



Roj: **SAN 3981/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:3981**

Id Cendoj: **28079230022016100412**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **20/10/2016**

Nº de Recurso: **614/2015**

Nº de Resolución: **445/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JESUS MARIA CALDERON GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEGUNDA**

**Núm. de Recurso:** 0000614 / 2015

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 05037/2015

**Demandante:** Juliana E HIJOS

**Procurador:** FERNANDO GARCÍA DE LA CRUZ ROMERAL

**Demandado:** TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.: D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ**

### **SENTENCIA Nº:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA

D<sup>a</sup>. TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA

Madrid, a veinte de octubre de dos mil dieciséis.

Visto los autos del recurso contencioso-administrativo nº **614/2015** que ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador don Fernando de la Cruz Romeral, en nombre y representación de **DOÑA Juliana E HIJOS**, nacionales de Marruecos, frente a la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, contra Resolución del Ministro del Interior 17 de agosto de 2015, en materia de **Denegación del Derecho de Asilo**. La cuantía del recurso es indeterminada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO** . - El recurso contencioso-administrativo, se interpuso el 16 de octubre de 2015 por el Procurador don Fernando de la Cruz Romeral, en nombre y representación de DOÑA Juliana E HIJOS, nacionales de Marruecos, contra resolución del Director de Política Interior, del Ministerio de Interior, actuando por Delegación del Ministro del Interior, de 17 de agosto de 2015 por la que se desestima el Reexamen de la resolución de 12 de agosto de 2015, por la que se deniega a los recurrentes la solicitud de Protección Internacional

La admisión del recurso jurisdiccional tuvo lugar mediante decreto de 16 de octubre de 2015.

**SEGUNDO** .- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda el 17 de diciembre de 2015, en la que, tras alegar los hechos y exponer los fundamentos de derecho que estimó oportunos, suplico a la Sala:

*"Que se tenga por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, se tenga por interpuesta demanda en tiempo y forma contra la resolución acordada el día 17 de agosto de 2015 por la Subdirectora General de Asilo desestimando la petición de reexamen formulada por mis representados ratificando la resolución de fecha 12 del mismo mes de denegación de protección internacional, y estimando la misma se acuerde:*

1") *Anular las resoluciones recurridas.*

2") *Asimismo, reconocer la condición de refugiado de la parte actora y su derecho a protección internacional.*

3") *Subsidiariamente, otorgar la protección subsidiaria y autorizar su permanencia en España.*

4") *Subsidiariamente, admitir a trámite las peticiones de protección internacional formuladas, dándose a las mismas el curso administrativo preceptivo.*

5") *Asimismo y en todo caso, se condene en costas a la demandada.."*

**TERCERO** .- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito, en el que, tras alegar los hechos que estimó aplicables y aducir los fundamentos jurídicos que consideró pertinentes, terminó suplicando que:

*"teniendo por presentado este escrito con sus copias y por devuelto el expediente administrativo, previos los trámites oportunos, dicte sentencia en cuya virtud desestime el recurso formulado de contrario, con expresa imposición de costas a la parte recurrente."*

**CUARTO** .- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba del recurso ni el trámite de Conclusiones, se declararon conclusas las actuaciones por diligencia de ordenación de 25 de febrero de 2016, quedando las mismas pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese.

**QUINTO** .- La Sala señaló para votación y fallo de este recurso el 13 de octubre 2016, fecha en la que efectivamente se deliberó y votó.

**SEXTO** .-En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legales exigidas por la Ley reguladora de esta Jurisdicción, incluida la del plazo para dictar sentencia. Y ha sido **Ponente el Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ, Presidente de la Sección**, quien expresa el criterio de la Sala.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO** .- El presente recurso contencioso administrativo se interpone por la representación doña Juliana e hijos, de nacionalidad marroquí, contra la resolución dictada por el Director General de Política Interior, actuando por Delegación del Ministro del Interior (PD Orden INT/3162/2009 de 25 de noviembre) de 17 de agosto de 2015, por la que se desestima el Reexamen de la resolución de 12 de agosto de 2015 por las que se deniega a los recurrentes la solicitud de Protección Internacional.

