

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS
COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY REGULADORA DEL DERECHO DE ASILO
Y DE LA PROTECCIÓN SUBSIDIARIA

I. Introducción

1. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) acoge con satisfacción la invitación del Ministerio del Interior para analizar y presentar comentarios respecto del Proyecto de Ley reguladora de Asilo y de la Protección Subsidiaria, que busca trasponer a la legislación española tres Directivas de la Unión Europea particularmente importantes: la Directiva 2004/83/CE, del Consejo, de 29 de abril, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (Directiva de Definición); la Directiva 2005/85/CE, del Consejo, de 1 de diciembre, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (Directiva de Procedimientos de Asilo); y el Capítulo V de la Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho de reagrupación familiar, relativo al de los refugiados (Directiva de Reagrupación Familiar). Asimismo, se trasponen normas relativas a la Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se establecen normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros (Directiva de Condiciones de Acogida).

2. El ACNUR considera que es su responsabilidad estatutaria promover una comprensión común de una efectiva protección internacional en el contexto europeo, basado en la plena e incluyente aplicación de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Convención de 1951) y los principios del derecho internacional de los refugiados, los derechos humanos y el derecho humanitario.

3. Valoración general del Proyecto de Ley

3.1. El ACNUR valora positivamente que la legislación propuesta busque consolidar, en una Ley de Asilo integral, todos los aspectos importantes de la protección internacional, incluyendo los estándares de recepción para los solicitantes de asilo, la definición de los beneficiarios de la protección internacional, los procedimientos para el reconocimiento o identificación de dichos beneficiarios y el contenido de la protección internacional.

3.2. En términos generales, el ACNUR lamenta que algunas de las generosas disposiciones de la actual Ley de Asilo no se hayan mantenido en el Proyecto de Ley, dado que en algunas disposiciones se aprecia que los estándares mínimos establecidos en las Directivas traspuestas han sido considerados como estándares adecuados en el Proyecto de Ley. La adopción de tales estándares, que son más restrictivos que los que contempla la legislación actualmente en vigor, no corresponde con las indicaciones dadas por las autoridades españolas al ACNUR, en el sentido de que la nueva legislación no rebajaría los estándares actuales.

3.3. Por otra parte, el ACNUR considera que la lógica de la estructura del Proyecto de Ley no proporciona una comprensión clara sobre las diferentes modalidades de procedimiento que contiene y su interrelación. El ACNUR recomendaría un procedimiento más simplificado y definido y una mayor especificación de los capítulos del Proyecto a través de subtítulos.

Asimismo, considera que la Exposición de Motivos de la Ley sería una herramienta adecuada para proporcionar una guía, en relación con la aplicación del propósito de cada uno de los procedimientos especiales, de tal forma que permita una correcta y consistente interpretación de la Ley. Recomendaciones específicas sobre estos puntos y su interrelación se ofrecen en los comentarios específicos al texto del Proyecto de Ley.

3.4. El ACNUR observa que determinados aspectos de las Directivas que el presente proyecto pretende transponer no se reflejan en el mismo y entiende que se verán reflejados en el desarrollo reglamentario, tal y como se señala en algunos de los comentarios específicos al texto. El ACNUR manifiesta su voluntad y su disponibilidad para colaborar con las autoridades en el proceso de elaboración de dicho Reglamento.

4. Avances

4.1. El ACNUR acoge con satisfacción la orientación de muchas de las disposiciones fundamentales del Proyecto de Ley.

4.2. El ACNUR expresa su satisfacción por el establecimiento de las bases de un programa de reasentamiento – a través de la disposición adicional primera – a ser elaborado en colaboración con el ACNUR, que incluye el procedimiento para determinar anualmente una cuota de reasentamiento. El ACNUR desea animar a España a que dicho programa se ponga en práctica lo antes posible y se compromete a proporcionar todo el apoyo que sea necesario para un desarrollo plenamente satisfactorio del mismo.

4.3. El ACNUR asimismo acoge positivamente el establecimiento de un régimen de protección complementaria, llamada subsidiaria en el Proyecto de Ley, que asegura a las personas beneficiarias unos estándares de trato y una provisión de protección de derechos básicos prácticamente al mismo nivel de los otorgados a las personas refugiadas de acuerdo a la Convención de 1951. El ACNUR viene sosteniendo desde hace tiempo, que no debiera haber tratamiento diferenciado entre refugiados de acuerdo a la Convención y otras personas en necesidad de protección internacional.

4.4. El ACNUR también expresa su satisfacción por la inclusión de un capítulo relativo a las condiciones de recepción de solicitantes de protección internacional, que sienta las bases de lo que es ya un sistema amplio y de altos estándares. El ACNUR acogería positivamente la especificación de algunos de dichos derechos en la Ley o en su Reglamento de ejecución. Asimismo, el ACNUR considera que sería conveniente la elaboración de un único Reglamento de ejecución, comprensivo del desarrollo de todos los aspectos de la presente Ley, en vez de que haya distintos reglamentos como parece indicar el texto del capítulo III.

4.5. El ACNUR acoge positivamente el establecimiento en el Proyecto de Ley de un procedimiento único de asilo para solicitudes hechas de acuerdo con la Convención de 1951 y aquellas que se refieran a la protección complementaria. Desde la perspectiva del ACNUR, un procedimiento común presenta un grandes ventajas, siendo las más importantes: (a) que permiten un análisis amplio de las necesidades de protección, las cuales a menudo emanan de una combinación compleja de varios factores; (b) es más efectivo desde una perspectiva de costes que dos procedimientos separados con órganos diferentes; (c) minimiza las demoras en la determinación del estatuto del solicitante, lo cual es de interés tanto para el Estado como para el solicitante; y (d) permite la aplicación de criterios coherentes de decisión. Dentro del procedimiento único, el ACNUR y la Comisión Europea recomiendan un sistema jerarquizado de determinación de solicitudes de asilo, de tal forma que la primera determinación sea

siempre hecha en relación con el estatuto de refugiado de la Convención de 1951 y sólo si el solicitante no es considerado como refugiado, los criterios de protección complementaria o subsidiaria sean analizados.

4.6. El ACNUR desea agradecer la positiva consideración de las autoridades españolas a su continua y sistemática contribución al procedimiento de asilo. En relación con este punto, el ACNUR desea poner a consideración del gobierno dos recomendaciones:

4.6.1. En relación con la modificación de su papel actual respecto de las solicitudes que se presentan en frontera, en relación con el efecto de una informe favorable a la admisibilidad, el ACNUR recomienda que sea reemplazado por medidas específicas para asegurar un control jurisdiccional efectivo de una decisión negativa, que pueda resultar en el retorno directo o indirecto al país de persecución alegada, antes de que dicho retorno se haga efectivo.

4.6.2. En relación con la extensión del plazo como consecuencia de una solicitud del ACNUR, para examinar en frontera solicitudes de asilo que puedan tener relación con las causas de exclusión de la protección internacional – y sin afectar a nuestros comentarios en relación con la consideración de causas de exclusión en procedimientos acelerados, que se exponen más adelante – el ACNUR considera que, dicha solicitud de extensión de plazo, debería ser otorgada automáticamente, para permitir una revisión de todos los aspectos de este tipo de casos, que resultan particularmente complejos.

5. Preocupaciones fundamentales

5.1. El ACNUR desea resaltar varias preocupaciones fundamentales, que serán explicadas con más detalle en los comentarios específicos que se ofrecen como parte de este documento.

5.2. El ACNUR ha observado que algunas de las definiciones establecidas en el Proyecto de Ley, difieren de aquellas establecidas en los instrumentos internacionales relevantes y que algunos artículos no están en consonancia con principios del derecho internacional de los refugiados. Como ejemplos, se pueden citar aquellos relacionados con el ámbito de aplicación subjetivo (*rationae personae*) de la Ley (Artículos 1 y 14) o aquellos que se refieren a la exclusión de la protección internacional (Artículos 8, 10, 19.2, 22.1.g y 40). Más aún, entre estos últimos se encuentran disposiciones que se encuentran por debajo de los estándares mínimos estipulados en las Directivas de la Unión Europea que se pretenden transponer en el presente Proyecto de Ley (Artículos 8.2.b, 8.4, 22.1.g, 40.1.c).

5.3. El ACNUR comparte las legítimas preocupaciones de España en materia de seguridad y considera que una aplicación rigurosa de las causas de exclusión, las excepciones al principio de no devolución y las disposiciones relativas a la expulsión establecidas en la Convención de 1951 constituyen una garantía de que el procedimiento de asilo no sea utilizado fraudulentamente. El ACNUR no obstante está preocupado por lo siguiente:

5.3.1. El Proyecto de Ley amplía indebidamente las causas de exclusión en su artículo 8, confundiendo algunas de ellas con excepciones al principio de no devolución establecidas en el artículo 33.2 de la Convención de 1951. El ACNUR desea reafirmar que la relación de causas de exclusión establecidas en el artículo 1F de la Convención de 1951 es exhaustiva y no puede ser ampliada. En este sentido, el ACNUR recomendaría la supresión del artículo 8.4 del Proyecto de Ley.

5.3.2. Es profundamente preocupante que de acuerdo con los artículos 19 y 22 del Proyecto de Ley, un análisis de la posible exclusión de solicitantes de protección internacional pueda ser efectuado en un procedimiento acelerado, incluyendo el procedimiento en frontera, antes de que se haya procedido a una evaluación sustantiva de los criterios de inclusión. Las causas de exclusión deben ser examinadas en la parte sustantiva del procedimiento de asilo, dadas las graves consecuencias de su aplicación y la necesidad de efectuar un balance, en relación con las alegaciones de persecución del solicitante.

5.3.3. El artículo 8.2.b del Proyecto de Ley difiere significativamente del artículo 1F.b de la Convención de 1951, al no recoger el carácter no político de los delitos que dan lugar a la aplicación de esta causa de exclusión. Más aún, dicho artículo del Proyecto de Ley, considera como delito grave aquellos para los que la ley penal española señale una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de 12 meses. Ello incluiría una serie de delitos – algunos ejemplos se incluyen en el análisis detallado de esta norma – que no pueden ser considerados de tal entidad como para excluir a una persona del derecho de asilo. El ACNUR considera que, en todo caso, se debe entender por delito grave aquellos que son sancionados con penas graves.

5.3.4 El Proyecto de Ley en su artículo 8.2.b contiene una diferencia en cuanto los ámbitos de aplicación geográficos y temporales en relación con la causa de exclusión del artículo 1F.b de la Convención de 1951 al añadir “fuera del país de refugio o antes de ser admitidas como refugiadas, es decir, antes de la expedición de una autorización de residencia basada en el reconocimiento de la condición de refugiado”. Por ello, se recomienda encarecidamente la revisión y modificación de esta disposición de tal forma que refleje la redacción del artículo 1F.b de la Convención de 1951.

5.3.5. Es también preocupante que las causas de revocación de la protección internacional de los artículos 40.1.c y 40.1.d, no estén en consonancia con la Convención de 1951. Más aún, las causas de revocación establecidas en el Artículo 40.1.c no están siquiera establecidas como tales en la Directiva de la Unión Europea de Definición. Por estas razones el ACNUR recomienda la supresión de las causas establecidas en los artículos ya citados.

5.4. El ámbito de aplicación subjetivo (*rationae personae*) del Proyecto de Ley contradice el derecho internacional. El Proyecto limita el derecho de solicitar (artículo 14.1) y disfrutar (artículo 1) de la protección internacional constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria, a los nacionales no comunitarios y los apátridas, excluyendo por tanto, a los ciudadanos comunitarios. Estas disposiciones son contrarias a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 2 y 14), la Convención de 1951 (artículos 1 y 3) y su Protocolo de 1967 en su artículo 1.3, el cual no admite reserva de los Estados parte. En relación con este punto, el ACNUR recomienda una interpretación de acuerdo con las obligaciones del derecho internacional del Protocolo Adicional del Tratado de Ámsterdam, que es la base de las limitaciones del ámbito de aplicación subjetivo del Proyecto de Ley.

