

# EL DERECHO DE ASILO DE LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN EN EL INTERIOR DE LA UE

Por F. JESUS CARRERA HERNANDEZ (\*)

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA REGULACIÓN DEL ASILO TERRITORIAL EN LA UNIÓN EUROPEA: 1. *Mercado interior, libre circulación de personas y asilo territorial*. 2. *La cooperación intergubernamental en el ámbito del asilo*.—III. EL CONCEPTO DE REFUGIADO EN EL DERECHO DE GINEBRA.—IV. EL EXTRANJERO EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN: 1. *Estado de la cuestión en dos Estados miembros: los casos español y alemán*. 2. *El asilo territorial en el interior de Estados federales: EE.UU y Suiza*.—V. CONCLUSIÓN.

## I. INTRODUCCION

El Profesor DÍEZ DE VELASCO ha definido el asilo territorial como la protección que presta un Estado en su territorio a personas que no son nacionales suyos, que llegan a él perseguidas por motivos políticos, y que se encuentran en peligro su vida o libertad en el Estado de procedencia (1). Se trata, por tanto, de una protección concedida a **extranjeros**. Bajo esta perspectiva, el estudio de la institución del asilo territorial en el ámbito interno de la Unión Europea, es decir, en las relaciones entre los Estados

---

(\*) Doctor en Derecho. Ayudante de Facultad del Area de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca. Diplomado en Altos Estudios Europeos por el Colegio de Europa de Brujas. El autor desea agradecer a ACNUR y CEAR la colaboración prestada para la obtención de diferentes datos manejados en este trabajo.

(1) *Instituciones de Derecho Internacional Público*, tomo I, Tecnos, 10.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1994, p. 629.

que la integran, debe circunscribirse a una cuestión primordial; en concreto, es preciso pronunciarse sobre la legitimidad de la concesión de esta protección, por parte de un Estado miembro, en relación con nacionales de otros Estados miembros que, como los suyos propios, son ciudadanos de la Unión (2).

Como se expone seguidamente, esta situación no ha sido prevista de forma expresa en los instrumentos existentes en materia de asilo en el ámbito de la Unión Europea. Ello ha dado lugar a la existencia de una «zona gris» originada por las dudas que persisten a su alrededor. Dudas que es preciso disipar procediendo a interpretar los textos existentes de forma coherente, a la luz del espíritu de la integración europea y de los resultados conseguidos hasta la fecha. El punto de partida que debe conducir a la obtención de una respuesta adecuada al problema hay que buscarlo en el concepto de refugiado contenido en los textos internacionales que vinculan a los Quince, valorando el término «extranjero» a la luz de la libre circulación de personas y de la ciudadanía de la Unión. El punto final, debe consistir en el análisis de algunas legislaciones nacionales en materia de asilo, fundamentalmente de Estados federales.

## II. LA REGULACION DEL ASILO TERRITORIAL EN LA UNION EUROPEA

### 1. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS Y ASILO TERRITORIAL

La preocupación por la figura del asilo puede considerarse que surge en las instituciones comunitarias, y en los Estados miembros, a raíz del Consejo Europeo de Fontainebleau, en junio de 1984 (3). Consciente de

---

(2) Se trata de un problema que ha sido retenido como base de reflexión ante la próxima revisión de los Tratados, debido a que algunas legislaciones europeas permiten la concesión del asilo a los nacionales de otros Estados miembros de la Unión (*La Conferencia intergubernamental de 1996. Bases para una reflexión*, Madrid, 2 de marzo de 1995). Con anterioridad, el Consejo Europeo de Bruselas de diciembre de 1993 solicitó al Consejo que estudiara las conclusiones que debe sacar cada Estado miembro, en el ámbito del asilo, en lo que respecta a los nacionales de los demás Estados miembros.

(3) Vid. *RIE*, 1984, pp. 697 y ss. No obstante, el interés de las Instituciones por el problema de los refugiados ha estado presente desde la fundación del proce-

la necesidad de lograr de forma efectiva la libre circulación de personas, el Consejo Europeo solicitó al Consejo y a los Estados miembros que iniciaran un estudio para conseguir la supresión de todas las formalidades de policía y aduana en las fronteras intracomunitarias (4).

Ciertamente, la lógica del mercado interior implica el acercamiento de las normas nacionales en materia de asilo. El espacio sin fronteras interiores (5), desde el punto de vista de la movilidad de las personas que se encuentran en su seno, supone que puedan realizarse toda clase de desplazamientos a lo largo y ancho del mismo sin que exista ningún control, del tipo que fuere, que los obstaculice. La principal consecuencia que lleva aparejada su creación consiste en la eliminación de las fronteras existentes **entre** los Estados miembros —fronteras interiores—, aunque manteniendo aquéllas que sirven **de entrada** al espacio común —fronteras exteriores—. Es precisamente en estas últimas en las que tiene que verificarse la concurrencia de los requisitos necesarios para acceder al territorio de la Unión Europea, requisitos en relación con los cuales debe producirse un acercamiento de las distintas políticas nacionales.

El libro blanco de la Comisión para la realización del mercado interior fijaba la coordinación de las normas relativas al derecho de asilo y al estatuto de refugiado como uno de los sectores en los que era necesario tomar medidas al respecto, anunciando una Directiva en la materia (6); sin embargo, esta Directiva no ha llegado a ver la luz, a pesar de que la citada institución mantuvo su intención con posterioridad a la elaboración del libro blanco (7). La Comisión se ha limitado, en este sentido, a pre-

---

so de integración europea. Así, el Parlamento Europeo recomendó asimilar a los refugiados de Ginebra con los nacionales de los Estados miembros desde el punto de vista de la libre circulación de trabajadores, extremo que fue descartado por estos últimos (vid. la «Declaración (64/305/CEE) de 25 de marzo de 1964 de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, reunidos en el seno del Consejo, con respecto a los refugiados» [EE 05/ Vol. 01, p. 40]).

(4) La respuesta no se hizo esperar. Aunque en un plano intergubernamental bilateral, el 13 de julio de 1984 entraría en vigor el Acuerdo de Sarrebrück entre Francia y Alemania («Accord relatif à la suppression graduelle des contrôles à la frontière franco-allemande». Texto en *RGDIP*, 1984, pp. 1026-1030).

(5) Art. 7 A TCE.

(6) COM (85) 310 final.

(7) Vid. el «Informe de la Comisión sobre la supresión de los controles de personas en las fronteras intracomunitarias», COM (88) 640 final, pp. 6 y 13. Puede obtenerse una visión de las principales rasgos de la posición de la Comisión en

parar una Comunicación en la que expone las directrices generales que deben presidir una política europea de inmigración y derecho de asilo (8). No obstante, aporta un dato importante a los efectos de este trabajo.

