



# EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología  
San Sebastián, N.º 8 Extraordinario. Diciembre 1995.

## II Coloquio Internacional

“Racismo, Minorías, Cárcel y DD.HH.”

• <b>A. Beristain.</b> Presentación - Aurkezpena .....	10
<b>Acto de Apertura</b>	
• <b>J.A. Ardanza.</b> Mensaje del Excmo. Sr. Lehendakari .....	19
• <b>F. Mayor Zaragoza.</b> Mensaje del Director General de la Unesco .....	21
• <b>R. Jáuregui Atondo.</b> Minorías, discriminación y xenofobia .....	23
• <b>A. Giménez Pericás.</b> Los refugiados .....	33
• <b>J.L. Manzanares Samaniego.</b> El Refugiado y el Asilo .....	43
• <b>M. Retuerto Buades.</b> Emigración, DD.HH. de los extranjeros ..	55
• <b>W. Villalpando.</b> El refugiado: nuevas características .....	69
• <b>J.Mª Bandrés Molet.</b> Normas Internacionales y Nacionales .....	79
• <b>A. Beristain.</b> Minorías en el CE (1995) y las NN.UU. (1994) .....	85
• <b>E. Ruiz Vadillo.</b> La armonía del sistema jurídico .....	107
• <b>J. Giménez García.</b> Relación entre delincuente y víctima .....	119
• <b>T. Peters e I. Aertsen.</b> Mediación para la reparación .....	129
• <b>Mª A. Mtz. de Pancorbo.</b> Integración o preservación .....	149
• <b>A. Messuti.</b> Significado de la expresión Derechos Humanos .....	161
• <b>G. Picca.</b> Intégration sociale et exclusion sociale en Europe .....	175
• <b>M. Fernández Pérez y V. García-Redondo Ramos.</b> Tolerancia y antropología pedagógica de la comprensión .....	183
• <b>J. Castaignède.</b> La lutte contre les discriminations raciales .....	209
<b>Solemne Acto Académico y de Clausura</b>	
• <b>E. Galdós.</b> Solidaridad, fraternidad y paz .....	229
• <b>I. Oliveri Albisu.</b> Globalización, desigualdad y racismo .....	231
• <b>J.L. de la Cuesta.</b> Relación general .....	237

EGUZKILORE

Número Extraordinario 8.  
San Sebastián  
Diciembre 1995  
55-67

## EMIGRACION, DERECHOS HUMANOS DE LOS EXTRANJEROS, ESPECIALMENTE DE LOS REFUGIADOS, DESDE EL DEFENSOR DEL PUEBLO

Excma. Sr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Margarita RETUERTO BUADES  
*Adjunta Primera del Defensor del Pueblo  
Madrid*

**Resumen:** Se realiza una reflexión acerca del derecho de asilo, a nivel nacional e internacional, en relación con el fenómeno de la inmigración y su incidencia, haciendo una especial referencia a la situación de la mujer refugiada, para terminar exponiendo brevemente las actuaciones de la institución del Defensor del Pueblo en esta materia.

**Laburpena:** Asilo eskubideari buruzko gogoeta bat egiten da nazio eta nazioarteko mailan, inmigrazioaren fenomenoa eta bere baterapuntuarekin lotuta, emakume errefuxiatuen egoerari buruzko aipamen berezi bat eginez. Azkenik "Defensor del Pueblo" delakoaren erakundeak burututako eginkizunak laburki azaldu egiten dira.

**Résumé:** On mène une réflexion sur le droit d'asile, au niveau national et international, en ce qui concerne le phénomène de l'immigration et son incidence, en faisant une spéciale référence à la situation des femmes réfugiées, pour finir en expliquant brièvement les interventions de l'Ombudsman à ce sujet.

**Summary:** A reflection about the right of Asylum, at national and international level, is made related to the immigration phenomenon and its incidence. Likewise, a special reference to refugee women is presented, to finish with a brief explanation of the Ombudsman institution actions in the matter.

**Palabras clave:** Inmigración, Derechos Humanos, Derecho de asilo, Mujeres refugiadas, Defensor del Pueblo.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Inmigrazioa, Giza eskubideak, Asilo eskubidea, Emakume errefuxiatuak, "Defensor del Pueblo" Erakundea.

**Mots clef:** Immigration, Droits de l'Homme, Droit d'asile, Femmes réfugiées, Ombudsman.

**Key words:** Immigration, Human rights, Right of Asylum, Refugee women, Ombudsman.

Quiero que mis primeras palabras sean de agradecimiento al Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales y al Instituto Vasco de Criminología por esta invitación al Defensor del Pueblo de España, para intervenir en este II Coloquio Internacional sobre Racismo, Minorías, Cárcel. Soluciones desde la investigación y los Derechos Humanos.