5.5. Tal como se mencionó anteriormente, el Proyecto de Ley no contempla la posibilidad actualmente existente, de que una persona cuya solicitud haya sido considerada inadmisibles por las autoridades de asilo, entre en el territorio español, al objeto de interponer recurso contencioso administrativo, si hubiere informe favorable a la admisión a trámite por parte del ACNUR. El ACNUR quiere expresar su preocupación por el hecho de que las garantías alternativas que contempla el Proyecto de Ley, y que podrían suponer la suspensión de la resolución recurrida, no puedan hacerse efectivas en todos los casos debido a aspectos vinculados con el procedimiento judicial y los breves plazos del procedimiento en frontera y de

un posible retorno del solicitante. Por ello, recomienda que se contemplen en el Proyecto de Ley medidas que permitan asegurar que el solicitante tenga acceso a un efectivo control jurisdiccional (ver recomendación en Artículo 19.5 y 26.3) y a asistencia letrada especializada, antes de que se proceda al retorno del solicitante a su país de origen.

5.6. En relación con la implementación de la noción de país tercero seguro establecida en el artículo 18.d del Proyecto de Ley, el ACNUR desea alentar a las autoridades españolas para que, en caso que decidan aplicarla, ello se haga en consonancia con las recomendaciones del ACNUR, que se describen detalladamente en el presente documento y, en todo caso, con respeto a las obligaciones derivadas de la aplicación del principio de no devolución.

5.7. En consideración al carácter declarativo del estatuto de refugiado, por el cual este estatuto es automáticamente adquirido una vez que en una persona concurren los criterios contenidos en el artículo 1A de la Convención de 1951, el ACNUR recomienda que a lo largo del Proyecto de Ley, se empleen términos que lo reflejen. Dicha precisión terminológica sirve de ayuda a los Estados a evitar contradicciones y confusiones de conceptos, para aquellos que operan con una legislación cuya aplicación debe estar orientada por el derecho internacional, regional y nacional.

II. Comentarios específicos

TÍTULO PRELIMINAR

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto de la ley.

La presente Ley, de acuerdo con lo previsto en el apartado cuarto del artículo 13 de la Constitución, tiene por objeto establecer los términos en que las personas nacionales de países no comunitarios y las apátridas podrán gozar en España de la protección internacional constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria, así como el contenido de dicha protección internacional.

Comentario con propuesta de modificación: El artículo 1 y el artículo 14.1 limitan respectivamente el derecho a disfrutar y a solicitar protección internacional en base a la nacionalidad del solicitante, excluyendo a los nacionales de Estados miembros de la UE, en línea con el Protocolo sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, anejo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

El ACNUR considera que el mencionado protocolo afecta “a la esencia misma del derecho internacional de los refugiados debido a que la disposición a adoptar en una convención internacional sucesiva firmada únicamente por 15 Estados miembros, restringiría la definición de sus (la convención de 1951) beneficiarios”¹. El ACNUR ha señalado que el mencionado Protocolo introduciría “*a posteriori*” una limitación geográfica a la aplicación de la Convención de los refugiados, lo que es incompatible con su Protocolo de 1967, del que todos los miembros de la UE son parte. Las disposiciones de la convención no pueden ser modificadas sin un acuerdo entre las partes, tal como establece el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Una limitación de su ámbito geográfico sería también contraria al objeto y fin de la Convención, que consiste en ofrecer la máxima

1 Posición del ACNUR sobre la Propuesta del Consejo Europeo relativa al trato a las solicitudes de asilo de ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea, Enero 1997.

protección a los refugiados de acuerdo con su Preámbulo. Por otra parte, el Protocolo es contrario al artículo 3 de la Convención de 1951 que exige a los Estados aplicar sus disposiciones sin discriminación por motivos de país de origen.

En sus comentarios a la Directiva de Definición² y a la Directiva de Procedimientos³, el ACNUR reiteró su preocupación sobre la restricción “*de facto*”, de la definición de refugiado a nacionales de terceros países y personas apátridas. La Oficina recomendó entonces, y ahora aclare que la protección bajo la Convención de 1951 debe ser garantizada a todos los solicitantes que cumplen los requisitos de la definición de la Convención de los refugiados.

Por tanto, el ACNUR propone la modificación del presente apartado cambiando la expresión “*personas nacionales de países no comunitarios*” por “*personas extranjeras*”.

Artículo 2. El derecho de asilo.

El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios y a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 21 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967.

Comentario con propuesta de modificación: En vista del carácter declarativo del estatuto de refugiado en la Convención de 1951, debiera redactarse la primera frase preferentemente de la siguiente forma: “*El asilo es la protección dispensada a los nacionales de otros países y a las personas apátridas, que reúnan las condiciones para ser reconocidas refugiadas en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados...*”. Mientras que el “asilo” es otorgado por los Estados, el estatuto de refugiado se adquiere automáticamente cuando una persona reúne las condiciones contenidas en el artículo 1 de la Convención de 1951.

Esta precisión terminológica ayudaría a evitar contradicciones y malentendidos conceptuales por los usuarios de la ley, en una situación en la que la aplicación de la ley debe estar orientada por instrumentos internacionales, nacionales y regionales.

Artículo 3. La condición de refugiado.

La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él.

Comentario con propuesta de modificación: En vista del carácter declarativo del estatuto de refugiado, la expresión “*el estatuto de refugiado se reconoce*” debe ser evitada en favor de la

2 Comentarios Anotados del ACNUR a la DIRECTIVA 2004/83/CE DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (OJ L 3004/12 de 30.0.2004), Enero 2005.

3 Comentarios Provisionales del ACNUR a la Propuesta de Directiva del Consejo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (Documento del Consejo 14203/04 , Asilo, de 9 de Noviembre 2004), Febrero 2005.

expresión establecida en la Convención de 1951: “Un refugiado es una persona que, debido a...”

Artículo 4. La protección subsidiaria.

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 9 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.

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR acoge con satisfacción la transposición del artículo 15.c de la Directiva de Definición a la Ley Española de acuerdo con las recomendaciones del ACNUR. EL ACNUR acoge con gran satisfacción y apoya la creación de una obligación legal de dispensar la protección subsidiaria a aquellas personas que se enfrentan a un riesgo real – tal como se recoge en el texto del presente artículo – de sufrir daños graves por razones y circunstancias no necesariamente cubiertas por la Convención de 1951.

No obstante, es motivo de preocupación para el ACNUR el hecho de que para beneficiarse de la protección subsidiaria, el artículo 9.c exija demostrar la existencia de amenazas graves e individualizadas contra la vida o la integridad del individuo. Esto, en efecto, impone un estándar de prueba mayor para las personas que huyen de situaciones de violencia indiscriminada y conflicto armado. Otro motivo de preocupación en relación al Artículo 9.c, es su aparente limitación del daño necesario para beneficiarse de la protección subsidiaria, a situaciones de “conflicto armado internacional o interno”. En opinión del ACNUR, no existiría justificación válida para no extender la protección subsidiaria a cualquier persona que huye de una situación de violencia indiscriminada y de graves violaciones de derechos humanos (ver comentarios al artículo 9).

El ACNUR recomienda especificar en el Reglamento de ejecución de la Ley que las solicitudes de protección internacional serán en primer lugar analizadas conforme a la definición de refugiado contenida en la Convención de 1951 y, únicamente si los requisitos no se cumplen, conforme a los criterios para la protección subsidiaria.

Artículo 5. Beneficios concedidos con el derecho de asilo y la protección subsidiaria.

Los beneficios concedidos con el derecho de asilo y la protección subsidiaria consisten en la no devolución ni expulsión de las personas a quienes se les haya reconocido, así como en la adopción de las medidas contempladas en el artículo 33 de esta Ley y en las normas que lo desarrollen, en la normativa de la Unión Europea y en los Convenios internacionales ratificados por España.

Comentario con propuesta de modificación: La terminología utilizada en este artículo se refiere a la “no devolución”, como un beneficio y no como un derecho tal y como implica el carácter imperativo del artículo 33.1 de la Convención de los Refugiados de 1951. Sería por tanto recomendable, modificar el título de este artículo como “Derechos garantizados con el derecho de asilo y la protección subsidiaria”. Asimismo, el término beneficio en el contenido

del artículo podría ser modificado. Otra posibilidad para evitar la confusión de conceptos sería referirse a la “Protección concedida...”.

TÍTULO I

De la protección internacional

CAPÍTULO I

De las condiciones para el reconocimiento del derecho de asilo

Artículo 6. Actos de persecución.

1. Los actos en que se basen los fundados temores a ser objeto de persecución en el sentido previsto en el artículo 3 de esta Ley, deberán:
 - a) ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos fundamentales, en particular los derechos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del apartado segundo del artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o bien
 - b) ser una acumulación lo suficientemente grave de varias medidas, incluidas las violaciones de derechos humanos, como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a).

Comentario sobre su aplicación: En sus comentarios a la Directiva de Definición⁴, el ACNUR expuso que la interpretación de lo que constituye una persecución debe ser flexible, adaptable y suficientemente abierta para encajar sus cambiantes formas. Además, dependerá de las circunstancias de cada caso el que las acciones perjudiciales o las amenazas constituyan una persecución. El ACNUR confía en que España tome este aspecto en consideración en la aplicación de su nueva Ley.

2. Los actos de persecución definidos en el apartado primero podrán revestir, entre otras, las siguientes formas:
 - a) actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual;
 - b) medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o que se apliquen de manera discriminatoria;
 - c) procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios;
 - d) denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias;
 - e) procesamientos o penas por la negativa a prestar servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento de dicho servicio conllevaría delitos o actos comprendidos en las cláusulas de exclusión establecidas en el apartado segundo del artículo 8 de ésta Ley.

Comentario sobre su aplicación: En sus comentarios a la Directiva de Definición⁵, el ACNUR acoge con satisfacción el reconocimiento de que el enjuiciamiento o castigo por eludir el servicio militar puede constituir una persecución. El ACNUR entiende que la disposición se

⁴ Comentarios Anotados del ACNUR a la DIRECTIVA 2004/83/CE DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (OJ L 3004/12 de 30.9.2004), 28 Enero de 2005. Online. UNHCR Refworld, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4200d8354.html>

⁵ Ibid.

aplicará también cuando la negativa esté relacionada con un conflicto que es en sí mismo contrario al derecho internacional público, como por ejemplo cuando ha sido condenado por el Consejo de Seguridad. Además, en línea con el Manual del ACNUR⁶ y con la ley en evolución⁷, el castigo por negarse a cumplir el servicio militar obligatorio en forma de insumisión o deserción puede considerarse también como persecución, si las razones para negarse están basadas en profundas convicciones morales, religiosas o políticas (objeción de conciencia). A este respecto, la cuestión relativa a si la objeción es selectiva es irrelevante. El ACNUR confía en que España tomará este aspecto en consideración en la aplicación de la nueva Ley.

f) actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños.

Valoración positiva del estándar aplicado: El ACNUR acoge con satisfacción la referencia a las formas específicas de persecución por motivos de género o de edad. Incluso aunque el género y la edad no están específicamente mencionados en la definición de refugiado, el ACNUR siempre ha mantenido que el objeto y el fin de la Convención de 1951 requieren esta interpretación. Es ampliamente aceptado que el género y la edad pueden influenciar, o dictar, el tipo de persecución.

3. Los actos de persecución definidos en el presente artículo deberán estar relacionados con los motivos mencionados en el artículo siguiente.

Artículo 7. Motivos de persecución.

1. Al valorar los motivos de persecución, la cual deberá ser singularizada, se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

Comentario sobre su aplicación: El presente artículo traspone el Artículo 10 de la Directiva de Definición, que fue comentado en su momento por el ACNUR, en particular en lo relativo a que (1) la interpretación de los motivos de la Convención no debe ser considerada de ninguna forma ni concluyente ni exhaustiva; (2) otros elementos no señalados en este artículo pueden ser igualmente relevantes; y (3) las causas de persecución son variadas y pueden además, cambiar con el tiempo. El ACNUR confía en que sus observaciones sean tomadas en cuenta en la aplicación de la presente disposición.

- a) El concepto de raza comprenderá, en particular, el color, el origen o la pertenencia a un determinado grupo étnico.
- b) el concepto de religión comprenderá, en particular, la profesión de creencias teístas, no teístas y ateas, la participación o la abstención de hacerlo, en cultos formales en privado o en público, ya sea individualmente o en comunidad, así como otros actos o expresiones que comporten una opinión de carácter religioso, o formas de conducta personal o comunitaria basadas en cualquier creencia religiosa u ordenadas por ésta.