Las resoluciones administrativas fundamentan su decisión en que la petición de los recurrentes se basa en el deseo de mejorar su situación económica así como en la supuesta enfermedad del esposo, circunstancias no reflejadas en la Convención de Ginebra.

Asimismo proceden de un tercer país, Marruecos, en el que no existe peligro para su integridad y libertad, ni tampoco están amenazados por ninguna de las circunstancias recogidas en aquella Convención. La solicitante y sus dos hijos residen en Marruecos desde 2006, y no han referido problemas con las autoridades de ese país y los menores ostentan, con arreglo a dicha normativa, la nacionalidad marroquí de origen.

Además, el relato de la enfermedad del marido difiere, atendiendo a lo manifestado por la recurrente y por aquel. Finalmente el marido, dado que es cónyuge de una marroquí, con arreglo a la legislación de dicho país, puede obtener la tarjeta de residencia, circunstancia que le es exclusivamente imputable.



**SEGUNDO.-** Los recurrentes en su demanda manifiestan que la familia reside en Marruecos desde que se casaron en 2006, y que sus hijos tienen la nacionalidad marroquí.

La no precisión de los problemas de salud del marido, don Hermenegildo , no obedece más que a la situación externa que padecen y al analfabetismo que ambos cónyuges sufren.

Dado que el pasaporte de éste ha caducado, en Marruecos podría ser considerado indocumentado a la vista de la situación de caos que impera en Siria y en sus sedes consulares y ordenarse la vuelta a su país de origen. Y al no tener autorización de residencia en Marruecos, éste país podría igualmente ordenar su expulsión a Siria, lo que conllevaría el traslado de toda la familia a dicho país o la desmembración de la misma, al permanecer en Marruecos la esposa y los hijos y el padre en Siria, con el consiguiente peligro, en el primer caso, o el desalojo y desmembramiento familiar en el segundo.

Hace referencia a la situación en Siria y a los dos informes de ACNUR, recomendando la admisión a trámite de la solicitud.

**TERCERO.** La Constitución Española 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 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, 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 -como señala la Sentencia de esta Sala y Sección de 4 de febrero de 1997 - recoge la propia Ley en su artículo 8 bajo la expresión de "indicios suficientes", constantemente recordada por la doctrina jurisprudencial en 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: "La jurisprudencia que se invoca en la demanda (sentencias de 9 de mayo y 28 de septiembre de 1988 y 10 de abril de 1989 ) ha sido superada por la que mantiene, 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.

Más específicamente aún, 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 -por aludir sólo a algunas- 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, según sucede en el supuesto ahora enjuiciado, 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, y que el informe emitido por Amnistía Internacional, sólo se refiere, en términos de generalidad, a la situación general de Angola, 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".

En el mismo sentido, la STS de 9 de octubre de 2009, RC 233/2006 , ha señalado que a la hora de valorar el relato individual de persecución, el "temor a ser perseguido" es, en sí, un criterio básico para la concesión de asilo, pero no es menos cierto que ese elemento subjetivo no es suficiente si no va acompañado de datos objetivos que puedan explicar la existencia del temor.

Pero aún más, el relato del solicitante debe gozar de un nivel de concreción que permita identificar una verdadera persecución, no siendo suficiente a tal efecto un relato vago y genérico que pudiera ser aplicable prácticamente a cualquier persona procedente del mismo país que el solicitante, o que carece de elementos de contraste y verificación que permitan apreciar su verosimilitud, STS de 17 de mayo de 2011, RC 678/2008 .

Bastan pues, los indicios suficientes, pero estos han de existir, y es carga del recurrente aportarlos (por todas, STS de 24 de febrero de 2010, RC 1156/2006 , FJ6).