En efecto, la Comisión considera que se trata de una Comunicación destinada a exponer las características generales de una política de asilo frente a ciudadanos de terceros Estados, y no con el objeto de dejar para un momento ulterior la problemática del asilo en las relaciones intracomunitarias. La Comisión estima que, esta última, es una materia sobre la que no debería de existir ningún tipo de controversia, porque, «en lo que atañe a los ciudadanos de los Estados miembros, el derecho de asilo **no tiene en general razón de ser**, ya que todos los Estados miembros de la Unión respetan los derechos humanos y las libertades fundamentales» (9). Se trata de una posición que también ha manifestado el Parlamento Europeo cuando señala que «en ningún caso un Estado miembro de la Unión puede plantear la concesión del estatuto de refugiado político a un nacional de otro Estado miembro», porque «supone poner en duda la legitimidad democrática de un Estado miembro de la Unión y es incompatible con el espíritu y la letra del Tratado de la Unión Europea» (10).

La importancia de estas afirmaciones está fuera de toda duda, manteniendo una lógica acorde con el proceso de integración europea. Sin em-

---

NAYER, A.: «La Communauté Européenne et les réfugiés», *La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile*, Bruylant, Universidad de Bruselas, 1990, pp. 144-146.

(8) «Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre las políticas de inmigración y derecho de asilo», *COM (94) 23 final*. Sobre el derecho de asilo en general en la Comunidad Europea vid. BEGHE LORETI, A.: *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della Comunità europea*, Cedam, Padova, 1990; HAILBRONNER, K.: «Perspectives of a harmonization of the law of asylum after the Maastricht summit», *CMLRev.*, 1992, pp. 917 y ss.; LOESCHER, G.: «The European Community and refugees», *International Affairs*, 1989-4, pp. 617 y ss.; JIMENA QUESADA, L.: «El derecho de asilo en la Unión Europea: una posible fuente de conflictos entre órganos europeos y su influencia en el sistema constitucional español», *RFUCM*, núm. 18, 1994, pp. 235 y ss. y GARBAGNATI, M. G.: *Immigrazione, diritto di asilo e libertà di circolazione delle persone nella prospettiva dell'Unione Europea*, *Dir. Co. scambi Ent.*, 1995-1, pp. 7 y ss. Una visión general de las acciones desarrolladas en materia de inmigración se encuentra en JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P.: *El derecho a la libre circulación de las personas físicas en la Europa comunitaria*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 213 y ss. y O'KEEFFE, D.: «The emergence of a European Immigration Policy», *ELRev.*, 1995, pp. 20 y ss.

(9) «Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre las políticas de inmigración y derecho de asilo», *COM (94) 23 final*, p. 3. Negrita añadida.

(10) *DOCE C 20* de 24.1.94, p. 66.

bargo, al margen de concepciones políticas en la materia, es preciso ofrecer un razonamiento jurídico coherente que no se aprecia directamente en las opiniones memoradas, aunque sí puede deducirse de otras de sus afirmaciones; en concreto, las que realizan cuando se refieren al Derecho de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados (11).

## 2. LA COOPERACIÓN INTERGUBERNAMENTAL EN EL ÁMBITO DEL ASILO

El derecho de asilo, como gran parte de las materias relacionadas con el cruce de las fronteras exteriores de la Unión, se convirtió rápidamente en una materia de cooperación intergubernamental (12), desarrollándose en dos frentes: en el seno del grupo Schengen (13), y en el marco de una

(11) Vid. *infra*, epígrafes III y IV de este trabajo.

(12) En relación con los instrumentos jurídicos previstos por el TCE para el desarrollo de la libre circulación de personas, no obstante la utilización del método de cooperación intergubernamental, y las diversas concepciones desarrolladas al respecto, vid., por ejemplo, LIROLA DELGADO, M. I.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*, Civitas, Madrid, 1994; JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P.: *op. cit.* y O'KEEFFE, D.: «The free movement of persons and the single market», *ELRev.*, 1992, pp. 3 y ss.

(13) Con el objetivo de dar una rápida respuesta a las conclusiones del Consejo Europeo de Fontainebleau, se celebró el «Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, la RFA y la R. francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes» (Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985. *BOE* núm. 181 de 30 de junio de 1991). Con posterioridad se produjeron las adhesiones de Italia (17.11.90), España y Portugal (25.6.91) y Grecia (6.11.92).

Más tarde, se celebró el Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen (*BOE* 81 de 5.4.94), en vigor desde el 26 de marzo de 1995 tras el último acuerdo alcanzado en Alemania («Comunicado final del Comité ejecutivo», *Documents d'actualité internationale*, 1995-6, p. 211). La entrada en vigor se produce en relación con Bélgica, Alemania, Francia, Luxemburgo, Países Bajos, España y Portugal. En cuanto a Italia y Grecia, es necesario adoptar una decisión posterior. Además, están en marcha las negociaciones para la adhesión de Dinamarca y Austria (*Doc.Act.Int.*, 1995-3, p. 103). Vid., sobre el grupo Schengen, ESCOBAR, C.: «El Convenio de aplicación de Schengen y el Convenio de Dublín: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria», *RIE*, 1993, pp.53 y ss.; CHOCHÉYRAS, L.: «La Convention d'application de l'accord de Schengen», *AFDI*, 1991, pp. 807 y ss.; BLANC, H.: «Schengen: le chemin de la libre circulation en Europe», *RMC*, 1991, pp. 722 y ss.; ROBERT, J.: «Les accords de Schengen», *RAE*, 1992-1, pp. 5 y ss.; O'KEEFFE, D.:

cooperación más amplia «a Doce» (14). El resultado de sus trabajos, en este ámbito, básicamente viene constituido por la determinación de una serie de reglas que sirven para precisar el Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada por un ciudadano de un tercer Estado en el territorio de cualquiera de los Estados miembros (15).

---

*loc. cit.*, pp. 3 y ss.; SCHUTTE, J.: «Schengen: its meaning for the free movement of persons in Europe», *CMLRev.*, 1991, pp. 549 y ss.; HREBLAY, V.: *La libre circulation des personnes. Les accords de Schengen*, Puf, París, 1994.

(14) Tras una reunión informal de los Ministros de Interior en Londres, el 20 de octubre de 1986, se creó un grupo de trabajo *ad hoc* en materia de inmigración, con el objeto de coordinar, entre otras materias, el derecho de asilo (*Bol. CE* 1986-10, p. 2.4.7). Poco después se constituyó el Grupo de Rodas (grupo de coordinadores para la libre circulación de personas), que asumió también tareas en esta materia. Así, el Documento de Palma fijaba una serie de medidas a realizar de acuerdo con un calendario; entre ellas, la determinación del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo y la aproximación de los criterios de concesión del derecho de asilo y del estatuto de refugiado (vid., sobre este punto, BOIXAREU CARRERA, A.: «Los trabajos del grupo de coordinadores para la libre circulación de personas: «El Documento de Palma», *GJ Boletín*, dic. 1989, pp. 3 y ss.).

