

SOLUCIONES COLECTIVAS AL PROBLEMA DEL ASILO EN EUROPA: DE DUBLÍN Y SCHENGEN A MAASTRICHT*

Juan Francisco ESCUDERO ESPINOSA**
UNIVERSIDAD DE LEÓN

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. EL PROBLEMA DEL ASILO EN EUROPA: 1. El surgimiento de la cuestión en las Instituciones de la Comunidad Económica Europea. 2. Las orientaciones emanadas en el seno del Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. II. DEL ACUERDO DE SCHENGEN DE 1985 AL CONVENIO DE DUBLÍN Y AL CONVENIO DE APLICACIÓN DE SCHENGEN DE 1990: 1. Antecedentes del Acuerdo de Schengen: El Acuerdo de Sarrebrück de 1984. 2. Los criterios sobre el asilo del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen. III. INCIDENCIA DEL CONVENIO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO DE SCHENGEN EN LOS DERECHOS NACIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS. CONCLUSIÓN. ANEXOS.

INTRODUCCIÓN

La abolición de los controles en las fronteras internas en el ámbito comunitario y entre los países firmantes del *Acuerdo de Schengen* ha sido una cuestión que se esperaba como desencadenante de unas importantes mejoras en lo que se refiere a la libertad de circulación de personas. Así ha sido para las personas que son titulares de los derechos que se otorgan a los «ciudadanos de la Unión»¹, aunque dichas

* Comunicación presentada en las Jornadas «Ideas para Europa» organizadas por el Centro de Documentación Europea de la Universidad de Navarra en Pamplona los días 16 y 17 de noviembre de 1995.

** Profesor Asociado de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de León.

¹ Entre otros se recogen en el artículo G.C del *Tratado de la Unión Europea*, el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida y al Parlamento Europeo en la mismas condiciones que los nacionales del Estado en el que resida, a la protección diplomática de cualquier Estado comunitario en el territorio de un tercer país en el que no exista representación del suyo y al derecho de petición ante el Parlamento europeo.

prerrogativas han sido consideradas todavía como precarias². Junto a los ciudadanos de la Unión se encuentran, entre otros, un gran número de refugiados y demandantes de asilo cuyo *status* jurídico ha sido objeto de regulación dentro de lo que constituyen las «Disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de justicia y de los asuntos de interior», integrantes del Título VI del *Tratado de la Unión Europea*, de tal forma que la política de asilo constituye una materia de interés común para la realización de los fines de la Unión y, en particular, de la libre circulación de personas³. Con ello que se ha pretendido, en el ámbito de esta cooperación, hacer frente al problema de la inmigración ilegal y a la avalancha de solicitudes de asilo adoptando una serie de medidas, habilitadas por dicho Título VI, que facilitasen una acción común destinada a armonizar algunos de sus aspectos⁴.

Estas cuestiones constituyen un problema que se ha intentado afrontar con múltiples fórmulas y en diferentes ocasiones, pero es la primera vez que se recoge de forma expresa en las normas primarias que regulan las relaciones entre los Estados de la Comunidad. Con anterioridad, había ya sido objeto de un continuo intento de armonización

Véanse los artículos 8 a 8E del *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*, tal como han quedado redactados por el *Tratado de la Unión Europea*, firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992, en vigor desde el 1 de noviembre de 1993, conforme a las disposiciones previstas en el artículo R. Autorizada la ratificación por España mediante Ley Orgánica 39/92, de 28 de diciembre, *BOE* núm. 312, de 29 de diciembre de 1992, p. 44487.

² Véase sobre esta cuestión: GARRONE, P. «Les droits du citoyen européen: l'acquis communautaire et l'apport du traité de Maastricht». *Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht / Revue suisse de droit international et de droit européen* 3, 1993(3), pp. 251-271; especialmente en las pp. 269 y 270.

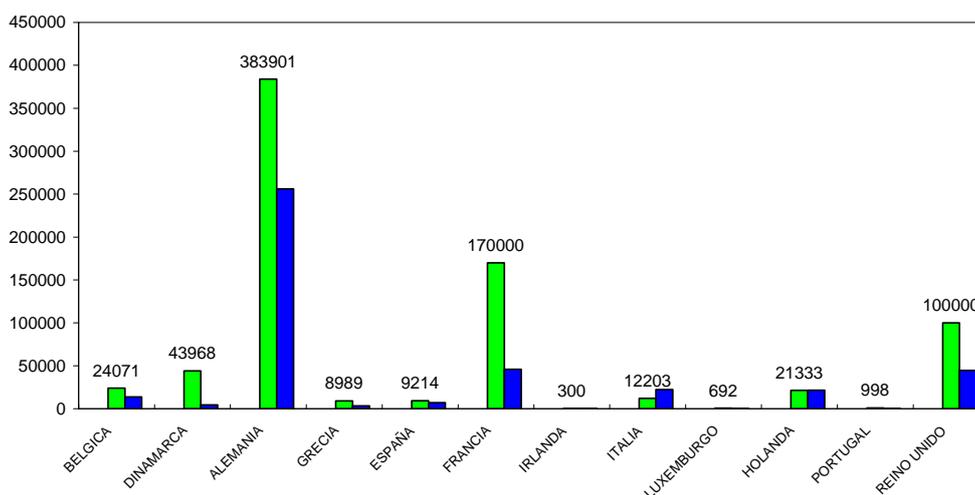
³ Cfr. el artículo K.1 del *Tratado de la Unión Europea*.

Sobre las cuestiones suscitadas en esta materia y referentes al asilo, puede verse: ADAM, R. «La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: Da Schengen a Maastricht». *Rivista di Diritto Europeo* XXXIV, 1995(2), pp. 225-243. MIGUEL ZARAGOZA, J.de «La Cooperación Judicial en los Pactos de Schengen». *Noticias/CEE* 90, julio de 1992, pp. 73-82; «El Título VI del Tratado de la Unión: Cooperación en asuntos de Justicia e Interior». *Gaceta Jurídica de la C.E. Serie D* 18, 1992, pp. 173-223; «La Cooperación Judicial en los Pactos de Schengen». Suplemento al *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* nº 1676, de 5 de julio de 1993, pp. 5-19. VILARIÑO PINTOS, E. «La cooperación en los ámbitos de Justicia e Interior en el Tratado de la Unión Europea. Los aspectos básicos para su realización». *Revista de Instituciones Europeas* 21, 1994(1), pp. 61-84.

Cuadro 1

Población refugiada en los Estados miembros de la Comunidad Europea

Estadísticas del ACNUR a 1 de enero de 1992



de las legislaciones nacionales y de una preocupación por otorgar un *status* similar a los refugiados con respecto a los propios nacionales.

