

OBSTACULOS PARA LA ENTRADA DE SOLICITANTES DE ASILO EN EUROPA (EL CASO DE FRANCIA)

FRANÇOIS JULIEN-LAFERRIÈRE *

Traducción de: PALOMA GÓMEZ CRESPO

Para enfrentar la crisis económica, desde los años setenta, los Estados europeos erigen barreras a la llegada de los extranjeros a sus territorios, asimilando cada extranjero que desea venir a Europa a un fraudador que intenta detornar la cerradura de las fronteras. Esto se traduce en medidas de restricción de la entrada al territorio de los Estados, de detención de los extranjeros que no cumplen los requisitos para entrar y en la expulsión de los mismos. En estas condiciones, los requerentes de asilo tienen muchas dificultades para huir sus países de origen y encontrar refugio en una Europa que, cada día menos puede pretender ser una tierra de asilo.

* Profesor de Derecho público de la Universidad de París-Sud. Director del centro de Investigaciones Internacionales sobre los Derechos del Hombre (Centre de recherches internationales sur les droits de l'homme, CRIDHOM).

To face the economic crisis, the European States since the 1970's have been putting up barriers to the entrance of foreigners in their territories, considering each foreigner as a thief trying to pick the lock of the frontiers. This is translated into measures for restricting the entrance to the territory of the different States, the detention of those foreigners who do not fulfill the requirements for entry and their expulsion. Under these conditions, asylum petitioners find great difficulties for fleeing from their country of origin and finding refuge in a Europe which every day can, in lesser measure, pretend to be a land of asylum.

«**T**ODA persona tiene derecho ante cualquier persecución a buscar asilo y beneficiarse de él en otros países». Por medio de esta disposición, que figura en el artículo 14 —entre «el derecho a salir de un país, incluido el propio, y a regresar a éste» y el «derecho a una nacionalidad», proclamados respectivamente en los artículos 13 y 15—, la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948 es el primer instrumento internacional que consagra el derecho de asilo. Desgraciadamente, también puede decirse que es —al menos en la actualidad— el último y que su alcance se encuentra muy limitado por el hecho de que, al adoptar la forma de resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, no tiene el carácter de derecho efectivo y no resulta vinculante para los Estados.

No existe ningún otro texto internacional posterior que admita que los individuos impongan el derecho de asilo a los Estados. Ni la Convención de la OUA de 10 de septiembre de 1969, que se ocupa de los aspectos propios de los problemas de los refugiados en Africa, ni la Convención americana sobre derechos humanos de 22 de noviembre de 1969 —denominada «Pacto de San José»—, ni las convenciones de los países americanos sobre asilo territorial y

asilo diplomático de 28 de marzo de 1954, ni la Declaración de Cartagena sobre los refugiados de 22 de noviembre de 1984 consideran el asilo como un derecho de la persona que lo reclama, por lo que todas ellas dejan a los Estados la libertad de concederlo o denegarlo.

Lo mismo sucede con la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 que trata sobre el estatuto de refugiado y que, sin embargo, suele presentarse como fundamento del derecho de asilo. Ninguna de las estipulaciones de esta convención obliga a los Estados a conceder asilo al extranjero que lo solicite; la única obligación que les impone es la de no expulsar al interesado «hacia fronteras de territorios en los que su vida o su libertad corran peligro»¹.

En lo que respecta al continente europeo, la Convención europea de defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales no dice nada acerca del derecho de asilo. Y ninguno de sus once protocolos —ni siquiera el cuarto y el séptimo que, sin embargo, incluyen disposiciones relativas a los extranjeros²— aborda esta cuestión.

La Convención de Schengen de 19 de junio de 1990 afirma que «las Partes que la suscriben se comprometen a garantizar la tramitación de cualquier petición de asilo que presente un extranjero en el territorio de cualquiera de ellas»³, pero añade que «esta obligación no implica, para los suscribientes, la de autorizar en todos los casos a que el solicitante de asilo resida en su territorio» y que «los suscribientes —incluido «el responsable de examinar la petición de asilo»— se reservan el derecho a expulsarlo y

¹ Convención de 28 de julio de 1951 sobre el estatuto de refugiado, artículo 33. 1.

² Entre los derechos que reconoce el Protocolo núm. 4 figuran el derecho a circular libremente por el territorio del Estado donde uno se encuentre habitualmente (art. 2.1), el derecho a abandonar cualquier país incluido el propio (art. 2.2), la prohibición de expulsar a un nacional o de impedirle su entrada (art. 3) y la prohibición de realizar expulsiones colectivas de extranjeros (art. 4). El Protocolo número 7, por su parte, enumera diversas garantías en el proceso de tramitación de la expulsión (art. 1.º).

³ Convención de Schengen, artículo 29.1.

trasladarlo [...] a un tercer Estado»⁴. En otras palabras, la tramitación de una petición de asilo no implica necesariamente la concesión de éste mientras dura el proceso de evaluación de la solicitud; ésta puede realizarse, por lo tanto, mientras el interesado se encuentra «en otra parte». ¿Dónde está esa «otra parte»? En un «tercer estado». ¿Y cuál es éste? La Convención no lo dice...

Por último, en el derecho francés, el apartado 4 del Prólogo de la Constitución de 1946 —incluido dentro del «bloque de constitucionalidad» por el Consejo Constitucional tras su decisión de 15 de enero de 1975⁵— establece que «toda persona perseguida debido a su actividad en favor de la libertad tiene derecho al asilo en los territorios de la República», lo cual consagra, por primera vez —pero sólo a favor de los que «luchan por la libertad»—, un verdadero «derecho de asilo» que los interesados pueden invocar frente al Estado. Pero este apartado que, primero, el Consejo de Estado⁶, después, el Consejo Constitucional⁷ consideraron que no tenía efectos directos si no existían una convención internacional, una ley y un reglamento que lo pusieran en funcionamiento, quedó «neutralizado» por la Ley Constitucional de 25 de noviembre de 1993 con la introducción en la Constitución del artículo 53.1 redactado de la siguiente forma: «La República puede establecer con los estados europeos [...] acuerdos que determinen sus competencias respectivas para la evaluación de las solicitudes de asilo que se presenten. No obstante, aunque la petición no sea de su competencia en virtud de estos acuerdos, las autoridades de la República se reservan el derecho de otorgar el asilo a cualquier extranjero perseguido por su actividad a favor de la libertad o que solicite la protección

⁴ *Ibid.*, artículo 29.2.