Todo ello, sin perjuicio de reconocer como declaráramos en el Fundamento Jurídico Único de nuestro auto de 26 de marzo de 2015, recurso 124/2015 :

"Esta Sala ya ha expresado en anteriores ocasiones la dificultad que entraña acreditar extremos relativos a una persecución real y efectiva, y no es preciso hacer mayores razonamientos para comprender claramente que una persona que sale de su país por motivos de persecución, hostigamiento o violencia no suele estar en condiciones de obtener los medios probatorios que acrediten de modo directo tales conductas -más bien sucede justamente lo contrario-, lo que permitiría apreciar los hechos y valorar las circunstancias con amplitud.

Ello significa que a diferencia de lo que sucede, en cuanto a exigencia probatoria, en otra clase de procesos y asuntos, en materia de asilo es aceptable una prueba semiplena o indiciaria cuando en ella se respetan esas exigencias y cuando su evaluación crítica por parte de los Tribunales cabe extraer como conclusión la presencia de un temor fundado a padecer persecución en su país de origen y que dicha persecución racionalmente temida obedezca a motivos, como hemos visto, de "raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social determinado...", y provenga, tal como se exige en los artículos 13 y 14 de la Ley de Asilo , por acción o por omisión probada, de agentes gubernamentales, en un sentido amplio de la expresión, sin que como esta Sala ha declarado reiteradamente, el derecho de asilo sea un instrumento jurídico idóneo para conjurar las supuestas amenazas para la vida, integridad física o libertad del peticionario cuando procede de personas o grupos ajenos al Estado, de delincuentes comunes o del crimen organizado, a menos que, como tan repetidamente se ha dicho, no haya podido obtenerse la tutela o protección de éste, porque no haya podido o no haya querido dispensarla.

En este sentido, nuestro Alto Tribunal, en Sentencia de 20 septiembre de 2002 , ha declarado que:

*"...la Posición Común de la Unión Europea el 4 de marzo de 1996, definida por el Consejo Europeo sobre la base del artículo K3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la aplicación armonizada de la definición del término refugiado, conforme al artículo primero de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobado en Bruselas, pone de manifiesto que la determinación de la condición de refugiado ha de llevarse a cabo de acuerdo con los criterios en función de los cuales los órganos nacionales decidan conceder a un solicitante la protección prevista en la Convención de Ginebra, siendo el factor determinante la existencia de temores fundados de ser perseguido por motivo de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia*



a un grupo social determinado, y correspondiendo al solicitante presentar aquellos elementos necesarios para la apreciación de la veracidad de los hechos y circunstancias alegadas".

**CUARTO.**- Pues bien, el recurso centrado exclusivamente en los hoy recurrentes, no puede ser admitido en base a las siguientes consideraciones:

a) Las alegaciones realizadas resultan genéricas e imprecisas y no ha acreditado ni siquiera indiciariamente que exista una persecución contra los solicitantes de manera que puedan temer por su vida o por el libre ejercicio de sus derechos fundamentales.

b) La solicitud planteada se fundamenta en el deseo de mejorar su situación económica, así como la supuesta enfermedad del marido, circunstancias no contempladas entre las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado según la Convención de Ginebra.

c) Del relato de los solicitantes se desprende que no han sufrido una persecución que pudiera incardinarse en dicha Convención o en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, es decir, persecución personal por motivo de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a un determinado grupo social, de género y orientación sexual, ni se desprende de su declaración la existencia de un temor fundado a sufrirla.

d) La solicitante es marroquí y sus dos hijos han nacido en Marruecos, como reconoce la demanda, y en ningún momento manifiesta problemas con las autoridades.

e) En cuanto a la enfermedad del esposo, se ofrecen dos versiones diferentes, la del esposo que declara que se le abrió el líquido de la bilis y le tuvieron que operar en Marruecos y la de su mujer, la hoy recurrente, que se le operó dos veces y tiene ataques al corazón, lo que muestra la falta de credibilidad del relato, pues estos hechos son fáciles de distinguir aún entre personas analfabetas, condición que les atribuye el propio escrito rector.

f) Como reseña la resolución recurrida, en su Fundamento de Derecho Tercero, la legislación marroquí y en concreto la Ley 11 de noviembre de 2003, nº 2-03, relativa a la entrada y permanencia de extranjeros en el Reino de Marruecos y a la emigración e inmigración irregular, establece en su artículo 17 que se expedirán tarjetas de residencia al cónyuge extranjero de un ciudadano marroquí.