Al aceptar esta invitación era consciente tanto de la importancia e interés del mismo en un tema de tanta trascendencia como es el derecho de asilo en el contexto mundial y nacional, como en la identidad de objetivos que preside la actuación de este Instituto y la propia institución del Defensor del Pueblo en la profundización de los derechos humanos y sus garantías, pues como tantas veces se ha repetido, el derecho vale lo que valen sus garantías y éstas son el instrumento más eficaz para que un derecho sea considerado como realmente efectivo.

Abordaré mi intervención desde una triple línea de reflexión. En primer lugar, unas consideraciones generales sobre el derecho de asilo, relacionado con el fenómeno de la emigración y su incidencia.

En segundo lugar, en la antesala de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer que se va a celebrar en Beijing, China, es obligado hacer una referencia a la especial situación de la mujer refugiada en el mundo según el informe de la Relatora Especial sobre Violencia de la Mujer, Sra. Coomaraswamy presentado por ésta al 51 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos que finalizó en Ginebra en mayo pasado. La calidad del informe y su defensa hicieron que la Relatora fuera aplaudida por la Comisión y aceptado su informe por unanimidad dando lugar a la Resolución 1995/85 sobre "Eliminación de la violencia contra la mujer".

Se trata de una resolución sustantiva sobre esta cuestión y en su párrafo dispositivo 11 se pide al Secretario General de la O.N.U. que ponga a disposición de la Conferencia de Pekín el informe de la Relatora Especial y que esta última desempeñe una destacada función en la citada Conferencia, como así se ha previsto.

En una última línea de reflexión realizaré una breve síntesis de las actuaciones de la institución tanto desde la perspectiva de los informes parlamentarios que la institución ha presentado a las Cortes Generales como a través de los recursos de inconstitucionalidad que en uso de su legitimación constitucional ha presentado a dos leyes que regulan el estatuto de los extranjeros en nuestro ordenamiento jurídico como son la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España, y la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado.

Pasamos, pues, al primero de los aspectos señalados.

## **I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO DE ASILO**

Es obligado poner de relieve, a los efectos de esta intervención, la relación de los derechos de los extranjeros en general, con un derecho especial de extranjería como es el asilo. El derecho de asilo, su definición constitucional en el artículo 13.4

en relación con el artículo 54 de nuestra Carta Magna, ha constituido el contenido esencial de *las actuaciones institucionales* del Defensor del Pueblo, para lo cual hemos utilizado *todos* los recursos que habilita nuestra Ley Orgánica, contribuyendo con ello a delimitar tanto los perfiles de los *derechos fundamentales y libertades públicas de los extranjeros*, como el *control ordinario* de las administraciones públicas cuando se refiera a actuaciones que les conciernan.

Como he dicho anteriormente, desde el *recurso de inconstitucionalidad 5/1985*, contra cuatro artículos de la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, que dio lugar a la sentencia del Alto Tribunal 115/87, sobradamente conocida, el reciente *recurso a la Ley de 1994*, modificadorio de la Ley de asilo, sobre el que todavía no se ha producido fallo, pasando por los *capítulos de los derechos y libertades de los extranjeros* en España contenidos en el *informe parlamentario* correspondiente a 1994, recientemente debatido en el Parlamento, son un buena muestra de ello.

Como es conocido, la institución del Ombudsman es un signo de identidad del constitucionalismo moderno y se incorpora a los diferentes ordenamientos jurídicos, sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial.

Sin embargo, conviene recordar, que mientras *el refugio* como fenómeno comienza a ser regulado por el Derecho Internacional tras la Primera Guerra Mundial, el asilo, que en su forma originaria era un asilo religioso, es tan antiguo como la propia humanidad.

Son figuras jurídicas distintas con marco de protección diferente, aunque la *nota* común sea la *protección –las garantías–* de una persona que teme por su vida o seguridad en un lugar donde sus perseguidores, por diferentes motivos, no pueden acceder.

No es exagerado afirmar que el *problema de asilo, juntamente al de las migraciones económicas*, es uno de los retos más importantes que tiene planteado la Europa Comunitaria y no Comunitaria en la presente década de finales del siglo XX. No sólo Europa, sino toda la Sociedad Internacional, es la que se ve afectada por este problema cuyas causas son múltiples.

La dramática realidad de finales de este milenio es que el mundo cuenta con una población refugiada y desplazada que se calcula en alrededor de veinte millones de refugiados y veinticuatro millones de desplazados internos, con un potencial de refugiados de difícil estimación y de casi imposible previsión.

El problema no es fácil de abordar, pues en su planteamiento y solución se entremezclan, de forma confusa y desordenada, factores de toda índole: ideológica, económica, jurídica, social y humanitaria, que provocan en la sociedad situaciones contradictorias de racismo, xenofobia, vulneración de derechos y libertades fundamentales.