⁶ Véanse los parr. 167-174 y las Directrices sobre Protección Internacional: solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. HCR/GIP/04/06, 28 abril 2004, parr. 25-26.

⁷ Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos establece, en su Observación General nº 22 (48) sobre el Artículo 18 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión), que el derecho a la objeción de conciencia puede derivar del Artículo 18 puesto que la obligación del uso letal de la fuerza puede entrar en conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar la religión o las convicciones de uno mismo.

Comentario sobre su aplicación: En la aplicación de estas nuevas disposiciones, el ACNUR recomienda que España consulte para la decisión de esos casos, las Directrices sobre Protección Internacional relativas a las solicitudes de asilo por motivos religiosos y el Manual del ACNUR⁸. En opinión del ACNUR, la libertad de cambiar la religión de uno mismo esta incluida en el concepto de religión o convicción, lo que puede dar lugar a una solicitud *in situ*.

- c) el concepto de nacionalidad no se limitará a poseer o no la ciudadanía, sino que comprenderá, en particular, la pertenencia a un grupo determinado por su identidad cultural, étnica o lingüística, sus orígenes geográficos o políticos comunes o su relación con la población de otro Estado.
- d) el concepto de opiniones políticas comprenderá, en particular, la profesión de opiniones, ideas o creencias sobre un asunto relacionado con los agentes potenciales de persecución y con sus políticas o métodos, independientemente de que el solicitante haya o no obrado de acuerdo con tales opiniones, ideas o creencias.
- e) se considerará que un grupo constituye un grupo social determinado, si, en particular:
 - las personas integrantes de dicho grupo comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien comparten una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y
 - dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea o por el agente o agentes perseguidores.

En función de las circunstancias imperantes en el país de origen, se incluye en el concepto de grupo social determinado un grupo basado en una característica común de orientación sexual, sin que este aspecto por sí solo pueda dar lugar a la aplicación del presente artículo. En ningún caso podrá entenderse como orientación sexual, la realización de conductas tipificadas como delito en el ordenamiento jurídico español.

Comentario con propuesta de modificación: En opinión del ACNUR, el término “Grupo social determinado” debe ser interpretado de forma abierta a la naturaleza variada y cambiante de los grupos en la sociedad y a las normas de derechos humanos en progresiva evolución. Dos grandes escuelas de pensamiento están reflejadas en la Directiva de Definición y el presente Artículo en lo que se refiere a lo que constituye un grupo social en el sentido de la Convención de 1951. El “enfoque de las características protegidas” está basado en una característica inmutable o en una característica tan fundamental para la dignidad humana que nadie debería estar obligado a renunciar a ella. El “enfoque de la percepción social” está basado en una característica común que los convierte en un grupo conocido que se distingue del resto de la sociedad en general. Aunque el resultado bajo ambos enfoques puede frecuentemente coincidir, éste no es siempre el caso.

Para evitar vacíos en la protección, el ACNUR recomienda a España reconciliar ambos enfoques para permitir de forma alternativa aplicación de ambos conceptos, mediante la partícula “o”, y no de forma acumulativa mediante la partícula “y”.

Asimismo, en función de las circunstancias imperantes en el país de origen, se incluye a las personas que huyen de sus países de origen debido a fundados temores a sufrir persecución

⁸ Manual del ACNUR, parr. 71-73 y Directrices sobre Protección Internacional: solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

singularizada por motivos de género, sin que aquéllas o éstos por sí solos puedan dar lugar a la aplicación del presente artículo.

Comentario con propuesta de modificación: La Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, contiene una disposición adicional a la Ley de Asilo, estableciendo que el estatuto de refugiado deberá ser reconocido a las mujeres extranjeras que han huido de sus países de origen debido a un temor fundado de persecución por razones de género. Esta disposición, que supone un desarrollo positivo, debe ser incorporada en el Proyecto de Ley, aunque especificando que el estatuto de refugiado debe ser reconocido a personas que se encuentran fuera de su país de origen debido a un temor fundado de persecución por razones de género. Sin embargo, el texto propuesto en el Artículo 7 representa una reducción en el estándar de protección establecido en la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, porque pierde su carácter imperativo.

Al mismo tiempo, una disposición similar debe incluirse en el Proyecto de la Ley con respecto a la dimensión de la edad en la interpretación y aplicación de la legislación internacional relativa a los refugiados. Esto podría hacerse añadiendo “y/o edad” después del término “genero” en el presente párrafo. El número de potenciales solicitudes en las que la edad es un factor relevante es muy amplio, incluyendo el reclutamiento forzoso de menores por fuerzas armadas regulares o grupos armados irregulares, matrimonio forzoso de menores, mutilación genital femenina, tráfico de menores, o pornografía infantil o abuso. Algunas solicitudes relacionadas con la edad pueden también contener elementos de género, agravándose así la vulnerabilidad del solicitante. El ACNUR anima a España, para que en cooperación con el ACNUR, adopte directrices para el estudio de las solicitudes de asilo de mujeres y de niños.

Por último, dado que la definición de refugiado del Artículo 1A.2 de la Convención de 1951 se refiere a personas que se encuentren fuera de sus países de origen debido a fundados temores de ser perseguidas, la misma redacción se utilice en el presente artículo.

Por lo anterior, se propone que este apartado quede redactado de la siguiente forma *“Asimismo, en función de las circunstancias imperantes en el país de origen, se incluye a las personas que se encuentren fuera de sus países de origen debido a fundados temores a sufrir persecución por motivos de género y edad”*.

2. En la valoración acerca de si la persona solicitante tiene fundados temores a ser perseguido será indiferente el hecho de que posea realmente la característica que suscita la persecución, a condición de que el agente de persecución se la atribuya.

Artículo 8. Causas de exclusión.

1. Quedarán excluidas de la condición de refugiados:
 - a) las personas que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la sección D del artículo 1 de la Convención de Ginebra en lo relativo a la protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las Resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aquéllas tendrán, «ipso facto», derecho a los beneficios del asilo regulado en la presente Ley.

Valoración positiva del estándar aplicado: El ACNUR se congratula de que las autoridades españolas hagan una minuciosa aplicación del artículo 1D de la Convención de Ginebra de 1951, en particular por el enfoque de respeto a los derechos humanos que supone el asegurar de manera inmediata la continuidad de la protección de las personas bajo la protección o asistencia de organismos o Agencias de las Naciones Unidas diferentes al ACNUR.

- b) las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia les hayan reconocido los derechos y obligaciones que son inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país, o derechos y obligaciones equivalentes a ellos.

Comentario sobre su aplicación: Debería tenerse en cuenta que el artículo 1E de la Convención de Ginebra de 1951, que es la base del artículo 12.1.b de la Directiva de Definición que se traspone aquí, se aplica únicamente a los casos en los que la persona es actualmente reconocida por ese estado como titular de esos derechos y obligaciones. Si dicho Estado reconoció dichos derechos en el pasado pero no en la actualidad, el artículo 1E no es aplicable. Igualmente, el artículo 1E no se aplica a las solicitudes de personas que podrían potencialmente disfrutar de esos derechos, pero que sin embargo nunca han residido en ese Estado.

2. También quedarán excluidas las personas extranjeras sobre las que existan motivos fundados para considerar que:

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR recomienda que se recojan las palabras exactas del artículo 1F de la Convención de Ginebra de 1951 en todo el presente artículo con el fin de asegurar la coherencia entre la ley de asilo y la Convención.

El ACNUR está especialmente preocupado por la formulación del presente artículo 8.2 del Proyecto de Ley que amplía las causas para excluir del reconocimiento del estatuto de refugiado, previstas en el artículo 1F de la Convención. Cabe recordar que el artículo 1F de la Convención de 1951 enumera de manera exhaustiva los tipos de actos delictivos que pueden dar lugar a la exclusión del reconocimiento del estatuto de refugiado. Si bien estas causas han de ser objeto de interpretación, no pueden sin embargo ampliarse o modificarse mediante criterios adicionales sin un acuerdo entre los Estados parte. Lo contrario contravendría el marco conceptual de la Convención y supondría una actuación contraria a su objeto y propósito, que es asegurar el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de los refugiados de la manera más amplia posible.

Por lo anterior el ACNUR recomienda a las autoridades españolas la modificación de este artículo con la finalidad de que se refleje con exactitud el artículo 1F de la Convención, lo cual se detallará en cada supuesto.

Comentario sobre su aplicación: Asimismo, el ACNUR recomienda a las autoridades españolas – tal y como hizo a todos los Estados Miembros de la Unión Europea con ocasión de los comentarios realizados a la Directiva de Definición – la consulta de las Directrices sobre

Protección Internacional del ACNUR relativas a la aplicación de las cláusulas de exclusión: el artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados⁹, al interpretar y aplicar dichas cláusulas.

- a) han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales que establecen disposiciones relativas a tales delitos;
- b) han cometido, fuera del país de refugio o antes de ser admitidas como refugiadas, es decir, antes de la expedición de una autorización de residencia basada en el reconocimiento de la condición de refugiado, un delito grave, entendiéndose por tal aquellos hechos para los que la ley penal española señale una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de 12 meses.

Comentario sobre estándar más bajo que la Directiva de Definición y propuesta de modificación: El ACNUR está seriamente preocupado por la redacción del artículo 8.2.b, que se desvía significativamente tanto del texto del artículo 1F.b de la Convención de 1951, así como del texto del artículo 12.2.b de la Directiva de Definición. En concreto, dicha redacción amplía el alcance material de la cláusula de exclusión contenida en el artículo 1F.b de la Convención, ya que parece incluir cualquier “delito grave”, sin tener en cuenta el requisito de que se trate de un delito común (no político) y, en segundo lugar, al añadir “fuera del país de refugio o antes de ser admitidas como refugiadas, es decir, antes de la expedición de una autorización de residencia basada en el reconocimiento de la condición de refugiado”.

Asimismo, este apartado de la ley define los actos que deben ser considerados como delitos graves. En lo referente a la “definición de delito grave” y dado que es imperativo interpretar las cláusulas de exclusión de manera restrictiva, el ACNUR está especialmente en desacuerdo con la definición de delito grave como cualquier delito que conlleve la aplicación de una pena de privación de libertad cuya duración sea de al menos 12 meses. Dicho calificación representa una rebaja respecto de aquel que establece la Directiva de Definición en su Artículo 12.2.b.

A este respecto, y teniendo en cuenta las graves consecuencias que conlleva la exclusión de la protección internacional de refugiados para las personas que se vean afectadas por la misma, el ACNUR quisiera hacer las siguientes consideraciones en lo referente a la calificación de un delito como grave a los efectos de la aplicación del Artículo 1F.b de la Convención:

1. El Manual de Procedimientos del ACNUR establece que “(...) en el presente contexto un delito “grave” tiene que ser una infracción castigada con la pena de muerte o con penas muy graves. Las infracciones sancionadas con penas menos graves no son causa de exclusión con arreglo al párrafo b de la sección F del artículo 1, aunque técnicamente tengan la denominación de “delitos” en el derecho penal del país del que se trate.”¹⁰

2. En sus Directrices sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión, el ACNUR establece que: “Esta categoría no cubre los delitos menores ni las prohibiciones contra el ejercicio legítimo de los derechos humanos. Al definir si determinado delito es lo suficientemente grave, resultan relevantes las normas internacionales en lugar de las locales. Los siguientes factores deberán tomarse en cuenta: la índole del acto, el daño efectivo provocado, el procedimiento empleado

⁹ Directrices sobre Protección Internacional del ACNUR Nº 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: el artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, 4 de septiembre de 2003. HCR/GIP/03/05.