⁵ C. Constitucional, decisión 74-54 DC, ley relativa a la interrupción voluntaria del embarazo.

⁶ CE 27 de septiembre de 1985, Asociación Francia Tierra de Asilo.

⁷ C. Constitucional, 3 de septiembre de 1986, decisión 86-216 DC, ley relativa a las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en Francia.

de Francia por cualquier otro motivo.» Lo que suponía una obligación en virtud del apartado 4 del Prólogo pasa a ser un derecho en virtud del artículo 53.1. El «derecho de asilo» está muerto incluso antes de nacer.

En estas condiciones puede comprenderse que el ejercicio del derecho de asilo no es algo fácil, puesto que no lo garantiza ningún texto, ni en el contexto europeo ni en el nacional. Los solicitantes de asilo se enfrentan, por lo tanto, a múltiples obstáculos para acceder al territorio de los estados europeos. Entre 1975 y 1980, éstos han ido cerrando cada vez más sus fronteras a los «nuevos inmigrantes» para reservar el mercado de trabajo a sus nacionales y a los extranjeros ya residentes en su territorio. El asilo se convierte entonces —junto con la reagrupación familiar— en la única forma de venir a establecerse a Europa y los solicitantes de asilo se convierten en sospechosos de utilizar este derecho para la inmigración económica. La «política de asilo» se inscribe, por lo tanto, en el marco de la «política de inmigración»⁸, de hecho es uno de sus elementos, y los intereses policiales prevalecen sobre los imperativos de los derechos humanos. Esta política se funda en buena medida en la Convención de Schengen, puesto que los Estados suscribientes han incluido sus estipulaciones en su legislación interna, como les obligaba a hacerlo la Convención⁹. De este modo se han dotado de leyes nuevas, retomando los mismos principios, al tiempo que todos han tendido a dificultar el acceso de extranjeros a su territorio, incluidos los solicitantes de asilo¹⁰. De este modo,

⁸ La política de asilo y la política de inmigración figuran, además, en el artículo K.1 del Tratado de Maastricht entre los asuntos que constituyen «cuestiones de interés común» y con vocación de convertirse en asuntos de derecho comunitario.

⁹ Este es el caso sobre todo del artículo 26 de la Convención, según el cual «las Partes suscribientes se comprometen a introducir en su legislación las siguientes reglas». Y sigue el enunciado de los principios relativos a la «responsabilidad de los transportistas» (v. *infra*, II.B).

¹⁰ Se pueden citar, aunque la lista no resulte exhaustiva: las Leyes francesas de 26 de febrero de 1992, 6 de julio de 1992, 24 de agosto de

se van obstaculizando los movimientos de los solicitantes de asilo —tanto en el punto de partida, la salida de su país de origen, como en el de llegada, la entrada en Europa—, al tiempo que se obstaculiza el ejercicio de ese derecho fundamental del ser humano que es el derecho de asilo.

Aunque esta tendencia se observa en todos los países europeos, este estudio se centrará en el caso de Francia, no porque sea más representativo que los demás¹¹, sino porque, como francés, es el que mejor conoce el autor. La entrada en el territorio francés se ha hecho muy difícil para los solicitantes de asilo debido a medidas que tienen el efecto —si no el objetivo— de retenerlos en su país de origen o lo más cerca posible del mismo (I) y, si han llegado a las fronteras francesas, de impedirles atravesarlas (II).

I. OBSTACULOS EN LA LLEGADA A LAS FRONTERAS

Puesto que el solicitante de asilo es a priori un inmigrante más, se le trata del mismo modo que a los demás extranjeros cuando intenta venir a Francia para presentar una petición de asilo y ponerse a salvo de las persecucio-

1993 y 30 de diciembre de 1993 que modifica la Ordenanza de 2 de noviembre sobre las condiciones de entrada y de residencia de los extranjeros en Francia; la Ley española de 19 de mayo de 1994 que modifica la Ley de 26 de marzo de 1984 relativa al derecho de asilo y al estatuto de refugiado; las Leyes belgas de 6 de mayo de 1993, de 10 de julio de 1996 y de 15 de julio de 1996 que modifican la Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre el acceso al territorio, la residencia, fijación de la residencia y expulsión de extranjeros; la Ley luxemburguesa de 3 de abril de 1996 que establece la creación del procedimiento para evaluar las peticiones de asilo.

¹¹ Sin embargo, hubiese sido de esperar que la tradición de asilo de Francia, que data incluso de antes de la Revolución de 1789, y su pretensión de ser «la cuna de los derechos humanos» la impidieran evolucionar en este sentido.

nes o del peligro que corre en su país. Lo cual se manifiesta en las dificultades que puede hallar para conseguir los documentos que se exigen para entrar en Francia y para utilizar un medio de transporte que le conduzca a este país.

A) Sobre la dificultad de cumplir las condiciones necesarias para entrar en Francia

El solicitante de asilo, si quiere estar seguro de poder entrar y quedarse en Francia para solicitar el asilo, debe cumplir las condiciones exigidas para entrar en este país. De este modo no llamará la atención en la frontera, puesto que tendrá todo en regla y pasará el control policial entre dos turistas o visitantes. Por otra parte, una vez que esté en el territorio, podrá residir en Francia —en virtud del artículo 31 *bis* de la Ordenanza de 2 de noviembre de 1945 sobre las condiciones de entrada y residencia de extranjeros en Francia, que resulta de la Ley de 24 de agosto de 1993, denominada «Ley Pasqua»— mientras dura el proceso para determinar su carácter de refugiado, a no ser que se considere dentro de alguno de los casos en que se deniega la residencia como se prevé en el mismo artículo¹².

