

SP/SENT/509434

**Para obtener la condición de refugiado, no bastan las meras alegaciones de haber sufrido persecución, sino que tales alegaciones han de gozar de verosimilitud y venir avaladas por mínimos indicios de que se ajustan a la realidad \ La protección otorgada por el asilo puede abarcar la persecución proveniente de sectores ajenos al Estado de origen, siempre que esa conducta sea tolerada por las autoridades o que éstas sean incapaces de proporcionar protección eficaz**

#### **EXTRACTOS**

Para obtener la condición de refugiado, no bastan las meras alegaciones de haber sufrido persecución, sino que tales alegaciones han de gozar de verosimilitud y venir avaladas por mínimos indicios de que se ajustan a la realidad

"... El artículo 13.4 de la Constitución se remite a la Ley para establecer los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas pueden gozar del derecho de asilo en España. A su vez, la Ley 5/84, de 26 de marzo , modificada por la Ley 9/94, de 19 de mayo (artículo 3 ), reconoce la condición de refugiado y, por tanto, concede asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos Internacionales ratificados por España, y en especial en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 28 de junio de 1951 y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de Nueva York de 31 de enero de 1967 .

El artículo 33 de la Convención citada establece una prohibición de expulsión y de devolución, para los Estados contratantes respecto a los refugiados, a los territorios donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

El asilo se configura así, en el Derecho indicado, como un mecanismo legal de protección para defensa de ciudadanos de otros Estados que se encuentran en una situación de posible vulneración de sus derechos, por las causas que enumera.

En este sentido, la jurisprudencia ha determinado en qué forma y condiciones ha de obrar la Administración para que su actuación en materia de asilo se ajuste al ordenamiento jurídico, precisando que:

A. El otorgamiento de la condición de refugiado, a que se refiere el artículo 3 de la Ley 5/84, de 26 de marzo , aunque de aplicación discrecional, no es una decisión arbitraria ni graciable (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1989 );

B. Para determinar si la persona ha de tener la condición de refugiada no basta ser emigrante, ha de existir persecución;

C. El examen y apreciación de las circunstancias que determinan la protección no ha de efectuarse con criterios restrictivos, so pena de convertir la prueba de tales circunstancias en difícil, si no imposible, por lo que ha de bastar una convicción racional de que concurren para que se obtenga la declaración pretendida, lo que recoge la propia Ley en su artículo 8 , bajo la expresión de "indicios suficientes", constantemente recordada por la doctrina jurisprudencial en, entre otras, Sentencias de 4 de marzo, 10 de abril y 18 de julio de 1989 ;

D. No obstante lo anterior, tampoco pueden bastar para obtener la condición de refugiado las meras alegaciones de haber sufrido persecución por los motivos antes indicados, cuando carecen de toda verosimilitud o no vienen avaladas siquiera por mínimos indicios de que se ajustan a la realidad. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1998 (y en el mismo sentido la de 2 de marzo de 2000) señala: "... de conformidad con lo prevenido en el artículo 8 de la Ley 5/1984 , que para la concesión del derecho de asilo no es necesaria una prueba plena de que el solicitante haya sufrido en su país de origen persecución por razones de raza, etnia, religión, pertenencia a un grupo social específico, u opiniones o actividades políticas, o de cualquiera de las otras causas que permiten el otorgamiento del asilo, bastando que existan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que se da alguno de los supuestos establecidos en los números 1 a 3 del artículo 3 de la citada Ley 5/1984. Pero es necesario que, al menos, exista esa prueba indiciaria, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo, la que no es, desde luego, la finalidad de la institución. En este sentido, con uno u otro matiz, se pronuncian las sentencias de esta Sala de 21 de mayo de 1991, 30 de marzo de 1993 (dos sentencias de la misma fecha) y 23 de junio de 1994, todas posteriores a las alegadas por el recurrente".

E. Ha de existir una persecución y un temor fundado y racional por parte del perseguido (elementos objetivo y subjetivo) para quedar acogido a la situación de refugiado.