(15) En el caso del grupo Schengen vid. los arts. 28-38 del Convenio de aplicación. En cuanto al grupo inmigración, hay que destacar la firma del Convenio de Dublín sobre la determinación del Estado responsable del examen de una demanda de asilo (*Bol. CE* 1990-6, p. 2.2.2.). Vid. ESCOBAR, C.: «El Convenio de aplicación de Schengen y el Convenio de Dublín: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria», *RIE*, 1993, pp. 53 y ss.; STEFANINI, P.; DOUBLET, F.: «Le Droit d'asile en Europe: la Convention relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée auprès d'un Etat membre des Communautés Européennes», *RMC*, 1991, pp. 391 y ss.; BARONTINI, G.: «Sulla competenza per l'esame delle domande di asilo secondo le convenzioni di Schengen e di Dublino», *Riv. Dir. Int.*, 1992-2, pp. 335 y ss.; WECKEL, Ph.: «La Convention additionnelle à l'accord de Schengen», *RGDIP*, 1991, pp. 405 y ss.

Por otro lado, la entrada en vigor del TUE ha dado un cierto impulso a la cooperación intergubernamental «a Quince» en materias que se encontraban un tanto bloqueadas (vid., en este sentido, la propuesta de Decisión de la Comisión, basada en el art. k.3 del TUE, por la que se aprueba el Convenio sobre el paso de las fronteras exteriores de los Estados miembros [*DOCE* C 11 de 15.1.94, pp. 6 y ss.]. Vid. también el Acto del Consejo [95/C 78/01] de 10 de marzo de 1995 por el que se establece el Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea [*DOCE* C 78 de 30.3.95, pp. 1 y ss.]. En relación con las disposiciones del TUE sobre la cooperación judicial y de asuntos de interior, vid., en la doctrina española, MIGUEL ZARAGOZA, J. De.; BLANCO DE CASTRO, A.: «El título VI del Tratado de la Unión: cooperación en asuntos de justicia e interior», *Gaceta Jurídica de la CE*, D-18, pp. 173 y ss.; VILARIÑO PIN-

Por tanto, cuestiones que no afectan, en principio, en grado alguno al problema del tratamiento de las solicitudes de asilo presentadas por un ciudadano de la Unión en un Estado miembro (16).

Sin embargo, tanto el Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, como el Convenio de Dublín, han incorporado el concepto de refugiado del Derecho de Ginebra dentro de su articulado (17). Así, por ejemplo, el art. 28 del Convenio de aplicación establece que «las Partes contratantes reafirman sus obligaciones con arreglo a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951...» (18). Como ha señalado C. Escobar, aunque ello supone la práctica desaparición de la figura del asilo humanitario, se produce una identificación de los términos de refugiado y solicitante de asilo. El Derecho de Ginebra se convierte en referencia normativa básica de la cooperación en este ámbito, dada la vinculación directa del asilo con el concepto de refugiado contemplado en la Convención de Ginebra de 1951 (19).

---

TOS, E.: «La cooperación en los ámbitos de justicia e interior en el Tratado de la Unión Europea. Los aspectos básicos para su realización», *RIE*, 1994, pp. 61 y ss.).

(16) Sobre la Ciudadanía de la Unión vid. los trabajos citados *infra*, nota 22.

(17) Se trata del Convenio de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los refugiados, en vigor desde el 22 de abril de 1954, y del Protocolo de Nueva York, en vigor desde el 4 de octubre de 1967, en relación con los cuales los Quince son parte (Vid. textos en TORRES UGENA, N.: *Textos normativos de Derecho Internacional Público*, Civitas, Madrid, 4.ª ed., 1994). Para un análisis de su régimen jurídico vid., por ejemplo, GRAHL-MADSEN, A.: *The Status of Refugees in International Law*, Sijthoff, Leyden, 1966; STENBERG, G.: *Non-expulsion and non-refoulement*, Iustus, Uppsala, 1989; JAEGER, G.: *La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile*, Bruylant, Bruselas, 1990, pp. 18-120; GOODWIN-GILL, G.: *The refugee in International Law*, Clarendon, Oxford, 1985. Desde una perspectiva más general vid. *Le Droit d'asile/The right of asylum*, Academia de Derecho Internacional de La Haya, Martinus, Dordrecht, 1989.

(18) Asimismo, en el art. 135 se afirma que «las disposiciones del presente Convenio se aplicarán sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 relativa al Estatuto de los refugiados, modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967». Del mismo modo, se entiende por solicitud de asilo «toda solicitud presentada por escrito, oralmente o de cualquier otra forma por un extranjero en la frontera exterior o en el territorio de una parte contratante con el fin de obtener el reconocimiento de su condición de refugiado de acuerdo con la Convención de Ginebra...». Vid. también el art. 2 del Convenio de Dublín y el art. K.2.1 del TUE. Las referencias al Derecho de Ginebra pueden encontrarse también en diversos actos de la Comisión y del Parlamento Europeo (a título de ejemplo vid. la Comunicación de la Comisión sobre las políticas de inmigración y derecho de asilo, *COM* (94) 23 final).

(19) *Loc. cit.*, pp. 57-65.

Ante esta situación, la emisión de un juicio adecuado sobre las solicitudes de asilo presentadas por ciudadanos de la Unión en otros Estados miembros requiere tener en cuenta, con carácter previo, el concepto de refugiado contenido en el Derecho de Ginebra. A partir del mismo pueden extraerse elementos suficientes para realizar un análisis más desarrollado de esta cuestión.

### III. EL CONCEPTO DE REFUGIADO EN EL DERECHO DE GINEBRA

El Convenio de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados establece que «el término refugiado se aplicará a toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección del tal país» (20). Como puede observarse, en esta definición aparecen entrelazados diversos elementos que deben concurrir de forma cumulativa para que una determinada persona pueda gozar del estatuto de refugiado. La existencia de un temor fundado; que ese temor se refiera a una persecución; que esta persecución esté basada en algunas de las causas citadas; que se solicite, con carácter general, el estatuto de refugiado en un Estado diferente al de la nacionalidad; y, en último término, la inexistencia de protección por parte de este último Estado (21).

Desde mi punto de vista, hay dos elementos principales en la definición que presentan un gran interés para determinar si es posible y lógico

---

(20) Art. 1.A.2), tal y como fue modificado por el art. I.2 del Protocolo de Nueva York sobre el estatuto de los refugiados. El Estatuto de la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados contiene una definición similar: «El Alto Comisionado tendrá competencia respecto a ... cualquier persona que...debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera acogerse a la protección de ese país...» (art. 6.A.ii).