Pero las condiciones para entrar en Francia —como sucede en el caso de los demás países europeos que han adoptado legislaciones semejantes¹³— son difíciles de

¹² Estos casos en que no se concede la residencia, que se enumeran limitativamente en el artículo 31 *bis* de la Ordenanza, son los siguientes: «1.º La evaluación de la petición de asilo compete a otro Estado (en aplicación de la Convención de Schengen); 2.º Se establece que otro estado distinto de aquel donde tiene miedo a ser perseguido puede admitir al solicitante de asilo, donde puede beneficiarse de protección efectiva, especialmente contra la expulsión; 3.º La presencia en Francia del extranjero constituye una amenaza grave para el orden público; 4.º La petición de asilo se basa en un fraude deliberado o supone un abuso del derecho de asilo o sólo se presenta para evitar la expulsión en firme o inminente.»

¹³ Estas legislaciones son, en líneas generales, el equivalente en derecho nacional del artículo 5 de la Convención de Schengen.

cumplir por los solicitantes de asilo, puesto que según el artículo 5 de la Ordenanza de 2 de noviembre de 1945, «para entrar en Francia, todo extranjero debe contar con»:

- 1.º «Los documentos y visados que exijan las convenciones internacionales y los reglamentos en vigor», es decir, en lo que respecta a las jurisdicciones de más de cien estados, entre los cuales se cuenta la mayoría de los países de origen de los solicitantes de asilo, se trata de pasaporte y visado. Ahora bien, el solicitante de asilo no sólo carece habitualmente de pasaporte —el cual tiene que pedir a las autoridades de su país—, sino que, como consecuencia, no puede solicitar el visado, lo cual presupone tener el pasaporte. Y, si el interesado ya posee un pasaporte, expedido antes de tener dificultades con las autoridades de su país y que sea válido, el hecho de dirigirse al consulado de un estado extranjero puede crearle problemas, puesto que podrá sospecharse que tiene la intención de abandonar el país.
- 2.º «[...] Documentos [...] relativos, por una parte, al objeto y las condiciones de su estancia y, por otra, en su caso, a los medios de subsistencia y las garantías para su repatriación». Una vez más, si pretende acogerse «al derecho común», el solicitante de asilo debe acatar esta disposición, pero en la práctica no podrá hacerlo casi nunca: ¿cómo puede justificar la razón por la que quiere venir a Francia, si no es para solicitar asilo?, ¿cómo puede justificar dónde residirá en Francia, puesto que, en la mayoría de los casos, no podrá conseguir el «certificado de alojamiento» que supone conocer a alguien de este país que esté dispuesto a alojarle y que reúna las condiciones —sobre todo de superficie de la vivienda— exigidas para hacerlo ¹⁴?, ¿de qué medios de subsis-

¹⁴ El certificado de alojamiento, que se rige por el artículo 5-3 de la Ordenanza de 2 de noviembre de 1945, es expedido por el alcalde a petición de la persona que proporciona el alojamiento. Puede denegarse si

tencia dispondrá? ¿Y qué garantías de repatriación —que es habitualmente un billete de vuelta— podrá presentar ya que, precisamente, no tiene sentido para él volver a su país una vez que ha conseguido abandonarlo?

Además, las demoras inevitables para la consecución de los documentos necesarios conllevan el riesgo de que no se produzca la salida del país por parte del solicitante de asilo, mientras la tramitación se prolonga a lo largo de varias semanas: la persona que le va a alojar, si ha conseguido el visto bueno del alcalde —lo cual puede tardar un mes—, tiene que enviar el certificado de alojamiento a su visitante, preferiblemente por correo certificado y con acuse de recibo; el visitante tiene que dirigirse entonces al consulado de Francia más cercano¹⁵ para solicitar un visado de entrada a este país —que sólo se le concederá, en principio, si presenta el certificado de alojamiento, de manera que no puede adelantar este trámite—; por último, tiene que volver al consulado, en el mejor de los casos dos días después, para recoger su pasaporte con el visado de entrada y el va-

«el extranjero no puede alojarse en condiciones normales o [si] los datos recogidos en el certificado son inexactos». Las condiciones de alojamiento se pueden comprobar, a petición del alcalde, por medio de una visita al lugar por parte de funcionarios de la *Office des Migrations Internationales* (OMI). La solicitud de visto bueno del certificado de alojamiento supone la percepción de una tasa de cien francos en forma de una póliza que emite la OMI. Esta disposición se modificará con la ley que está estudiando el Parlamento, que transfiere al prefecto la expedición del certificado de alojamiento.

¹⁵ A partir de la entrada en vigor de la Convención de Schengen y la creación del «visado uniforme» de Schengen, el visado de entrada se puede solicitar, en principio, en el consulado de cualquier Estado que aplique la Convención —Alemania, Bélgica, España, Francia, Luxemburgo, Holanda y Portugal—, pero está claro que, que si el interesado se presenta con un certificado de alojamiento firmado por una persona residente en Francia y con el visto bueno del alcalde de una ciudad francesa, cualquier consulado que no sea francés le indicará que acuda al consulado francés. Lo cual tiene sus inconvenientes si resulta que el consulado de Francia se encuentra lejos del domicilio del interesado.

liso certificado de alojamiento. Si añadimos a esto los días o las semanas que tendrá que esperar a que le den su pasaporte, es evidente que estos requisitos no permiten hacer frente a una situación perentoria, que suele ser la habitual de un solicitante de asilo. Y, una vez más, ¿la necesidad de conseguir los documentos necesarios no pone en peligro al solicitante de asilo? ¿Si vigilan su correo —lo cual es relativamente normal en los países autoritarios—, qué consecuencias puede tener para él la llegada del certificado de alojamiento que prueba, sin ningún género de dudas, su intención de marcharse a Francia?