¹⁰ Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la condición de refugiado, apartado 155.

para procesar o enjuiciar el delito, la naturaleza de la pena y si la mayoría de las jurisdicciones lo considerarían un delito grave. Así, por ejemplo, el asesinato, la violación y el robo armado calificarían sin duda como delitos graves, en tanto que el hurto menor obviamente no lo sería.”¹¹

3. El ACNUR destaca también que el presente apartado contradice lo que el Código Penal español considera un delito grave en su artículo 3 en relación con el artículo 33. En términos generales, son delitos graves aquellos que pueden ser sancionados con pena de prisión superior a cinco años. Esta contradicción y doble calificación de los delitos graves puede llevar a la aplicación de las cláusulas de exclusión a determinados actos que no alcanzan la gravedad exigida por el artículo 1F de la Convención.

Para ilustrar las potenciales consecuencias de la aplicación de la definición de delito grave propuesta en el presente artículo, estos son algunos de los delitos que podrían ser considerados como suficientemente graves para dar lugar a una exclusión: reproducción no autorizada de una obra literaria, artística o científica (artículo 270 del Código Penal), conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (artículo 379 del Código Penal), falso testimonio (artículo 458 del Código Penal), desórdenes públicos (artículo 557 del Código Penal), hurto (artículo 234 del Código Penal), estafa (artículo 248 del Código Penal), cohecho (artículo 419 del Código Penal), etc.

4. El ACNUR solicita también que se aclare la aparente relación entre la formulación del presente apartado en el Proyecto de Ley y el artículo 57.2 de la Ley sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España que regula la expulsión y que establece que “(...) *constituirá causa de expulsión, (...), que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, (...)*”. Si la intención es la de armonizar ambos estándares, el ACNUR quiere recordar que el propósito y contenido de la expulsión de solicitantes de asilo y refugiados debe distinguirse de las causas de exclusión de la protección internacional. El artículo 1F forma parte de la definición de refugiado de la Convención de 1951 y, por lo tanto, enumera las causas de exclusión del reconocimiento de la condición de refugiado de personas que, de no haber cometido determinados actos criminales, serían reconocidas como tales. Por otra parte, la expulsión de refugiados se regula en los artículos 32 y 33 de la Convención. Estos artículos se refieren a la protección de la seguridad nacional del país y rigen el tratamiento que se debe dar a los refugiados en este caso, premitiéndose en circunstancias excepcionales su expulsión del territorio y sin que su aplicación prive a la persona de la condición de refugiado.

A la vista de lo anterior, el ACNUR recomienda especialmente que la presente disposición sea modificada de manera que se cumpla totalmente con lo establecido en el artículo 1F de la Convención de 1951 y que se omita toda referencia a la duración de las penas a la hora de calificar la gravedad de los delitos.

Por todo ello, se recomienda especialmente la revisión y reformulación de este apartado de forma que se incluya la redacción literal del artículo 1F.b de la Convención de 1951 en su lugar: *“han cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitido en él*

¹¹ Directrices sobre Protección Internacional del ACNUR Nº 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: el artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, 4 de septiembre de 2003. HCR/GIP/03/05. apartado 14.

como refugiados". Al respecto, cabe mencionar que la actual ley de asilo, al remitirse directamente al artículo 1F de la Convención de 1951, refleja adecuadamente el estándar internacional aplicable.

- c) son culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas.

Comentario sobre su aplicación: El artículo 1F.c de la Convención de 1951 se refiere a "*actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas*". Las finalidades y principios de las Naciones Unidas se recogen en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Están redactados en términos amplios y generales, aportando escasa orientación sobre el tipo de actos que, bajo el artículo 1F.c de la Convención, podrían privar a una persona de los beneficios inherentes al Estatuto de Refugiado.

Los Trabajos Preparatorios de la Convención de 1951 clarifican algo la intención de los redactores al indicar que la finalidad de esta disposición es la de cubrir principalmente violaciones de los derechos humanos que, aunque no llegan a ser calificadas como crímenes contra la humanidad son, no obstante, de una naturaleza relativamente excepcional. También se destaca por parte de los delegados que el artículo 1F.c no tiene la intención de ser aplicado al "hombre de la calle". Los Trabajos Preparatorios también muestran que la aplicación de esta disposición se pretendía sólo en circunstancias excepcionales, destacando que "*la discusión fue de tipo académico, ya que el precepto en cuestión sólo se aplicaría en raras ocasiones*".

Dada la vaguedad de sus términos, la ausencia de prácticas estatales coherentes y el peligro de ser susceptible de aplicación abusiva, o poco razonable, es particularmente importante que el artículo 1F.c sea interpretado de manera restrictiva y con todas las cautelas, a la luz de las finalidades y objeto de la Convención. Durante los Trabajos Preparatorios, algunos de los delegados ya expresaron su preocupación sobre el riesgo de aplicación abusiva así como sobre la necesidad de preservar la protección otorgada por la Convención¹².

La exclusión de la protección otorgada a los refugiados basada en los criterios del artículo 1F.c debe por tanto reservarse para situaciones en las que un acto y sus consecuencias superan ampliamente los límites establecidos, es decir, cuando un acto es tan grave o atroz como para ser contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. Los límites que debe superar este acto han de definirse en relación con la gravedad del acto en cuestión, la manera en que se planea el acto, su impacto internacional, sus objetivos a largo plazo y las implicaciones para la paz y seguridad internacionales.

Por todo ello, en opinión del ACNUR, cabrían dentro de esta cláusula de exclusión, aquellos actos capaces de afectar al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y a las relaciones pacíficas entre los estados, así como violaciones graves y continuadas de los derechos humanos. El ACNUR confía en que las autoridades españolas tendrán en mente estas consideraciones al aplicar esta cláusula.

¹² Como destacó uno de los delegados, "(...) se sintió en la obligación de advertir al Consejo sobre una cláusula como la que se discutía en aquel momento, según la cual el estatuto de refugiado podría ser negado a una persona, que no hubiese sido condenada, o incluso juzgada por una corte nacional o internacional, por la simple presunción de haber cometido algo tan vago como un acto contrario a las finalidades y principio de las Naciones Unidas".

3. El apartado segundo se aplicará a los autores y responsables de los delitos o actos mencionados en él.

Comentario sobre su aplicación: Como se indicó en los comentarios a la Directiva de Definición, el ACNUR destaca que los solicitantes excluidos de la Convención y/o del ámbito de aplicación de la Directiva, pueden aún así estar protegidos por el principio de no devolución al amparo de instrumentos internacionales de derechos humanos como, por ejemplo, el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

4. Asimismo, no se concederá asilo a quienes constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España o que, habiendo sido objeto de una condena firme por delito grave, constituyan una amenaza para la comunidad.

Comentario sobre estándar más bajo que la Directiva de Definición y propuesta de modificación: El ACNUR está gravemente preocupado por la inclusión de esta disposición en el artículo 8 del presente Proyecto de Ley como causa de exclusión, y hace notar que la Directiva de Definición no hace mención de estas circunstancias como causas de exclusión de la condición de refugiado. Este apartado parece reproducir el artículo 33.2 de la Convención de 1951, referido a las excepciones al principio de no devolución.

Tal y como se formula, se refiere a un motivo para no conceder asilo y no a una causa para no ser reconocido como refugiado. El ACNUR solicita una aclaración al respecto ya que no se entiende si la inclusión de este apartado en el presente artículo debe interpretarse como una causa adicional de exclusión del reconocimiento del estatuto de refugiado, o si se trata de un motivo independiente referido a la no concesión del asilo.

La inclusión del presente apartado como una causa adicional de exclusión de la condición de refugiado o de la protección del asilo preocupa seriamente al ACNUR, ya que no se recoge en el artículo 1F de la Convención de 1951 y, por tanto, implicaría una ampliación de las cláusulas de exclusión permitidas por la Convención. Como ya se ha señalado, las causas de exclusión son las enumeradas en la Convención y no pueden ser modificadas sin el acuerdo de los Estados parte. Lo contrario iría en contra del marco conceptual de la Convención y de su finalidad y objeto. De la misma manera, hay que destacar que la Directiva de Definición no considera este tipo de cláusulas como de exclusión, sino como excepciones al principio de no devolución. Su consideración como cláusulas de exclusión, tal y como sugiere este apartado, es, en opinión del ACNUR contrario a la Convención de Ginebra de 1951 e implicaría además una infracción de la Directiva de Definición.

El ACNUR quiere recordar que las cláusulas de exclusión tienen que ser diferenciadas de las excepciones al principio de no devolución permitidas al amparo del artículo 33.2 de la Convención de 1951. Las cláusulas de exclusión del artículo 1F forman parte de la definición de refugiado de la Convención de 1951 y son una enumeración exhaustiva de las causas que dan lugar a la exclusión del reconocimiento de la condición de refugiado basada en la comisión de actos delictivos por parte del solicitante. La base racional de las cláusulas de exclusión del artículo 1F es que determinados actos son de tal gravedad que convierten a sus autores en personas no merecedoras de protección internacional como refugiadas. Su principal propósito es el de privar a aquellos que son culpables de actos atroces y graves delitos comunes, de la protección internacional como refugiados y asegurar que dichas personas no hacen uso de la

institución del asilo de manera abusiva para evitar ser declarados legalmente responsables de sus actos.¹³

Tal y como se ha destacado anteriormente, la aplicación de una cláusula de exclusión supone que la persona afectada no es elegible para el estatuto de refugiado, en contraposición a lo establecido en el artículo 33.2 que no forma parte de la definición de refugiado y no constituye una cláusula de exclusión. Mientras que el artículo 1F se refiere al fundamento del régimen de protección de refugiados, el artículo 33.2 se refiere a la protección de la seguridad nacional del país de acogida. El artículo 33.2 se refiere al trato que se otorga a los refugiados y permite, bajo determinadas circunstancias, la revocación de la protección contra la devolución de refugiados que suponen un peligro para el país de acogida. La determinación de que un solicitante es excluible del reconocimiento de la condición de refugiado basada en el artículo 33.2 de la Convención, al suponer un peligro para la seguridad del país de acogida no sería coherente con el marco conceptual de la Convención de 1951.

A la vista de lo anterior, el ACNUR recomienda la supresión de este apartado y su adecuado tratamiento en el contexto del principio de no devolución y sus excepciones, en coherencia con el Artículo 33 de la Convención de Ginebra.

CAPÍTULO II

De las condiciones para la concesión del derecho a la protección subsidiaria

Artículo 9. Daños graves.

Constituyen los daños graves que dan lugar a la protección subsidiaria prevista en el artículo 4 de esta Ley:

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR ha apoyado firmemente la creación de una obligación legal de garantizar la protección subsidiaria a aquellas personas que se encuentren en riesgo de sufrir daños graves por razones y en circunstancias no necesariamente recogidas en la Convención de Ginebra.

En este sentido, es importante que las medidas para proporcionar protección subsidiaria se apliquen y desarrollen con el objetivo de fortalecer, no socavar, el actual régimen general de protección de los refugiados. Esto presupone que a los individuos que cumplan sus criterios se les conceda el estatuto de refugiado Convenio, en lugar de ser otorgada la protección subsidiaria. Esto presupone que a los individuos que reúnan los requisitos de la Convención de Ginebra, se les garantice la protección del estatuto de refugiados, en lugar de serles otorgada la protección subsidiaria.

Para este fin, la definición de refugiado, deberá interpretarse progresivamente y con la necesaria flexibilidad, para tener en cuenta la evolución de las formas de persecución. Las disposiciones de la Directiva de Definición sobre protección subsidiaria, comprenden supuestos que podrían, en muchos casos, indicar una fuerte presunción de cumplimiento de los requisitos para la concesión del estatuto de refugiado. Por ejemplo, un acto de tortura ejecutado por actores estatales, podría estar, normalmente, vinculado a los motivos de la Convención de Ginebra. Solamente cuando la tortura sea infligida por motivos estrictamente

¹³ ACNUR; La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, párrafo 2; online; <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2554.pdf>. ACNUR; Nota sobre las Cláusulas de Exclusión, párrafo 3; online; <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1905.pdf>.

criminales, podría dar lugar a una solicitud de protección subsidiaria. Igualmente, situaciones de conflicto armado, bien pueden generar formas de persecución vinculadas a los motivos de la Convención de Ginebra, por ejemplo, en forma de actos no militares de persecución por parte del estado o de actores no estatales, o en forma de actividades específicamente militares. Esto se ha visto confirmado por la práctica de los Estados y por la jurisprudencia. El nexo con los motivos de la Convención es especialmente relevante en situaciones de violación sistemática y generalizada de los Derechos Humanos. Por tanto, únicamente en aquellas situaciones en que dichas violaciones no tengan ninguna vinculación con los motivos de la persecución, tienen cabida las formas de protección subsidiaria.

