanitarias: 1. La referida a las razones humanitarias relacionadas, vinculadas o conectadas a una situación de riesgo, conflicto, inestabilidad o peligro para los derechos básicos de la persona solicitante en su lugar de procedencia, manteniéndose, por tanto, la tradicional vinculación entre las razones humanitarias y las causas de asilo, y 2. Aquella en que la vinculación con las causas de asilo ya no es determinante, pues se refiere a cualquier caso en que a la vista de las circunstancias personales del solicitante, se aprecie en el mismo expediente de asilo la existencia de razones de índole humanitaria (concepto jurídico indeterminado que siempre puede adquirir concreción en atención a las circunstancias del caso) que justifiquen el uso de esta posibilidad para dar una solución justa a la vista de las circunstancias vitales de la persona solicitante.

Es por ello que, aunque se ha venido exigiendo la referida vinculación entre causas de asilo y humanitarias, también se han dado supuestos en los que las circunstancias estrictamente personales de los solicitantes han pesado más que la situación de conflicto que padece su país de origen, son las que finalmente han determinado la concesión de una autorización para permanecer en nuestro país.

La evolución normativa de lo que cabe considerar circunstancias humanitarias habilitantes para la residencia en España se culmina con la nueva Ley de Asilo de 2009 (Ley 12/2009, de 30 de octubre), texto en el que las mismas se han visto sustancialmente modificadas, otorgándole el carácter de protección «subsidiaria», ampliando los términos de protección contemplados en el régimen anterior, acogiendo en su reglamento de desarrollo la doctrina jurisprudencial que permitía desligar las causas humanitarias de las de asilo.

Son precisamente aquellas circunstancias las que han habilitado al Tribunal Supremo para conceder la permanencia legal en España de la recurrente y de su hija menor de edad, poniendo el acento en los trastornos psicológicos que padece y que se traducen en la presencia de un estado depresivo agudo que se manifiesta en alteraciones del sueño, apetito, numerosas crisis de ansiedad, hechos todos ellos contrastados en el informe elaborado por la Cruz Roja Española –al que se otorga un alto grado de credibilidad– y que aconsejaría la presencia en España de ambas a fin de que la madre se pueda someter al preceptivo tratamiento psiquiátrico y psicológico a fin de lograr la curación de sus patologías mentales.