Así se explica que muchos solicitantes de asilo no puedan satisfacer los requisitos legales y abandonen su país de origen sin contar con los documentos exigidos para entrar en Francia —o en cualquier otro país europeo—, pero entonces tienen que enfrentarse a un nuevo obstáculo: poder utilizar un medio de transporte —aéreo, marítimo o terrestre— que les lleve a su país de destino.

B) Sobre las dificultades para abandonar el país de origen

El solicitante de asilo que no ha podido conseguir el pasaporte, el visado, el certificado de alojamiento y cierta cantidad de dinero para hacer frente a sus gastos de estancia en Francia —que se supone que sólo durará algunas semanas o, como mucho, tres meses, que es el período máximo de validez de un «visado de estancia corta»¹⁶— se

¹⁶ Según el artículo 6 de la Ordenanza de 2 de noviembre de 1945, «todo extranjero debe, si reside en Francia y tras haber expirado un plazo de tres meses desde su entrada en el territorio francés, poseer una tarjeta de residencia [...]». Esta disposición se completa con la del artículo 22 que permite al prefecto ordenar que se conduzca a la frontera a cualquier extranjero que «se haya mantenido en el territorio más allá del período de validez de su visado o, si no se encuentra sujeto a la obligación del mismo, cuando expire un plazo de tres meses a contar desde su entrada en el territorio sin ser titular de un permiso de residencia concedido de manera regular».

arriesgará e intentará entrar irregularmente —aunque no clandestinamente¹⁷— en Francia recurriendo a un medio de transporte colectivo: el avión es el más frecuente, pero también el barco o el autobús. Esto es lo que suelen hacer casi tres cuartas partes de los solicitantes de asilo que vienen a Francia.

Entonces, se expone al rechazo de la compañía aérea, marítima o terrestre, aunque pague su billete, puesto que el transportista se arriesga a sufrir las consecuencias de la situación irregular de las personas que transporta. La Convención de Schengen estipula en su artículo 26 § 2: «Las Partes suscribientes se comprometen, a reserva de los compromisos que emanan de su adhesión a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951, relativa al estatuto de refugiado [...] y en lo que respecta a su derecho constitucional, a imponer sanciones contra los transportistas que lleven por vía aérea o marítima desde un tercer país hacia su territorio a extranjeros que no estén en posesión de los documentos de viaje exigidos», así como a los «transportistas colectivos que garantizan las comunicaciones terrestres internacionales por medio de autobuses, a excepción del tráfico fronterizo».

La Ley de 26 de febrero de 1992 ha introducido este compromiso en la legislación francesa, como los Parlamentos de la mayoría de los Estados participantes en la Convención de Schengen¹⁸. Con este motivo, ha introducido en la Ordenanza de 2 de noviembre de 1945 el artículo 20 *bis* que dispone: «La empresa de transporte aéreo o marítimo que lleve a territorio francés, desde otro Estado, a un extranjero que no sea ciudadano de la Comunidad Eco-

¹⁷ Sólo se considera que la entrada ha sido clandestina cuando el extranjero oculta su llegada a Francia, por ejemplo, al pasar la frontera evitando los controles o viajando en un medio de transporte colectivo —aéreo, marítimo o terrestre— sin pagar el precio del viaje y sin avisar al transportista. En cambio, cuando el extranjero entra en Francia sin contar con los documentos exigidos, pero sin evitar los controles fronterizos, no es clandestino, sino que se encuentra en situación irregular.

¹⁸ Por ejemplo: la Ley belga de 6 de mayo de 1993.

nómica Europea y esté desprovisto de documento para viajar y, llegado el caso, del visado exigido por la ley o los acuerdos internacionales que le sean aplicables en razón de su nacionalidad», puede ser multada con 10.000 francos por persona transportada. El mismo artículo amplía esta sanción «a la empresa de transporte terrestre que explote los enlaces internacionales desde un Estado que no forme parte de la Convención firmada en Schengen [...] en forma de líneas regulares, servicios ocasionales o de ida y vuelta, excepto los tráficos fronterizos».

No se trata de una sanción penal, sino administrativa —es el Ministro del Interior quien impone la multa—, que da pie a un procedimiento que permite al transportista presentar sus alegaciones¹⁹. Pero lo más inquietante de esto es que la posibilidad de ser sancionado hará que, lógicamente, el transportista se niegue a admitir a los extranjeros desprovistos de los documentos que se exigen para entrar en el país de destino. Si bien es cierto que, para respetar la salvedad de las obligaciones que emanan de la Convención de Ginebra, que contienen el artículo 26 de la Convención de Schengen, la Ley de 26 de febrero de 1992 dispensa al transportista de multa, por una parte, «cuando el extranjero [...] que solicita asilo ha sido admitido en territorio francés o cuando la solicitud de asilo no era evidentemente infundada» y, por otra parte, cuando la empresa de transporte establece que los documentos le fueron presentados en el momento del embarque o cuan-

¹⁹ En su decisión de 25 de febrero de 1992, el Consejo Constitucional sólo admitió que este procedimiento de sanción era constitucional porque presentaba garantías semejantes a las del procedimiento penal: definición precisa de la infracción, prescripción de las infracciones que se remontan a más de un año, posibilidad de presentar alegaciones contra el procedimiento, ausencia de desproporción entre la gravedad de la infracción y la cuantía de la multa, vía abierta a recursos —ante el tribunal administrativo— frente a la decisión que impone la sanción. Por medio de esta decisión, el Consejo Constitucional contempla prácticamente igual el régimen de sanciones administrativas y el de sanciones penales.

do los documentos presentados no conllevan un elemento evidente de irregularidad».

Estas excepciones —que se presentan como garantías para los solicitantes de asilo cuando se explica la razón de ser de la ley y en los debates parlamentarios— conllevan gran peligro puesto que no garantizan realmente que se respetará el derecho de asilo. Efectivamente, el transportista, para evitar la multa que conlleva, se ve incitado a controlar los documentos de viaje de los pasajeros antes de embarcarlos y, si constata que alguno de ellos está desprovisto de ellos —o la autenticidad de los que lleva es dudosa—, a impedirles la subida a bordo, aunque el interesado declare que pretende solicitar asilo en Francia.