El Tribunal Supremo ha establecido una jurisprudencia consolidada respecto de los supuestos en que se recurre en vía contencioso-administrativa la denegación de la solicitud de reconocimiento del derecho de asilo. En este sentido, a título de ejemplo pueden citarse, las sentencias de 19 de junio y 17 de septiembre de 2003 , la última de las cuales señala:

"... es visto cómo deviene obligada la aplicación de nuestra reiterada doctrina, que por razón de su misma reiteración es ocioso citar en concreto, según la cual si ciertamente no es exigible para la concesión del asilo o de la condición de refugiado el acreditamiento mediante una prueba plena o absoluta de los hechos alegados por el peticionario, pues basta con aportar meros indicios, no cabe aquel reconocimiento jurisdiccional pretendido, cuando ni siquiera son de apreciar los aludidos indicios de los que pueda deducirse la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos prescritos por el legislador, al modo que los señala el Tribunal de instancia, y adviértase en fin que las meras declaraciones del solicitante no pueden ser consideradas como indicio suficiente de la persecución alegada, cuando carecen de todo punto de referencia o contraste sin establecer particulares circunstancias relacionadas con el recurrente susceptibles de amparar el derecho de asilo, mas aún cuando ni siquiera consta la pertenencia del mismo a grupo que pudiese dar lugar a presumir posibles persecuciones". ..."

**La protección otorgada por el asilo puede abarcar la persecución proveniente de sectores ajenos al Estado de origen, siempre que esa conducta sea tolerada por las autoridades o que éstas sean incapaces de proporcionar protección eficaz**

"... Junto a estos principios generales que informan la institución de asilo, ha de tenerse presente, que la Disposición Adicional Tercera de la Ley 5/1984, de 26 de marzo , reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo , para la igualdad efectiva de mujeres y hombres establece "lo dispuesto en el apartado 1 del art. 3, -esto es, los casos en los que según la ley procede la declaración de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo-, será de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género".

A este fin, la doctrina jurisprudencial, viene estableciendo que la protección otorgada por el asilo puede abarcar, en determinadas circunstancias, la persecución proveniente de sectores ajenos o al margen del Estado de origen, pero para ello es preciso que esa conducta debe ser "deliberadamente tolerada por las autoridades" o que "éstas se muestren incapaces de proporcionar una protección eficaz" (en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de mayo y de 4 de diciembre de 2008 ), evidenciando la ausencia de una razonable posibilidad de tutela en el propio Estado. Este postulado que ha de observarse igualmente cuando la causa consiste en la persecución por motivos de género y dicha persecución se imputa al esposo, pues lo contrario desvirtuaría la naturaleza y la finalidad de la institución.

CUARTO.- A la luz de estos principios procede examinar la cuestión de autos, en la que como se ha relatado mas arriba, consta que frente a la violencia de género sufrida por la actora, las autoridades del país de origen dieron tratamiento legal adecuado y correcto en orden a proteger los derechos de la recurrente y poner fin a dicha situación, consta que se condenó al esposo por un delito de golpes y lesiones premeditados contra su esposa, a la pena de dos meses de prisión efectiva, se ha dictado sentencia de divorcio de los cónyuges, otorgando una pensión alimenticia a la esposa, a quien se ha atribuido la tutela y guarda de la menor habida en el matrimonio, y consta que dada la profesión de gendarme del esposo fue destinado a una ciudad distante de donde tenia su residencia la esposa.

Todos estos elementos permiten concluir que el Estado de la recurrente, ni ha tolerado, ni se muestra incapaz para dar una protección a la situación padecida por la misma; ello se desprende de las sentencia de divorcio y condena penal, del traslado del marido a lugar distante del domicilio de la esposa, e incluso, de la tramitación de la denuncia por impago de la pensión alimenticia, y por ello, su alegaciones no pueden elevarse a la categoría de un supuesto contemplado en la normativa del supuesto de asilo que se invoca.

Por último, ha de rechazarse la pretensión de permanencia en España por razones humanitarias formulada en el suplico de la demanda, al amparo del apartado 2 del artículo 17 de la Ley Reguladora del Asilo , dado que la recurrente no expone ni acredita razones especiales que permitan concluir la existencia de tales "razones humanitarias", limitándose a realizar una invocación genérica de las mismas. En este sentido, el Tribunal Supremo ha puntualizado que las razones humanitarias a que se refiere el mencionado precepto, "rectamente entendidas, no son cualesquiera razones de humanitarismo, sino aquellas que se conectan al nivel de riesgo y desprotección que en el país de origen del solicitante pueda existir para derechos tales como la vida, la seguridad y la libertad como consecuencia de disturbios graves de carácter político, étnico o religioso" (entre otras, Sentencia de 27 de mayo de 2006 ) o, en el presente caso, de "motivos de género". ..."