En muchas ocasiones, estas actitudes colectivas pueden llegar hasta el ignorar los compromisos, a los que los Estados están obligados en virtud del Derecho Internacional convencional por ellos aceptado.

El fenómeno del asilo, alcanza en la actualidad una nueva dimensión, que se caracteriza por la estrecha relación existente entre el asilo y la política de inmi-

gración, y que se traduce, en la práctica, en la adopción de un concepto restrictivo del asilo, diferenciando las categorías de "refugiado político" y "refugiado económico", con la finalidad de evitar que la figura del asilo sirva como instrumento de inmigración.

Desde un enfoque jurídico internacional, esta prevención por parte de los Estados, ha traído como consecuencia que *se identifique el concepto del peticionario de asilo con el de refugiado, previsto en la Convención de Ginebra de 1951 y, muy especialmente, que gradualmente desaparezcan de los ordenamientos jurídicos internos, figuras y conceptos más generosos de asilo, basados en razones humanitarias.*

En el momento actual, no resulta nada fácil elaborar un sistema normativo internacional uniforme ni efectivo y que sirva de "mínimo común" o "standard minimum", que deban seguir los ordenamientos internos al regular el derecho de asilo y el trato a los refugiados.

Aun limitándonos a un espacio bien definido como la Unión Europea, es difícil conjugar tan heterogéneos elementos, aunque está previsto en el Tratado de Maastricht la cooperación en materia de política de asilo (artículos K1, K2 y K3; y declaración sobre el asilo).

En el ámbito *intergubernamental europeo*, son de destacar dos instrumentos internacionales, cuyo objeto es la determinación del Estado responsable de examinar la solicitud de asilo, como son el *Convenio de Dublín* de 15 de junio de 1990 y el *Convenio de Aplicación del Convenio de Schengen* de 19 de junio de 1990.

Ambos Convenios hacen referencia al concepto de asilado contenido en el Convenio de Ginebra de 1951, aunque en la práctica están entremezclados dos conceptos distintos que no son comparables: "inmigración y asilo". Esta confusión puede producir *la aplicación de medidas típicamente de control de flujos migratorios, a problemas humanitarios de asilo.*

La fundamentación o filosofía de ambas políticas es bien distinta, y resulta evidente que únicamente con medidas policiales o de seguridad en la frontera, no se solucionan los problemas de los refugiados.

*El concepto de refugiado, previsto en el Convenio de Ginebra*, que hasta hace poco era válido, se basaba en la *protección que debían prestar los Estados por motivos humanitarios a las personas perseguidas por motivos políticos, étnicos o religiosos*, y, como se ha dicho, aparece después de la Segunda Guerra Mundial. A éstos, se sumaron después los desplazados como consecuencia de la Guerra Fría y la confrontación política entre los dos bloques.

Hoy, estos conceptos y su interpretación no son del todo válidos, o al menos no nos sirven para abarcar la nueva realidad socio-política y económica como está unánimemente aceptado.

Es cierto que *el Convenio de Ginebra y el Protocolo de Nueva York de 1967, son y han sido unos grandes instrumentos para proteger a los refugiados en el mismo contemplados. Sin embargo son hoy insuficientes y sus previsiones quedan cortas para abarcar las nuevas situaciones de los desplazados por con-*

*flictos, así como aquéllos que buscan poder vivir y trabajar en otro país y algunas situaciones específicas de mujeres desplazadas víctimas de la violencia.*

Esta realidad fue motivo de preocupación y análisis de la institución del Ombudsman, en una reunión anual de los catorce Ombudsman nacionales Europeos que se celebró en Finlandia; el tema, prácticamente monográfico de debate fue los derechos humanos aplicados a los extranjeros y, en especial, de las personas que solicitan refugio.

El organizador de las jornadas, Dr. Söderman, entonces Ombudsman Parlamentario de Finlandia, hoy primer Defensor del Pueblo Europeo, estimó que para los fines de este encuentro las dos aportaciones más completas podrían ser las de los Ombudsman de Polonia y España.

Los dos ponentes, aunque partíamos de dos realidades sociológicas distintas y con problemáticas bien diferenciadas en cada uno de nuestros países, enfocamos nuestra reflexión con un denominador común:

- evaluación de nuestras propias experiencias.
- análisis del marco jurídico nacional e internacional en estos supuestos.
- estudio del fenómeno migratorio actual que condiciona cualquier sólida conclusión que se pueda realizar al respecto, para concluir separando el hecho inmigratorio de las garantías esenciales del estatuto de asilado.

En definitiva, los debates se centraron en los siguientes puntos:

*El primero*, es la consideración de que la presión migratoria se ha convertido en un problema para la mayor parte de los países de Europa durante los últimos años. Resulta difícil estimar su auténtica dimensión cuando se analizan y se proyectan los cambios en el ritmo de su desarrollo, según diferentes escenarios: la desaparición de fronteras, paralización del crecimiento económico e incremento de las tensiones sociales y políticas.

