

Roj: STS 1834/2011  
 Id Cendoj: 28079130032011100137  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
 Sede: Madrid  
 Sección: 3  
 Nº de Recurso: 370/2008  
 Nº de Resolución:  
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
 Ponente: JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT  
 Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

DERECHO DE ASILO. CONVENCIÓN DE GINEBRA SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS DE 28 DE JULIO DE 1951. ARTÍCULO 13.4 CE: ESTATUTO DEL REFUGIADO. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: STC 53/2002, DE 27 DE FEBRERO. ARTÍCULO 3 DE LA LEY 5/1984, DE 26 DE MARZO, REGULADORA DEL DERECHO DE ASILO Y DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO: CAUSAS QUE JUSTIFICAN LA CONCESIÓN O DENEGACIÓN DE ASILO. RECURSO DE CASACIÓN: NATURALEZA EXTRAORDINARIA. INTERDICCIÓN DE ALTERAR LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS POR EL TRIBUNAL DE INSTANCIA. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. DERECHO A LA PRUEBA. ALANCE Y SIGNIFICADO: ALEGACIÓN DE INADMISIÓN DE PRUEBA PERICIAL. ARTÍCULO 24 CE. DOCTRINA CONSTITUCIONAL: STC 22/2008, DE 31 DE ENERO.

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Abril de dos mil once.

**VISTO** el recurso de casación número **370/2008**, interpuesto por la Procuradora Doña Cristina Palma Martínez, en nombre y representación de Doña Zaira , con asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de octubre de 2007, dictada en el recurso contencioso- administrativo número 210/2005 , seguido contra la resolución presunta del Ministerio del Interior que denegó el reconocimiento de la condición de refugiada y el derecho de asilo a la ciudadana nacional de Cuba. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso-administrativo número 210/2005, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 26 de octubre de 2007 , cuyo fallo dice literalmente:

*« PRIMERO. Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora doña Cristina Palma Martínez, en nombre y representación de **doña Zaira** contra la Resolución presunta del Ministerio del Interior que denegó el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo a la recurrente por ser la misma conforme a derecho.*

**SEGUNDO.** *No ha lugar a hacer un especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas .».*

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de Doña Zaira , recurso de casación, que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de 15 de enero de 2008 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes..

**TERCERO.-** Emplazadas las partes, la representación procesal de Doña Zaira recurrente, compareció

en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y con fecha 26 de febrero de 2008, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

*« Se digno tener por interpuesto en tiempo y forma el recurso de casación, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio e infracción de normas del ordenamiento jurídico, que en este escrito se consigna, mandando su trámite reglamentario para en su día casar y anular la Sentencia recurrida acordando que ha lugar a otorgar el derecho de asilo político a la recurrente y, por tanto, a reconocerle la condición de refugiado. O, en su defecto, acordar que se retrotraigan las actuaciones procesales al momento en que se inadmitió la prueba pericial solicitada para que, admitida esta, continúe el procedimiento hasta el momento de dictar Sentencia. » .*

**CUARTO.-** La Sala, por providencia de 9 de julio de 2008, admitió el recurso de casación.

**QUINTO.-** Por providencia de la Sala de fecha 6 de octubre de 2008, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse a los recursos, lo que efectuó el Abogado del Estado en escrito presentado el día 15 de octubre de 2008, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO:

*« que, teniendo por presentado este escrito y por evacuado el trámite de oposición, dicte sentencia por la que declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente. » .*

**SEXTO.-** Por providencia de fecha 8 de febrero de 2011, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. **José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat** , y se señaló este recurso para votación y fallo el día 30 de marzo de 2011, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.**

El recurso de casación que enjuiciamos se interpone por la representación procesal de Doña Zaira contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de octubre de 2007 , que desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución presunta del Ministerio del Interior, que acordó denegar el reconocimiento de la condición de refugiada y el derecho de asilo a la referida ciudadana nacional de Cuba.