En la actualidad, el problema del creciente número de demandantes de asilo es consecuencia de los múltiples cambios y conflictos existentes en el orden internacional. Asistimos a toda una serie de persecuciones étnicas, religiosas y políticas, vinculadas, en la mayor parte de los casos, a enfrentamientos nacionalistas y desintegradores del mapa político mundial. Ello ha ocasionado la huida de su hogar a miles de personas. Bástenos recordar el caso de la ex-Yugoslavia, aquí en Europa, el de los chiítas y kurdos en Turquía e Irak, o el de los integrantes de la étnia tutsi o hutu en Ruanda, entre los más relevantes.

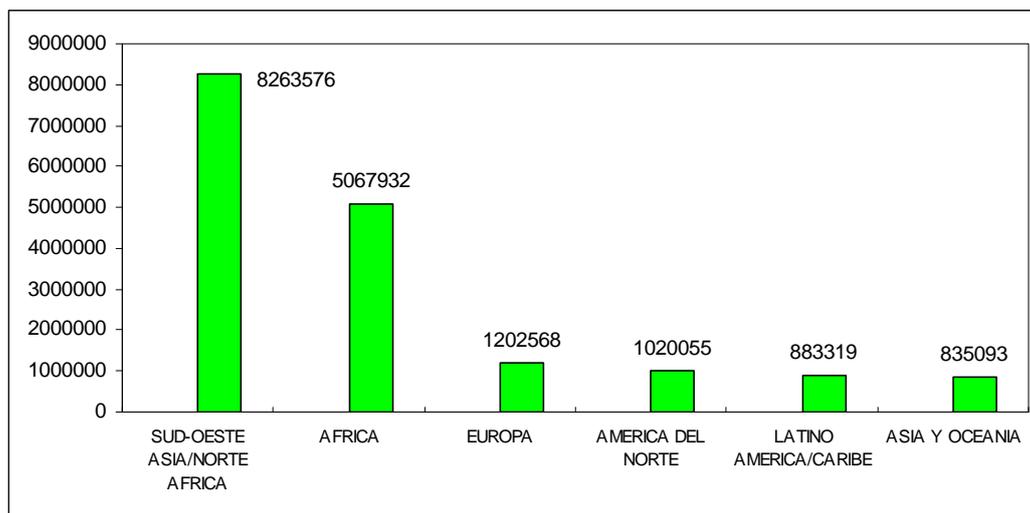
Europa es, para muchos de ellos, la esperanza de que encontrarán un refugio seguro en el que la preservación de las libertades fundamentales y el respeto de los derechos humanos parece garantizado. Sin embargo, Europa, con una cifra de más de dos millones de

⁴ Cfr. «Declaración relativa al asilo» recogida en el Acta Final del *Tratado de la Unión Europea*.

Cuadro 2

Población refugiada en el mundo

Estadísticas del ACNUR a 1 de enero de 1992



refugiados, no es más que una contribución pequeña a la carga mundial⁵, de la que Asia soporta cerca más de ocho millones y África cerca de seis millones de refugiados (Véase el Cuadro 2).

A la luz de los objetivos de la Unión, se hace necesario la cooperación en esta materia si se pretende «promover un progreso económico y social equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores»⁶ y «reforzar la protección de los derechos e intereses de los nacionales de los Estados miembros

⁵ Sobre el número de refugiados existentes en el mundo y en Europa, puede verse: CHANG-MUY, F. «International Refugee Law in Asia». *New York University Journal of International Law and Politics* 24, 1991-92(3), pp. 1171-1180. HAILBRONNER, K. «Perspectives of a Harmonization of the Law of Asylum after the Maastricht Summit». *Common Market Law Review* 29, 1992(4), pp. 917-939. HOFMANN, R. «Refugee Law in the African Context». *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 52, 1992(2), pp. 318-333. LÓPEZ GARRIDO, D. *El derecho de asilo*, Madrid: Ed. Trotta, 1991, 471 pp. MOUSSALI, M. «La situation des réfugiés dans le monde». *Revue belge de droit international* XXII, 1989(1), pp. 7-17. MURTABHORN, V. *The Status of Refugees in Asia*. Oxford: Clarendon Press, 1992, 215 pp.

⁶ Párrafo primero del artículo B del *Tratado de la Unión Europea*.

mediante la creación de una ciudadanía de la Unión»⁷. Objetivos que, en la materia que nos interesa, no pueden interpretarse sin tener en cuenta los valores de solidaridad e interdependencia sin los que no es posible una comunidad internacional.

En el presente trabajo pretendemos hacer una exposición de los pasos que se han dado en lo que se refiere a la admisión de las demandas de asilo y la problemática que se ha suscitado a la hora de adecuar la respectivas regulaciones nacionales de los Estados integrantes tanto en la Unión Europea como del denominado grupo de Schengen, para evocar una reflexión acerca de los principios que los han inspirado.

I. EL PROBLEMA DEL ASILO EN EUROPA

1. El surgimiento de la cuestión en las Instituciones de la Comunidad Económica Europea

En la década de los sesenta el problema comienza a vislumbrarse en Europa, aunque la cuestión es abordada desde una óptica distinta: se trataba de alcanzar el objetivo de la integración política y social tratando de asimilar, en lo que se refiere al ámbito de la libre circulación de personas, los refugiados con propios nacionales. Las primeras orientaciones se inclinan en la dirección de otorgar un trato tan favorable como sea posible a las personas reconocidas como refugiados a tenor de lo dispuesto en el Convenio de 1951⁸ y que se hayan establecido en el territorio de un Estado de la Comunidad para ejercer allí una actividad asalariada. Este es el sentido de las orientaciones dadas por la «Declaración de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, reunidos en el seno del

⁷ *Id.*, párrafo segundo.

⁸ *Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados*, hecho en Ginebra el 28 de julio de 1951. Entró en vigor el 22 de abril de 1954, de conformidad con su artículo 43. Para España entró en vigor el 12 de noviembre de 1978. *BOE* núm. 252, de 21 de octubre de 1978. Puede verse también publicado, en francés, en: *Revue générale de droit international public* 55, 1951(4), pp. 654-669; y en inglés, en: *Revue hellénique de droit international* VI, 1953(1-2), pp. 191-206.

Consejo, con respecto a los refugiados, de 25 de agosto de 1964»⁹. Sin embargo, en estos primeros momentos, no se llegó a adoptar una normativa específica que tratase de atajar un posible problema sino más bien se emitieron Declaraciones y Resoluciones del Parlamento Europeo en las que se sentaban principios fundamentales en la materia que sirviesen de orientación para los Estados miembros de cara a mejorar la situación de los refugiados¹⁰.

Cuando ya están iniciadas las negociaciones que culminarían con la firma del *Acuerdo de Schengen* el 14 de junio de 1985, el Parlamento preparó una Resolución que aprobó el 9 de octubre de 1986, para entablar conversaciones en el ámbito comunitario, bajo los auspicios del Consejo para la configuración de una política europea común en materia de refugiados¹¹.