Además, su admisión a territorio francés o la apreciación del carácter evidentemente infundado de la petición de asilo no dependen del transportista, sino de las autoridades administrativas francesas, de modo que, aunque estime que es muy posible que el solicitante de asilo sea admitido en Francia, nunca cuenta con la seguridad de que la administración opine igual y, por lo tanto, duda en correr el riesgo de llevar a una persona, aunque esté convencido de que necesita salir de su país.

Por último, el análisis de la situación del solicitante de asilo por parte del empleado de la empresa transportista tiene lugar en unas condiciones que no ofrecen ninguna garantía. Este empleado no cuenta con la formación necesaria para decidir si una petición de asilo está fundamentada o no o sobre la autenticidad de un pasaporte o un visado. Además, la petición de asilo se presenta en la confusión de la partida, entre los pasajeros que esperan a que sus equipajes se facturen para embarcar, sin la más mínima confidencialidad e, incluso, a veces, ante los agentes de seguridad del aeropuerto que suelen pertenecer a las fuerzas de policía del estado del que huye el solicitante de asilo.

En lo que respecta a la prueba de la buena fe del transportista, se supone que guarda copias de los documentos de viaje para demostrar que se le presentaron. ¿Pero qué

garantía tiene el solicitante de asilo de que estas copias no se usarán en contra de sus derechos, por ejemplo, que se transmitan a las autoridades consulares para su autenticación?

II. OBSTACULOS PARA ATRAVESAR LAS FRONTERAS

Aunque el solicitante de asilo haya podido superar las dificultades a las que se enfrenta para salir de su país y aunque haya podido llegar a la frontera francesa, aún tiene que atravesarla para entrar en el territorio y ponerse a salvo del peligro del que huye.

Pero, antes, se le retendrá en la frontera o en una zona de espera con el fin de que su solicitud de asilo se examine y, si se le niega la entrada en el territorio, se le devolverá a su país de origen o, en el mejor de los casos, se le mandará a otro país.

A) La retención en la frontera o el confinamiento en una zona de espera

Si el solicitante de asilo llega por vía terrestre, no se le puede negar la entrada al territorio a no ser que sea objeto de una orden de expulsión o la tenga prohibida o que se considere que su presencia en Francia constituye «una amenaza para el orden público». Por principio, los solicitantes de asilo no tienen que presentar los documentos que se exigen para entrar en Francia y, por lo tanto, no se les puede negar el acceso al territorio por este motivo²⁰. Del

²⁰ Este principio, denominado de «inmunidad penal», deriva del artículo 31.1 de la Convención de Ginebra, según el cual «los Estados suscribientes no aplicarán sanciones penales, por su entrada o estancia irregulares, a los refugiados que, al llegar directamente del territorio en

mismo modo, ante la ausencia de una disposición que así lo exprese, no se puede vincular la entrada a la legitimidad de la solicitud de asilo, lo cual implica que esta no se examina en la frontera²¹.

Sucede algo muy distinto cuando la llegada se produce por otras vías que no sean la carretera. En efecto, la Ley de 6 de julio de 1992²² introdujo en la Ordenanza de 2 de noviembre de 1945 el artículo 35 *cuatris* que prevé que «el extranjero que llega a Francia por vía ferroviaria, marítima o aérea y que [...] solicita su admisión en calidad de asilado, puede permanecer en una zona de espera [...] durante el tiempo estrictamente necesario [...] para examinar si su petición no tiene un carácter manifiestamente infundado»²³.

el que su vida o su libertad estaban en peligro [...], entren o se encuentren en su territorio sin autorización [...]». El Consejo de Estado (27 de septiembre de 1985, Asociación Francia Tierra de Asilo) y más tarde el Consejo Constitucional (decisión 86-216 DC de 3 de septiembre de 1986) derivaron de él la exención de documentos a los solicitantes de asilo para entrar en Francia, lo que confirma en adelante el artículo 31 *bis*, apartado 2, de la Ordenanza de 2 de noviembre de 1945.

²¹ El proyecto de ley, convertido en la Ley de 24 de agosto de 1993, incluía una disposición que preveía que la petición de asilo podía denegarse en la frontera cuando careciera de fundamento de manera evidente, pero el gobierno la retiró en el transcurso del debate ante la Asamblea Nacional.

²² Un primer proyecto, resultado de una enmienda del ministro del Interior —denominada enmienda «Marchand»— al texto que se convertiría en la Ley de 26 de febrero de 1992, fue corregido por el Consejo Constitucional (Resolución 92-307 DC de 25 de febrero de 1992) porque no conllevaba garantías suficientes, sobre todo en lo que respecta a la duración del confinamiento y la intervención del juez para controlar el mismo. La Ley de 27 de diciembre de 1994 amplió después las zonas de espera, que en principio sólo estaban previstas en los puertos y aeropuertos, a las estaciones ferroviarias con tráfico internacional.

²³ La retención en la frontera aérea está prevista por casi todas las legislaciones europeas, con distintas denominaciones: zona de tránsito, zona internacional, zona neutral, etc. Se encuentra sometida a regímenes jurídicos muy diversos, sobre todo en lo que concierne a su duración —que es casi ilimitada en Gran Bretaña— y las modalidades de control por el juez cuando existe. El artículo 5.7 de la Ley española de 26 de marzo de 1984, modificada por la Ley de 19 de mayo de 1994,

Esta medida sólo suele tomarse en el caso del solicitante de asilo que se presenta en la frontera aérea y no cuenta con los documentos exigidos²⁴ —las zonas ferroviarias de espera todavía no se han creado y las portuarias no se utilizan, como se explicará más adelante—, puesto que, en los demás casos, no tiene por qué solicitar el asilo en la frontera y puede entrar en el territorio en toda regla. Una vez en el territorio es cuando solicita el asilo, para lo cual se dirige a la prefectura para que se le otorgue la residencia, en aplicación de los artículos 31 y siguientes de la Ordenanza.