Aunque, según las estimaciones del Banco Mundial, se preveía un descenso en la emigración para los años posteriores a 1985, éstas no llegaron a confirmarse. Un factor esencial fue la emigración procedente de países de Europa Central y de Europa del Este; así como el resultado de la reestructuración económica e industrial, del aumento del desempleo, de la profunda pobreza, de los conflictos étnicos y religiosos, al igual que de la aprobación por parte de los países de la antigua Unión Soviética del derecho de libre emigración de Oriente hacia Occidente.

Los diversos Ombudsman constatamos, -como reconoció la Conferencia Europea de Población celebrada en el año 1993 en Ginebra-, que Europa Occidental y Norteamérica deberán hacer frente a un incremento de uno a dos millones de inmigrantes al año, procedentes del Tercer Mundo. Con esta advertencia del Demógrafo David A. Coleman de la Universidad de Oxford, se abrieron las sesiones en aquel foro internacional.

No es el único aviso de un organismo internacional. En este sentido, en un informe sobre el estado de la población actual que fue hecho público por el Fondo de Población de Naciones Unidas (F.N.U.A.D.), el Planeta tenía en 1993 una

población de 5.570 millones de habitantes; de los cuales, cien millones de personas, el equivalente al 2 por ciento de la población mundial, se ven obligados a emigrar a otros países debido a la precaria situación económica o política de su región.

*En una escala sin precedentes históricos en todo el mundo, hay cada vez más personas que cortan sus raíces y emigran impulsadas por la pobreza, la inseguridad económica y los conflictos políticos.*

*En segundo lugar y con palabras del Ombudsman Polaco, señor Zielinski, uno de los criterios fundamentales utilizados para clasificar las migraciones, (con relación a su causa), permite realizar una distinción entre migraciones causadas por condiciones económicas y migraciones motivadas por asuntos políticos. Esta distinción, a pesar del hecho de que es evidente y de que parece que, aparentemente, se sustenta por sí sola, no parece que sea completamente eficaz a la hora de analizar y de evaluar los procesos de migración que han tenido lugar durante los últimos años. Resulta sencillo darse cuenta de que las categorías de migraciones que hace tiempo se podían distinguir con claridad, actualmente se superponen unas a otras: "el área gris" de las personas en esta situación se está ampliando, siendo difícil discernir entre las categorías tradicionales de trabajadores emigrantes y entre los refugiados políticos clásicos según los Convenios Internacionales sobre la materia. Han aparecido, además, conceptos nuevos como, "quasi-refugiados", "refugiados de facto", "refugiados económicos", "emigrantes involuntarios" y "refugiados medioambientales", etc., que no están previstos en la Convención de Ginebra de 1951 y son objeto de tratamiento y soluciones que precisan un alto grado de cooperación por la sociedad internacional en su conjunto.*

*En tercer lugar, las pautas de emigración internacional difieren de una región a otra del mundo.*

Centrándonos en Europa, entre 1980 y 1982, se recibieron aproximadamente 15 millones de emigrantes, la mayoría de ellos con miras a un asentamiento permanente, provenientes de dos bloques bien diferenciados: de una parte los que vienen de los países del Este, con unas características específicas, de otra, los flujos de emigrantes que provienen de África e Iberoamérica, con incidencia mayor en España.

En este proceso ha habido diferentes fases: en principio, es evidente que la mano de obra emigrante desempeñó un papel importantísimo durante el desarrollo económico de la postguerra de Europa Occidental. Sin embargo, este desarrollo se vio interrumpido por la aparición de la crisis energética y la recesión económica, empezando prácticamente todos los países a aplicar claras políticas restrictivas y limitativas de emigraciones presentes o futuras.

Prácticamente todos los países europeos adoptaron diferentes acciones restrictivas y preventivas y aprobaron medidas dirigidas al aumento de la eficacia de los procedimientos de cualificación para la consideración de refugiados.

Esta realidad ha hecho inevitable plantearse dentro de la Europa Comunitaria, las políticas que sobre extranjería se han venido desarrollando hasta el momento. Así, la tradicional diferencia entre el solicitante de asilo y el extranjero emigrante por razones económicas, ve desaparecer paulatinamente su línea divisoria para con-

fundirse, en detrimento del primero, que se ve rechazado en muchos momentos ante la imposibilidad por parte del Estado receptor de conocer, en última instancia, la situación real de la persona que solicita su protección.

En esta línea de endurecimiento de las políticas migratorias nacionales se ha reformado el derecho de asilo, exigiendo, a quienes quieren acogerse a él, el cumplimiento de unos requisitos muy concretos y facilitando a las administraciones públicas la aplicación de criterios muy restrictivos a la hora de la admisión o rechazo de los solicitantes.