⁹ Publicada en el *DOCE* 078, 22.5.64, pp. 1225, o en la edición especial: EE 05, v.01, p. 40.

¹⁰ Pueden verse, además de la Declaración anteriormente citada de 25 de marzo de 1964, las siguientes: la «Resolución del Parlamento Europeo de 11 de junio de 1986 sobre las agresiones a la mujer» (*DOCE* nº C 176 de 14.7.86, pp.73 y ss.), en su apartado 48 referente a las mujeres refugiadas; la «Declaración contra el racismo y la xenofobia de 11 de junio de 1986» (*DOCE* nº C 158 de 25.6.86, p.1.); y especialmente, la «Resolución del Parlamento Europeo sobre la iniciativa para entablar conversaciones en el ámbito comunitario, bajo los auspicios del Consejo para la configuración de una política europea común en materia de refugiados de 9 de octubre de 1986» (*DOCE* nº C 283 de 10.11.86, p.74) y la «Resolución sobre los problemas del derecho de asilo de 12 de marzo de 1987» (*DOCE* nº C 99 de 13.4.87, p.167-171).

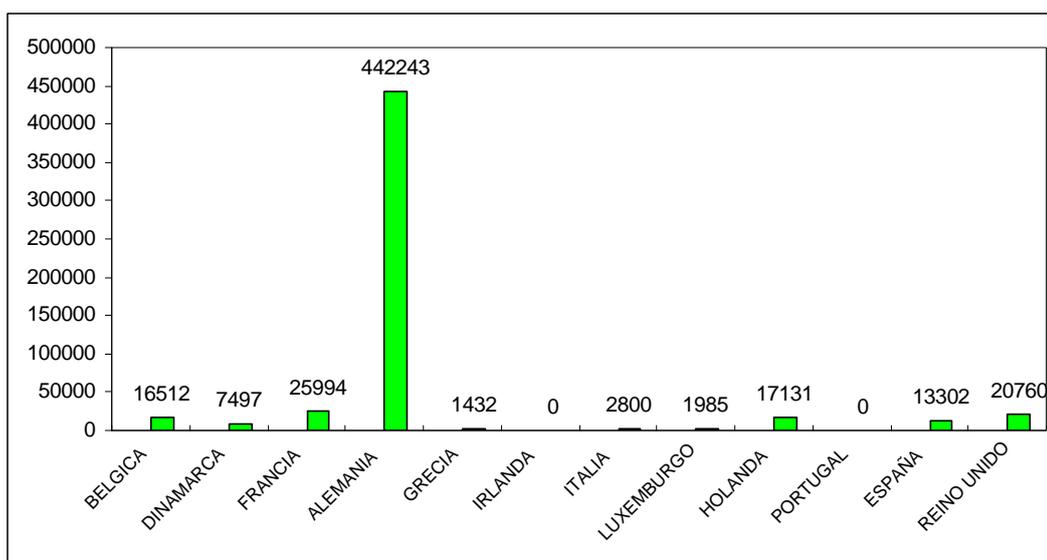
En esta última, el Parlamento Europeo, solicita a los Estados que adopten una postura más generosa y que observen, entre otros los siguientes principios: sometimiento al principio de no expulsión ni devolución; que la adopción de las decisiones corresponda a una autoridad central; separación entre la función administrativa y la función ejecutiva de control; distinción entre el país de entrada y el país otorgante de asilo que permita al solicitante de asilo elegir libremente el país que haya de darle acogida dentro de la Comunidad europea; armonización de los procedimientos nacionales en materia de asilo; exposición de motivos suficiente en la resolución adoptada; notificación por escrito en los supuestos de denegación del asilo y que el texto haya sido redactado en la lengua que conozca el solicitante, con mención de los recursos que proceden ante dicha resolución en el ámbito interno; no expulsión del solicitante durante el tiempo del procedimiento e igualdad entre el refugiado de hecho y el refugiado reconocido.

¹¹ *DOCE* nº C 283, 10.11.86, pp. 74 y 75, en la que se manifiesta:

«F. Teniendo que reconocer, sin embargo, que la situación actual en torno al derecho de asilo y de los problemas de los refugiados exige iniciativas inmediatas por parte de todos los Estados miembros de la Comunidad,

Cuadro 3

Demandas de asilo en los Estados miembros de la Comunidad Europea en el año 1992



La Comisión, que participa como observador en los grupos de trabajo de la negociación del *Acuerdo de Schengen*, elabora y, posteriormente, somete un Anteproyecto de proposición de directiva del Consejo relativa a la aproximación de las reglas sobre el derecho de asilo y el estatuto del refugiado. En ella se recogen cuatro criterios para la determinación del Estado responsable del examen de las demandas de asilo. Con ello se pretende establecer unos criterios dentro del sistema jurídico comunitario¹².

Por último, hemos de citar la tarea desempeñada, en el marco del denominado Grupo *ad hoc* de Inmigración, del subgrupo encargado del estudio de aquellas medidas encaminadas a lograr una política común en

1. Insta al Consejo para que entre en negociaciones con los Estados miembros lo más pronto posible, con el fin de llegar a acuerdos y normas comunes para establecer una política europea en materia de refugiados».

¹² Sobre este Anteproyecto de Directiva con especial referencia a la repercusión en el ordenamiento interno francés, puede verse: NOREK, C. «Le droit d'asile en France dans la perspective communautaire». *Revue française de droit administratif* 5, 1989(2), pp. 200-206.

materia de asilo y eliminar los posibles abusos que se estaban produciendo.

2. Las orientaciones emanadas en el seno del Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

También en el seno del Consejo de Europa, tanto la Asamblea Parlamentaria y el Comité de Ministros se ocuparon de esta cuestión, pronunciándose en diversas resoluciones¹³. Entre ellas cabe destacar la «Resolución (67) 14 sobre el asilo de personas en peligro de persecución» en la que el Comité de Ministros, fundamentándose en otras Recomendaciones, como las de la Asamblea Parlamentaria «293 (1961) sobre el derecho de asilo» y la «434 (1965) relativa a la aplicación del derecho de asilo a los refugiados europeos», bajo un espíritu liberal y humanitario, establece los principios básicos en el ámbito del derecho de asilo. Tales principios tratan de asegurar un trato más humanitario que se plasme en garantizar que ninguna persona sea rechazada en la frontera, sea devuelta o expulsada, o cualquier otra medida que tenga por efecto obligar a esa persona a volver a un territorio donde será amenazada con persecuciones por motivo de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social o por sus opiniones políticas¹⁴.

¹³ Un análisis más detallado sobre el tratamiento del derecho de asilo en el seno del Consejo de Europa, puede verse en: ERGEC, R. «Le Conseil de l'Europa et les réfugiés». *Revue belge de droit international* XXII, 1989(1), pp. 121-132.