### **SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.**

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimación del recurso contencioso-administrativo, en base a las siguientes consideraciones jurídicas:

*« [...]La recurrente en la solicitud de asilo presentada el 12 de agosto de 2004 manifestó: " en su país está perseguida por la autoridad cubana porque su esposo desertó y porque no está de acuerdo con el sistema político. Desde el 2000 estando trabajando en una inmobiliaria, la empresa quería que perteneciera a la organización del Partido Comunista, al no querer la maltrataron psicológicamente hasta que dejó de trabajar en el 2001 o 2002. En el 2002 empezó a trabajar de arquitecta comunitaria, que es un trabajo mal remunerado, que dejó al no poder seguir trabajando al volver a sufrir presiones por su forma de pensar y no estar de acuerdo con el sistema político, decía su forma de pensar y tenía problemas en el trabajo. A partir de ese momento se quedó sin trabajo y vivía de lo que podía vender por la calle, aun sabiendo que es ilegal en su país. Se ha tenido que salir y dejar a su hijo en Cuba con sus padres. De su marido Jaime se encuentra en España trabajando ya que pidió asilo político en el año 2002. Que no puede regresar a Cuba porque la meterían presa por haber solicitado asilo en España. Que no dan permiso para salir de Cuba para agruparse con su marido al ser asilado político en España y , además, por ser profesional Licenciada en arquitectura la ponen una sanción ya que existe una ley y a los profesionales no les dejan salir si el Estado no les da una liberación cuando el Estado quiera. En su equipaje está el certificado de matrimonio. No puede demostrar documentalmente que está perseguida por el gobierno ya que no queda registrado en ningún lado."*

*En escrito de fecha 23 de agosto de 2004, suscrito por su letrado y presentado ante el Ministerio del Interior, se indica que la solicitante ha sido objeto de persecución debido a sus ideas políticas*

*anticomunistas, vigilándola y amenazándole con detenerla y meterla en prisión. En el trabajo le han hecho la vida imposible por no ser comunista y manifestar libremente sus ideas.*

*El informe de la instrucción obrante en el expediente administrativo señala que no procede la admisión a trámite de la solicitud de asilo toda vez que las alegaciones son de carácter general de oposición sin que en ningún momento se demuestre que haya habido una persecución personal contra la misma, ello también se deduce de que se la reintegra en un trabajo de arquitecta, que deja por su propia voluntad, y se le permite viajar al exterior, añadiéndose que su marido don Jaime solicitó asilo el 25 de febrero de 2002, siendo inadmitida a trámite tal pretensión por resolución del siguiente día 27 de febrero.*

*ACNUR emitió informe de fecha 13 de agosto de 2004 considerando que debía admitirse a trámite la solicitud de asilo para estudiar en mayor profundidad las alegaciones en la fase de determinación del Estatuto del Refugiado.*

*Por último, también consta en el expediente administrativo que la solicitud de asilo fue admitida a trámite por aplicación del artículo 5.7 de la Ley 5/84, modificada por la Ley 9/94 y el artículo 21 del Reglamento que la desarrolla.*

*[...] En la demanda se invocan como motivos que fundamentan la pretensión actora los hechos relatados por la recurrente y los recogidos en el escrito de fecha 23 de agosto de 2004, a los que ya nos hemos referido, considerando que los mismos son suficientes para otorgar el derecho de asilo instado.*

*El Abogado del Estado aduce en la contestación a la demanda que las razones expuestas en la demanda en modo alguno pueden determinar la concesión del derecho de asilo, ya que no se fundamentan en razones de persecución en el país de origen.*

*[...] El artículo 3 de la Ley 5/1984 establece que se reconocerá la condición de refugiado y, por tanto, el asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos Internacionales ratificados por España, en especial la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967; es decir, que tenga fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país.*

*Para la concesión del derecho de asilo, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es necesaria una prueba plena de que solicitante ha sufrido en su país de origen la persecución a que hace referencia en el citado precepto, artículo 3 de la ley 5/84, bastando que existan indicios suficientes según la naturaleza del caso. Ahora bien esta prueba indiciaria es imprescindible para valorar la probabilidad, al menos, de la persecución alegada. Procede, por tanto, determinar qué indicios existen en este caso a los efectos de conceder o no el derecho de asilo instado.*

*[...] Del relato de la demandante, de los escritos de demanda y contestación y de la documental obrante en el expediente administrativo y la unida a este procedimiento, no resulta acreditado que la recurrente haya sido objeto de una persecución en el sentido descrito en la Convención de Ginebra.*