(21) Para un análisis detallado de cada uno de los elementos que configuran la noción de refugiado en el Derecho de Ginebra vid. la bibliografía citada *supra*, nota 17. La divergente aplicación del concepto ha sido puesta de manifiesto p. ej. por MARIÑO MENÉNDEZ, F.: «El concepto de refugiado en un contexto de Derecho Internacional General», *REDI*, 1983, pp. 337 y ss.



que un ciudadano de la Unión pueda presentar una solicitud de asilo en otro Estado miembro: por un lado, el hecho de que se trate de una protección concedida a extranjeros; por otro, que la institución del asilo territorial pretenda proteger a esas personas contra una persecución que, en términos generales, puede calificarse de política. Por ello, es preciso determinar si un ciudadano de la Unión puede considerarse extranjero en un Estado miembro diferente al de su nacionalidad, al menos en lo que se refiere al estatuto de refugiado, y si cabe hablar verdaderamente de la existencia de persecuciones políticas en los Estados miembros. Ambas cuestiones serán tratadas de forma conjunta en el siguiente epígrafe.

#### IV. EL EXTRANJERO EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN

Lo que ocurre es que los ciudadanos de los Estados miembros de la CE no se pueden equiparar con simples extranjeros en relación con Estados miembros diferentes a aquél con el que se encuentran vinculados por razón de la nacionalidad.

En efecto, es sabido que el TUE, mediante la ciudadanía de la Unión, ha introducido en el TCE una nueva figura que afecta al patrimonio jurídico de los nacionales de sus Estados miembros (22). Se trata de una institución jurídica al servicio de los nacionales de los Estados miembros que presupone la ciudadanía nacional y que coexiste indisolublemente con aquélla a modo de complemento (23). El nuevo art. 8 TCE establece que «se crea una ciudadanía de la Unión», siendo ciudadanos de la Unión «toda persona que osten-

---

(22) Vid., en la literatura española, MANGAS MARTÍN, A.: «La Ciudadanía de la Unión Europea», en *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Universidad Carlos III, Madrid, 1993, pp. 15 y ss.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: «De la Ciudadanía Europea a la Ciudadanía de la Unión», *Gaceta Jurídica de la CE*, sept. 1992, pp. 63 y ss.; del mismo autor: «La Ciudadanía de la Unión Europea», en *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 271 y ss.; PÉREZ VERA, E.: «La Ciudadanía Europea en el Tratado de Maastricht», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Prof. Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1123 y ss. Desde otro punto de vista vid. el trabajo de KOSŁOWSKI, R.: «Intra-EU Migration, Citizenship and Political Union», *JCMS*, 1994, pp. 369 y ss.

(23) MANGAS MARTÍN, A.: *loc. cit.*, pp. 21, 35 y 36.

te la nacionalidad de un Estado miembro», quedando sujetos y siendo titulares de los derechos y deberes previstos en el TCE (24).

La doctrina ha valorado de forma semejante el significado y alcance de esta institución. Se ha señalado que no se trata de una ciudadanía única y común para todos los ciudadanos de la Unión, sino que presupone la ciudadanía nacional, coexistiendo con aquélla. Es una ciudadanía común, pero no exclusiva (25). La ciudadanía europea desempeña los cometidos básicos de la nacionalidad en el contexto del proceso de integración europea. Es un factor determinante de la pertenencia a la población de la Comunidad e implica una cualidad que hace a su titular sujeto de derechos y deberes. Es el vínculo político que determina la pertenencia a esa Unión y un *status civitatis* del que pueden predicarse en abstracto las notas definitorias de un estado civil (26).

Lo que parece quedar claro es que la ciudadanía de la Unión elimina, al menos de hecho y en buena medida de derecho, la categoría jurídica de extranjero referida a un nacional de un Estado miembro (27), y que ningún ciudadano de la Unión podrá ser considerado extranjero, aunque no puedan asimilarse a los nacionales (28). Pero, ¿son los ciudadanos de la Unión extranjeros desde el punto de vista de la aplicación de las normas de asilo?

---

(24) Con anterioridad al TUE, podía hablarse a lo sumo de una «ciudadanía» económica, en sentido figurado. La novedad que aporta el TUE es doble: traspasa la barrera económica y crea derechos vinculados al ejercicio del poder en el marco de una Unión Europea de carácter político y crea una institución jurídica nueva al servicio del ciudadano en la que se encuadran esos derechos fuera de todo vínculo nacional (MANGAS MARTÍN, A.: *loc. cit.*, pp. 18 y 21).

(25) MANGAS MARTÍN, A.: *loc. cit.*, pp. 35 y 36.

(26) PÉREZ VERA, C.: *loc. cit.*, pp. 1127 y 1129.

(27) MANGAS MARTÍN, A.: *loc. cit.*, p. 51.

(28) PÉREZ VERA, E.: *loc. cit.*, p. 1132. Incluso el Tribunal Constitucional español ha llegado a insinuar que los arts. 8 TCE vienen a configurar «...una naciente ciudadanía europea que, sin abolir las distintas nacionalidades de los ciudadanos de los Estados signatarios del TUE... supone una parcial superación del tradicional binomio nacional/extranjero por vía de la creación de aquel tercer «status» común», si bien, después considera a los ciudadanos de la Unión como «un determinado círculo o categoría de extranjeros» (Declaración del TC de 1 de julio de 1992 sobre el art. 13.2 CE. *BOE* de 24 de julio de 1992, supl. del núm. 177, FJ 3. El texto también se encuentra en *RIE*, 1992-2. Vid. el comentario de MANGAS MARTÍN, A.: «La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución (Derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente», *REDI*, 1992-2, pp. 381 y ss.).

Si ahondamos en el contenido de la ciudadanía de la Unión podemos darnos cuenta de que no lo son. El principio de igualdad de trato y la propia libertad de circulación determinan la diferente situación en la que se encuentran los ciudadanos de la Unión en relación con el resto de extranjeros. Y esa posibilidad y realidad de ser tratado como un nacional de un Estado miembro diferente al de la nacionalidad determina que, más allá de connotaciones filosófico-políticas, la ciudadanía de la Unión posea un sustrato palpable que aleja a los nacionales de los Estados miembros del concepto de extranjero.

Ciertamente, en un principio la libre circulación de personas en el ámbito comunitario estaba vinculada al desempeño de una actividad económica, asalariada o no. Sin embargo, la jurisprudencia del TJCE y la adopción de varias Directivas han dado lugar a que esta libertad de circulación beneficie a todos los ciudadanos de los Estados miembros (29), derecho que ha sido «constitucionalizado» con el TUE. Y es también sabido que la igualdad de trato, o no discriminación por razón de la nacionalidad, establecida con carácter general en el art. 6 TCE, se configura como uno de los principales componentes de esta libertad (30).