¹⁴ En el párrafo cuarto de dicha resolución se declara que:

«4. *Where difficulties arise for a member State in consequence of its action in accordance with the above recommendations, Governments of other member States should in a spirit of European solidarity and of common responsibility in this field, consider individually, or in co-operation particularly in the framework of the Council of Europe, appropriate measures in order to overcome such difficulties.*»

En este párrafo podemos encontrar uno de los primeros gérmenes de la cooperación europea en materia del examen de las demandas de asilo dentro de la solidaridad europea y de la común responsabilidad en este campo. Puede verse el texto completo publicado en inglés, en: *European Yearbook* XV, 1967, pp. 349-351.

Aunque la *Convención Europea de Derechos Humanos*¹⁵ no recoge expresamente el derecho de asilo, en base al artículo 3 de la *Convención* la Comisión ha construido un sistema de protección que ha sido recogido, con posterioridad, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Basta acudir a la decisión del Tribunal en el caso *Soering* para constatar que la libertad de los Estados contratantes para controlar la entrada de extranjeros en su territorio no es absoluta¹⁶.

Por su parte, la Asamblea Parlamentaria reconoció la posibilidad del derecho de recurso individual previsto en el artículo 25 de la *Convención Europea*, para el caso de que sea reconocido el derecho y no proceder a la extradición o expulsión a un tercer Estado si en este sentido se ha pronunciado la Comisión o el Tribunal acerca de la existencia de ciertos riesgos serios de trato no conforme con las exigencias de la *Convención*¹⁷.

Con posterioridad, en el año 1981, el Comité de Ministros adoptó otra Recomendación, la R(81) 16, sobre la armonización de los procedimientos nacionales en materia de asilo. Desde entonces han sido adoptadas otras recomendaciones en las que se ha dado prioridad a la inicial preocupación de aproximar las legislaciones nacionales para, de esta forma, alcanzar una mejor protección de las personas demandantes

¹⁵ *European Treaty Series* No.5. Aprobada el 4 de noviembre de 1950 y en vigor desde el 3 de septiembre de 1953. Para España entró en vigor el 4 de noviembre de 1979, *BOE* núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

Puede verse publicado en francés, en: *Revue générale de droit international public* 55, 1951(2) pp. 309-320; y en inglés, en: *American Journal of International Law* 45, 1951(Supplement).

¹⁶ En la mencionada decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se argumenta:

«[...] l'expulsion d'une personne peut, dans certaines circonstances exceptionnelles, faire naître un problème sous l'angle de la Convention et singulièrement de son article 3, lorsqu'il existe de sérieuses raisons de craindre que l'intéressé soit soumis, dans l'Etat où il doit être envoyé, à un traitement contraire à cet article». *Requête* n° 14038/88 *Jens Soering c. Royaume Uni*, Arrêt de 7 de julio de 1989, Serie A, n° 161.

¹⁷ Véase la «Resolución 817 (1977), relativa a ciertos aspectos del derecho de asilo», publicada en: *Yearbook of the European Convention of Human Rights* 20, 1977, pp. 82-85. En ella el Comité de Ministros anima a todos los gobiernos de los Estados miembros para que reconozcan el derecho de recurso individual previsto en el artículo 25 de la *Convención Europea de Derechos Humanos*.

de asilo y afrontar unos de los principales problemas como es el de los «demandantes en órbita»¹⁸.

II. DEL ACUERDO DE SCHENGEN DE 1985 AL CONVENIO DE DUBLÍN Y AL CONVENIO DE APLICACIÓN DE SCHENGEN DE 1990

1. Antecedentes del Acuerdo de Schengen: El Acuerdo de Sarrebrück de 1984

La continua preocupación por alcanzar una armonización en materia del derecho de asilo llevó a la realización de diversos acuerdos. Como el primero de todos puede considerarse el *Acuerdo europeo relativo a la transferencia de responsabilidad con respecto a los refugiados*, hecho en Estrasburgo el 16 de diciembre de 1980 entre todos los Estados miembros del Consejo de Europa¹⁹.

El 13 de julio de 1984, los Gobiernos de Francia y Alemania²⁰ firmaron el *Acuerdo de Sarrebrück*, relativo a la supresión gradual de controles en la frontera franco-alemana²¹. Este acuerdo establecía las

¹⁸ Puede verse la «Recomendación 1016 (1985)» o la «1088 (1988) sobre el asilo territorial». De esta última traemos aquí los siguientes párrafos:

«*Desiderous to preserve fully the right to territorial asylum as one of the generous liberal traditions of democracy (...)*».

«*Recommends that the Committe of Ministers: i) adopt a coherent asylum policy; ii) set up a system of permanent consultation among European States*».

El texto completo de la Recomendación puede verse en: *Yearbook of the European Convention of Human Rights* 31, 1988, pp. 242-243.

¹⁹ Este Acuerdo fue firmado por España el 24 de mayo de 1985, y ratificado el 21 de mayo de 1987. Véase el *BOE* núm. 176, de 24 de julio de 1987.

²⁰ Hay que tener en cuenta que en lo que a estadísticas de solicitantes de asilo se refiere, Alemania y Francia son los países europeos donde las cifras resultan más altas. En el año 1984 Alemania registro un total de 35.278 solicitudes de asilo, y Francia 15.900 (Según las cifras proporcionadas por el ACNUR). En sucesivos años las cifras se han ido disparando de tal forma que, en el año 1991, Alemania fue solicitada por 256.000 extranjeros que buscaban asilo y en 1992 319.674. Véanse los Cuadros 3 y 4. Pueden verse también sobre estas cuestiones: ZIMMERMANN, A. «Asylum Law in the Federal Republic of Germany in the Context of International Law». *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 53, 1993(1), pp. 49-87; en la p. 50 y nota 2.

²¹ *Journal Officiel de la République française. Lois et décrets*, del 3 de agosto de 1984, (*Décret de publication* de 1 de agosto de 1984), pp. 2562-2566. Puede

medidas necesarias para transferir a las fronteras externas de los dos Estados los controles efectuados en la frontera franco-alemana, así como proceder a la armonización de las legislaciones y de las reglamentaciones necesarias²². Pronto los Gobiernos de los tres Estados del Benelux, que desde 1960 decidieron abolir el control de las personas en sus fronteras comunes, pidieron sumarse al *Acuerdo*, culminando con la firma del *Acuerdo en Schengen* el 14 de junio de 1985²³. Basándose en dicho *Acuerdo* se llegó a la firma el 19 de junio de 1990, en la misma ciudad, del *Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen* de 14 de junio de 1985²⁴.

Todas las decisiones sobre el tratamiento de las demandas de asilo, así como las cuestiones referentes a la política de visados, introducidos por el *Acuerdo Schengen*, pronto se trataron de extender a los Doce, de forma que, el 15 de junio de 1990, fue firmado un acuerdo en Dublín para la determinación del Estado responsable de examinar las demandas de asilo presentadas en uno de los Estados miembros de la Comunidad Europea²⁵.

encontrarse en: *Revue générale de droit international public* 88, 1984(4), pp. 1026-1030.