*El relato de la demandante y el posterior escrito presentado en vía administrativa son excesivamente genéricos e imprecisos en la descripción de los hechos. El primer motivo por el que la Sra. Zaira afirma que es objeto de persecución por las autoridades cubanas es el hecho de que su marido fue desertor y no estaba de acuerdo con el sistema político, añadiendo que el mismo se encuentra en España ya que pidió asilo político en el año 2002. Sin embargo, no aporta una mínima información para valorar la realidad de tales hechos y, de otra parte, en el informe de la instrucción se indica que el marido solicitó asilo en España pero que fue inadmitido a trámite, extremo que no ha sido cuestionado por la representación procesal de la actora. Asimismo el relato de la solicitante no describe mínimamente en qué consistían los maltratos psicológicos que dice haber sufrido en la empresa inmobiliaria y en su trabajo como arquitecta comunitaria ni el seguimiento de la policía de forma que la Sala no puede valorar la intensidad y contenido de los presuntos maltratos y vigilancia policial alegados, extremos que, de otro lado, no se han acreditado al menos indiciariamente por ningún medio de prueba. Es decir, no existe indicio alguno de que la recurrente haya sido objeto de persecución por las autoridades cubanas ni que la Sra. Zaira haya participado en actividades contrarias al régimen cubano o se halla posicionado públicamente en tal sentido cuando residía en Cuba.*

*La representación procesal de la actora hace hincapié en el temor fundado de que la recurrente sea objeto de persecución si retorna a Cuba. Ahora bien, tal temor no tiene relación con la situación y actividad*

desarrollada por la misma en su país, por lo que no podría considerarse como causa para otorgar el derecho de asilo.

*Para la concesión del derecho de asilo, como ya hemos indicado y según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es necesaria una prueba plena de que el solicitante ha sufrido en su país de origen la persecución a que hace referencia el citado precepto, artículo 3 de la Ley 5/84 , bastando que existan indicios suficientes según la naturaleza del caso. Ahora bien esta prueba indiciaria es imprescindible para valorar la probabilidad, al menos, de la persecución alegada, recayendo la carga de la prueba sobre el solicitante, a diferencia de los casos de inadmisión a trámite, como señala la STS de 5 de enero de 2005 , reiterando doctrina recogida en múltiples sentencias anteriores. En el presente caso los hechos relatados no constituyen una persecución en el sentido descrito en la Convención de Ginebra, por lo que procede la desestimación del presente recurso . » .*

### **TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.**

El recurso de casación, interpuesto por la representación procesal de Doña Zaira , se articula en la formulación de dos motivos de casación:

En el primer motivo de casación, fundado al amparo del *artículo 88.1 c) de la Ley* reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, se denuncia que en el procedimiento judicial se infringieron las normas que rigen los actos y garantías procesales, produciéndose indefensión a la parte, al denegarse por la Sala de instancia la prueba pericial solicitada, consistente en que se evacuara informe «acerca de la situación en que se encuentran en Cuba los ciudadanos que actuando en contra del régimen de Silvio se manifiestan públicamente en tal sentido».

En el segundo motivo de casación, fundado al amparo del *artículo 88.1 d) de la Ley* reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, se imputa a la sentencia recurrida la infracción del *artículo 3 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo* , reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en relación con lo dispuesto en el *artículo 1.A.2 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951* , y el *artículo 1.2 del Protocolo de Nueva York*, en cuanto que no reconoce que la recurrente ha sido objeto de persecución por el Gobierno cubano, debido a sus ideas políticas anticomunistas, que le ha supuesto que en el trabajo le hicieran «la vida imposible», le sometieran a vigilancia policial y le amenazaran con ser detenida y encarcelada.

### **CUARTO.- Sobre el primer motivo de casación: la alegación de quebrantamiento de las formas esenciales del juicio.**

El primer motivo de casación, fundado en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales causante de indefensión, no puede ser acogido, puesto que estimamos que la imputación que se formula a la Sala de instancia de haber vulnerado el derecho a la prueba, al inadmitir la prueba pericial propuesta, resulta, manifiestamente, carente de fundamento.