El ACNUR, por lo tanto, preferiría una aclaración, en el sentido de que la protección subsidiaria debe aplicarse sólo si no existe ninguna relación entre el riesgo o la amenaza de daño y cualquiera de los cinco motivos de la definición de refugiado de la Convención de Ginebra (“...por razones que queden fuera del ámbito de la definición de refugiado.”).

La oficina entiende, sin embargo, que la utilización del término "subsidiaria", la definición en el Artículo 2.e de la Directiva de Definición, y el título del capítulo, tienen el objetivo de garantizar que la protección subsidiaria sólo entra en juego después de una decisión negativa sobre la solicitud de la condición de refugiado o cuando el solicitante explícitamente limita su solicitud a la protección subsidiaria. Por ello, tal como se hizo en el Artículo 4, el ACNUR recomienda especificar en el Reglamento de ejecución de la Ley que las solicitudes de protección internacional sean en primer lugar analizadas conforme a la definición de refugiado contenida en la Convención de 1951 y, únicamente si los requisitos no se cumplen, conforme a los criterios para la protección subsidiaria

- a) la condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material;
- b) la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante;
- c) las amenazas graves e individualizadas contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno.

Comentario sobre su aplicación: Existe una práctica constante de los Estados de conceder protección subsidiaria a las personas que huyen de amenazas graves e indiscriminadas como resultado de un conflicto armado o de situaciones de violencia generalizada. Además, los Estados miembros de la Unión Europea, a lo largo de los años y repetidas veces, han reiterado su apoyo a las actividades realizadas por el ACNUR bajo su mandato con el fin de garantizar la protección internacional de las personas que huyen de los efectos indiscriminados de la violencia asociada a los conflictos armados o a situaciones de desorden público.

No obstante, en opinión del ACNUR, la noción de amenaza “individualizada” no debería conducir a la aparición de un requisito adicional y una carga de la prueba mayor. Las situaciones de violencia generalizada se caracterizan precisamente por la naturaleza indiscriminada e impredecible de los riesgos que la población civil puede llegar a sufrir. Al mismo tiempo, el ACNUR está de acuerdo con que dichos riesgos deben ser inminentes y no a una posibilidad meramente remota como, por ejemplo, cuando el conflicto y la situación de violencia generalizada se están produciendo en otra parte del país afectado.

Además, el ACNUR observa que el Artículo 9.c se limita a casos donde se alcanza el umbral de “conflicto armado internacional o interno”. No obstante, las personas que huyen de violencia indiscriminada y graves violaciones de los derechos humanos en general estarían de un modo parecido en necesidad de protección internacional. El ACNUR espera que España, a la hora de

trasponer y aplicar esta disposición, reconozca y garantice la necesidad de otorgar protección de manera amplia.

Artículo 10. Causas de exclusión.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR quiere reiterar lo comentado al respecto del Artículo 8, dada la estrecha relación entre la protección otorgada a los refugiados y la otorgada a los beneficiarios de la protección subsidiaria.

Asimismo, el ACNUR recuerda que las obligaciones referentes al principio de no devolución, derivadas de la legislación internacional de Derechos Humanos, son aplicables a las personas excluidas de la protección subsidiaria.

1. Quedarán excluidas de la condición de beneficiarias de la protección subsidiaria aquellas personas respecto de las que existan fundados motivos para considerar que:
 - a) han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales que establecen disposiciones relativas a tales delitos;
 - b) han cometido un delito grave, entendiéndose por tal aquellos hechos para los que la ley penal española señale una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de 12 meses;
 - c) son culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas;
 - d) constituyen un peligro para la seguridad interior o exterior de España o para el orden público.
2. Asimismo, no se concederá protección subsidiaria a quienes constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España o que, habiendo sido objeto de una condena firme por delito particularmente grave, constituyan una amenaza para la comunidad.
3. Lo dispuesto en los apartados anteriores se aplicará a los autores o responsables de los delitos o actos mencionados en los mismos.

CAPÍTULO III

Disposiciones comunes

Artículo 11. Agentes de persecución o causantes de daños graves.

Son agentes de persecución o causantes de daños graves:

- a) el Estado.
- b) los partidos u organizaciones que controlen el Estado o una parte considerable de su territorio.
- c) agentes no estatales, cuando los agentes mencionados en los puntos anteriores, incluidas las organizaciones internacionales, no pueden o no quieren proporcionar protección efectiva contra la persecución o los daños graves.

Comentario con propuesta de modificación: En el presente artículo, de acuerdo con el enunciado del artículo 6 de la Directiva de Definición, la lista de agentes de persecución no

debe ser cerrada. El enunciado debe al menos seguir el de la Directiva “agentes de persecución o causantes podrán ser, entre otros” para dejar abierta la posibilidad de emerger a otros posibles agentes.

Uno de los elementos clave de la Directiva de Definición – que el ACNUR apoya y que se refleja en el presente Proyecto de Ley – es la norma que garantiza el reconocimiento del estatuto de refugiado con independencia de la fuente o el agente de persecución, incluyendo así la persecución emanada de actores no estatales.

El ACNUR ha mantenido siempre que la Convención de 1951 no restringe la persecución a actos de agentes estatales y está satisfecho de que España comparta la misma visión. Actos de persecución cometidos por agentes no estatales contra personas a las que el Estado no desea o es incapaz de proporcionar una protección efectiva dan lugar, de igual forma, al estatuto de refugiado bajo la Convención de 1951, siempre que se cumplan los demás criterios de la definición de refugiado. En este sentido, la cuestión relativa a si existe un agente estatal que pudiera ser responsable por no ofrecer protección, no tiene ninguna consecuencia.

Artículo 12. Agentes de protección.

1. Podrán, entre otros, proporcionar protección:
 - a) El Estado, o
 - b) los partidos u organizaciones, incluidas las organizaciones internacionales, que controlen el Estado o una parte considerable de su territorio.

Comentario sobre su aplicación: Este párrafo suscita dudas en relación a la extensión de la protección que pueden ofrecer las entidades no estatales. En opinión del ACNUR, el estatuto de refugiado no debe ser denegado en base al supuesto de que el individuo amenazado podría ser protegido por partidos u organizaciones, incluyendo organizaciones internacionales, si ese supuesto no puede ser desafiado o rebatido.

En opinión del ACNUR, sería inapropiado igualar la protección nacional ofrecida por los Estados al ejercicio de una cierta autoridad administrativa y control sobre el territorio por parte de organizaciones internacionales de carácter transitorio o temporal. De acuerdo con el derecho internacional, las organizaciones internacionales no poseen los atributos de un Estado. En la práctica, esto ha significado que generalmente su habilidad para hacer cumplir la ley es limitada.

2. En general, se entenderá que existe protección cuando los agentes mencionados en el apartado primero adopten medidas razonables para impedir la persecución o el padecimiento de daños graves, tales como el establecimiento de un sistema jurídico eficaz para la investigación, el procesamiento y la sanción de acciones constitutivas de persecución o de daños graves, y siempre que el solicitante tenga acceso efectivo a dicha protección.

Valoración positiva del estándar aplicado: El ACNUR considera encomiable la referencia al hecho de que el solicitante deba tener acceso a una protección efectiva, lo que está por encima del estándar fijado por la Directiva de definición.

Igualmente, el ACNUR considera que la determinación de la disponibilidad de protección requiere una valoración de la efectividad, accesibilidad y adecuación de la protección

disponible en el caso individual. En este examen, deben ser elementos a considerar los posibles garantes de dicha protección o la existencia de un sistema jurídico en el país en cuestión. No obstante, se debe valorar si el temor de persecución del solicitante de asilo continua estando fundado, con independencia de las medidas adoptadas para prevenir la persecución o el daño grave.

3. Se tendrá en cuenta la orientación que pueda desprenderse de los actos pertinentes de las instituciones de la Unión Europea o de organizaciones internacionales relevantes, al efecto de valorar si una organización internacional controla un Estado o una parte considerable de su territorio y proporciona la protección descrita en el apartado anterior.

Artículo 13. Necesidades de protección internacional surgidas «in situ».

1. Los fundados temores de ser perseguido o el riesgo real de sufrir daños graves a que se refieren, respectivamente, los artículos 6 y 9 de esta Ley, pueden asimismo basarse en acontecimientos sucedidos o actividades en que haya participado la persona solicitante con posterioridad al abandono del país de origen o, en el caso de apátridas, el de residencia habitual, en especial si se demuestra que dichos acontecimientos o actividades constituyen la expresión de convicciones u orientaciones mantenidas en el país de origen o de residencia habitual.
2. En estos supuestos, se ponderará, a efectos de no reconocer la condición de refugiado, el hecho de que el riesgo de persecución esté basado en circunstancias expresamente creadas por la persona solicitante tras abandonar su país de origen o, en el caso de apátridas, el de su residencia habitual.

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR acoge con satisfacción la inclusión en el ámbito de la Ley de las solicitudes “in situ”. Incluso en aquellos casos en los que no es posible determinar si el solicitante ya sostenía dichas convicciones u orientaciones en el país de origen, el solicitante de asilo tiene derecho a la libertad de expresión, la libertad de religión y la libertad de asociación, dentro de los límites definidos en el artículo 2 de la Convención de 1951 y otros instrumentos de derechos humanos. Estas libertades incluyen el derecho a cambiar de religión o convicciones, lo que puede suceder tras el abandono del país de origen, por ejemplo, debido su desafección con la religión o las políticas del país de origen, o a una mayor toma de conciencia sobre el impacto de ciertas políticas.

TÍTULO II

De las reglas procedimentales para el reconocimiento de la protección internacional

CAPÍTULO I

De la presentación de la solicitud

Artículo 14. Derecho a solicitar protección internacional.

1. Las personas nacionales no comunitarias y las apátridas presentes en territorio español tienen derecho a solicitar protección internacional en España.

Comentario con propuesta de modificación: Ver el comentario al artículo 1. El ACNUJR propone el reemplazo de la expresión “personas nacionales no comunitarias” por “personas extranjeras”.

2. Para su ejercicio, los solicitantes de protección internacional tienen derecho a asistencia jurídica gratuita, que se prestará en los términos previstos en la legislación española en esta materia, y en su caso, a intérprete en una lengua en la que puedan expresarse.

Valoración positiva del estándar aplicado: El ACNUR apoya y acoge con satisfacción al hecho de que este apartado supere el estándar establecido en el artículo 10.1.a de la Directiva de Procedimientos especificando el derecho a intérprete en una lengua en la que puedan expresarse.

3. La presentación de la solicitud conllevará la valoración de las circunstancias determinantes del reconocimiento de la condición de refugiado, así como de la concesión de la protección subsidiaria. De este extremo se informará en debida forma al solicitante.
4. Toda información relativa al procedimiento, incluido el hecho de la presentación de la solicitud, tendrá carácter confidencial.

Artículo 15. Presentación de la solicitud.

1. El procedimiento se inicia con la presentación de la solicitud, que deberá efectuarse mediante comparecencia personal de los interesados que soliciten protección en los lugares que reglamentariamente se establezcan.

Comentario con propuesta de modificación: Este requisito no debería exigirse de manera que se impida el acceso al procedimiento de asilo en situaciones en las que, por ejemplo, la solicitud es realizada por el representante legal de una persona detenida. Se recomienda que este apartado haga referencia expresa a esta posibilidad con la siguiente redacción basada en la actual Ley de Asilo:

“1. El procedimiento se inicia con la presentación de la solicitud, que deberá efectuarse mediante comparecencia personal de los interesados que soliciten protección, o en caso de imposibilidad física o legal, mediante persona que lo represente, en los lugares que reglamentariamente se establezcan”.