²² Cfr. artículos 8 y 15 del *Acuerdo de Sarrebrück*.

²³ Puede verse publicado en francés, en: *Revue générale de droit international public* 91, 1987(1), pp. 236-244; y en: *Rivista di Diritto Internazionale* LXXIV, 1991(2), pp. 355-361. En inglés en: *International Legal Materials* 30, 1991(1), pp. 69-83.

²⁴ El 27 de noviembre de 1990 se llevó a cabo en París, la firma del Acuerdo de adhesión de la República Italiana al *Acuerdo de supresión gradual de los controles en las fronteras comunes*, hecho en Schengen el 14 de junio de 1985. España y Portugal lo hicieron en Bonn el 25 de junio de 1991 (*BOE* núm. 181, de 30 de julio de 1991), y últimamente en Madrid, el 6 de noviembre de 1992, Grecia, (*BOE* núm. 34, de 9 de febrero de 1993, pp. 3598 y 3599).

Este Convenio entró en vigor el día 1 de marzo de 1994, según el artículo 5 del *Acuerdo de Adhesión del Reino de España*, después de que fuera ratificado por Alemania (28.10.1993), Bélgica (31.03.1993), España (30.07.1993), Francia (Aprobación de 13.01.1994), Luxemburgo (31.03.1993) y Países Bajos (30.07.1993). Para Italia aunque no ha ratificado el Convenio, ha entrado en vigor conforme a las disposiciones del artículo 5 del *Acuerdo de Adhesión del Reino de España*.

Puede verse publicado en: *BOE* núm. 81, de 5 de abril de 1994, pp. 10.390-10.422; en francés, en: *Revue générale de droit international public* 95, 1991(2), pp. 513-581; y en: *Rivista di Diritto Internazionale* LXXIV, 1991(2), pp. 425-435; y, en inglés en: *International Legal Materials* 30, 1991(1), pp. 84-147.

²⁵ Dicho acuerdo fue concluido y firmado en Dublín el 15 de junio de 1990 por todos los Estados miembros excepto por Dinamarca que lo haría el 13 de junio de 1991. Los motivos por los que la firma de los Acuerdos es, casi sistemáticamente, retrasada

2. Los criterios sobre el asilo del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen²⁶

Cuadro 4

Evolución del número de demandas de asilo en los Estados miembros de la Comunidad Europea

Desde el 1 de enero de 1980 al 31 de diciembre de 1991

Años	Belgica	Dinamarca	Alemania	Francia	Grecia	Italia	Holanda	Portugal	España	Reino Unido	Total
1991	13750	4600	256100	45900	2650	23300	21600	250	7250	44750	420150
1990	12950	5300	193050	49750	6200	4750	21200	100	6850	25250	325400
1989	8100	4600	121300	58750	3000	2250	13900	150	2850	15550	230450
1988	5100	4650	103100	31700	8400	1300	7500	350	3300	5250	170650
1987	6000	2750	57400	24900	6950	11050	13450	450	2500	5150	130600
1986	7650	9300	99650	23500	4250	6500	5850	250	2300	4800	164050
1985	5300	8700	73850	25800	1400	5400	5650	100	2350	5450	134000
1984	3650	4300	35300	16000	750	4550	2600	400	1100	3850	72500
1983	2900	800	19200	14950	450	3050	2000	1500	1400	4300	51050
1982	2900	100	37200	12600	1200	3150	1800	na	2450	4200	65600
1981	2400	100	49400	9200	2250	3600	1600	na	na	2400	70950
1980	2700	50	107800	13700	1800	7450	3700	na	na	9950	147150
Total	73400	45250	1153850	326750	39300	76350	100850	3550	32350	130900	1982550

La firma de este *Convenio* suponía una nueva garantía para los demandantes de asilo al asegurar que toda demanda presentada ante uno o varios Estados miembros del *Convenio*, sería estudiada por al menos uno de ellos. Con ello se evitaba algo demasiado corriente como la

por Dinamarca residen en que este país posee un régimen especial sobre movimiento de personas con la Unión Nordica, aplicable al territorio de dicha Unión, lo cual plantea numerosos problemas. Cfr. SCHUTTE, J.J.E. «Schengen: Its meaning for the free movement of persons in Europe». *Common Market Law Review* 28, 1991, pp. 549-570; en la p. 563.

Este *Acuerdo* puede encontrarse publicado en: LÓPEZ GARRIDO, D. *El derecho de asilo*, Madrid: Ed. Trotta, 1991, 471 pp.; en las pp. 314-323. Y también en francés, en: *Revue générale de droit international public* 95, 1991(2), pp. 584-604; y en: *Rivista di Diritto Internazionale* LXXIV, 1991(2), pp. 425-435.

²⁶ En general sobre el *Convenio de Aplicación del Acuerdo*, puede verse: CHOCHÉYRAS, L. «La convention d'application de l'accord de Schengen». *Annuaire français de droit international* XXXVII, 1991, pp. 807-818. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. «El Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y el Convenio de Dublín: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria». *Revista de Instituciones Europeas* 20, 1993(1), pp. 53-100. WECKEL, Ph. «La Convention additionnelle à l'Accord de Schengen». *Revue générale de droit international public* 95, 1991(2), pp. 405-437.

puesta en órbita de un gran número de demandantes de asilo. A su vez, designando un Estado responsable se evitaría la multiplicidad de las demandas y consecuentemente las demandas abusivas²⁷.

Pero no todo han sido garantías para los demandantes de asilo. Como ya denunció el Parlamento Europeo todo parece que se ha llevado a cabo de forma precipitada, lo que pone de manifiesto la pretensión de soslayar el debate público de las negociaciones. Por otra parte, dicho *Acuerdo* supone una fuerte restricción al ingreso de refugiados y trabajadores migrantes en los países signatarios, lo que se pone de relieve con el establecimiento de visados para 98 países, en el otorgamiento desmesurado de competencias policiales no sometidas a control y una recogida de información y una acción policial arbitrarias²⁸.

Asimismo, todo parece indicar que se pretende dejar fuera del marco jurídico comunitario y sometido exclusivamente al Derecho internacional. Ello queda de manifiesto en el intento de hacer coincidir el *Schengenland*²⁹ con las fronteras exteriores de la Comunidad. Con ello los demandantes de asilo no podrían hacer valer los mecanismos de garantía del Derecho comunitario³⁰.

²⁷ Cfr. Intervención del Ministro delegado del Ministro de Asuntos Exteriores de Francia, en el debate ante la Asamblea Nacional, *Journal Officiel. Asssemblée Nationale. Débats parlementaires*. 4 de junio de 1991, p. 2660.

²⁸ Cfr. «Resolución del Parlamento Europeo de 23 de noviembre de 1989 sobre la firma del Acuerdo adicional de Schengen», (*DOCE* n° C 323, 27.12.89, pp. 98-99).