En efecto, el examen de las actuaciones procesales evidencia que el Tribunal a quo no ha causado indefensión, ya que por providencia de 26 de septiembre de 2006, acordó como diligencia final la práctica de la prueba pericial, que había sido declarada inicialmente impertinente, siendo emitido el informe solicitado por el Colegio Nacional de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología el 30 de julio de 2007, sobre la situación política de Cuba.

Por ello, cabe rechazar que la Sala de instancia haya infringido los *artículos 60 y 61 de la Ley* reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa vigente, que desarrollan el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, que está en estrecha relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa reconocidos en el *artículo 24 de la Constitución, según se refiere en la sentencia constitucional 30/2007, de 12 de febrero* . El derecho a la prueba exige del Juez contencioso-administrativo, según hemos declarado en la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2006 (RC 2590/2003), que realice una aplicación razonable, funcional y congruente de estas normas procesales, que modula el arbitrio judicial, y base el juicio de legitimidad sobre el recibimiento del proceso a prueba y sobre la admisión y práctica de las pruebas en propiciar la aportación de todos los hechos relevantes para la decisión del proceso, en aras de impartir justicia, evitando la indefensión de quienes demandan tutela jurisdiccional, y le autoriza a complementar, en su caso, las facultades de prueba de las partes, disponiendo la práctica de cuantas pruebas « estime pertinentes para la más acertada decisión del proceso » (*artículo 61.1 LJCA*).

En último término, cabe significar que la actuación procesal de la Sala de instancia es plenamente acorde con el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, que consagra el artículo 24.2 de la Constitución, que, según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 74/2004, de 22 de abril, que es objeto de reiteración, en términos sustanciales, en las sentencias 165/2004, de 4 de octubre, 3/2005, de 17 de enero, 244/2005, de 10 de octubre, 30/2007, de 12 de febrero y 22/2008, de 31 de enero, tiene el siguiente significado y contenido constitucionales:

« a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes ( SSTC 168/1991, de 19 de julio ; 211/1991, de 11 de noviembre ; 233/1992, de 14 de diciembre ; 351/1993, de 29 de noviembre ; 131/1995, de 11 de septiembre ; 1/1996, de 15 de enero ; 116/1997, de 23 de junio ; 190/1997, de 10 de noviembre ; 198/1997, de 24 de noviembre ; 205/1998, de 26 de octubre ; 232/1998, de 1 de diciembre ; 96/2000, de 10 de abril , FJ 2 ), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi* ( STC 26/2000, de 31 de enero , FJ 2 ).

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos ( SSTC 149/1987, de 30 de septiembre ; 212/1990, de 20 de diciembre ; 87/1992, de 8 de junio ; 94/1992, de 11 de junio ; 1/1996 ; 190/1997 ; 52/1998, de 3 de marzo ; 26/2000 , FJ 2 ), siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento ( SSTC 101/1989, de 5 de junio ; 233/1992, de 14 de diciembre ; 89/1995, de 6 de junio ; 131/1995 ; 164/1996, de 28 de octubre ; 189/1996, de 25 de noviembre ; 89/1997, de 10 de noviembre ; 190/1997 ; 96/2000 , FJ 2 ).

c) Corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Por el contrario, este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial ( SSTC 233/1992, de 14 de diciembre, FJ 2 ; 351/1993, de 29 de noviembre, FJ 2 ; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2 ; 35/1997, de 25 de febrero, FJ 5 ; 181/1999, de 11 de octubre, FJ 3 ; 236/1999, de 20 de diciembre, FJ 5 ; 237/1999, de 20 de diciembre, FJ 3 ; 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2 ; 78/2001, de 26 de marzo , FJ 3 ).

d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea "decisiva en términos de defensa" ( SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2 ; 219/1998, de 17 de diciembre, FJ 3 ; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5 ; 26/2000, FJ 2 ; 45/2000 , FJ 2 ). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. ( SSTC 1/1996, de 15 de enero ; 164/1996, de 28 de octubre ; 218/1997, de 4 de diciembre ; 45/2000 , FJ 2 ).

e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas ( SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3 ; 131/1995, de 11 de septiembre , FJ 2 ); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia ( SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3 ; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2 ; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3 ; 357/1993, de 29 de noviembre , FJ 2 ), ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo ( SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8 ; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3 ; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2 ; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2 ; 45/2000, FJ 2 ; 69/2001, de 17 de marzo , FJ 28 ). » .