2. La comparecencia deberá realizarse sin demora y en todo caso en el plazo máximo de un mes desde la entrada en el territorio español o desde que se produzcan los acontecimientos que justifiquen el temor fundado de persecución o daños graves. A estos efectos, la entrada ilegal en territorio español no podrá ser sancionada cuando haya sido realizada por persona que reúna los requisitos para ser beneficiaria de la protección internacional prevista en esta Ley.
3. En el momento de efectuar la solicitud, la persona extranjera será informada, en una lengua que pueda comprender, acerca de:
 - a) el procedimiento que debe seguirse;
 - b) sus derechos y obligaciones durante la tramitación, en especial en materia de plazos y medios de que dispone para cumplir éstas;
 - c) la posibilidad de contactar con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados;
 - d) las posibles consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones o de su falta de colaboración con las autoridades; y

- e) los derechos y prestaciones sociales a los que tiene acceso en su condición de solicitante de protección internacional.

Valoración positiva del estándar aplicado: Es de destacar que este apartado supera el estándar establecido en el artículo 10.1.a de la Directiva de Procedimientos especificando que la información se comunique en una lengua que el solicitante pueda comprender.

4. La solicitud se formalizará mediante entrevista personal que se realizará siempre individualmente. De forma excepcional, podrá requerirse la presencia de otros miembros de la familia de los solicitantes si ello se considerase imprescindible para la adecuada formalización de la solicitud.

Comentario con propuesta de modificación: Se recomienda que se recoja en el Proyecto de Ley lo establecido en el artículo 6.2 de la Directiva de Procedimientos de Asilo (derecho a que cada adulto presente una solicitud de asilo independiente), para así reflejar no sólo el estándar de la Directiva, sino también la práctica habitual en el procedimiento de asilo español.

Por ello, se recomienda la siguiente redacción del presente apartado:

“4. Toda persona mayor de edad que goce de capacidad jurídica tiene derecho a presentar una solicitud de asilo individualmente. La solicitud se formalizará mediante entrevista personal que se realizará siempre individualmente. De forma excepcional, podrá requerirse la presencia de otros miembros de la familia de los solicitantes si ello se considerase imprescindible para la adecuada formalización de la solicitud.”

5. La Administración adoptará las medidas necesarias para que, cuando sea preciso, en la entrevista se preste un tratamiento diferenciado por razón del sexo de la persona solicitante. De este trámite se dejará debida constancia en el expediente administrativo.

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR acoge con satisfacción esta disposición y anima a su correcta puesta en práctica.

6. Las personas encargadas de efectuar la entrevista aconsejarán a los solicitantes sobre cómo efectuar la solicitud, y les ayudarán a cumplimentarla, facilitándoles la información básica en relación con aquélla. Asimismo, colaborarán con los interesados para establecer los hechos relevantes de su solicitud.

Valoración positiva del estándar aplicado: El ACNUR acoge con satisfacción esta disposición que asegura que las autoridades que intervienen en el procedimiento, distintas de la autoridad decisoria, tengan un conocimiento y formación adecuados. Aunque las competencias de dichas autoridades han de ser limitadas, las personas mencionadas en este apartado, deben tener instrucciones claras y una formación que les permita identificar y recibir solicitudes de asilo para remitirlas a la Oficina de Asilo y Refugio, junto con toda la información relevante.

En esta línea, y en relación con los Artículos 42.1 y 42.2, el ACNUR recomienda que se establezcan disposiciones específicas que contemplen las necesidades especiales de personas vulnerables, incluyendo supervivientes de violencia, en particular, violencia sexual y tortura y solicitantes de asilo con traumas.

7. Cuando razones de seguridad lo aconsejen, se podrá registrar a la persona solicitante y a sus pertenencias, siempre y cuando se garantice el pleno respeto a su dignidad e integridad.

Artículo 16. Obligaciones de los solicitantes.

Serán obligaciones de los solicitantes de protección internacional las siguientes:

- a) cooperar con las autoridades españolas en el procedimiento para la concesión de protección internacional.
- b) presentar, lo antes posible, todos aquellos elementos que, junto a su propia declaración, contribuyan a fundamentar su solicitud. Entre otros, podrán presentar la documentación de que dispongan sobre su edad, pasado —incluido el de parientes relacionados—, identidad, nacionalidad o nacionalidades, lugares de anterior residencia, solicitudes de protección internacional previas, itinerarios de viaje, documentos de viaje y motivos por los que solicita la protección.
- c) proporcionar sus impresiones dactilares, permitir ser fotografiados y, en su caso, consentir que sean grabadas sus declaraciones, siempre que hayan sido previamente informados sobre este último extremo.
- d) informar sobre su domicilio en España y cualquier cambio que se produzca en él.
- e) informar, asimismo, a la autoridad competente o comparecer ante ella, cuando así se les requiera con relación a cualquier circunstancia de su solicitud.

Artículo 17. Efectos de la presentación de la solicitud.

1. Presentada la solicitud, la persona extranjera no podrá ser retornada, devuelta o expulsada hasta que se resuelva sobre su solicitud o ésta no sea admitida. No obstante, por motivos de salud o seguridad públicas, la autoridad competente podrá adoptar medidas cautelares en aplicación de la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR considera que los efectos recogidos en el presente párrafo deberían producirse desde el momento en que cualquier persona manifiesta la intención de solicitar asilo ante una autoridad española competente, habida cuenta que en ocasiones, sobre todo en momentos de mayor afluencia de solicitantes, la presentación de la solicitud puede demorarse varias semanas.

Se propone que la expresión “Presentada la solicitud” sea sustituida por la de “Manifestada la intención de solicitar asilo”.

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR ve con preocupación el hecho de que el derecho de permanencia este limitado a la duración del procedimiento en fase administrativa. En cualquier caso, para asegurar el respeto al principio de no devolución, las apelaciones deben, en principio tener efecto suspensivo, y el derecho a permanecer debe ampliarse hasta el momento en el que haya una decisión final sobre la solicitud de asilo. El riesgo al que están expuestos los refugiados es serio y afecta generalmente a derechos fundamentales como la vida y la libertad. De acuerdo con las Conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR Nº 8 (XXVIII) de 1977 y 30 (XXXIV) de 1983, una excepción al efecto suspensivo automático sólo es posible cuando se ha establecido que la solicitud de asilo sea manifiestamente infundada o claramente abusiva. En estos casos, un órgano jurisdiccional u otra autoridad independiente, deberá revisar y confirmar la no aplicación del efecto suspensivo a través del estudio de los hechos y de las probabilidades de éxito de la apelación.

En Segundo lugar, en ausencia de una referencia al lugar al que el solicitante de asilo podría ser retornado, expulsado o devuelto, el ACNUR ve con preocupación la posibilidad de que un solicitante de asilo sea devuelto al país de persecución, por motivos que van más allá de lo permitido por el artículo 33.2 de la Convención, artículo que, en opinión del ACNUR, es de aplicación a los solicitantes de asilo. Por todo esto, el ACNUR pide que se aclaren los motivos e intención de la inclusión de esta disposición y de la base para la definición y aplicación de los conceptos de “salud y seguridad públicas”. Para mayor información en cuanto al alcance de las excepciones al artículo 33.2 de la Convención, ver la Recomendación relativa a la Aplicación Extraterritorial de las Obligaciones de No Devolución bajo la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, de 26 de enero de 2007¹⁴.

El ACNUR quiere además recordar que la expulsión de cualquier extranjero en situación legal en el territorio, incluyendo a solicitantes de asilo, que se base en la aplicación de la legislación vigente en materia de extranjería, debe llevarse a cabo respetando la legislación internacional en materia de derechos humanos (en particular el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

2. Asimismo, la presentación de la solicitud suspenderá, hasta la decisión definitiva, la ejecución del fallo de cualquier proceso de extradición de la persona interesada que se halle pendiente. A tal fin, la solicitud será comunicada inmediatamente al órgano judicial o al órgano gubernativo ante el que en ese momento tuviera lugar el correspondiente proceso.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR considera que los efectos recogidos en el presente párrafo deberían producirse desde el momento en que cualquier persona manifiesta la intención de solicitar asilo ante una autoridad española competente, habida cuenta que en ocasiones, sobre todo en momentos de mayor afluencia de solicitantes, la presentación de la solicitud puede demorarse varias semanas.

Se propone que la expresión “*presentación la solicitud*” sea sustituida por la de “*la manifestación de la intención de solicitar asilo*”.

Valoración positiva del estándar aplicado: El ACNUR acoge con satisfacción la inclusión de esta previsión legal, la cual será de aplicación, según entiende en ACNUR, tras la adopción de una decisión final y firme.

3. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, podrá entregarse o extraditarse a una persona solicitante, según proceda, a otro Estado miembro de la Unión Europea en virtud de las obligaciones dimanantes de una orden europea de detención y entrega, o a un país tercero ante órganos judiciales penales internacionales.

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR lamenta la inclusión de este último apartado que parece contravenir el apartado segundo, el cual establece garantías para los solicitantes de asilo objeto de solicitudes de extradición. El ACNUR ve con preocupación el hecho de que este apartado no incluya ninguna garantía que asegure que los procesos de extradición respetan el derecho internacional de refugiados y la legislación sobre Derechos Humanos.

¹⁴ ACNUR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 26 January 2007. Online UNHCR Refworld, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45f17a1a4.html>

Como principio general del derecho internacional, las limitaciones impuestas por el derecho internacional de refugiados y la legislación sobre Derechos Humanos ante la entrega de personas, priman sobre cualquier obligación de extraditar. La primacía de las obligaciones de no entrega sobre las de extraditar que se contengan en tratados de extradición o acuerdos bilaterales, se debe a la naturaleza misma de las primeras y al lugar que ocupan en la jerarquía de las normas de derecho internacional. Esta primacía se deriva del artículo 103 en relación con los artículos 55.c y 56 de la Carta de las Naciones Unidas. Por tanto, bajo el derecho internacional de refugiados, los estados están obligados por el principio de no devolución, que prohíbe el traslado forzoso de los refugiados allí donde tengan riesgo de ser perseguidos, y que es la piedra angular del régimen internacional de protección del refugiado. Encuadrado en el artículo 33 de la Convención de 1951, constituye un principio fundamental que no admite excepciones. El principio de no devolución, según establece el artículo 33 de la Convención de 1951, forma también parte del derecho internacional consuetudinario y como tal es de obligado cumplimiento para todos los estados, incluidos aquellos que no son aun parte de la Convención de 1951 y/o de su Protocolo de 1977.

En los casos en los que la deportación o extradición es reclamada por el país de origen del solicitante, el principio de no devolución establecido en el derecho internacional impone una limitación de obligado cumplimiento frente a la extradición, salvo que las autoridades del país requerido hayan establecido que la persona reclamada cae dentro del ámbito de aplicación de las excepciones al principio de no devolución establecidas en el artículo 33.2 de la Convención de 1951. El traslado de un refugiado en aplicación de alguna de las excepciones recogidas en el artículo 33.2 de la Convención de 1951 sólo es legal si es proporcionado. Esto significa que tiene que haber una conexión racional entre el traslado del refugiado y la eliminación del peligro para la seguridad y la comunidad derivada de su presencia en el país de acogida. La devolución tiene que ser el último recuso posible para eliminar el peligro para la seguridad y la comunidad del país de acogida y este peligro tiene que ser mayor que el riesgo de sufrir daño por parte de la persona como resultado de la devolución. Es más, el establecimiento de si es de aplicación o no alguna de las excepciones recogidas en el artículo 33.2, debe llevarse a cabo en un procedimiento que ofrezca adecuadas garantías, similares a las establecidas en el artículo 32 de la Convención, puesto que la devolución implica un riesgo potencial mayor para el refugiado que la expulsión. Cuando la aplicabilidad del artículo 33.2 se establece como parte del proceso de extradición, el Estado requerido tiene que asegurarse de que se respetan plenamente los requisitos tanto de procedimiento como sustantivos. En estos casos, incluso si el refugiado entra en el ámbito de aplicación del artículo 33.2, el estado requerido esta limitado por sus obligaciones de no devolución bajo la legislación de Derechos Humanos, lo cual puede imposibilitar la entrega de la persona reclamada al estado requirente.