Entre los párrafos de dicha Resolución es especialmente destacable el correspondiente a la letra F, en que con términos claros de denuncia se afirma:

«Preocupado por el hecho de que las discusiones secretas, sin el control democrático de la supervisión parlamentaria, sobre asuntos relativos a intervenciones policiales, de seguridad e inmigración interior y exterior, especialmente las que afectan a los refugiados, por parte de Estados miembros que actúan fuera de las competencias de las instituciones europeas en foros tales como Schengen, el Grupo TREVI y el Grupo ad hoc sobre Inmigración, puedan violar las Convenciones y principios democráticos antes mencionados».

²⁹ Cfr. BOLTEN, J.J. «From Schengen to Dublin». *Netherlands Juristenblad* 66, 1991, pp. 165-178.

³⁰ Cfr. Párrafos séptimo a noveno de la «Resolución del Parlamento Europeo de 14 de junio de 1990, sobre el Acuerdo de Schengen y el Convenio relativo al derecho de asilo y al estatuto de los refugiados del Grupo *ad hoc* sobre inmigración», (*DOCE* n° C 175, 16.7.90, pp. 170-172).

El mismo Parlamento Europeo subraya este carácter ajeno al marco jurídico comunitario a lo largo de la Resolución en frases como las del párrafo séptimo:

«Visto el Convenio mencionado, así como un segundo proyecto de convenio sobre todos los aspectos relativos a los controles de personas en las fronteras

III. INCIDENCIA DEL CONVENIO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO DE SCHENGEN EN LOS DERECHOS NACIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Una de las principales preocupaciones de los Estados partes en el *Convenio*, manifestada a lo largo de las negociaciones, fue la de salvaguardar las peculiaridades propias de cada uno de los derechos nacionales, en un afán de preservar estas competencias de interior tan propias del ejercicio de la propia soberanía. En este sentido se centraron los debates que tuvieron lugar en Francia y sobre los cuales se pronunció el Consejo Constitucional en relación con los controvertidos artículos 2 y 20.2 que permiten circular libremente por el territorio de los Estados partes a los extranjeros no sujetos a la obligación de visado y con la posibilidad de reservarse cada Parte el derecho a prolongar la estancia más allá de tres meses. El Consejo Constitucional francés se expresó en el sentido de que la soberanía nacional quedaba preservada³¹. No obstante, la reforma constitucional llevada a cabo mediante la «*Loi constitutionnelle* n° 93-1256, de 25 de noviembre relativa a los acuerdos

exteriores, elaborado por el Grupo ad hoc sobre inmigración que funciona en el marco del Derecho Internacional y, en consecuencia fuera del marco comunitario [...]»

O aún con más claridad, si cabe, en el párrafo décimo:

«Vistas las mencionadas Resoluciones de 23 de noviembre de 1989 y de 15 de marzo de 1990, en las que se pide total transparencia en el trabajo de los distintos organismos intergubernamentales compuestos por algunos o por la totalidad de los Estados miembros, pero que funcionan con arreglo al Derecho internacional y no a la legislación comunitaria».

³¹

Cfr. Decisión n° 91-294 de 25 julio de 1991 del Consejo constitucional de Francia. Puede verse publicada en el *Journal officiel de la République française*, 27 de julio de 1991, p. 10.001. También puede verse publicado el texto completo en: *Revue générale de droit international public* 95, 1991(4), pp. 1059-1072.

Sobre la incidencia del problema del asilo en Francia, puede verse: PRÉTOT, X. «Conseil constitutionnel, décision n° 91-294, du 25 juillet 1991, Loi autorisant l'approbation de la Convention d'application de l'Accord Schengen, conformité à la Constitution». Note, *Revue trimestrielle de droit européenne* 28, 1992, pp. 187-212. VEDEL, G. «Schengen et Maastricht (À propos de la décision n° 91-294 du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991)». *Revue française de droit administratif* 8, 1992(2), pp. 173-181. WIHTOL DE WENDEN, C. «The French Response to the Asylum Seeker Influx, 1980-93». *Annals of the American Academy of Political and Social Science* No.534, 1994, pp. 81-90.

internacionales en materia del derecho de asilo»³², en ella se pone de manifiesto el interés en reservarse el derecho soberano de acoger en su territorio a quien desee, en especial a aquellos perseguidos en razón de su acción en favor de la libertad³³.

En el caso de Alemania, la reforma de la *Ley Fundamental* operada mediante la Ley de revisión constitucional de 28 de junio de 1993 por la que se modifican los artículos 16 y 18 de la misma³⁴, En el nuevo

³² Véase el *Journal officiel de la République française* de 26 de noviembre de 1993. El texto de los artículos referentes al derecho de asilo de la Ley de 24 de agosto de 1993 relativa al control de la inmigración y a las condiciones de entrada, acogida y permanencia de los extranjeros en Francia, pueden verse publicados en: *Revue générale de droit international public* 97, 1993(4), pp. 1147-1149.

Sobre las cuestiones que se suscitaron en torno a los proyectos de reforma y la decisión del Consejo Constitucional, puede verse: GAIA, P. «Droit d'asile et constitution (À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993)». *Revue belge de droit constitutionnel* 1994(1-2), pp. 203-227.

Un estudio sobre la Decisión del *Conseil constitutionnel* n° 93-325 DC, de 13 de agosto de 1993, referente al derecho constitucional y el derecho de asilo, puede verse en: ALLAND, D. «Jurisprudence française en matière de droit international public». *Revue générale de droit international public* 98, 1994(1), pp. 205-234.

³³ Cfr. Párrafo segundo del artículo 53.1 de la Constitución francesa tal y como ha sido redactado por la *Loi constitutionnelle* n° 93-1256, de 25 de noviembre de 1993. Sobre estas cuestiones puede verse también: LUCHAIRE, F. «Le droit d'asile et la révision de la Constitution». *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 110, 1994(1), pp. 5-43.

La normativa en Francia en materia de asilo está constituida por la *Ordonnance* de 2 de noviembre de 1945, relativa a las condiciones de entrada y permanencia de los extranjeros en Francia, tal y como ha sido modificada por la *Loi* n° 94-1106, de 27 de diciembre de 1994 (*Journal officiel de la République française* de 28 de diciembre de 1994, p.18.536). Puede verse el texto en francés en: *Revue française de droit administratif* 11, 1995(1), pp. 146-159. Y sobre la regulación en materia de asilo, véase: BURGOGUE-LARSEN, L. «La réforme française du droit d'asile». *Regards sur l'actualité* No.206, déc.1994, pp. 17-31. CLASSEN, C.D. «Asylrecht in Frankreich: Zur Bedeutung der verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben». *Die öffentliche Verwaltung* 46, 1993(6), pp. 227-236. NOREK, C. «Le droit d'asile en France dans la perspective communautaire». *Revue française de droit administratif* 5, 1989(2), pp. 200-206.