El marido de la recurrente, y lo decimos a efectos de resolver la desmembración de la familia a la que alude el escrito rector, podía haber regularizado su situación y no alegar simplemente que su pasaporte había caducado el 15 de julio de 2015, permaneciendo totalmente inactivo frente a esta situación, que exclusivamente a él resulta imputable.

g) Esta Sala no desconoce que el ACNUR ha emitido sendos Informes (de 12 de agosto de 2015, folios 3.2 y 3.3 del expediente y 14 de agosto de 2015, folios 6.2 y 6.3 de aquel), en el sentido que debería admitirse a trámite la solicitud de la recurrente y sus dos hijos y la importancia que el T.S. atribuye a los Informes de esa prestigiosa institución, véase por todos la STS de 17 de diciembre de 2013, RC 3421/2013, FJ3.

Ahora bien, recordando que la Administración invoca el artículo 21.2.a) de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, que remite al artículo 25, letras c), d) y f), del mismo, y el apartado d) contempla "que la persona solicitante proceda de un país considerado seguro, en los términos de lo dispuesto en el artículo 20.1.d), y del que posea la nacionalidad, o si fuera apátrida, en el que tuviere su residencia oficial" debemos indicar, respecto de la citada desmembración familiar, que esta Sala ha venido declarando recientemente, y ello desvirtúa, a estos efectos, los informes de ACNUR que Marruecos es un "país seguro".

Así nos pronunciamos en la reciente sentencia de 6 de julio de 2016, recurso 673/2015, en la que declarábamos, a propósito de un ciudadano sirio casado con una marroquí, supuesto de autos, lo siguiente:

" **TERCERO** .- Ahora bien, siendo cierto lo anterior, la singularidad del caso de autos, que no fue objeto de enjuiciamiento en el caso de las sentencias que hemos reseñado, es que en nuestro caso, el solicitante de asilo proviene del Reino de Marruecos, país en el que se encuentra, al menos, desde el 17 de mayo de 2005; en el que ha trabajado; encontrándose casado con una ciudadana marroquí y teniendo un hijo de nacionalidad marroquí. Decidiendo venir a España, no por ser objeto de algún tipo de persecución o carencia de protección, decidiendo cruzar la frontera por " *la falta de trabajo* ", de hecho también indica que sus hijos estaban " *escolarizados* ".

Esta singularidad es la que, en definitiva, justifica la decisión de la Administración, que viene a sostener que el solicitante procede de un tercer país seguro a cuya protección puede acogerse, siendo meramente económica la causa por la que deciden venir a España.

**CUARTO** .- Debemos, por lo tanto, profundizar en el concepto de "tercer país seguro" y analizar si, dadas las especiales circunstancias del caso analizado, procede su aplicación.



El concepto de tercer país seguro arranca de la propia Convención de Ginebra. En efecto, la Convención obliga a todos los signatarios a analizar las solicitudes de asilo que se presenten en su territorio, dando una respuesta individualizada. Pero dicha obligación deja de existir cuando el solicitante pudo o debió presentarle en otro país igualmente firmante de la Convención, pues en tal caso es dicho Estado -tercer país- el que debe garantizar la aplicación de la Convención y para el Estado posterior ya no se trata de un refugiado buscando la protección internacional. Dicho de otro modo, la Convención parte de un concepto objetivo de seguridad: lo importante no es donde quiera ir el solicitante, sino en qué lugar puede ser considerado libre de persecución.

Debe distinguirse, en todo caso, entre aquellos supuestos en que el paso por un tercer país haya tenido su causa en razones impuestas por el simple desplazamiento -tránsito-; de aquellas otras en las que se ha permanecido de forma estable en un tercer país durante un periodo razonable de tiempo, con elementos de los que pueda inferirse una cierta vinculación o arraigo, lo que justificaría que se hubiese pedido en el mismo la protección internacional. Situación que, lógicamente debe valorarse en cada caso y que no puede traducirse en la denegación del derecho al asilo por el mero hecho de haber transitado antes de la solicitud por un país firmante de la Convención -la Unión Europea tiene al efecto sus propias reglas entre países miembros, las cuales no son aplicables al caso de autos-.