En concreto, la legislación que desarrolla estas disposiciones debe asegurar que la extradición, traslado, expulsión o entrega de un solicitante de asilo no contribuye ni directa ni indirectamente a una devolución del mismo contraria a los artículos 33.1 y 33.2 de la Convención de 1951. En primer lugar, el ACNUR quiere reiterar que una persona no debe ser extraditada hasta la adopción de una decisión final sobre su solicitud de asilo, si la persona alega riesgo de ser perseguida o de sufrir daño grave in el estado requirente. En especial, la autoridad decisoria debe de sopesar si la petición de extradición está o no relacionada con la persecución o el daño grave temidos por el solicitante.

Si la extradición como tal no conlleva riesgo, tanto el estado emisor como el receptor deben garantizar el acceso a un procedimiento de asilo. Una vez que concluya el enjuiciamiento, el solicitante de asilo debe de ser devuelto al estado donde la solicitud de asilo fue inicialmente presentada, de manera que éste pueda retomar el examen de la solicitud que fue suspendido.

Como alternativa, el estado al que el solicitante fue extraditado, puede asumir la responsabilidad del examen de la solicitud de asilo. En cualquier caso, esto solo es posible si el estado receptor es considerado un tercer país seguro para el solicitante. Más orientación puede encontrarse en la Nota del ACNUR relativa a Extradición y Protección de los Refugiados, de abril de 2008.

4. Las personas solicitantes de asilo tienen derecho a entrevistarse con un abogado en las dependencias de los puestos fronterizos y centros de internamiento de extranjeros. Reglamentariamente, y sin perjuicio de las normas de funcionamiento establecidas para las citadas dependencias y centros, podrán establecerse condiciones para el ejercicio de este derecho derivadas de razones de seguridad, orden público o de su gestión administrativa.

Valoración positiva del estándar aplicado: El ACNUR acoge con satisfacción esta disposición legal, en especial porque no limita la asistencia jurídica a los procedimientos en primera instancia, tal como hace la Directiva de Procedimientos de Asilo. El derecho a asistencia jurídica y a ser representado legalmente es una garantía esencial, especialmente en el caso de procedimientos de asilo complejos. Con frecuencia, los solicitantes de asilo no son capaces de articular coherentemente los elementos relevantes para una solicitud de asilo sin la asistencia de un asesor cualificado porque no están familiarizados ni con los motivos exactos que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado ni con el sistema legal de un país extranjero. Una asistencia jurídica y una representación legal de calidad son además de interés para los estados ya que puede asegurar que las necesidades de protección internacional sean identificadas cuanto antes. De esta forma, se mejora la eficiencia de los procedimientos de asilo en primera instancia.

5. La presentación de la solicitud dará lugar al inicio del cómputo de los plazos previstos para su tramitación.
6. En caso de que la tramitación de una solicitud pudiese exceder de seis meses, ampliables de acuerdo con lo previsto en el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para su resolución y notificación, se informará a la persona interesada del motivo de la demora.

Artículo 18. Solicitudes inadmisibles en territorio.

1. El Ministro del Interior, a propuesta de la Oficina de Asilo y Refugio, podrá, mediante resolución motivada, no admitir a trámite las solicitudes cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:
 - Por falta de competencia para el examen de las solicitudes:
 - a) cuando no corresponda a España su examen con arreglo al Reglamento (CE) 343/2003, del Consejo, de 18 de febrero, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país;
 - b) cuando no corresponda a España su examen de conformidad con los Convenios Internacionales en que sea Parte. En la resolución por la que se acuerde la no admisión a trámite se indicará a la persona solicitante el Estado responsable de examinarla. En este caso, dicho Estado habrá aceptado explícitamente su responsabilidad y se obtendrán garantías suficientes de protección para la vida,

libertad e integridad física de los interesados, así como del respeto a los demás principios indicados en la Convención de Ginebra, en el territorio de dicho Estado.

- Por falta de requisitos:
 - c) cuando la persona solicitante se halle reconocida como refugiada y tenga derecho a residir o a obtener protección internacional en un tercer Estado, siempre que sea readmitida en ese país, no exista peligro para su vida o su libertad ni esté expuesta a tortura o a trato inhumano o degradante y tenga protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la Convención de Ginebra;

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR acoge con satisfacción el requisito aquí establecido por el que un Estado sólo puede ser considerado primer país de asilo si el refugiado puede aún beneficiarse de la protección otorgada y disfrute además de protección efectiva frente a la devolución.

Por ello, se recomienda que el presente apartado se refiera al disfrute de “*protección internacional efectiva en un tercer Estado*” como estándar general de protección, con referencia específica al derecho a la no devolución.

Es más, debería tenerse en cuenta la capacidad de los estados para proporcionar protección efectiva en la práctica, en particular si ya están acogiendo a una amplia población refugiada. Aquellos países en los que, bajo su mandato, el ACNUR está comprometido en la determinación de la condición de refugiado, no deben ser considerados primer país de asilo. En muchas ocasiones el ACNUR asume estas funciones porque el estado no tiene la capacidad bien para llevar a cabo la determinación de la condición de refugiado, bien para ofrecer protección efectiva. Por lo general, lo que se requiere es el reasentamiento en terceros países de personas en necesidad de protección internacional, desde estos países. El retorno a estos países de otras personas en necesidad de protección internacional no debe por tanto llevarse a cabo.

- d) cuando la persona solicitante proceda de un tercer país seguro donde, atendiendo a sus circunstancias particulares, reciba un trato en el que su vida, su integridad y su libertad no están amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social u opinión política y se respete el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra y sea autorizada a entrar en ese tercer país;

Comentario con propuesta de modificación: Tal y como destacan tanto el preámbulo a la Convención de 1951 como varias Conclusiones del Comité Ejecutivo, las cuestiones relativas a la protección de refugiados, son de ámbito internacional y no es posible alcanzar soluciones satisfactorias sin cooperación internacional.

El presente apartado refleja solo parcialmente los requisitos establecidos en la primera parte del artículo 27 de la Directiva de Procedimientos de Asilo: se reflejan los apartados 27.1.a y 27.1.b, mientras que no se contemplan los apartados 27.1.c y 27.1.d que son igualmente de obligado cumplimiento, ni los estándares establecidos en los apartados 27.2 a 27.5. Si alguno de dichos estándares fuera a ser recogido en el Reglamento de ejecución de la Ley, debería incluirse en el presente apartado una referencia específica a este hecho. Si estos estándares fueran recogidos en el presente Proyecto de Ley, el ACNUR quiere aprovechar la oportunidad de aportar los siguientes comentarios, tal y como se hizo en su momento a la Directiva de Procedimientos de Asilo.

En términos generales, el ACNUR considera que la responsabilidad principal de ofrecer protección es del Estado en el que se presenta la solicitud de asilo. Una transferencia de dicha responsabilidad sólo debe llevarse a cabo entre Estados con sistemas de protección equiparables, y sobre la base de un acuerdo que establezca claramente las respectivas responsabilidades de ambos Estados. En contraposición a esto, el concepto de tercer país seguro, según se define en la Directiva de Procedimientos de Asilo y se refleja en parte en el presente apartado, es una decisión unilateral de un Estado que invoca la responsabilidad de un tercer Estado para que asuma el examen de la solicitud. Este concepto no debería aplicarse en favor de la aplicación de aquellos tratados multilaterales que aseguran a los solicitantes el acceso efectivo a la protección del asilo. En el caso de que, aún así los Estados Miembros quieran acogerse al concepto de tercer país seguro, deberán cumplirse los siguientes requisitos para su aplicación:

(i) El solicitante debe de estar protegido frente a la devolución y ser tratado de acuerdo a los estándares internacionales establecidos, entre otros, en la Convención de 1951. Por ejemplo, el tercer Estado debe de ser seguro para el solicitante. Dicha seguridad debe verificarse no sólo a través de las obligaciones formales que dicho estado pueda haber asumido, si no también a través de la práctica en el país.

(ii) El solicitante debe de tener una conexión real o vínculos cercanos con el tercer país. Este vínculo debe ser más fuerte que el vínculo con el Estado en el que se presentó la solicitud de asilo, de manera que sea justo y razonable que se le indique al solicitante que debe solicitar asilo allí en primer lugar. El solicitante debe de haber transitado por dicho estado, aunque el mero tránsito no constituiría, en opinión del ACNUR, conexión o vínculo suficiente. Deberían tenerse en cuenta, en la medida de lo posible, las intenciones del solicitante en relación con el país en el que efectivamente a solicitado asilo. Este enfoque tendría además un impacto positivo in la integración de las personas reconocidas como personas necesitadas de protección internacional.

(iii) El tercer país debe aceptar expresamente la entrada del solicitante a su territorio y estudiar el fondo de la solicitud de asilo en un procedimiento justo. Debe así mismo asegurar el acceso a una solución duradera a aquellas personas que están en necesidad de protección internacional.

(iv) La disposición legal debería permitir excepciones, entre otros, para menores no acompañados y otras personas vulnerables.

- e) cuando la persona solicitante hubiese reiterado una solicitud ya denegada en España o presentado una nueva solicitud con otros datos personales, siempre que no se planteen nuevas circunstancias relevantes en cuanto a las condiciones particulares o a la situación del país de origen o de residencia habitual de la persona interesada;
- f) cuando la persona solicitante sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, de conformidad con lo dispuesto en el Protocolo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea sobre el derecho de asilo a nacionales de Estados miembros de la Unión Europea.

Comentario: Ver comentario al artículo 1.

2. La no admisión a trámite prevista en este artículo deberá notificarse en el plazo máximo de dos meses contados a partir de la presentación de la solicitud. El transcurso de dicho plazo sin que se haya notificado la resolución a la persona interesada determinará la admisión a trámite de la solicitud y su permanencia provisional en territorio español, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del procedimiento. La no admisión a trámite conllevará los mismos efectos que la denegación de la solicitud.

Comentario con propuesta de modificación: Con la finalidad de definir más claramente la diferenciación entre el procedimiento de inadmisión y el procedimiento abreviado del artículo 22, el ACNUR recomienda el análisis sucesivo de ambos artículos. Se recomienda que se lleve a cabo el estudio de la admisibilidad de la solicitud en 30 días (plazo que se considera razonable, al referirse en exclusiva a los aspectos formales de la solicitud) y que, a continuación se lleve a cabo, bien el estudio de la solicitud dentro del procedimiento abreviado, o bien dentro del procedimiento ordinario. Comunicando al solicitante la modalidad procedimental dentro de la cual será tramitada su solicitud.

Debe tenerse en cuenta, además, que el procedimiento abreviado del artículo 22, tanto por su denominación como por su ubicación dentro del presente proyecto de Ley (encuadrado dentro del capítulo II de este título) se plantea como una especialidad de la tramitación de la solicitud, es decir, como una excepción al procedimiento ordinario. Por lo que no parece adecuada la confusión temporal de dicho procedimiento abreviado con el procedimiento de admisibilidad, que la redacción actual produce y que sería deseable evitar.

Para lo cual se propone la inclusión de un nuevo apartado en el presente artículo, cuya redacción podría ser la siguiente:

“3. La resolución que admita a trámite una solicitud de asilo, determinará asimismo el procedimiento (ordinario o abreviado), con arreglo al cual será estudiada dicha solicitud.”

3. La constatación, con posterioridad a la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional, de alguna de las circunstancias que hubiesen justificado su no admisión será causa de denegación de aquélla.

Artículo 19. Solicitudes en frontera.

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR recomienda que este artículo sea más ampliamente desarrollado por vía reglamentaria para así asegurar el total cumplimiento de las garantías procedimentales establecidas para las solicitudes de asilo, teniendo en cuenta el estrecho margen temporal que se recoge en el presente artículo.

1. Cuando una persona extranjera que no reúna los requisitos necesarios para entrar en territorio español presente una solicitud de protección internacional en un puesto fronterizo, el Ministro del Interior podrá no admitir a trámite la solicitud mediante resolución cuando en dicha solicitud concurra alguno de los supuestos previstos en el apartado primero del artículo 18.. En todo caso, la resolución deberá ser notificada a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación.

Comentario sobre su aplicación: Como regla general, el ACNUR considera la permanencia en la frontera como una detención, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aunque el ACNUR acoge con satisfacción el establecimiento de un límite temporal, esta Oficina recuerda que los solicitantes de asilo no deben ser detenidos, en principio. En los

casos en los que se utiliza la detención, ésta debe reunir los requisitos recogidos en el comentario al Artículo 17. Teniendo en cuenta que la detención no es una situación adecuada para la determinación de la condición de refugiado, la permanencia del solicitante de asilo en la frontera debe ser lo más corta posible.