**QUINTO.- Sobre el segundo motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 3 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo , reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.**

El segundo motivo de casación, en los términos fundamentados, no puede prosperar, porque

consideramos que la Sala de instancia no ha infringido el *artículo 3 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo*, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, al fallar que cabe confirmar la resolución presunta denegatoria de la concesión de asilo, en cuanto de la valoración de las circunstancias fácticas del caso no se desprende la evidencia de una persecución protegible en el sentido de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados.

A los efectos de resolver adecuadamente el presente recurso de casación, cabe exponer, con carácter preliminar, algunas consideraciones sobre el contexto normativo y jurisprudencial en que se inscribe el reconocimiento del derecho de asilo.

La Convención sobre el *Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951*, y el Protocolo sobre el *Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967*, pretenden garantizar a aquellas personas consideradas refugiados, conforme a lo dispuesto en el *artículo 1, apartado A.2*, por padecer fundados temores de ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado signo social u opciones políticas y no quieran acogerse a la protección de su país de origen, un estatuto personal específico en la Ley del país de refugio que asegure el ejercicio mas amplio de los derechos y libertades fundamentales que les permita vivir en condiciones de dignidad, con la finalidad de evitar que sean expulsados a aquel territorio donde su vida o su libertad estuvieran amenazadas.

El *artículo 13.4 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978*, reconoce el derecho de asilo, al disponer que «la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España».

El Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia 53/2002, de 27 de febrero, el alcance del *artículo 13.4 de la Constitución, que permite configurar el estatuto constitucional del peticionario de asilo*, en los siguientes términos:

*« Si bien es cierto que el art. 13.4 CE reconoce el derecho de asilo, hay que subrayar que el mismo precepto constitucional remite al legislador ordinario -y sobre esto último volveremos en el F. 14 - los «términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España». Estamos entonces ante una remisión al legislador ordinario para configurar el régimen de disfrute de este derecho constitucionalmente reconocido a quienes solicitan asilo en España. Atendiendo a la ubicación sistemática del precepto en el texto constitucional (Capítulo I del Título I : «De los españoles y los extranjeros») fácilmente se colige que no estamos ante un derecho fundamental de los enunciados en el Capítulo II del mismo Título I de la Constitución. Estamos, propiamente, ante un mandato constitucional para que el legislador configure el estatuto de quienes se dicen perseguidos y piden asilo en España. Los derechos del solicitante de asilo -o del ya asilado- serán, entonces, los que establezca la Ley. Obviamente, la Ley que regule el régimen de los extranjeros asilados -o peticionarios de asilo- ha de respetar plenamente los demás preceptos de la Constitución y, en especial, los derechos fundamentales que amparan a los extranjeros. Pero ningún precepto constitucional exige que esa Ley de configuración del derecho de asilo se apruebe con forma de ley orgánica. Hecha esta aclaración conviene que nos detengamos en precisar en qué términos los peticionarios de asilo disfrutan de los derechos fundamentales enunciados en los arts. 17 y 19 CE .*

*a) Ninguna duda hay, en primer lugar, de que el solicitante de asilo, en tanto extranjero, sólo disfruta del derecho fundamental a entrar y circular libremente por España (art. 19 CE ) en los términos que disponen los Tratados y la Ley. Así está dicho en la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 94/1993, de 22 de marzo, F. 3 ; 86/1996, de 21 de mayo, F. 2 ; 174/1999, de 27 de septiembre , F. 4 ). En la actualidad el derecho de los extranjeros a entrar en España está condicionado, con carácter general, al cumplimiento de los requisitos del art. 25.1 y 2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (parcialmente reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre ). Como excepción, el art. 5.7.3 LRDA prevé también que quien solicita asilo en frontera -y que no cumple con los requisitos del art. 25.1 y 2 de la Ley Orgánica 4/2000 - pueda entrar en España (supuesto que la permanencia en las «dependencias adecuadas» del puesto fronterizo pueda considerarse tal), si bien de forma limitada y provisional, mientras sobre la petición de asilo recae una primera resolución de admisión a trámite. De esta forma el Estado español protege, conforme a lo dispuesto en el art. 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951 , a quienes acceden a un puesto fronterizo y en él denuncian un temor fundado de ser perseguidos. El amparo o protección del Estado español se cifra, conforme al art. 5.7.3 LRDA , en la permanencia del extranjero en el puesto fronterizo; sólo en esos precisos y limitados términos autoriza la Ley la entrada provisional en España de extranjeros solicitantes de asilo. Fuera de esas condiciones el solicitante de asilo en frontera carece de todo derecho, ni constitucional ni legal, a entrar o*