El prefecto crea la zona de espera, que se extiende «desde los lugares de embarque y desembarque a aquellas donde se efectúan los controles» de policía y puede incluir, además, cerca de la estación, el puerto o el aeropuerto, «lugares de alojamiento que garanticen a los extranjeros implicados servicios hoteleros», es decir, camas, servicios sanitarios y comida²⁵.

Las zonas de espera portuarias actualmente no se utilizan. De manera casi sistemática se mantiene a bordo de

prevé que la evaluación de la solicitud de asilo en la frontera no puede ir más allá de cuatro días y que, si no se notifica decisión alguna al interesado al cabo de esos cuatro días, debe ser admitido en el territorio. En caso de denegación, el interesado puede presentar un recurso en las veinticuatro horas siguientes dirigido al Ministro del Interior que debe resolverlo antes de cuarenta y ocho horas. Por lo tanto, la retención puede durar un máximo de siete días.

²⁴ Según los informes presentados por el Ministerio del Interior a la Comisión Nacional Consultiva de Derechos Humanos en 1993 y el primer semestre de 1994 (no se cuenta con datos estadísticos más recientes), los extranjeros que llegaron a Francia por vía marítima o aérea, que son alrededor de 35.000, sólo representan un 5 por 100 de las entradas a Francia y las personas mantenidas en zona de espera sólo serían unas 2.500, de las cuales algo más de 450 serían solicitantes de asilo. En 1994 se permitió al 46 por 100 de estas últimas que entrara en el territorio. Además, la duración de la tramitación de los expedientes de los solicitantes de asilo es de 3,61 días, lo que supone que el confinamiento de la mayoría de los solicitantes de asilo no es muy largo y que su caso no llega a ser examinado por el juez.

²⁵ Existen unas cien zonas de espera. De ellas, casi el 55 por 100 son zonas portuarias y el 45 por 100 sólo zonas aeroportuarias.

los buques a los extranjeros que llegan sin la documentación exigida, soliciten o no asilo. Por lo general, se les devuelve en el mismo buque en el que han llegado y, en caso de solicitud de asilo, ésta se examina sin autorizar al interesado a desembarcar. Esta práctica —que no se basa en ningún texto y supone, por el contrario, un desconocimiento del artículo 35 *cuatris* de la Ordenanza de 2 de noviembre de 1945— ha sido condenada repetidas veces por los tribunales²⁶, pero las autoridades policiales de las fronteras, siguiendo instrucciones del Ministerio del Interior, no han acabado con ella²⁷.

El jefe del servicio de control de fronteras decide el confinamiento en zona de espera por un período de cuarenta y ocho horas que puede renovarse una vez. Después de los cuatro días, sólo puede prolongarse durante ocho días como máximo, también renovables una vez «excepcionalmente» por orden del presidente del tribunal superior en el territorio en el que se encuentra la zona de espera o de un magistrado delegado por él. El presidente del tribunal escucha al jefe de servicio de control de fronteras que «expone en sus alegaciones las razones por las cuales no se ha repatriado al extranjero o, en el caso de que haya solicitado asilo, por las que no ha sido admitido, y el retraso necesario para garantizar su salida de la zona de espera».

²⁶ Por ejemplo: París, 29 de junio de 1994, UDAF y Zito Mwinyi contra el Ministerio del Interior: «la autoridad administrativa ha atentado gravemente a la libertad del interesado sin que su acción pueda vincularse a la aplicación de un texto legal o reglamentario o al ejercicio de un poder que detente»; 15 de febrero de 1995, Osas y Ojo: «el confinamiento a bordo en estas condiciones constituye [...] una vía de actuación a la que hay que poner fin».

²⁷ La legislación de esta práctica era una de las disposiciones del anteproyecto de Ley de inmigración elaborado por el Ministerio del Interior en febrero de 1996 (*Le Monde*, 7 de marzo de 1996). Se preveía autorizar el confinamiento a bordo de pasajeros clandestinos, sin que pasasen a una zona de espera, durante dos días como máximo por decisión administrativa, después de dos períodos sucesivos de cuatro días por decisión judicial. Esta disposición no se retomó posteriormente en el proyecto de la Ley Debré estudiado por el Parlamento entre diciembre de 1996 y marzo de 1997.

Esta disposición parece conferir demasiados poderes al presidente del tribunal o al juez delegado por él. Ya que el artículo 35 *cuatris* sólo autoriza el confinamiento de un solicitante de asilo en zona de espera «durante el tiempo estrictamente necesario [...] para un examen que determine si su petición no es manifiestamente infundada», el juez —«garante de la libertad individual» según el artículo 66 de la Constitución— sólo debería mantener el confinamiento en el caso de que no esté en condiciones de apreciar por sí mismo si la solicitud de asilo es o no manifiestamente infundada. Por el contrario, si está en condiciones de hacerlo y si estima que la solicitud no es manifiestamente infundada, debe negarse a que el confinamiento prosiga, a no ser que incurra en atentado injustificado a la libertad individual y, por consiguiente, en una violación del artículo 66 de la Constitución²⁸.

Como sucede con toda decisión administrativa, se puede presentar recurso contra la decisión de confinamiento en zona de espera ante el tribunal administrativo que corresponda a la misma. Este recurso no sirve para nada ya que no suspende el confinamiento —el demandante sigue confinado a pesar de su recurso— y nunca se examina antes de que expire el período de confinamiento, que es de veinticuatro horas como máximo.