Estos pronunciamientos no tienen su origen en meras decisiones legislativas nacionales, sino que desde la creación en 1976 del grupo TREVI, los dos convenios a los que me he referido, *el de Dublín de 1990, relativo a la determinación del estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentada en los estados miembros de la Comunidad Europea y el de Schengen de 1990, respecto a la libre circulación de personas*, han obligado a un acercamiento de posiciones entre todos los países miembros de la Comunidad Europea.

Estas razones legales han producido en algunos países europeos intensos debates políticos e, incluso, constitucionales, que no hacen sino reflejar la crispación social en que se han traducido los inesperados flujos de emigrantes y exiliados, con el incremento de importantes brotes de xenofobia y racismo, con una amplitud no vista desde la Segunda Guerra Mundial, haciendo necesaria la intervención de los Estados para mantener controlado el orden público y con manifestaciones masivas de rechazo ante este gravísimo atentado a la dignidad de la persona.

Sin embargo, y así se puso de relieve en las conclusiones de la reunión de Finlandia, tantas veces citada, los Ombudsmen Europeos destacaron su preocupación por que los instrumentos jurídicos antes señalados no se conviertan en un paso atrás en el espíritu de defensa de una cultura jurídica europea consolidada, especialmente sensible a la protección del derecho de refugio, para los que verdaderamente lo sean, resaltando además, como lo han hecho otras voces, como el Informe Majjers de 1991, que por aplicación por parte de cada Estado del principio de control riguroso de los flujos migratorios, *no se produzca una degradación de aquel estatuto*, que podría llevar al rechazo de cualquier extranjero por parte de un estado miembro.

Lo cierto es que Europa se enfrenta, no sólo a un grave problema de inmigración motivado por los desequilibrios entre el norte y el sur, sino también por un nuevo concepto de identidad multicultural europea que va a transformar la realidad de la misma en el futuro. Solamente abordar este punto necesitaría todo un seminario al respecto.

## II. INFORME "COOMARASWAMY"

Sentados estos principios que enmarcan la actuación de la figura del Ombudsman, quiero destacar, aunque sea brevemente, los gravísimos problemas de violencia que se plantean a las mujeres refugiadas y desplazadas, según el informe de la Relatora Especial de la ONU al que anteriormente se ha hecho referencia.

Las mujeres y los niños representan el 80 por cien de la mayoría de la población de refugiados. Además de los temores y problemas que comparten con los demás refugiados, las mujeres y los niños están expuestos a la discriminación, la violencia y la explotación por motivo de sexo. Corren peligro en las comunidades de las que huyen durante la huida y en los campamentos de refugiados donde buscan protección. Entre los hombres que explotan y agreden a las mujeres refugiadas –continúa el informe– cabe mencionar: militares, funcionarios de inmigración, delincuentes y piratas, otros refugiados y los grupos étnicos rivales. Los datos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) sobre los vietnamitas que huyeron en embarcaciones, señalan que un 39 por cien de las mujeres son secuestradas o violadas por piratas en alta mar.

Las estructuras familiares que en otras circunstancias serían fuente de estabilidad, se ven radicalmente perturbadas cuando sus miembros pasan a ser refugiados. La separación o la pérdida de familiares puede obligar a la mujer a convertirse en cabeza de familia, con niños que mantener y a menudo sin experiencia previa en actividades de obtención de ingresos, la mayoría de estas mujeres dependen de estructuras externas y por consiguiente están más expuestas a la explotación.

En este sentido, las mujeres y muchachas refugiadas que huyen del terror de sus comunidades pueden verse explotadas, violadas, secuestradas y asesinadas, porque las mujeres separadas de los hombres, de sus familiares o que viajan con niños pequeños están especialmente expuestas a la explotación y manipulación sexual, dado que el carácter de los abusos a que son sometidas las mujeres que piden asilo en otros países son fundamentalmente agresiones o torturas sexuales.

Una de las razones que habitualmente aducen los refugiados para justificar la huida es el deseo de garantizar la seguridad de la mujer.

Como indica la Relatora, en otro informe se afirma que para casi la mitad de las refugiadas que denunciaron haber sido violadas en los campamentos de Kenia, la violación había sido el primer factor para constituirse en refugiadas. El uso de la violación como medio de persecución es sobrada y dolorosamente bien conocido en el caso de Yugoslavia.

Por mi parte entiendo que esta grave denuncia merecería una profunda consideración por la comunidad internacional.

Es cierto que la protección de la mujer refugiada se rige por el Derecho Internacional y las Leyes de asilo de los distintos países. Pero ni en la Convención sobre el Estatuto del Refugiado de 1951 ni en su Protocolo de 1967, se hace mención específica ni de las persecuciones provocadas por trasgresiones de las costumbres sociales, que afecta básicamente a las mujeres, ni se incluyen las persecuciones específicas que pueden sufrir en razón de sexo, como se ha dicho con anterioridad y que crean problemas especiales para las mujeres que tratan de pedir protección en cuanto refugiadas.