A esta posibilidad se refiere el art. 20.1.d) de la Ley, en relación con el art. 21.2.a) y 25.1 d) de la misma norma. El concepto de tercer país seguro se encuentra precisamente en nuestro art. 20.1.d) donde se dispone que no procederá admitir las solicitudes de asilo cuando *"la persona solicitante proceda de un tercer país seguro, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Directiva 2005/85/CE del Consejo y, en su caso con la lista que sea elaborada por la Unión Europea, donde, atendiendo a sus circunstancias particulares, reciba un trato en el que su vida, su integridad y su libertad no estén amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social u opinión política, se respete el principio de no devolución, así como la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, exista la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, a recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra; siempre que el solicitante sea readmitido en ese país y existan vínculos por los cuales sería razonable que el solicitante fuera a ese país. Para la aplicación del concepto de tercer país seguro, también podrá requerirse la existencia de una relación entre el solicitante de asilo y el tercer país de que se trate por la que sería razonable que el solicitante fuera a ese país"*.

Nuestra norma remite, por lo tanto, al art 27 de la Directiva 2005/85/CE del Consejo . Disponiendo dicha norma que: *" Artículo 27. Concepto de tercer país seguro 1. Los Estados miembros sólo podrán aplicar el concepto de tercer país seguro cuando las autoridades competentes tengan la certeza de que el solicitante recibirá en el tercer país un trato conforme a los siguientes principios: a) su vida o su libertad no están amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política; b) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra; c) se respeta la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho de no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el Derecho internacional; d) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra. 2. La aplicación del concepto de tercer país seguro estará sujeta a las disposiciones previstas en el Derecho nacional, entre ellas: a) normas que requieran una relación entre el solicitante de asilo y el tercer país de que se trate por la que sería razonable que el solicitante fuera a ese país; b) normas sobre el método por el que las autoridades competentes tienen la certeza de que se puede aplicar el concepto de tercer país seguro a un país o a un solicitante concretos. Dicho método incluirá el estudio para cada caso concreto sobre la seguridad del país para cada solicitante concreto o la relación nacional de los países considerados generalmente como seguros; c) normas, con arreglo al Derecho internacional, que permitan realizar un estudio individual de que el país de que se trate es seguro para cada solicitante concreto que, como mínimo, permita que el solicitante impugne la aplicación del concepto de tercer país seguro alegando que se vería sujeto a torturas o a sanciones o tratos crueles, inhumanos o degradantes. 3. Cuando ejecuten una resolución únicamente basada en el presente artículo, los Estados miembros: a) informarán de ello al solicitante, y b) le entregarán un documento en el que se informe a las autoridades del tercer país, en la lengua de dicho país, que no se estudió el contenido de la solicitud. 4. Cuando el tercer país no autorice al solicitante de asilo a entrar en su territorio, los Estados miembros garantizarán que tendrá acceso a un procedimiento con arreglo a los principios y las garantías básicos descritos en el capítulo II. 5. Los Estados miembros informarán a la Comisión periódicamente sobre los países a los que se aplica dicho concepto de conformidad con las disposiciones del presente artículo"*.

No obstante, esta Directiva se ha visto afectada por la Directiva 2013/32/UE , que deroga la anteriormente descrita a partir del 21 de julio de 2015, fijándose como fecha de transposición el 20 de julio de 2015. Pues bien, la nueva normativa de aplicación al caso dispone que: *"Artículo 38. Concepto de tercer país seguro 1. Los Estados miembros solo podrán aplicar el concepto de tercer país seguro cuando las autoridades competentes tengan la certeza de que el solicitante de protección internacional recibirá en el tercer país un trato conforme a*