Al realizar estas afirmaciones no estoy olvidando que la igualdad de trato no es plena, sino que aún presenta importantes excepciones. Es el caso, por ejemplo, del art. 48.4 TCE que, con carácter general, excluye la aplicación de las reglas del tratado a los empleos en la administración pública. Del mismo modo, quedan excluidas del principio de igualdad de trato las becas de subsistencia concedidas a estudiantes (31). Además, las condiciones exigidas por las Directivas de 28 de junio de 1990 para que las personas ya retiradas o inactivas puedan beneficiarse de la libre circulación (32), ponen de manifiesto igualmente el carácter imperfecto del

---

(29) Vid. Directivas del Consejo de 28 de junio de 1990 relativas al derecho de residencia y al derecho de residencia de los trabajadores asalariados y no asalariados que hayan cesado su actividad profesional (*DOCE* L 180 de 13.7.90, pp. 26 y ss.) y la Directiva 93/96/CEE del Consejo de 19 de octubre de 1993 relativa al derecho de residencia de los estudiantes (*DOCE* L 317 de 18.12.93, p. 59). Vid. los trabajos citados *supra*, nota 12 de este trabajo.

(30) Vid., por ejemplo, los trabajos de SCHOCKWEILER, F.: «La portée du principe de non-discrimination de l'article 7 du traité CEE», *Riv.Dir.Eur.*, 1991, pp. 3 y ss. y LENAERTS, K.: «L'égalité de traitement en Droit Communautaire. Un principe unique aux apparences multiples», *CDE*, 1991, pp. 3 y ss.

(31) Vid. art. 3 de la Directiva relativa al derecho de residencia de los estudiantes.

(32) Básicamente, poseer un nivel económico equivalente al mínimo de subsistencia y un seguro médico, de tal forma que no se conviertan en una carga para la asistencia social del Estado de acogida.

principio, en la medida en que sólo comienzan a ser tratados como nacionales cuando cumplen con unos requisitos que no tienen que reunir las personas que poseen la nacionalidad del Estado miembro en causa.

La aplicación del principio de igualdad de trato es aún más imperfecta tratándose del ejercicio de derechos políticos, aunque no se puede negar tampoco que el trato nacional también se va trasladando, aunque lentamente, a este ámbito.

En efecto, el TUE ha reconocido, «en las mismas condiciones que los nacionales», el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo de los ciudadanos de la Unión que residan en un Estado miembro diferente al de su nacionalidad (art. 8 B.2 TCE) (33), derecho que puede contar, sin embargo, con una importante limitación, cuando «la proporción de los ciudadanos de la Unión en edad de votar residentes en un Estado miembro sin poseer la nacionalidad del mismo fuese superior al 20% del conjunto de ciudadanos de la Unión en edad de votar y residentes en él» (34). Del mismo modo, «todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado» (art. 8 B.1 TCE) (35). Catálogo de derechos, por tanto, incompleto.

Sin embargo, aunque el sistema sea aún incompleto, la importancia del principio de igualdad de trato, de acuerdo con la interpretación que ha realizado del mismo el TJCE, pone de manifiesto que, aunque no sean nacionales, los ciudadanos de la Unión no son extranjeros, en el sentido

---

(33) Vid. la Directiva 93/109/CE del Consejo de 6 de diciembre de 1993 «por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales» (DOCE L 329 de 30.12.93, pp. 34 y ss.).

(34) En tal caso, ese Estado podrá subordinar el ejercicio del derecho de sufragio al requisito de la residencia durante un período mínimo, con el límite de cinco y diez años según se trate, respectivamente, del derecho de sufragio activo o pasivo (art. 14 de la Directiva 93/109).

(35) Vid. la Directiva 94/80/CE del Consejo de 19 de diciembre de 1994 «por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales» (DOCE L 368 de 31.12.94, pp. 38 y ss.). Puede obtenerse una visión completa del contenido de la Ciudadanía de la Unión en los trabajos anteriormente citados.

tradicional del término, en otros Estados miembros. La forma en que se ha aplicado el art. 6 del TCE sólo viene a corroborarlo (36).

Desde este punto de vista, el principio de igualdad de trato vinculado al ejercicio de los derechos de la Ciudadanía de la Unión pertenece al mismo proceso de integración europea, y la Ciudadanía de la Unión permite diferenciarnos perfectamente de los ciudadanos de terceros Estados. Se trata de dos «ingredientes» que no pueden ser olvidados si se pretende comparar la aplicación de este principio con el de igualdad de trato que pueda reconocerse mediante tratado internacional a nacionales de terceros Estados, precisamente porque, en este último caso, la igualdad de trato debe interpretarse sin tener en cuenta el proceso de integración europea.

Por otro lado, hay que tener en cuenta también la propia redacción de los textos elaborados en materia de asilo en el ámbito comunitario. En efecto, en ellos se pone de manifiesto la voluntad de los Estados miembros de circunscribir la institución del asilo territorial a ciudadanos de terceros Estados, utilizándose el término extranjero para referirse exclusivamente a esos ciudadanos. Así, el art. 29.1 del Convenio de aplicación Schengen establece que «las Partes contratantes se comprometen a que sea examinada toda solicitud de asilo presentada por un extranjero en el territorio de una de ellas», precisando que extranjero es «toda persona que no sea nacional de los Estados miembros de las Comunidades Europeas (37). Se ha excluido conscientemente, y es un argumento cuyo peso no puede ser obviado, a los ciudadanos de la Unión de la institución del asilo en las relaciones entre los Estados miembros. Y si tenemos en cuenta que, tanto el Convenio de Schengen como el de Dublín, han incorporado el concepto de refugiado del Derecho de Ginebra, lo que realmente está ocurriendo es que, al definir el término extranjero en estos términos, nos están ofreciendo una interpretación

---

(36) En efecto, el TJCE ha admitido en diversas ocasiones que el principio de no discriminación por razón de nacionalidad debe interpretarse en sentido amplio, de tal forma que deben considerarse como una violación del principio de igualdad de trato diversas medidas que discriminan material o indirectamente a ciudadanos de otros Estados miembros. Este es el caso, por ejemplo, del asunto *Biehl*, en el que se consideró que una legislación como la luxemburguesa que exigía la residencia permanente durante un año para obtener la devolución de impuestos era contraria al tratado (TJCE, sentencia de 8 de mayo de 1990, as. 175/88, Rec. 1990). Aunque formalmente afectaba tanto a nacionales como extranjeros, en la práctica perjudicaba claramente a los no nacionales (vid., por ejemplo, los trabajos citados *supra*, nota 30).

(37) Art. 1. Vid. igualmente el art. 1.1.a del Convenio de Dublín.

uniforme del concepto de refugiado, al menos en este aspecto, en el interior de la Unión Europea; interpretación que debe retenerse cuando se apliquen las legislaciones nacionales en materia de asilo.

Además, el reconocimiento del estatuto de asilado a un ciudadano de la Unión iría en contra del espíritu del mercado interior. Goodwin-Gill ha señalado con razón que el hecho de haber cruzado una **frontera internacional** es una parte intrínseca de la cualidad de refugiado (38). Luego, si el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores, la concesión de tal estatuto supondría un atentado contra el sistema de desmantelamiento de fronteras existente en nuestro ámbito, y contra el propio espíritu que impregna el proceso de integración europea. Ciertamente, la práctica estatal no desmiente las consideraciones que acaban de efectuarse, aunque las legislaciones examinadas adopten una perspectiva diferente.