Hay que recordar que en 1984 el Parlamento Europeo determinó que la mujer que corre peligro de ser tratada de forma cruel, inhumana, por haber presuntamente trasgredido costumbres sociales, debe considerarse como pertene-

ciente a un “grupo social especial” a los fines de la determinación del estatuto del refugiado.

En esta línea el Comité Ejecutivo de ACNUR ha reconocido que el sexo puede ser factor de persecución y que podría encajar en la base de una de las cinco categorías enumeradas en la Convención y que, además, podría considerarse en algunas circunstancias que las mujeres constituirían un determinado “grupo social”. En la Conclusión núm. 39 sobre mujeres refugiadas y la protección internacional (1985) el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado reconoció que los Estados, en ejercicio de su soberanía, podrían en base a la Convención hacer una interpretación que permitiera amparar como refugiadas a las mujeres sometidas a estas específicas situaciones de violencia.

Es obligado reconocer que además de la Convención de 1951, las mujeres refugiadas están protegidas por todos los instrumentos y mecanismos internacionales de derechos humanos, pero una modificación expresa de la Convención en el sentido de incluir a los grupos sociales definidos por el sexo, sería un considerable avance en el tema de las garantías jurídicas.

La IV Conferencia Mundial de la Mujer que se celebrará en septiembre en Beijing, China, contribuirá a un avance en este sentido, si se incluye este objetivo en sus Declaraciones y Programa de Acción.

### III. ACTUACIONES DE LA INSTITUCION

Llegados a este punto, entro a analizar el último aspecto de mi intervención como es la experiencia de la institución en aplicación de la normativa reguladora de la condición de asilado.

Para ello, hay que diferenciar dos bloques de actuaciones, todas ellas contenidas en los informes parlamentarios que el Defensor del Pueblo ha elevado a las Cortes Generales.

*El primero*, son las actuaciones llevadas a cabo en la aplicación práctica de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado; *el segundo*, el recurso de inconstitucionalidad que el Defensor del Pueblo presentó a la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la citada Ley 5/84, así como las consideraciones contenidas en el último informe de gestión.

En definitiva, la actuación del Defensor del Pueblo ha sido la que la Constitución y su Ley Orgánica le configuran como institución de garantías.

En este sentido y como es sobradamente conocido, la presencia institucional ha sido muy activa, utilizando para ello todos los amplios recursos que permite la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de la institución.

Se ha creado un servicio permanente, abierto las 24 horas del día, incluso sábados y domingos, para atender este tipo de solicitudes; se han recibido directamente expedientes, se ha actuado de oficio ante cualquier noticia que pudiera afectar a este derecho, he realizado visitas a centros de acogida y se ha mantenido un contacto permanente con asociaciones no gubernamentales, como CEAR. Y si se analizan los

informes parlamentarios, se podrá observar que una gran parte de las actuaciones allí contenidas se debe a sugerencias o indicaciones de actuaciones por parte de estas organizaciones y también con el Alto Comisionado de Naciones Unidas, en un diálogo constante con las administraciones responsables, con las que la relación ha sido siempre fluida, o con los responsables policiales directos de la aplicación de la ley, con los que han existido múltiples tensiones y no pocas dificultades en numerosas ocasiones.

En una comparecencia celebrada en 1993, ante la Comisión Constitucional del Congreso, puse de relieve que del seguimiento de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora de asilo y la condición de refugiado, no se podía deducir que la situación se pudiera definir como satisfactoria.

Evidentemente, esta ley fue vanguardia de las regulaciones más favorables para el asilo, pero no estaba exenta de problemas, conceptos jurídicos indeterminados, colisiones, remisiones por la complementariedad de la Ley 5/84 con la Ley Orgánica 7/85, de derechos y libertades de los extranjeros en España. En todo caso, y a los efectos de dicha comparecencia, lo más importante era resaltar que nuestras actuaciones habían estado jalonadas de incidentes, algunos muy relevantes, presididas por una tensión evidente entre los generosos principios de la ley y una aplicación día a día más restrictiva de la misma.

Sólo había, a mi juicio, una razón: España no ha sido una excepción en las corrientes mundiales de contención de flujos migratorios, ni tampoco a los compromisos internacionales que ha asumido sobre la materia y que son imperativo obligado de pauta de actuación en virtud de nuestra Constitución.

Desde la promulgación de la Ley 5/84, se ha podido constatar cómo a un periodo inicial de puertas abiertas ha seguido otro en el que la Administración, con el argumento de utilización fraudulenta de la ley por parte de los beneficiarios de la misma, fue endureciendo sus decisiones, incluso en la primera fase de todo el procedimiento, al no permitir ni siquiera el acceso al territorio nacional de los solicitantes de asilo, aun a riesgo de que ello haya podido suponer en algún caso un manifiesto incumplimiento de la norma.