*circular por España.*

*b) Durante el tiempo en que el solicitante de asilo permanece en «dependencias adecuadas» del puesto fronterizo rigen, por principio, los derechos fundamentales derivados de la dignidad de la persona que la Constitución reconoce a todas las personas sometidas a los actos de los poderes públicos españoles. Los solicitantes de asilo disfrutan, por tanto, del derecho a la libertad que el art. 17.1 CE reconoce a todas las personas ( STC 115/1987, de 7 de julio , F. 1 ). Lo relevante aquí no es la concreta ubicación territorial de las «dependencias adecuadas» a que se refiere el art. 5.7.3 LRDA , y que será bien distinta según que la entrada en España sea por tierra, mar o aire. Lo determinante es, desde la perspectiva propia de los derechos fundamentales, la existencia de una situación legal de sometimiento de los solicitantes de asilo a un poder público español. Este es el criterio que resulta tanto de la jurisprudencia de este Tribunal (por todas: STC 21/1997, de 10 de febrero , F. 3 ) como del art. 1 CEDH (relevante para la interpretación de nuestros derechos fundamentales, conforme al art. 10.2 CE ) y de la jurisprudencia del TEDH (así, en un caso de retención de solicitantes de asilo en zona aeroportuaria, en la STEDH de 25 de junio de 1996, caso Amuur c. Francia). Dicho esto, desde ahora debemos advertir y destacar que la permanencia del solicitante de asilo en las «dependencias adecuadas» de frontera en ningún caso impide que ese mismo extranjero abandone aquel lugar de espera cuando lo considere conveniente, aunque no, por supuesto, para entrar incondicionalmente en España, ámbito éste en el que no disfruta del derecho fundamental a «entrar y salir libremente de España» (art. 19 CE ), sólo reconocido constitucionalmente a los españoles .».*

*El artículo 3 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo , reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificado por la Ley 9/1994, de 19 de mayo , prescribe las causas que justifican la concesión de asilo y su denegación, en los siguientes términos:*

*« 1. Se reconocerá la condición de refugiado y, por tanto, se concederá asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos Internacionales ratificados por España, y en especial en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el día 28 de julio de 1951 , y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967 .*

*2. No se concederá asilo a quienes se encuentren comprendidos en algunos de los supuestos previstos en los artículos 1 F y 33.2 de la referida Convención de Ginebra . » .*

*La exposición de motivos de la referida Ley 5/1994 , expone el designio del legislador al regular el derecho de asilo:*

*« 1. Motivos de asilo.- El derecho de asilo en su dilatada historia ha transformado el ámbito de protección. Si en un principio beneficiaba sólo a los delincuentes comunes y nunca a los políticos, desde finales del siglo XVIII la tendencia se invierte, de modo que en la actualidad sólo protege a los perseguidos políticos, entendida esta expresión en sentido amplio (raza, religión, nacionalidad, etcétera).*

*Nuestra Ley es en este punto generosa, pues junto a los perseguidos comprende también a quienes hayan cometido delitos políticos o conexos, que no lo sean en España.*

*2. Protección que ofrece el asilo.- La protección primaria y esencial consiste en no devolver a la persona al Estado perseguidor y, por tanto, desestimar las peticiones de extradición. De ahí que la solicitud de asilo suspenda, hasta la decisión definitiva, el fallo de cualquier proceso de extradición del interesado que se halle pendiente o, en su caso, la ejecución del mismo (artículo 5.2 ). En cualquier caso, la expulsión de un extranjero nunca se realizará al país perseguidor, salvo casos de extradición formalmente acordada (artículo 19.1 ).*

*Además, el asilo puede comprender también las medidas previstas en el artículo 2 (autorización para trabajar, asistencia social, etcétera).*