#### I. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN DOS ESTADOS MIEMBROS: LOS CASOS ESPAÑOL Y ALEMÁN

En la Constitución española la figura del asilo ha sido concebida como una institución vinculada a ciudadanos no españoles (39); a nacionales o ciudadanos de países diferentes al nuestro. En definitiva a extranjeros. Se trata de una redacción lógica, al tratarse de un precepto redactado con anterioridad a la adhesión de España a las Comunidades y a la redacción del TUE, y que, tomado literalmente, conceptúa como extranjeros a todas aquellas personas que no poseen la nacionalidad española. Incluso la propia redacción del capítulo primero del título I de la CE, en el que se inserta el art. 13 CE («de los españoles y extranjeros»), dejaba claro que únicamente existían dos grandes categorías jurídicas en las que se encuadraban las personas en nuestro país: o se era nacional o extranjero. Desde esta perspectiva, en España podrían gozar del estatuto de asilo y condición de refugiado los ciudadanos de la Unión que no gozan de la nacionalidad española.

La ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado (40) establece, también, que «se reconoce a los extranjeros el derecho

---

(38) *Op. cit.*, p. 24.

(39) «La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España» (art. 13.4).

(40) *BOE* núm. 74, de 27 de marzo de 1984 y núm. 122, de 23 de mayo de 1994. El texto de esta ley puede consultarse también en TORRES UGENA, N.: *op.*

a solicitar asilo» (art. 1), condición que se concederá «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» (art. 3.1), en tanto no adquiriera la nacionalidad española (41). Supone, por tanto, ahondar en las ideas recogidas en el art. 13.4 CE sin hacer referencia alguna a la nueva institución (Ciudadanía de la Unión) nacida del Tratado de la Unión Europea aunque, por lo dicho en el apartado anterior, la entrada en vigor del acuerdo de Schengen debe obligar a interpretar nuestra legislación conforme al concepto de extranjero allí contenida.

En la práctica, sin embargo, y como es lógico a la luz de las afirmaciones realizadas en el mismo lugar, ningún ciudadano de la Unión Europea ha recibido el estatuto de asilo ni la condición jurídica de refugiado en España en los últimos tres años, pese a que sí haya habido algún caso de presentación de solicitudes (42). Es aquí donde entra en juego el hecho de la inexistencia de persecución política, en sentido amplio, en el seno de los Estados miembros de la Unión Europea. Es cierto que la Oficina española de Asilo y Refugio (OAR) no ofrece las razones reales que han llevado a la no estimación de los escasos supuestos prácticos en los que se presentaron solicitudes de asilo por parte de ciudadanos de la Unión. Pero lo cierto es que, implícitamente, está en mente de todos la idea de

---

*cit.*, pp. 669 y ss. Vid. un análisis de la ley de 1984 en MARIÑO, F.: «Algunas observaciones sobre la futura ley de asilo española», *REI*, 1981, pp. 955 y ss. y ESPADA RAMOS, M. L.; MOYA ESCUDERO, M.: «La ley reguladora de asilo y condición de refugiado de 26 de marzo de 1984: ¿nacionalismo o internacionalismo?», *REI*, 1985, pp. 73 y ss.

(41) Vid. el art. 37 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo (*BOE*, núm. 52 de 2 de marzo de 1995, pp. 7237 y ss.).

(42) En 1992, la Comisión interministerial de asilo y refugio (CIAR) no elaboró ningún informe ni propuesta de Resolución relativa a nacionales de Estados miembros de la Comunidad, aunque sí hubo dos casos de solicitud de refugio por parte de ciudadanos austríacos, que fueron rechazadas (Fuente: Acta de la CIAR. «Informes y propuestas de Resolución por países, año 1992»). Durante 1993, no hubo tampoco expedientes abiertos en relación con nacionales de Estados miembros de la CE, pero, durante 1994, se abrieron dos expedientes a ciudadanos de la Unión Europea. Se trata de sendas solicitudes presentadas por ciudadanos alemanes y británicos, siendo resueltas de forma desfavorable (Fuente O.A.R, datos a fecha 16 de enero de 1995).

que los Estados miembros de la Unión son Estados seguros. Este dato se refuerza si se tiene en cuenta la precaria situación en la que se encuentran los Estados cuyos nacionales sí se han beneficiado de esta protección en nuestro país (43).

Es decir, aunque la letra de la Constitución y de las normas españolas sobre asilo permiten, *a priori*, la admisión a trámite de las solicitudes de asilo presentadas en nuestro país por otros ciudadanos de la Unión, la práctica, sin embargo, es respetuosa con el proceso de integración europea, con la idea de ciudadanía de la Unión, y con los textos internacionales, algunos ya en vigor, en los cuales España ha participado en su elaboración.

En Alemania, tras la reforma realizada en 1993, la Ley Fundamental de 23 de mayo de 1949 establece una regulación formalmente diferente a la prevista en la legislación española, aunque la aplicación de esta última está inspirada de los mismos principios que la legislación germana.

En efecto, en este Estado no es jurídicamente posible que un ciudadano de la Unión Europea obtenga el estatuto de asilado. El art. 16a LF, tras reconocer que «los perseguidos políticos gozarán del derecho de asilo», establece que «no podrán invocar el párrafo primero *los que provengan de un Estado miembro de la Comunidad Europea*» (44). Esta situa-

---

(43) A lo largo de 1992, se examinaron 5.000 expedientes de refugio, asilo y refugio y asilo, afectando a 6.181 personas. Únicamente hubo 290 casos favorables, beneficiándose 489 personas. Principalmente, personas procedentes de Perú, Cuba, Irak, Somalia, Irán y Afganistán (*Anuario estadístico de extranjería*, 1992, CIAR, p. 56). Estados, por tanto, en los que la situación política, social y económica dista mucho de la existente en el interior de la Unión Europea.

En 1993, se examinaron 14.954 expedientes que afectaron a 17.537 personas, siendo favorables únicamente 592 expedientes y afectando a 1.287 personas. Los resultados más favorables, desde el punto de vista cuantitativo, se produjeron en relación con ciudadanos nacionales de Bosnia-Herzegovina, Cuba, Perú, Irak, Somalia, Etiopía e Irán (*Anuario Estadístico de Extranjería*, 1993, p. 59).

En 1994, se abrieron 7.914 expedientes que afectaron a 9.112 personas. Únicamente fueron resueltos de forma favorable 345 expedientes, afectando a 627 personas; fundamentalmente, ciudadanos de Angola (19 expedientes favorables), Bosnia (58), Cuba (106), Guinea Ecuatorial (32), Irak (23) y Perú (29) (Datos sin incluir inadmisión. Si incluimos inadmisiones, los expedientes resueltos alcanzaron los 10.700, afectando a 12.191 personas).