³⁴ Publicada en el *Bundesgesetzblatt, Teil I*, núm. 31 de 29 de junio de 1993, p. 1002. También puede verse publicada, en español, en: *Boletín de Legislación Extranjera* 149-150, 1994(marzo-abril), pp. 3 y 4.

El conjunto de las reformas llevadas a cabo en Alemania sobre estas cuestiones, está integrado por la Ley de 30 de junio de 1993, relativa a las modificaciones de la Ley procedimiento en materia de asilo, de la Ley sobre la estancia y permanencia de extranjeros y de la Ley sobre la nacionalidad (*Bundesgesetzblatt, Teil I*, p. 1062), Ley de las prestaciones que se han de otorgar a los demandantes de asilo, de 30 de junio de 1993 (*Bundesgesetzblatt, Teil I*, p. 1074).

artículo 16.a) de la *Ley Fundamental* el derecho de asilo se configura como un derecho fundamental ilimitado y, por tanto, un derecho subjetivo que puede ser inmediatamente invocado por el individuo ante los Tribunales aunque se establecen algunas restricciones importantes a esta garantía jurisdiccional, principalmente al establecer que aquél que haya podido obtener una protección suficiente en otro país, incluso si es sólo de tránsito, no está perseguido y, por tanto, no goza del derecho de asilo en la República Federal³⁵.

Por el contrario, en Bélgica, las disposiciones restrictivas en materia de las vías de recurso responden a un problema político tratando de evitar que se pueda mediante un recurso abusivo al procedimiento de asilo, eludir las medidas sobre inmigración adoptadas en 1974. Ello llevó a la Corte de arbitraje a la anulación de la nueva Ley de 6 de mayo de 1993. Parece más oportuno una vía que permita conciliar las exigencias ligadas a la necesidad de reprimir el abuso y la protección de un derecho fundamental: conferir un carácter jurisdiccional a la instancia encargada de acoger los recursos contra las decisiones de las instancias administrativas³⁶.

Puede verse sobre estas cuestiones: ANGENENDT, S. «L'asile et l'immigration en Allemagne». *Politique étrangère* 59, 1994(3), pp. 731-748. ARNOLD, R. «La réforme du droit d'asile en Allemagne». *Revue française de droit administratif* 10, 1994(2), 276-284. CLASSEN, C.D. «Asylrecht in Frankreich: Zur Bedeutung der verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben». *Die öffentliche Verwaltung* 46, 1993(6), pp. 227-236. FLIEGAUF, H. «Anmerkungen zum Asylkompromiss». *Die öffentliche Verwaltung* 46, Nov.1993(22), pp. 984-993. KRUMSIEK, R. «Asyl und Justiz - Rechtsschutz im Asylverfahren». *Recht und Politik* 29, 1993(4), pp. 173-180. ROESER, Th. «Statgebende Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsrechts zum Grundrecht auf Asyl». *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 21, 18 Mars 1994(5-6), pp. 85-100. VOSSKUHLE, A. «"Grundrechtspolitik" und Asylkompromiss - Zur Verfassungsänderung als Instrument politischer Konfliktbewältigung am Beispiel des Art.16a GG». *Die öffentliche Verwaltung* 47, Jan.1994(2), pp. 53-66.

³⁵ Cfr. Párrafo 2 del artículo 16.a) de la *Ley Fundamental*.

³⁶ Cfr. BLERO, B. «Protection constitutionnelle et internationale des demandeurs d'asile. Quelques considérations à propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 1994 annulant partiellement certaines modifications apportées au statut des réfugiés par la loi du 6 mai 1993». *Revue belge de droit constitutionnel* 1994(3-4), pp. 241-282; en la p. 281. Puede verse también: CARLIER, J.-Y. and VANHEULE, D. «Belgian Bricks for Fortress Europe: Comment on the New Refugee Law after a Judgement of the Cour d'Arbitrage». *International Journal of Refugee Law* 6, 1994(3), pp. 323-344.

La normativa belga sobre el derecho de asilo está integrada por la Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre entrada, permanencia, establecimiento y salida de extranjeros,

La Ley 39 de 28 de febrero de 1990 ha sido la primera tentativa de aproximación orgánica en esta materia en Italia antes de la adhesión al *Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen* por parte de Italia³⁷. En ella se reconoce una cierta posición jurídica al demandante de asilo dentro del cuadro del procedimiento de reconocimiento del estatuto de refugiado, aunque si bien se establece un sistema de planificación de entradas³⁸.

Por lo que a nuestro país se refiere, 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 de la condición de refugiado»³⁹, adecua la normativa dentro del marco del *Convenio de Schengen*⁴⁰. Por una parte se suprime la distinción de estatuto jurídico entre asilados y refugiados, unificando el régimen conforme a la *Convención de Ginebra*. Junto al reconocimiento

publicada en el *Moniteur belge* núm. 253, de 31 de diciembre de 1980. También puede verse en la lengua original y en español, en: *Boletín de Legislación Extranjera* 3, 1981, pp. 227-251. Dicha Ley fue modificada por la Ley de 15 de julio de 1987 en lo que se refiere a los refugiados. Publicada en el *Moniteur belge* núm. 137 de 18 de julio de 1987. Por último, la Ley de 18 de julio de 1991 parece ser la que regulará esta materia. Publicada en el *Moniteur belge* núm. 143, de 26 de julio de 1991.

Sobre la regulación del derecho de asilo en Bélgica, puede verse: DELPÉRÉE, F. «La situation juridique du demandeur d'asile: 1. Belgique». *Revue française de droit administratif* 9, 1993(2), pp. 272-274.

³⁷ Decreto-Ley nº 416, de 30 de diciembre de 1989, convertido en ley mediante Ley nº 39, de 28 de febrero de 1990, por el que se dictan «Normas urgentes en materia de asilo político, de entrada y permanencia de los ciudadanos extracomunitarios y de regulación de los ciudadanos extracomunitarios y apátridas ya presentes en el territorio del Estado». Textos publicados en la *Gazzetta Ufficiale* n.º 416 de 30 de diciembre de 1989, n.º 39 de 28 de febrero de 1990 y n.º 67 de 21 de marzo de 1990 (Texto coordinado). El texto completo puede verse también en: *Rivista di Diritto Internazionale* LXXIII, 1990(1), pp. 233-247.

En general puede verse sobre estas cuestiones en Italia: VEUGELERS, J.W.P. «Recent Immigration Politics in Italy: A Short Story». *West European Politics* 17, 1994(2), pp. 33-49.

³⁸ Cfr. Artículo 1 de la Ley nº 39, de 28 de febrero de 1990.

³⁹ Publicada en el *BOE* núm. 122, de 23 de mayo de 1994, pp. 15.796-15.800. El Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo. Publicado en el *BOE* núm. 52, de 2 de marzo de 1995, pp. 7.237-7.246.