*3. Reconocimiento del derecho.- La petición de asilo puede hacerse en cualquier frontera española, aun cuando no se tenga la documentación en regla, en este último caso pueden adoptarse medidas cautelares. Lógicamente la petición puede cursarse también dentro del territorio nacional.*

*El reclamante puede valerse de abogado, que se nombrará de oficio si lo solicita. Se prevé también la intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados en el procedimiento (artículo 5.5 ).*

*La condición de asilado se reconoce por extensión a los ascendientes y descendientes en primer*

*grado, así como al cónyuge (artículo 10) .».*

Asimismo, cabe consignar, que, según dijimos en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de 17 de diciembre de 2010 (RC 5444/2007 ), «la cuestión de fondo que examinamos ha de partir de la naturaleza de la protección que dispensa el derecho de asilo, previsto en el *artículo 13.4 de la CE* , a los extranjeros a los que se reconozca la condición de refugiado, y que se somete en la *Ley 5/1984, de 26 de marzo* , reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, después de la reforma por *Ley 9/1994, de 19 de mayo* , a la concurrencia de una serie de causas que justifiquen su concesión».

Estas causas se contienen en el *artículo 1.A.2) de la Convención de Ginebra de 29 de julio de 1951* , por remisión expresa del *artículo 3.1 de la expresada Ley* reguladora del Derecho de Asilo, y se concretan en la existencia de fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas en su país de origen. Acorde con tal exigencia, se resolverá favorablemente la solicitud de asilo cuando aparezcan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que el solicitante cumple con los anteriores requisitos (*artículo 8 de la citada Ley* ). Y, en consecuencia, no procederá la concesión del derecho de asilo si no aparecen indicios suficientes sobre la existencia de temores fundados de persecución política, que es precisamente lo que acontece en el presente supuesto.

En la interpretación del *artículo 8 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo* , reguladora del Derecho de Asilo, esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha declarado que « *para la concesión del derecho de asilo no es necesaria una prueba plena de que el solicitante haya sufrido en su país de origen persecución por razones de raza, etnia, religión, pertenencia a un grupo social específico u opiniones o actividades políticas, o de cualquiera de las otras causas que permiten el otorgamiento del asilo, sino que basta que existan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que se da alguno de los supuestos establecidos en ("le Ley"). Es necesario, sin embargo, que, al menos, exista esa prueba indiciaria, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo y esta no es la finalidad de la institución*» ( STS de 4 de abril de 2000, dictada en el recurso de casación nº 409/1996 , que a su vez cita otras de 30 de mayo de 1993, 23 de junio de 1994 y 19 de junio de 1998).

A la luz de la anterior doctrina y teniendo en cuenta los límites derivados de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, que impide alterar los hechos declarados probados por la Sala de instancia, pero no revisar la calificación de si los hechos acreditados constituyen o no persecución, según sostuvimos en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de 30 de marzo de 2006 (RC 644/2003 ), debemos referir que, en el supuesto enjuiciado, el Tribunal de instancia no incurre en error al tachar de genérico e impreciso el relato fáctico ofrecido por la demandante, basado en la descripción de las circunstancias sociolaborales padecidas en su país de origen, y, por ello, no resulta ilógica ni arbitraria la apreciación de que no existen «temores fundados de persecución por motivos de carácter político», que avalen la demanda de protección que otorga la concesión de asilo.

En efecto, compartimos el criterio de la Sala de instancia que ha apreciado la falta de indicios suficientes de persecución por motivos políticos, a que alude el *artículo 8 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo* , reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, pues sólo se constata una situación de discriminación laboral, como refiere el informe del representante en España del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados de 13 de agosto de 2004, que no reviste la intensidad y rigor exigibles para ser amparada en los términos del *artículo 1.A.2* de la Convención de Ginebra.

En consecuencia con lo razonado, al rechazarse íntegramente los dos motivos de casación articulados, debemos declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Zaira contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de octubre de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 210/2005 .

#### **SEXTO.- Sobre las costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley* reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,



## FALLAMOS

**Primero.- Que debemos declarar y declaramos no haber lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Zaira contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de octubre de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 210/2005 .

**Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales** causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Pedro Jose Yague Gil.- Rafael Fernandez Montalvo.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Rubricados.  
**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Alfonso Llamas Soubrier.- Firmado.