Haciendo un repaso de las cuestiones más importantes que aparecen en los informes parlamentarios, en la aplicación de aquella ley, se podrían sintetizar las siguientes:

En primer lugar, los problemas de admisión a trámite de las solicitudes de asilo y refugio en frontera. En segundo lugar, los retrasos en la tramitación y resolución de expedientes de asilo y refugio, aun a pesar de las medidas adoptadas por la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio y la creación de la OAR. En tercer lugar, una interpretación restrictiva del artículo 4 de la ley, exigiendo solicitud escrita o negándose a aceptar peticiones de asilo o refugio efectuadas por terceras personas en aquellos casos en que las condiciones de acceso a las autoridades estaban restringidas. Otro punto sería las disfunciones derivadas de la existencia de dos estatutos distintos, el de asilo y el de refugio, en una misma ley. El último aspecto sería la especial atención al creciente problema del polizonaje.

En cuanto al recurso de inconstitucionalidad presentado a la Ley 9/1994, de 19 de mayo, pendiente en sede constitucional, no procede a mi juicio hacer más con-

sideraciones que las contenidas en la fundamentación del mismo, que en síntesis se reducen a las siguientes:

Esta ley determina que los solicitantes de asilo en los puestos fronterizos deben permanecer obligatoriamente en unas dependencias hasta que se resuelva sobre la posible admisión a trámite de su petición.

Esta medida, a juicio de la institución, establece una nueva forma de privación de libertad que no reúne las garantías que la Constitución exige.

De una parte, no prevé intervención judicial alguna que efectúe el correspondiente control sobre esta situación.

De otra, la duración de la permanencia en estas dependencias del puesto fronterizo es superior a las 72 horas que reclama la Constitución, ya que puede prolongarse durante siete días o, incluso, de forma indefinida.

Por último y a pesar de que el precepto contempla una nueva forma de privación de libertad, carece de carácter de ley orgánica.

La ausencia de control judicial sobre esta situación, su duración superior a las 72 horas, y el no revestir carácter de ley orgánica, desvirtúan el contenido esencial de los derechos constitucionalmente reconocidos y convierten el precepto recurrido en inconstitucional, por vulnerar tanto el derecho fundamental a la libertad del artículo 15 como el artículo 81 de la Constitución, que exige que las leyes que desarrollen el contenido esencial de los derechos fundamentales, como es el caso, ostenten la naturaleza de leyes orgánicas.

Para finalizar y completando esta visión de la actuación del Defensor del Pueblo, es obligado referirse al informe de gestión correspondiente a 1994, último presentado al Parlamento.

Como conclusión del mismo cabe destacar la disminución del número de quejas recibidas en materia de asilo y/o refugio desde la aprobación de la Ley 9/1994. No obstante, merecen destacarse algunos casos.

Ya se había manifestado en el informe parlamentario correspondiente a 1993, el problema existente con los solicitantes de asilo y/o refugio en Melilla, que se encontraban alojados en el antiguo hospital de la Cruz Roja, a la espera de que se resolvieran sus peticiones.

En una última visita efectuada a esta ciudad, se había solicitado a la Delegación del Gobierno que impulsara la salida hacia la península de las personas que se encontraban en aquel edificio, de acuerdo con el programa de acogida elaborado con Cáritas.

Por otra parte, se manifestó la preocupación con la situación de abandono del edificio y el peligro potencial que suponía mantener allí a un grupo numeroso de personas.

Efectuado un seguimiento de esta situación, se informó por la Delegación del Gobierno en Melilla que solamente quedaban en el edificio alrededor de cuarenta personas y que se estaba a la espera de poderlas documentar para trasladarlas a la península.

En un informe posterior, remitido por la Cruz Roja, se participó que la salida efectiva de las últimas 23 personas del edificio se efectuó el día 27 de septiembre de 1994, culminando así el proceso que se inició en el mes de julio de 1993.

Finalmente, se informaba que a medida que estas personas salían hacia la península, se iban clausurando y tabicando las naves del edificio, dada la precaria situación y deterioro en que se encontraba, clausurándose definitivamente con la salida de los últimos ocupantes.

Otro caso fueron las solicitudes de unos ciudadanos rumanos que fueron archivadas por la Delegación del Gobierno en Valencia, al no haber presentado aquéllos unos certificados médicos que les habían sido requeridos.

Por cuanto el retraso en aportar estos documentos no era imputable a los interesados, sino a los servicios de sanidad de la Comunidad Valenciana, se efectuó una sugerencia a la citada Delegación del Gobierno para que procediera a un nuevo examen de las solicitudes y se continuara con el trámite de los expedientes.