los siguientes principios: a) su vida o su libertad no están amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política; b) no hay riesgo de daños graves tal como se definen en la Directiva 2011/95/UE; c) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra; d) se respeta la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho de no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el Derecho internacional; e) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra.2. La aplicación del concepto de tercer país seguro estará sujeta a las disposiciones previstas en el Derecho nacional, entre ellas: a) normas que requieran una relación entre el solicitante y el tercer país de que se trate por la que sería razonable que el solicitante fuera a ese país; b) normas sobre el método por el que las autoridades competentes tienen la certeza de que se puede aplicar el concepto de tercer país seguro a un país o a un solicitante concretos. Dicho método incluirá el estudio para cada caso concreto sobre la seguridad del país para cada solicitante concreto y/o la relación nacional de los países considerados generalmente como seguros; c) normas, con arreglo al Derecho internacional, que permitan realizar un estudio individual de que el país de que se trate es seguro para cada solicitante concreto que, como mínimo, permita que el solicitante impugne la aplicación del concepto de tercer país seguro alegando que el tercer país no es seguro en sus circunstancias particulares. Se permitirá asimismo al solicitante impugnar la existencia de una relación entre él mismo y el tercer país de conformidad con la letra a). 3. Cuando ejecuten una resolución únicamente basada en el presente artículo, los Estados miembros: a) informarán de ello al solicitante, y b) le entregarán un documento en el que se informe a las autoridades del tercer país, en la lengua de dicho país, que no se estudió el contenido de la solicitud. 4. Cuando el tercer país no autorice al solicitante a entrar en su territorio, los Estados miembros garantizarán que tendrá acceso a un procedimiento con arreglo a los principios y garantías fundamentales descritos en el capítulo II. 5. Los Estados miembros informarán a la Comisión periódicamente sobre los países a los que se aplica dicho concepto de conformidad con las disposiciones del presente artículo". La norma, prácticamente, reproduce la normativa ya existente con alguna matización, como es la de exigir que no haya "riesgo de daños graves tal como se definen en la Directiva 2011/95/UE."

Precisamente el art. 15 de la Directiva 2011/95/UE, define los daños graves como " a) la condena a la pena de muerte o su ejecución, o b) la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen, o c) las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno" .

**QUINTO** .- Interpretando el concepto de "tercer país seguro" la jurisprudencia ha sostenido que:

La determinación de que sea "tercer país seguro" puede ser objeto de debate, ya que no es posible establecer una "presunción irrefutable [que califique a un Estado como tal], que no admite prueba alguna en contrario" . Además, solo podrá considerarse como tal país al que, en principio, haya "ratificado la Convención de Ginebra y...observa sus disposiciones", sin que "la mera ratificación de los convenios por parte de un Estado ...[implique] suponer la aplicación de una presunción irrefutable de que dicho Estado respeta esos convenios" - **STJUE de 21 de diciembre de 2011 ( C-411/10 y C-493/10 )** . En el mismo sentido, reconociendo la posibilidad de denegar la protección de asilo al proceder de un tercer país seguro, cabe cita la **STJUE de 17 de marzo de 2016 ( C-695/15 PPU)**.-

Lógicamente, también nuestra jurisprudencia admite el juego del "tercer país seguro para denegar el asilo", en esta línea cabe citar la **SAN (8ª) de 21 de diciembre de 2011 (Rec. 253/2011 ) y(1ª) 18 de febrero de 2004(Rec. 765/2002)**.

**SEXTO** .- Partiendo de las anteriores premisas, debemos ahora analizar si el recurrente procede o no de un "tercer país seguro" y, por lo tanto, su petición debe ser desestimada.

Pues bien, la Sala, valorando las circunstancias y teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente, entiende que, en el presente caso sí procede entender que el solicitante procede de un país seguro por las siguientes razones:

1.- En nuestro caso el recurrente lleva residiendo en Marruecos desde el año 2005 y se encuentra casado con una marroquí, teniendo un hijo de nacionalidad marroquí. Consta que ha trabajado en Marruecos y que sus hijos se encontraban escolarizados.