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La recurrente, nacional de Argelia, solicitó asilo en Melilla, el día 20 de febrero de 2007, para ella y su hija menor de edad, Esmeralda , alegando, como hechos a destacar, que estaba divorciada, que contrajo matrimonio en 2001, y desde el primer momento fue víctima de malos tratos por parte de su esposo, que era de profesión gendarme, sufriendo vejaciones y agresiones, quedando embarazada, pensando que este hecho cambiaría las circunstancias de su matrimonio, sin embargo no ocurrió así, empeorando la situación; en 2003, tras una fuerte paliza de su esposo decide irse a casa de sus padres a 800 kilómetros de distancia, decide denunciar al marido.

Consta en el expediente una sentencia penal de un Tribunal Militar argelino, de fecha 19 de diciembre de 2004 , por la que se condena al esposo de la solicitante, por la comisión de un delito de golpes y lesiones premeditados contra su esposa, a la pena de dos meses de prisión efectiva.

Así mismo consta Sentencia de Estado Civil, promulgada en fecha 31 de enero de 2004 , por la que a instancia del marido se decreta el divorcio, acordándose que el marido pague a la esposa determinada

cantidad, una pensión alimenticia mensual y la asignación de la tutela de la hija a la madre y el derecho del padre a visitar a la hija una vez a la semana.

Posteriormente consta una denuncia del padre de la solicitante, por impago de la pensión alimenticia a su hija por parte del marido, apareciendo que este último fue trasladado de la sede de la división de policía nacional de la ciudad de El Hinaya a la división de policía en la ciudad de El Rabahiya, sección Saida.

Termina alegando que tiene verdaderos temores de ser perseguida por motivos de género y dada la situación de discriminación de la mujer en la sociedad argelina, se ha hecho insostenible la vivencia en su país.

Tramitado el expediente administrativo, por Resolución de 27 de octubre de 2008, dictada por el Ministro del Interior se deniega el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo a la recurrente.

Disconforme con esta resolución acude a la vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por término de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicita sentencia estimatoria del recurso por la que se anule la resolución recurrida revocando el acto impugnado y concediéndole el derecho de asilo y la condición de refugiado.

TERCERO.- La Administración demandada, una vez conferido el trámite pertinente para contestar la demanda, presentó escrito en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitando una sentencia en la que se declare la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas.

CUARTO.- Habiéndose denegado el recibimiento a prueba por auto de 1 de diciembre de 2009, no recurrido, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 11 de mayo del presente año, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. D JOSE MARIA GIL SAEZ.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- El acto impugnado es la Resolución del Ministro del Interior de fecha 27 de octubre de 2008, por la que se acuerda: "Denegar el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo a María Esther, nacional de Argelia, y de Esmeralda, nacional de Argelia".

La actora, nacional de Argelia, fundamenta su pretensión en los mismos argumentos expuestos ante la Administración, al estimar que en su solicitud concurren los requisitos exigidos por las normas jurídicas para la concesión de la cualidad de refugiado, toda vez que ha sido objeto de malos tratos de género, siendo objeto de persecución, no obstante la sentencia penal contra su esposo, dado el acoso y las circunstancias sociales de Argelia, en donde es de dominio público la situación de discriminación en que vive la mujer; y subsidiariamente solicita el asilo por razones humanitarias.

Por la Abogacía del Estado se opone a la pretensión procesal al estimar no se han acreditado los datos fácticos que la normativa legal establece para otorgar la condición de refugiado y el derecho de asilo.

SEGUNDO.- **El artículo 13.4 de la Constitución se remite a la Ley para establecer los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas pueden gozar del derecho de asilo en España. A su vez, la Ley 5/84, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/94, de 19 de mayo (artículo 3), reconoce la condición de refugiado y, por tanto, concede asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos Internacionales ratificados por España, y en especial en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 28**

de junio de 1951 y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de Nueva York de 31 de enero de 1967 .