La Delegación del Gobierno informó con posterioridad que las solicitudes fueron, finalmente, resueltas, si bien a una de estas personas no se le pudo notificar la misma al desconocerse su paradero.

Respecto al otro ciudadano rumano, se informó que el mismo había sido documentado con tarjeta de familiar residente comunitario.

Asimismo, se han seguido investigando aquellas quejas que hacían referencia a los retrasos en resolver las solicitudes de asilo y/o refugio, observándose que si bien se han acortado los plazos en dictar las correspondientes resoluciones, todavía existen casos en que los expedientes se resuelven con más de seis meses de retraso.

En otras comparencias, los interesados o sus representantes manifestaban al Defensor del Pueblo el peligro que suponía que las personas a las que se les ha denegado el asilo fuesen devueltas a su país de origen.

En estos casos, se solicitó de la Administración información sobre si, cuando se va a proceder a la expulsión de estas personas, se toman en consideración las alegaciones efectuadas sobre la persecución de que pueden ser objeto en su país.

Otros supuestos son aquéllos en los que los comparecientes informaban sobre la situación de un ciudadano de Bosnia-Herzegovina al que se le había denegado su solicitud de asilo y refugio, entendiéndose que esta denegación contradecía la Resolución de 28 de octubre de 1983 aprobada por el Parlamento Europeo, referida a los desertores de las Repúblicas de la antigua Yugoslavia.

En el informe remitido a esta institución, el Ministerio de Justicia e Interior participó que al dictarse la resolución se tuvo en cuenta el informe emitido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados sobre los desertores y objetos en aquel país.

En aquel informe se establecía que si la nacionalidad del desertor es serbia, indica que tiene reconocida la misma, al margen de cuál sea su lugar de procedencia.

No obstante, se manifestaba que se debería actuar con flexibilidad en cuanto a los objetores y desertores de origen musulmán procedentes de la región de Sandiak, al sur de Serbia y al norte de Montenegro, además de otras minorías como los gitanos y los húngaros étnicos procedentes de Vojvodina, cuando aleguen una fuerte objeción personal a alistarse en el ejército.

En este sentido, el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados establecía que el interesado no encajaba en ninguna de estas categorías.

Finalmente, el Defensor del Pueblo tuvo conocimiento de que al interesado se le concedió un plazo de tres meses para que pudiera solicitar los permisos de trabajo y residencia, y legalizar así su situación en nuestro país.

También y en diversos expedientes, la institución ha intervenido cerca del Ministerio de Justicia e Interior para que se permitiera la entrada en territorio nacional, por razones humanitarias, a los solicitantes de asilo que al ver denegada su solicitud, así como el posterior reexamen de la misma y no poder ser devueltos a sus países, bien por desconocerse su nacionalidad, bien por no poder ser documentados, se encontraban detenidos en la sala existente a estos efectos en el aeropuerto de Madrid-Barajas. En todos estos casos, se permitió la entrada de estas personas.

Todo este abanico de actuaciones de la institución de la que formo parte se reducen a una sola afirmación, con ello cierro mi intervención. Que la regulación del derecho de asilo debe hacerse de acuerdo con los principios de garantías de nuestra Constitución, inherentes a la dignidad de la persona humana y el respeto, en definitiva, de los Derechos Humanos. Ese es el objetivo que une a todos los que hemos participado en este importante Coloquio.

Muchas gracias.

### APROXIMACION A LA PERSONA

En cuanto a la relación al *otro*, es, evidentemente, puesta en juego en el contexto de la interlocución, y de esta manera la pragmática se distingue de la semántica. Se podría definir así el discurso: alguien dice algo sobre algo a alguien. Decir algo sobre algo, es el núcleo semántico del discurso. Pero que alguien se dirija a algún otro, he aquí la diferencia entre el discurso efectivo y una simple proposición lógica. Es notable que en esta relación de interlocución los dos polos del discurso están igualmente implicados como designándose cada uno a sí mismo y como dirigiéndose cada uno al otro. A decir verdad, la expresión dirigirse al otro exige la inversa: que algún otro se dirija a mí y yo responda. Reencontramos el problema planteado antes sobre el reconocimiento: en cierto sentido se puede decir que es el otro quien toma la iniciativa y que me reconozco como persona en la medida en que soy, según la expresión de Jean-Luc Marion, interpelado ("interloqué"). Pero yo no sería éste a quien la palabra le es dirigida si no fuera al mismo tiempo capaz de designarme a mí mismo como aquél al que la palabra le es dirigida. En este sentido, auto-designación y alocución son tan recíprocas como lo eran más arriba la estima de sí y la solicitud.

Paul Ricoeur, *Amor y Justicia*, Trad. Tomás Domingo Moratalla, Caparrós Editores, Madrid, 1993, pp. 114 s.