2.- En su solicitud, siendo preguntado al afecto, no alegó la existencia de riesgo de "daño grave"; ni tampoco que existiese posibilidad de devolución a su país de origen. Lejos de ello, se limitó a decir que quería venir a Europa para mejorar su situación laboral.

3.- Ciertamente, en su escrito de reexamen y en la demanda alega que su situación nunca se pudo regularizar, pero no aporta prueba alguna al efecto más allá de la mera manifestación. En este punto la Sala quiere matizar que si bien en los supuestos de solicitud de asilo no resulta exigible, por razones obvias, una prueba plena del



relato, bastando con que sea creíble; cuando se trata de acreditar que al menos se ha intentado regularizar la situación existente en un país en el que se reside desde el año 2005, la acreditación de que dicho país no ha accedido a dicha regulación debe ser más exigente. Y lo cierto es que el recurrente, insistimos, no acredita que, el menos, haya intentado dicha regularización.

4.- Marruecos es, en principio, un "tercer país seguro". En efecto, aunque como hemos visto la suscripción de la Convención de Ginebra puede no ser suficiente, lo cierto es que no tenemos prueba alguna de que dicho Estado no sea un país seguro - repárese en que la única prueba que propuso el demandante fue la obrante en el expediente administrativo-.

La Sala, con arreglo a la jurisprudencia que hemos indicado y conforme a la normativa de la UE, entiende que el recurrente puede discutir que Marruecos sea un país seguro, pero no lo hace. Simplemente dice que en dicho país "no siempre tenía trabajo, no llegando nunca a poder regularizar su situación en este país, no teniendo nunca ni él, ni su hijo residencia legal". Afirmaciones estas últimas carentes de prueba alguna, pero de las que, en todo caso, se desprende que no existe riesgo de sufrir un daño grave o de que sea devuelto a su país de origen. Repárese, además en que la Unión Europea ha concedido a Marruecos el denominado "estatuto avanzado" dentro de la PEV (Política Europea de Vecindad), lo que no sería lógico de tratarse de un país que no pueda calificarse, al menos inicialmente, como seguro.

Indicando la Resolución y no ha sido combatido, que ACNUR trabaja en estrecha colaboración con las autoridades marroquíes para garantizar la protección óptima de los refugiados y solicitantes de asilo y que "asimismo, ACNUR trabaja con una empresa de derecho privado para proporcionar servicios de asistencia jurídica a los refugiados y solicitantes de asilo, incluyendo asesoramiento, asistencia jurídica (es decir, presentar quejas, ayudan a obtener certificados de nacimiento, etc.) y la representación en Tribunales marroquíes. (<http://www.unhcr.org/Daaes/49e4860d6.html>. Fecha de consulta: 27/5/2015".

**SEPTIMO** .- En suma, la Sala insiste en que no pueden darse soluciones generales y que cada solicitud exige un examen individualizado en el que se tengan en cuenta las circunstancias concurrentes.

Que en principio y por las razones expuestas, Marruecos es un "tercer país seguro", siempre dejando a salvo el derecho del solicitante de asilo a rebatir dichos extremos y aportar las pruebas en contrario. Pues como sostiene el TJUE "la mera ratificación de los convenios por parte de un Estado no puede suponer la aplicación de una presunción irrefutable de que dicho Estado respeta esos convenios", siendo posible, por lo tanto, que el solicitante discuta la condición de país seguro de Marruecos -lo que no ha hecho-.

Que no tenemos prueba alguna de que los derechos del recurrente hayan sido vulnerados o de que, en su caso, existe riesgo alguno de padecer un "daño grave"; que el solicitante no ha sufrido ningún tipo de persecución en Marruecos por su nacionalidad, religión, etc; que no existe ni se razona riesgo alguno de incumplimiento del principio de *non refoulement*; que tiene la posibilidad de solicitar la condición de refugiado en Marruecos -no acredita que la haya solicitado o que le haya sido rechazada su solicitud-; que lleva residiendo en Marruecos desde el año 2005, estando casado con una ciudadana y teniendo un hijo marroquíes, habiendo sus hijos estando escolarizados y siéndole posible trabajar en Marruecos -hay por tanto un situación de estabilidad en dicho Estado, por lo que es lógico sostener que pudo y debió pedir asilo en el mismo-; que ha sido informado de las razones de la denegación y que ha podido discutir y rebatir la misma en vía jurisdiccional; y, por último, que como el mismo reconoce su solicitud se basa en mejorar su nivel de vida, lo que es absolutamente respetable, pero el motivo se encuentra fuera de los supuestos que permiten conceder el asilo y la protección internacional.