(44) *Cursiva añadida*. Vid. texto en CASCAJO CASTRO, J. L.; GARCÍA ALVAREZ, M.: *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 1994. La redacción de este precepto es consecuencia de la Ley de 28 de junio de 1993 por la que se modifica la Ley Fundamental.



ción se hace extensible, además, a los ciudadanos que provengan «de otro tercer Estado donde esté garantizada la aplicación del Convenio sobre el Estatuto jurídico de los refugiados y la Convención para la protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales». Por ello, incluso si la anterior referencia a los miembros de la CE no existiese en la Ley Fundamental, está claro que un nacional de un Estado miembro de la CE tampoco podría obtener la condición jurídica de asilado en Alemania, en la medida en que todos los Estados miembros son partes en los textos convencionales a los que hace referencia la Ley Fundamental. De forma más concreta, la ley alemana relativa al derecho de asilo establece que «any alien who has entered the Federal Territory from a safe third country...shall not be recognized as being entitled to asylum» (45). Añadiendo que «safe third countries are, **appart from the Member States of the European Communities, those named in Appendix I**» (46).

Ciertamente, la legislación alemana tampoco hace depender la negación del estatuto de asilado a los ciudadanos de la Unión del concepto de extranjero. Es decir, considera que estos ciudadanos, al no tener la nacionalidad alemana, son extranjeros; por tanto, en principio podrían obtener el estatuto de asilados en Alemania. Sin embargo, la consideración de que se trata de terceros Estados «seguros», impide, por mandato constitucional, que se produzca tal situación. Aunque el resultado es el mismo, con ello se está evitando afrontar directamente la espinosa cuestión de no asimilar constitucionalmente a todos los ciudadanos de la Unión Europea con los extranjeros en sentido estricto (47).

---

(45) Sec. 26a.1 de la «asylum procedure act» de 26 de junio de 1992, tal y como fue modificada el 2 de agosto de 1993. El texto transcrito se corresponde con una traducción no oficial facilitada por ACNUR y utilizada por el Ministerio Federal de Asuntos Exteriores de este Estado.

(46) Sec. 26a.2. Los Estados no miembros de la Unión Europea y recogidos en el apéndice mencionado son, por ejemplo, Polonia y la República Checa. Puede obtenerse una breve descripción de la normativa sobre asilo en Alemania, Francia, Reino Unido, Holanda y Dinamarca en HOBE, S.: «Law of asylum. A solution to the migration problem?», *GYIL*, 1993, pp. 69 y ss.

(47) Ciertamente, la nacionalidad de las personas que han solicitado asilo y/o refugio en Alemania pone de manifiesto que no es posible comparar la situación de esos Estados con la existente en la Unión Europea. Durante 1993, los mayores grupos solicitantes de asilo en Alemania procedían de Rumanía, la antigua Yugoslavia, Bulgaria, Turquía, Argelia, Vietnam, Armenia, Afganistán y Rusia. Se da la circunstancia, por poner un simple ejemplo objetivo, de que Afganistán no es parte del

Por tanto, ni el caso español, ni el alemán, desmienten las afirmaciones realizadas en el sentido de que no es ni posible ni conveniente que un ciudadano de la Unión obtenga el estatuto de asilado en otro Estado miembro diferente al de su nacionalidad. La legislación alemana y la práctica española vendrían a reforzar la tesis mantenida en este trabajo, aunque inciden únicamente en uno de sus postulados. Siendo los Quince parte en los principales instrumentos internacionales destinados a la protección de los derechos humanos y poseyendo regímenes auténticamente democráticos, condición imprescindible para pertenecer a la Unión Europea, la consideración de los Estados miembros de la Unión como terceros Estados seguros está fuera de toda duda, e impide la concesión de tal estatuto a los ciudadanos de la Unión en otros Estados miembros distintos al de su nacionalidad.

## 2. EL ASILO TERRITORIAL EN EL INTERIOR DE ESTADOS FEDERALES: EE.UU. Y SUIZA

Aunque no es totalmente equiparable la situación existente en la actual Unión Europea con la de Estados federales cuya situación política está fuertemente consolidada, también es cierto que el proceso de integración europea está impregnado de un indudable componente federal (48). Desde esta perspectiva, resulta ilustrativo tener en cuenta la situación existente en dos Estados federales, EE.UU. y Suiza, desde el punto de vista de la posición que ocupan los nacionales de estos Estados en cuanto a la posibilidad de obtener el estatuto de asilo en otros Estados federados.

---

Derecho de Ginebra (*World Refugee Survey*, 1994, U.S. Committee for refugees, pp. 134 y ss. La lista de Estados parte en el Convenio de Ginebra de 1951 y en el Protocolo de Nueva York puede encontrarse en TORRES UGENA, N.: *op. cit.*).

(48) Sobre las analogías y diferencias entre EE.UU. y la Europa comunitaria vid. CAPPELLETTI, M.; SECCOMBE, M.; WEILER, J. (Eds.): *Integration through law. Europe and the American Federal Experience*, Walter de Gruyter, Berlín, 1985.

Ciertamente, la eliminación de las referencias expresas al federalismo previstas en el art. A del proyecto de TUE presentado a la Cumbre de Maastricht no invalidan el espíritu y vocación federal mencionado: «la sustancia de que se nutre este Tratado es federal y, por ende, política» (MANGAS MARTÍN, A.: «El Tratado de Unión Europea: análisis de su estructura general», *Gaceta Jurídica de la CE*, 1992, D-17, p. 28. Vid. también, p. ej., SIDJANSKI, D.: «Actualité et dynamique du fédéralisme européen», *RMC*, 1990, pp. 655 y ss.).

Un Estado federal europeo, como el suizo, regula la cuestión en términos que impiden que un Cantón pueda conceder el estatuto de asilo y refugio a personas que residen en otros Cantones.

En efecto, la Constitución federal de la Confederación Suiza, de 29 de mayo de 1874, establece que tienen la ciudadanía suiza todas aquellas personas que son ciudadanas de cualquiera de sus cantones (49). La ciudadanía suiza determina la existencia de una posición de igualdad de trato entre todos sus ciudadanos, independientemente del Estado federado al que pertenezcan. El art. 60 de la Constitución federal es claro en este sentido, al señalar que «en materia de legislación y por todo lo que concierne a las vías jurídicas, todos los cantones están obligados a tratar a los ciudadanos de los demás Estados confederados como a los de su propio Estado». Puede afirmarse, por tanto, que existe una ciudadanía común a todos los ciudadanos de los cantones, en unos términos que recuerdan el régimen jurídico previsto en el TCE, al configurarse la ciudadanía de la Unión como un estatuto común a todos los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión.