La orden del presidente del tribunal o de su delegado que autoriza la prolongación del confinamiento puede ser comunicada —por el interesado, el ministerio público o el

²⁸ Este concepto del papel del juez no es algo que se admita unánimemente. Aunque Paul Quiles, entonces Ministro de Interior, la expuso en el momento en que se debatió la Ley de 6 de julio de 1992, sus sucesores, Charles Pasqua y Jean-Louis Debré sostuvieron, por el contrario, que el juez no puede evaluar la solicitud de asilo. En lo que respecta a los propios jueces, también discrepan sobre esta cuestión, en los tribunales mismos de Bobigny y de Créteil —competentes respectivamente en los aeropuertos de Roissy y de Orly— y de la Corte de Apelación de París, algunos magistrados adoptan este concepto amplio, mientras que otros se contentan con «pasar desapercibidos». La Corte de casación no se ha pronunciado hasta el momento.

prefecto— «dentro de los cuatro días» después de su fallo²⁹, al «presidente primero de la Corte de Apelación o a su delegado [quien] debe resolver en las cuarenta y ocho horas siguientes a su alegación»³⁰. La orden de apelación puede ser objeto de un recurso de casación —por parte del extranjero, el prefecto o el ministerio fiscal— «en los diez días siguientes a (su) notificación»³¹. Ni la apelación ni el recurso de casación conllevan la suspensión del confinamiento, lo cual disminuye su utilidad. Pero la brevedad de la duración de las apelaciones —el juez de apelación puede resolver antes de que expire el período de confinamiento— es tal que está vía se emplea con frecuencia³².

B) La denegación de entrada y la expulsión al país de origen o a un tercer país

Si, tras el examen de la solicitud de asilo, la administración decide que no carece manifiestamente de fundamento, se admite al interesado en el territorio y se le dota de un «visado de regularización», válido por ocho días, que le permite solicitar el asilo en la prefectura de la jurisdicción en la que pretende establecer su residencia. En caso contrario, no se le admite en territorio francés y debe abandonar la zona de espera. Esto plantea dos preguntas: ¿qué es una solicitud de asilo manifiestamente infundada?; ¿hacia dónde se expulsa al solicitante de asilo al que se le ha rechazado su petición?

²⁹ Decreto número 92-1333 de 15 de diciembre de 1992, artículo 8.

³⁰ Ordenanza de 2 de noviembre de 1945, artículo 35 *cuatris*.

³¹ Decreto número 92-1333 de 15 de diciembre de 1992, artículo 12.

³² Es la razón por la cual, para evitar la anulación de la orden de primera instancia que autoriza la prolongación —lo cual obliga a permitir que el extranjero entre en el territorio—, la administración precipita a menudo la salida del interesado hacia su país de origen o hacia un tercer país, dando pie a itinerarios a veces sorprendentes que sólo se explican teniendo en cuenta qué vuelo había disponible.

La noción de «demanda de asilo manifiestamente infundada» se entiende en la práctica de diversas formas. Puede tratarse de una petición que no responde a ningún riesgo que se corra en el país de origen y, por lo tanto, aquel que la presenta no precisa protección, puesto que su seguridad no está en peligro: la petición de asilo carece entonces efectivamente de fundamento³³. Pero también se considera que una solicitud es manifiestamente infundada —aunque no se haya examinado en profundidad— si el interesado puede conseguir la protección de otro Estado que no sea el francés, especialmente si entre su país de origen y su llegada a Francia ha pasado por otro Estado en el que podría habersele concedido asilo y haberlo conseguido; se trata de la teoría denominada del «tercer país de acogida»³⁴. Esta causa de denegación de la entrada a Francia de los solicitantes de asilo ha sido corregido recientemente por el Consejo de Estado³⁵ que ha estimado que la circunstancia de que el interesado no hubiera solicitado asilo en un tercer Estado —en este caso Camerún, donde subió a bordo del barco que le condujo a Francia— «no permitiría por sí sola denegarle el estatuto de refugiado y el ministro del Interior no podría basarse en esto para considerar como manifiestamente in-

³³ Este es el concepto que maneja la resolución de los ministros de los Estados miembros de las Comunidades Europeas responsables de inmigración, reunidos en Londres el 30 de noviembre y el 1 de diciembre de 1992, acerca de las peticiones de asilo manifiestamente infundadas, ratificada por el Consejo Europeo de Edimburgo el 10 de diciembre de 1992, que considera como manifiestamente infundada la solicitud que «es evidente que no responde a ninguno de los criterios básicos definidos por la Convención de Ginebra», o cuando «el temor a ser perseguido en su propio país, que alega el solicitante, carece evidentemente de fundamento» o, por último, cuando «la solicitud se basa en un fraude deliberado o constituye un uso abusivo de las actuaciones en materia de asilo».

³⁴ Esta teoría se ha formalizado con la resolución de los ministros de los Estados miembros de las Comunidades Europeas responsables de inmigración, reunidos en Londres el 30 de noviembre y el 1 de diciembre de 1992, con un enfoque armonioso de las cuestiones relativas al tercer país de acogida, ratificada por el Consejo Europeo de Edimburgo de 10 de diciembre de 1992.

³⁵ CE 18 de diciembre de 1996, Ministro de Interior contra Rogers.

fundada la solicitud del interesado y prohibirle por este motivo la entrada en el territorio»³⁶.

El «Departamento Fronterizo de Asilo» (DAF, «Division asile aux frontières»), que depende del Ministerio de Asuntos Exteriores y está compuesto por funcionarios de la OFPRA³⁷ destinados al efecto, es el que se encarga de valorar el carácter manifiestamente infundado de la petición. Los funcionarios de la DAF escuchan al solicitante de asilo confinado en la zona de espera³⁸ y redactan un informe que se transmite al ministro de Asuntos Exteriores acerca del carácter manifiestamente infundado o no de su solicitud. El ministro de Exteriores redacta su informe y lo presenta al ministro del Interior, que es el único que puede denegar la entrada en Francia a un solicitante de asilo³⁹.

En caso de que se le deniegue la entrada, el interesado debe abandonar la zona de espera —o si ha llegado por vía terrestre, la frontera—, hacia un destino que no sea el territorio francés. El problema consiste entonces en determinar el país hacia el que se le expulsará, lo cual plantea una doble dificultad.