Por último, la Sala, en supuestos similares, ha confirmados las resoluciones de la Administración. En este sentido cabe citar la **SAN (4ª) de 27 de abril de 2016 (Rec. 35/2016 AP)**; **(4ª) de 4 de mayo de 2016 (Rec. 11/2016 AP)**; y de **(2ª) 12 de mayo de 2016 (Rec. 626/2015)**.

En suma, ni procede conceder el asilo, ni la denominada protección subsidiaria solicitada en la demanda."

Con arreglo a lo expuesto procede desestimar el Asilo solicitado.

**QUINTO**.- El artículo 4 de la Ley 12/2009 , establece:

*"El derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley , y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley ."*





No existe en la demanda descripción de hechos, ni menos aún prueba ya sea indiciaria, sobre la concurrencia de circunstancias que justificasen la Protección Subsidiaria.

**SEXO.-** Finalmente, la Sala debe valorar si concurren en este caso razones humanitarias que justifiquen la permanencia, estancia o residencia del interesado en España en los términos previstos en la legislación por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración.

El *Real Decreto 203/1995. de 10 de febrero*, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo, tras las modificaciones efectuadas por el *Real Decreto 2393/2004*, permite la permanencia en España bajo la forma de autorización de estancia a las personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país y no cumplan los requisitos previstos en la Convención de Ginebra y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, y en las que se aprecie que el retorno al país de origen supondría un riesgo real para su vida o integridad; y a aquéllas otras personas en las que concurren razones humanitarias -que el Reglamento no especifica- distintas de las anteriores, siempre y cuando estén acreditadas en el expediente.

Las razones humanitarias no se refieren a cualquier razón de tipo humanitario, sino que necesariamente tienen que estar vinculadas a un riesgo real de desprotección por razón de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso. Debe apreciarse, pues, si existen razones o circunstancias incompatibles con el disfrute de los derechos inherentes a la persona, caso de que ésta tuviera que volver a su país. Las razones humanitarias, según los términos establecidos en la Ley, aun cuando se interprete la expresión ampliamente, deben ser suficientemente precisas en relación con la situación personal del interesado y la situación del país de origen o procedencia, pues no atienden a razones de humanitarismo imprecisas o genéricas.

Como ha expresado el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de diciembre de 2003, entre otras, "Nos encontramos en este precepto con una previsión del legislador para que la Administración pueda autorizar al extranjero en quien no concurren los requisitos del artículo 3.1 de la Ley a permanecer en España, confiriendo de este modo a la Administración la posibilidad de valorar la situación concreta del solicitante de asilo con un margen de discrecionalidad para resolver".

En nuestro caso, no existen condiciones que permitan considerar que concorra alguna o algunas de las circunstancias a que se ha hecho referencia, de modo que carecería de fundamento la adopción de la medida interesada.

En definitiva, no habiendo conseguido el actor desvirtuar las fundadas razones ofrecidas por la Administración demandada para denegar el Asilo y la Protección Subsidiaria y no apreciándose razones humanitarias, procede desestimar el recurso y confirmar la resolución impugnada.

**SÉPTIMO.** -Con arreglo al artículo 139.1 de la LJCA procede imponer las costas al recurrente, conforme al criterio de vencimiento.

## FALLO

En atención a lo expuesto y en nombre de Su Majestad El Rey, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

**Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de doña Juliana e hijos, nacionales de Marruecos, contra la resolución del Ministro del Interior de 17 agosto de 2015, a que las presentes actuaciones se contraen, la cual confirmamos en todos sus extremos por ser ajustada a Derecho, con imposición de costas al recurrente.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

## PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.