Una de las consecuencias lógicas que se deducen de la existencia de este sustrato común, integrado por la ciudadanía suiza, aparece recogida en la modificada ley suiza de asilo de 5 de octubre de 1979. De acuerdo con esta ley, «sont des réfugiés les **étrangers** qui, dans leur pays d'origine ou le pays de leur dernière résidence, sont exposés à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques» (50). En cuanto a la institución del asilo, es la «protection accordée en Suisse à une personne en raison de sa qualité de réfugié» (art. 4).

Por tanto, si la institución del asilo se concede en Suiza únicamente a los extranjeros, y si un ciudadano de un Cantón es ciudadano suizo, es jurídicamente imposible que un ciudadano de un cantón pueda obtener la condición jurídica de asilado en otro cantón diferente (51). La idea de ex-

---

(49) «Todo ciudadano de un cantón es ciudadano suizo» (art. 43.1. Texto en CASCAJO CASTRO, J. L.; GARCÍA ALVAREZ, M.: *op. cit.*).

(50) Art. 3.1. El párrafo segundo precisa que «sont considérés notamment comme sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable».

(51) Y ello a pesar de que el art. 67 de la Constitución federal de 1874 establece que «la legislación federal estatuirá sobre la extradición de los acusados de un cantón a otro; sin embargo, la extradición no podrá hacerse obligatoria para los delitos políticos y de prensa».

tranjería que aparece vinculada a la institución del asilo lo impide claramente.

En el caso de Estados Unidos, la Constitución de 17 de septiembre de 1787 reconoce también que son ciudadanos de los EE.UU. los ciudadanos de cualquiera de sus Estados federados (52). La consecuencia, al igual que en el caso anterior, es que un ciudadano de un Estado federado no puede obtener la condición jurídica de asilado ni refugiado en otro Estado federado diferente.

En efecto, la «Immigration and Nationality Act» (INA) de 27 de junio de 1952, tal y como ha sido modificada en diferentes ocasiones, ha introducido el concepto de refugiado de Ginebra en su articulado: «the term refugee means any person who is outside any country of such person's nationality or, in the case of a person having no nationality, is outside any country in which such person last habitually resided, and who is unable or unwilling to return to, and is unable or unwilling to avail himself of herself of the protection of that country because of persecution or a well-founded fear of persecution on account of race, religion, nationality, membership in a particular social group, or political opinion...» (53). En la medida en que la institución queda reservada para extranjeros, es evidente que un ciudadano de EE.UU. no puede obtener el estatuto mencionado en dicho Estado. No es extranjero y, por ello, no puede refugiarse ni asilarse allí (54).

---

(52) Enmienda XIV (aprobada en 1868): Sección I. «Todas las personas nacidas o naturalizadas en los EE.UU. y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni aplicar cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún Estado privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a nadie que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes igual para todos» (texto en castellano en CASCAJO CASTRO, J. L.; GARCÍA ALVAREZ, M.: *op. cit.*).

(53) Sec. 101a (42) A de la INA. Este concepto fue introducido en 1980 mediante la «Refugee Act». El apartado B añade «any person who is within the country of such person's nationality or, in the case of a person having no nationality, within the country in which such person is habitually residing, and who is persecuted or who has a well-founded fear of persecution on account of race, religion, nationality, membership in a particular social group, or political opinion».

(54) Puede encontrarse esta misma solución, por ejemplo, en Alemania, donde los ciudadanos de un Länder no pueden obtener el estatuto de asilados en otros Länder. Y ello, porque la aplicación de la «asylum procedure act» se circunscribe, como es propio de esta institución, a extranjeros (vid. «Section 1»).

## V. CONCLUSION

En definitiva, tanto la institución de la Ciudadanía de la Unión como la propia definición del término refugiado contenida en los textos internacionales que vinculan a los Quince, y que ha sido incorporada en las legislaciones internas de los Estados examinados y en los instrumentos internacionales sobre asilo elaborados en el ámbito de la Unión Europea, debe hacer jurídicamente imposible la admisión a trámite de una demanda o solicitud de asilo presentada por un ciudadano de la Unión en otros Estados miembros diferentes al de su nacionalidad. La comparación de la UE con lo que ocurre en el interior de Estados federales sólo vendría a corroborar dicha premisa.

Sin embargo, en mi opinión, es preciso que legislaciones nacionales, como la española, modifiquen su tenor literal, excluyendo de forma expresa a los ciudadanos de la Unión del concepto de extranjeros. La imposibilidad de que otros ciudadanos de la Unión obtengan el estatuto de asilo en España debe ser una consecuencia a extraer de la propia ciudadanía de la Unión y de otras obligaciones internacionales asumidas por España, como ocurre con las normas relativas al asilo territorial del convenio de aplicación de Schengen. No debe ser sólo una consecuencia, como así lo establece la Constitución alemana, de que los Estados miembros de la Unión son terceros Estados «seguros», porque no deben ser considerados como terceros Estados cuando nos referimos a materias que afectan al proceso de integración europea y a otras más concretas, como la propia realización de la libre circulación de personas. La consideración de los Estados miembros como Estados seguros es un argumento que juega en contra de la concesión de asilo a ciudadanos de la Unión. No obstante, la lógica del proceso de integración europea debe conducir a negar el estatuto de asilado a personas que, por ser ciudadanas de la Unión, no deben ser consideradas extranjeras.

### ABSTRACT

This article analyses the institution of territorial asylum from the perspective of the European Union and its citizens, putting forward the main arguments which oppose granting citizens of the Union the statute of asylum in member States other than the one of their nationality.

Basically two arguments are offered. The first takes into account the fact that the institution of territorial asylum is intended to protect foreigners, the latter being a term which can hardly be applied to citizens of the Union. This is so, not only as a consequence of the institution of common citizenship itself resulting from the Maastricht Treaty, but also because, in the agreements on asylum made in the sphere of the Union, this concept is reserved for the nationals of third States. Furthermore, the fact that member States should be considered safe States, a formula used by the German Constitution and also found in Spanish practice regarding asylum and refuge, also impedes the granting of such asylum, although from a different perspective.

#### RESUME

Dans cet article l'institution de l'asile territorial est analysée sous l'optique de l'Union Européenne et de ses citoyens; on y offre les principales argumentations qui jouent en détriment de l'octroi du statut d'asile à des citoyens de l'Union dans d'autres Etats membres différents à celui de leur nationalité.

Deux arguments y sont offerts. Le premier tient compte du fait que l'institution de l'asile territorial prétend protéger les étrangers, terme difficilement applicable aux citoyens de l'Union. Cela non seulement comme conséquence de la propre institution de la citoyenneté commune née avec le TUE mais aussi parce que, dans les accords signés dans le cadre de l'Union, ce concept est réservé aux citoyens de Etats non-membres. De même, bien que d'une autre optique, le fait que les Etats-membres doivent être considérés comme Etats-sûrs, formule employée par la Constitution allemande et qui se trouve aussi dans la pratique espagnole à propos d'asile et de refuge, empêche un tel octroi.

NOTAS