³⁶ Sin embargo, la mayoría de los países europeos aplican la teoría del tercer país de acogida. La Ley luxemburguesa de 3 de abril de 1996 la considera motivo de denegación del reconocimiento del carácter de refugiado, lo cual parece contrario a la Convención de Ginebra, cuyo artículo 1.º.a).2, que define al refugiado como «toda persona que tenga motivo para temer ser perseguida [...]», establece la obligación de reconocer como refugiada a «toda persona» que se ajuste a esta definición.

³⁷ La OFPRA (*Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides*) es el organismo administrativo, dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores, encargado de decidir sobre las peticiones de reconocimiento del carácter de refugiado.

³⁸ Al menos es la DAF quien atiende a los solicitantes de asilo que llegan a Roissy y Orly. En lo que respecta a los que se presentan en provincias, la brevedad de los plazos y los pocos funcionarios de la DAF —nunca han sido más de diez— obligan a realizar un examen a distancia de las solicitudes de asilo que se presentan por escrito y que se mandan por fax, lo cual no constituye la mejor manera para valorar su carácter manifiestamente infundado o no.

³⁹ Decreto número 82-442 de 27 de mayo de 1982, artículo 12.

Por una parte, cuando el solicitante de asilo ha llegado de manera irregular —lo cual sucede en la mayoría de los casos—, hay que conseguir, en primer lugar, que le admita otro país. Puesto que para hacer que abandone Francia —aunque jurídicamente no haya llegado a entrar— tiene que ser admitido por otro país. ¿Pero cómo se puede conseguir que un estado, sea cual sea, deje entrar en su territorio a un individuo desprovisto de documento de identidad o de viaje? Las autoridades francesas tienen que dirigirse, en ese caso, al país al que dice pertenecer el interesado o, llegado el caso, a otro país para que conceda un salvoconducto que le permita viajar hasta el mismo. No es algo fácil porque, en general, los consulados de los países de procedencia de los solicitantes de asilo no se prestan demasiado a una colaboración de este tipo⁴⁰.

Por otra parte, puesto que el solicitante de asilo corre peligro en su país, las autoridades prefieren expulsarle hacia un «tercer país de acogida» cuando es posible. Este país será o bien uno «donde pueda admitirse efectivamente al interesado» —por ejemplo, porque le ha expedido un visado—, bien uno por el que ha circulado entre su país de origen y Francia⁴¹. Pero entonces se presenta el peligro de que este país que no tiene ninguna vocación especial de acoger al solicitante de asilo que no quiere Francia, se niegue a hacerse cargo de él y lo expulse bien al país «remi-

⁴⁰ Para intentar resolver esta dificultad, el artículo 35 *bis* de la Ordenanza de 2 de noviembre de 1945, modificado por la Ley de 30 de diciembre de 1993, autoriza a prolongar excepcionalmente durante setenta y dos horas la retención del extranjero que es acompañado a la frontera y que «no ha presentado a la autoridad competente documentación que permita ejecutar [la] medida» y el artículo 469.5 del código penal, derivado de la misma ley, prevé que el tribunal correccional pueda, en el mismo caso, poner al extranjero «bajo régimen de retención judicial durante tres o más meses».

⁴¹ Esta práctica se asemeja a la disposición del artículo 31 *bis* de la Ordenanza de 2 de noviembre de 1945 que establece como causa de denegación de la residencia a un solicitante de asilo el hecho de que este «pueda ser realmente admitido en otro Estado que no sea aquel donde teme ser perseguido, en el cual puede beneficiarse de una verdadera

tente» —Francia, bien a otro país, que se encuentre aún más cerca de su país de origen o incluso a este mismo. En los dos primeros casos, se está ante el fenómeno denominado de los «refugiados en órbita», que son los solicitantes de asilo que los Estados se mandan de unos a otros como una pelota de tenis, hasta que uno de ellos se cansa y termina por dejar entrar al interesado. En el último caso, el principio de no-expulsión⁴² no se respeta, con todas las consecuencias que se siguen para el interesado.

* * *

Los Estados europeos —Francia igual que sus colegas— han establecido barreras para entrar en su territorio, al mismo tiempo que abrían sus fronteras comunes a sus nacionales y a los extranjeros autorizados regularmente a residir o a tener su estancia en el territorio de alguno de ellos. El principio de libre circulación, derivado del Tratado de Roma y ratificado por el Acuerdo de Schengen, va acompañado de «medidas compensatorias» que, en ciertos casos, le privan de efecto. El territorio europeo se cierra así a todo elemento extraño, aunque esté en juego la vida o la libertad de las personas.

El fuerte descenso de solicitantes de asilo admitidos en Francia, y en general en Europa, en 1995 con respecto al año anterior⁴³ muestra que las medidas adoptadas son efi-

protección, especialmente contra la expulsión». En la práctica, sin embargo, las autoridades francesas no comprueban si la admisión en el tercer país y la protección frente a la expulsión son realmente efectivas, lo cual implica un examen caso por caso que no se realiza.

⁴² La Convención de Ginebra expone este principio en el artículo 33.1 de la siguiente manera: «Ninguno de los Estados suscribientes expulsará o deportará en ningún caso a un refugiado hacia las fronteras de territorios en los que su vida o su libertad se vean amenazadas[...].»

⁴³ Según la memoria de actividades de la OFPRA para 1995, el número de peticiones de asilo en Francia ha disminuido un 22 por 100 con respecto a 1994. Durante ese mismo tiempo ha disminuido un 17 por 100 en el conjunto de los países europeos (*Libération*, 5 de marzo de 1996).

caces desde un punto de vista policial. ¿Pero qué sucede desde el punto de vista de los derechos humanos? ¿Han disminuido en igual medida las necesidades de protección de los ciudadanos de países africanos o asiáticos? ¿Y los obstáculos puestos para dificultar la entrada de solicitantes de asilo permiten que Europa y Francia se sigan considerando «tierra de asilo»?