El artículo 33 de la Convención citada establece una prohibición de expulsión y de devolución, para los Estados contratantes respecto a los refugiados, a los territorios donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

El asilo se configura así, en el Derecho indicado, como un mecanismo legal de protección para defensa de ciudadanos de otros Estados que se encuentran en una situación de posible vulneración de sus derechos, por las causas que enumera.

En este sentido, la jurisprudencia ha determinado en qué forma y condiciones ha de obrar la Administración para que su actuación en materia de asilo se ajuste al ordenamiento jurídico, precisando que:

A. El otorgamiento de la condición de refugiado, a que se refiere el artículo 3 de la Ley 5/84, de 26 de marzo , aunque de aplicación discrecional, no es una decisión arbitraria ni graciable (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1989 );

B. Para determinar si la persona ha de tener la condición de refugiada no basta ser emigrante, ha de existir persecución;

C. El examen y apreciación de las circunstancias que determinan la protección no ha de efectuarse con criterios restrictivos, so pena de convertir la prueba de tales circunstancias en difícil, si no imposible, por lo que ha de bastar una convicción racional de que concurren para que se obtenga la declaración pretendida, lo que recoge la propia Ley en su artículo 8 , bajo la expresión de "indicios suficientes", constantemente recordada por la doctrina jurisprudencial en, entre otras, Sentencias de 4 de marzo, 10 de abril y 18 de julio de 1989 ;

D. No obstante lo anterior, tampoco pueden bastar para obtener la condición de refugiado las meras alegaciones de haber sufrido persecución por los motivos antes indicados, cuando carecen de toda verosimilitud o no vienen avaladas siquiera por mínimos indicios de que se ajustan a la realidad. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1998 (y en el mismo sentido la de 2 de marzo de 2000) señala: "... de conformidad con lo prevenido en el artículo 8 de la Ley 5/1984 , que para la concesión del derecho de asilo no es necesaria una prueba plena de que el solicitante haya sufrido en su país de origen persecución por razones de raza, etnia, religión, pertenencia a un grupo social específico, u opiniones o actividades políticas, o de cualquiera de las otras causas que permiten el otorgamiento del asilo, bastando que existan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que se da alguno de los supuestos establecidos en los números 1 a 3 del artículo 3 de la citada Ley 5/1984. Pero es necesario que, al menos, exista esa prueba indiciaria, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo, la que no es, desde luego, la finalidad de la institución. En este sentido, con uno u otro matiz, se pronuncian las sentencias de esta Sala de 21 de mayo de 1991, 30 de marzo de 1993 (dos sentencias de la misma fecha) y 23 de junio de 1994, todas posteriores a las alegadas por el recurrente".

E. Ha de existir una persecución y un temor fundado y racional por parte del perseguido (elementos objetivo y subjetivo) para quedar acogido a la situación de refugiado.

El Tribunal Supremo ha establecido una jurisprudencia consolidada respecto de los supuestos en que se recurre en vía contencioso-administrativa la denegación de la solicitud de

reconocimiento del derecho de asilo. En este sentido, a título de ejemplo pueden citarse, las sentencias de 19 de junio y 17 de septiembre de 2003 , la última de las cuales señala:

"... es visto cómo deviene obligada la aplicación de nuestra reiterada doctrina, que por razón de su misma reiteración es ocioso citar en concreto, según la cual si ciertamente no es exigible para la concesión del asilo o de la condición de refugiado el acreditamiento mediante una prueba plena o absoluta de los hechos alegados por el peticionario, pues basta con aportar meros indicios, no cabe aquel reconocimiento jurisdiccional pretendido, cuando ni siquiera son de apreciar los aludidos indicios de los que pueda deducirse la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos prescritos por el legislador, al modo que los señala el Tribunal de instancia, y adviértase en fin que las meras declaraciones del solicitante no pueden ser consideradas como indicio suficiente de la persecución alegada, cuando carecen de todo punto de referencia o contraste sin establecer particulares circunstancias relacionadas con el recurrente susceptibles de amparar el derecho de asilo, mas aún cuando ni siquiera consta la pertenencia del mismo a grupo que pudiere dar lugar a presumir posibles persecuciones".