⁴⁰ Sobre el régimen jurídico en nuestro país, puede verse: ESCOBAR HERNANDEZ, C. «Asylum and Refugee Status in Spain». *International Journal of Refugee Law* 4, 1992(1), pp. 57 y ss.. LIROLA DELGADO, J. «Spanish Viewpoints and Problems with the Schengen Convention, Free Movement of Persons and Aliens Law». In:

del derecho de asilo por razones humanitarias, se establece un procedimiento rápido de examen de las solicitudes que permita la denegación de aquellas consideradas abusivas o infundadas determinando los efectos que la denegación lleva consigo. Todo ello parece obedecer, menciona la propia Exposición de motivos de la Ley, a los criterios establecidos en la Conclusión nº 30 del Comité Ejecutivo del programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, según el cual:

«[...] sería útil que los procedimientos nacionales de determinación del estatuto de refugiado prevean disposiciones especiales para tratar con celeridad las solicitudes que se consideren tan manifiestamente infundadas que no merezcan un examen en profundidad, ya que tales solicitudes no constituyen más que una carga para los países afectados y perjudican los intereses de aquellos que tienen motivos para pedir que se les reconozca el estatuto de refugiados».

Con un espíritu movido por aspiraciones más humanitarias que en el resto de los Estados partes del *Convenio de Schengen*, el Estado español se reserva la posibilidad de autorizar por razones de esa índole u otras 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 país⁴¹. Aunque hay que mencionar que únicamente Portugal es el país de todo el grupo signatario que posee menos demandas de asilo que España y, por tanto, el problema no resulta tan acusado como en Alemania o Francia.

CONCLUSIÓN

SCHEREMERS, *et al.* (Eds.) *Free Movement of Persons in Europe: Legal Problems and Experiences*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 216 y ss.

⁴¹ Cfr. Artículo 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, tal y como ha quedado redactado por la modificación operada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

Después de casi diez años desde que comenzaron las primeras negociaciones, el *Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen* entró en vigor el pasado primero de marzo de 1994. Pero el balance esperado no resulta complaciente con todos los sectores sociales interesados, donde las críticas no se han hecho esperar.

Por una parte, nos encontramos con aquellos que son más partidarios de una mayor solidaridad y respeto por los derechos humanos en la que entienden que es la civilización de las libertades. Pero, de alguna manera, la lucha contra la inmigración ilegal y el fraude se hace necesaria cuando uno ha de enfrentarse con cifras de demandantes de asilo y de inmigración como las de Alemania.

No cabe duda, que todos ellos han revestido al derecho al asilo político del rango de derecho fundamental de la persona, lo que se reconoce en todas las legislaciones, entre las que podemos recordar la alemana tal y como se recoge en el nuevo artículo 16.a) de la *Ley Fundamental*.

La totalidad de los Estados signatarios de Schengen han modificado o adecuado sus legislaciones al nuevo marco jurídico. Como características comunes a todas las reformas se puede citar la garantía de que al menos uno de los Estados parte examinará la demanda, concluyendo con el problema de los refugiados en órbita. Los criterios recogidos son los establecidos en el *Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen*.

Junto a esta garantía de examen de la demanda, se garantiza el otorgamiento del asilo a quienes reúnan los requisitos establecidos en el *Convenio de Ginebra* de 1951 sobre el estatuto de los refugiados.

Pero en todos los Estados subyace el interés en reservarse el derecho a determinar la admisión en su territorio en último lugar. Así, frente al compromiso de examinar las demandas conforme a los criterios establecidos, se establecen las medidas oportunas para evitar la introducción en el propio territorio de personas que ya hayan obtenido el asilo en alguno de los Estados parte, ejercitando el derecho a la libertad de circulación y establecimiento, quedando éste reservado casi exclusivamente a los ciudadanos comunitarios. Por ello, entre las medidas adoptadas en materia de inmigración y, en concreto, entre los

derechos que se otorgan a los extranjeros, suele distinguirse entre los ciudadanos comunitarios y los extranjeros extracomunitarios. Este es el caso de Bélgica e Italia.

Esta reserva de soberanía no sólo se produce para el hecho de denegar la entrada sino para concederla. Así, la legislación francesa contempla la posibilidad de admitir «a todo extranjero perseguido en razón de su acción en favor de la libertad o que solicita la protección de Francia por otro motivo»⁴² o, según otros motivos, ya comentados, como se recoge en la reforma española.

Otras medidas administrativas adoptadas parecen ser un importante motivo de discordia entre los diversos intereses. La mayoría han sido adoptadas en aras, en principio, de una mayor rapidez del proceso. Entre otras, se encuentran las que agilizan el examen previo de las demandas. Muchas de ellas han sido impugnadas ante las distintas instancias de control constitucional, como atentatorias del derecho a una tutela judicial efectiva. Por ello, la solución que se ha otorgado ha sido la de establecer un ulterior recurso judicial. Esta preocupación surgió porque la denegación inmediata del asilo suponía la ejecución mediante la expulsión del territorio, lo que en muchos supuestos violaba el principio de *non-refoulement*.

Más peligroso parece el establecimiento de «catálogos de países» en los que a tenor de su ordenamiento jurídico, situación política, parezca seguro que no tienen lugar persecuciones políticas ni castigos ni tratamientos inhumanos o degradantes⁴³, donde no queda asegurado el examen personalizado de las demandas y donde el juego de las presunciones y la dificultad de probar la situación fuera del país donde tiene lugar, hace difícil en determinados sujetos acceder al asilo.

Hubiese sido más deseable que las negociaciones se hubiesen llevado a cabo en el marco comunitario, con sometimiento pleno al control de las Instituciones, en especial por parte del Tribunal de Justicia. Aunque el mismo *Convenio* establece la inaplicabilidad de las

⁴² Párrafo segundo del artículo 53.1 de la Constitución francesa tal como ha quedado redactado por la Ley de reforma constitucional de 25 de noviembre de 1993.

⁴³ Cfr. Párrafo 3 del artículo 16.a) de la *Ley Fundamental* alemana.

disposiciones que sean contrarias al Derecho comunitario, esto no otorga ningún cauce de protección a los particulares.

Encontrar un equilibrio entre la protección de quienes realmente se encuentran en una situación susceptible de ser protegida mediante la concesión del asilo, y la restricción de la inmigración ilegal no resulta fácil. Ello requiere unas amplias prerrogativas administrativas que no pueden quedar fuera del control judicial. No obstante, Europa no puede perder de vista que la solidaridad e interdependencia internacional requiere, en ocasiones, no solamente hacer llegar soluciones a quienes se encuentran fuera del territorio comunitario, sino también aplicarlas dentro sin cerrar las puertas persiguiendo «promover un progreso económico y social equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores»⁴⁴.

⁴⁴ Párrafo primero del artículo B del *Tratado de la Unión Europea*.