TERCERO.- Junto a estos principios generales que informan la institución de asilo, ha de tenerse presente, que la Disposición Adicional Tercera de la Ley 5/1984, de 26 de marzo , reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo , para la igualdad efectiva de mujeres y hombres establece "lo dispuesto en el apartado 1 del art. 3, -esto es, los casos en los que según la ley procede la declaración de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo-, será de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género".

A este fin, la doctrina jurisprudencial, viene estableciendo que la protección otorgada por el asilo puede abarcar, en determinadas circunstancias, la persecución proveniente de sectores ajenos o al margen del Estado de origen, pero para ello es preciso que esa conducta debe ser "deliberadamente tolerada por las autoridades" o que "éstas se muestren incapaces de proporcionar una protección eficaz" (en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de mayo y de 4 de diciembre de 2008 ), evidenciando la ausencia de una razonable posibilidad de tutela en el propio Estado. Este postulado que ha de observarse igualmente cuando la causa consiste en la persecución por motivos de género y dicha persecución se imputa al esposo, pues lo contrario desvirtuaría la naturaleza y la finalidad de la institución.

CUARTO.- A la luz de estos principios procede examinar la cuestión de autos, en la que como se ha relatado mas arriba, consta que frente a la violencia de género sufrida por la actora, las autoridades del país de origen dieron tratamiento legal adecuado y correcto en orden a proteger los derechos de la recurrente y poner fin a dicha situación, consta que se condenó al esposo por un delito de golpes y lesiones premeditados contra su esposa, a la pena de dos meses de prisión efectiva, se ha dictado sentencia de divorcio de los cónyuges, otorgando una pensión alimenticia a la esposa, a quien se ha atribuido la tutela y guarda de la menor habida en el matrimonio, y consta que dada la profesión de gendarme del esposo fue destinado a una ciudad distante de donde tenia su residencia la esposa.

Todos estos elementos permiten concluir que el Estado de la recurrente, ni ha tolerado, ni se muestra incapaz para dar una protección a la situación padecida por la misma; ello se desprende de las sentencia de divorcio y condena penal, del traslado del marido a lugar distante del domicilio de la esposa, e incluso, de la tramitación de la denuncia por impago de

**la pensión alimenticia, y por ello, sus alegaciones no pueden elevarse a la categoría de un supuesto contemplado en la normativa del supuesto de asilo que se invoca.**

**Por último, ha de rechazarse la pretensión de permanencia en España por razones humanitarias formulada en el suplico de la demanda, al amparo del apartado 2 del artículo 17 de la Ley Reguladora del Asilo, dado que la recurrente no expone ni acredita razones especiales que permitan concluir la existencia de tales "razones humanitarias", limitándose a realizar una invocación genérica de las mismas. En este sentido, el Tribunal Supremo ha puntualizado que las razones humanitarias a que se refiere el mencionado precepto, "rectamente entendidas, no son cualesquiera razones de humanitarismo, sino aquellas que se conectan al nivel de riesgo y desprotección que en el país de origen del solicitante pueda existir para derechos tales como la vida, la seguridad y la libertad como consecuencia de disturbios graves de carácter político, étnico o religioso" (entre otras, Sentencia de 27 de mayo de 2006) o, en el presente caso, de "motivos de género".**

QUINTO.- Por todo ello procede rechazar la petición de asilo solicitada y confirmar la resolución impugnada.

Sin que existan méritos bastantes para hacer expresa imposición de las costas causadas, de conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, al no apreciarse mala fe o temeridad en alguna de las partes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso contencioso administrativo formulado por la Procuradora Doña Carmen Medina Medina, en nombre y representación de Doña María Esther y su hija menor de edad, Doña Esmeralda, contra la Resolución de 27 de octubre de 2008, dictada por el Ministro del Interior por la que se deniega el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo a las recurrentes, nacionales de Argelia; debemos declarar y declaramos la conformidad a Derecho de la precitada resolución.

Sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, en la forma acostumbrada, de todo lo cual yo, la Secretaria Judicial, doy fe.