Además, las necesidades especiales de, entre otros, mujeres y niños deben ser tenidas en cuenta y debe respetarse plenamente el derecho al mantenimiento de la unidad familiar. Es más, personas especialmente vulnerables como menores no acompañados, personas mayores, enfermos y personas con traumas, deben ser directamente admitidas en el territorio, sin que se les aplique el procedimiento en frontera.

Para más orientación ver las Directrices del ACNUR sobre los Criterios y Estándares Aplicables con respecto a la Detención de Solicitantes de Asilo, de febrero de 1999¹⁵.

2. Asimismo, el Ministro del Interior podrá denegar la solicitud mediante resolución, que deberá notificarse a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación, cuando en dicha solicitud concorra alguno de los siguientes supuestos:

Comentario con propuesta de modificación: De acuerdo con el artículo 23.4 en relación con el 28 de la Directiva de Procedimientos de Asilo, sería recomendable incluir entre las solicitudes que pueden ser objeto de examen acelerado en frontera – y beneficiarse de una decisión positiva – aquellas consideradas manifiestamente fundadas, de la misma manera que se establece para las solicitudes presentadas en territorio según el artículo 22.1.a del presente proyecto de ley.

Un procedimiento abreviado, siendo como es un procedimiento de examen del fondo de las solicitudes, debe estar abierto tanto a resultados negativos como positivos. Teniendo en cuenta que cualquier error en perjuicio del solicitante en la determinación de la condición de refugiado, suele tener consecuencias mucho más graves que las consecuencias de un error en su favor, no hay ninguna razón lógica por la que las denegaciones deban ser posibles en un procedimiento abreviado en frontera, mientras que los casos considerados manifiestamente fundados tengan que esperar a ser resueltos en un procedimiento ordinario.

Para lo cual se propone la inclusión de un nuevo apartado en el presente artículo, cuya redacción podría ser la siguiente:

a) que parezcan manifiestamente fundadas;

- a) los previstos en las letras c), d), f) y g) del apartado primero del artículo 22;
- b) cuando la persona solicitante hubiese formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen, o de residencia habitual si fuere apátrida, de manera que pongan claramente de manifiesto que su solicitud es infundada por lo que respecta al hecho de albergar un fundado temor a ser perseguida o a sufrir un daño grave.

Comentario sobre su aplicación: La presente disposición – así como el artículo 23.4.g de la Directiva de Procedimientos – está formulada muy ampliamente. El ACNUR muestra su preocupación por el hecho de que pudiera ser aplicada a la mayoría de las solicitudes en primera instancia, dando lugar a un recorte de las garantías procedimentales. El ACNUR

¹⁵ ACNUR, Online. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1929.pdf>

destaca que, de acuerdo con Manual de Procedimientos del ACNUR,¹⁶ el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes corresponde a la vez al solicitante y al examinador. Esto es de aplicación general, incluyendo los casos en los que haya alegaciones incoherentes y contradicciones y aquellos en los que el relato del solicitante parece inverosímil o carente de base suficiente. Debe de hacerse un esfuerzo por aclarar las incoherencias y contradicciones, teniendo además en cuenta que las incoherencias menores o las contradicciones relacionadas con hechos irrelevantes en cuanto al fondo de la solicitud no deben afectar a la credibilidad del solicitante.

El hecho de que una solicitud sea inverosímil no significa necesariamente que no es verdadera. De acuerdo con la experiencia del ACNUR, solicitantes con relatos inverosímiles, pueden llegar a ser reconocidos como refugiados. En cuanto a la insuficiencia de las aportaciones del solicitante, hay limitaciones en cuanto a lo que un solicitante de asilo esta en posición de aportar. Las personas en necesidad de protección pueden llegar en situaciones de extrema precariedad y frecuentemente sin documentación que aportar. En dichas situaciones, los examinadores deben de hacer uso de todos los medios a su alcance para reunir las pruebas necesarias en apoyo de la solicitud. Cada caso debe ser objeto de un examen individual, en relación con sus méritos. En particular, deben tenerse en cuenta que los posibles traumas o enfermedades mentales, la sensación de inseguridad o los problemas con la lengua pueden dar lugar a contradicciones aparentes o carencia de base sustancial en la solicitud. Si el solicitante ha realizado un esfuerzo genuino para sustanciar su solicitud y ha cooperado con las autoridades para la obtención de elementos de prueba, y el examinador esta satisfecho en lo relativo a la credibilidad del solicitante, se le debe de conceder el beneficio de la duda.

Incluso en aquellos casos en los que este tipo de solicitudes son rechazadas, éstas no deben ser canalizadas a través de un procedimiento acelerado de apelación, a no ser que se establezca que la solicitud es claramente abusiva (i.e. cuando existe fraude) o manifiestamente infundada. Por ello, el ACNUR recomienda que los estados no hagan uso de lo establecido en el artículo 23.4.g de la Directiva de Procedimientos de Asilo.

En el caso de hacer uso de esta disposición, su aplicación debería ser limitada en su ámbito para asegurar que sólo es aplicada a solicitudes manifiestamente infundadas o claramente abusivas, en línea con lo establecido en la Conclusión Nº 30 (XXXIV) de 1983.

3. El plazo previsto en el apartado anterior podrá ampliarse hasta un máximo de diez días por resolución del Ministro del Interior, en los casos en los que, por concurrir alguna de las circunstancias previstas en la letra g) del apartado primero del artículo 22, el ACNUR, de manera razonada, así lo solicite.

Comentario sobre su aplicación: En términos generales, el ACNUR considera que las solicitudes que pueden implicar exclusión, deben ser examinadas en un procedimiento ordinario con todas las garantías procedimentales. Esto es debido a la naturaleza de las cláusulas de exclusión, cuyo examen es complejo, y a las graves consecuencias de la exclusión, lo cual requiere un examen completo de todos los hechos y circunstancias individuales.

Esta posición ha sido reiterada por el ACNUR en sus Directrices relativas a la Exclusión (apartados 31, 99 y 100). Un proceso debido y un procedimiento ordinario permitirían un análisis completo del caso, con el examen de los hechos y de las consideraciones legales entorno al caso, en lo referente a su elegibilidad para ser reconocido como refugiado, al

¹⁶ Manual de Procedimientos del ACNUR, apartado 196.

mismo tiempo que se estudian los factores que pueden llevar a una exclusión. Un procedimiento de asilo que pretende determinar la exclusión en la fase de admisibilidad, corre el riesgo de asociar injustamente a los solicitantes de asilo con la criminalidad, dando lugar así mismo a la negación del proceso debido a la persona afectada. Es más, la aplicación de las cláusulas de exclusión bajo la Convención de 1951 requieren, tal y como se indica, un examen completo de los siguientes elementos: (1) los hechos y la naturaleza de los hechos que entran en el ámbito de aplicación del artículo 1F de la Convención; (2) la responsabilidad individual atribuida a la persona por los hechos excluibles, es decir, “si existen motivos fundados para considerar” que la persona ha cometido o ha participado en la comisión de los actos criminales identificados y excluibles; y (3) las posibles consecuencias de el hecho de que la persona sea excluida, incluyendo el grado de persecución temido, el llamado “examen de proporcionalidad”. En opinión del ACNUR, este tipo de averiguaciones deben de realizarse en el marco de un procedimiento ordinario para la determinación de la condición de refugiado, en el que se estudien todos los factores, y en el que la persona afectada tenga la posibilidad de presentar y defender su caso.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR entiende y comparte la legítima preocupación del Gobierno de España en lo relativo a la entrada en territorio español de personas que pudieran haber cometido actos que den lugar a una exclusión del solicitante del derecho de asilo. Si el Gobierno mantuviera esta disposición en sus términos actuales, debe de asegurarse la aplicación del proceso debido con todas las garantías del procedimiento ordinario. Se acogería con satisfacción una mención a este respecto en el presente apartado.

Por ello, la posibilidad de ampliación del plazo para resolver en estos casos hasta diez días, bajo petición del ACNUR, es satisfactoria siempre que el Ministro lo conceda de manera automática – lo cual debería reflejarse en el texto cambiando la expresión “*podrá ampliarse*” por “*se ampliará*” – y que se den las debidas garantías procesales.

Alternativamente, se podrá considerar que se fije como plazo general el de diez días, para todos los casos en los que se contemplen indicios de exclusión. Así, el Ministro del Interior tendría así tiempo suficiente para adoptar una decisión, aún en el caso de que el ACNUR no intervenga.

El plazo ampliado para resolver, debe permitir un examen completo de la solicitud y de todas sus circunstancias tanto a la Oficina de Asilo como al ACNUR, incluyendo las consideraciones relativas tanto a la elegibilidad como a la exclusión. En relación con este examen, se acogería con satisfacción alguna referencia en este artículo a las directrices del ACNUR o a los criterios en ellas contenidos para el análisis de las cláusulas de exclusión.

El comentario al artículo 8 del presente proyecto de ley es también de aplicación a este artículo, en lo relativo a las excepciones al principio de no devolución contenido en el artículo 33.2 de la Convención de 1951 y su errónea consideración como cláusulas de exclusión.

Adicionalmente, y siendo el propósito de la ampliación del plazo para resolver el posibilitar un análisis en profundidad de las posibles cláusulas de exclusión, el ACNUR sugiere que se cambie la expresión “*por concurrir*” al final del apartado por la de “*puedan concurrir*”.

4. Contra la resolución de inadmisión a trámite se podrá, en el plazo de dos días contados desde su notificación, interponer un recurso que suspenderá los efectos de aquélla. La resolución de dicho recurso, que corresponderá al Ministro del Interior, deberá notificarse a

la persona interesada en el plazo de dos días desde el momento en que aquél hubiese sido presentado.

Comentario con propuesta de modificación: De acuerdo con el Derecho Administrativo español, no pueden plantearse nuevos hechos al presentar un recurso de reposición, ya que se trata de una petición de revisión ante el mismo órgano que adoptó la resolución. En los casos de asilo, es frecuente que los solicitantes de asilo añadan nueva información a la solicitud en el momento en que debería efectuarse dicho recurso al encontrarse protegido por un ambiente más adecuado, o al ir desapareciendo los efectos traumáticos de la persecución temida o del proceso de huída. En este contexto, es esencial que se dé la posibilidad a los solicitantes de añadir nuevos hechos, tal y como sucede actualmente en el procedimiento de asilo español en el caso de solicitudes presentadas en frontera cuando se realiza la petición de reexamen. Por ello, el ACNUR considera que el plazo para presentar un reexamen debe mantenerse como en la vigente legislación y la referencia al recurso de reposición debe suprimirse en el presente apartado manteniendo la figura del reexamen.

En el mismo sentido, y dentro de la lógica del Derecho Administrativo Español, no resulta sostenible la presentación de dos recursos idénticos consecutivos. Por ello, la configuración en el presente artículo de un recurso de reposición previo, parecería fuera de lugar, resultando más adecuado jurídicamente, el mantenimiento de la petición de reexamen como trámite procedimental, en el sentido que se recoge en la Ley actual, y en consonancia con lo expresado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por lo tanto, se propone la sustitución de la expresión “recurso” del presente apartado y “recurso de reposición” del apartado 5, por la de “petición de reexamen”.

5. Durante la tramitación de la solicitud en frontera, y, en su caso, del recurso de reposición previsto en el apartado anterior, la persona solicitante permanecerá en el puesto fronterizo, habilitándose a tal efecto las dependencias adecuadas para ello.

Comentario con propuesta de modificación: Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de España en lo relativo a la no devolución bajo el artículo 33 de la Convención de 1951, debe haber una revisión judicial efectiva de las solicitudes que puedan ser denegadas o inadmitidas a trámite por aplicación del presente artículo. El ACNUR considera que ningún retorno, devolución, expulsión o salida obligatoria del territorio español se puede llevar a cabo hasta que un juez haya decidido sobre la solicitud de suspensión de los efectos de una resolución desfavorable, presentada ante él con base en lo establecido en el artículo 26.2 del presente proyecto de ley relativo a la consideración de especial urgencia. Para que esta garantía sea operativa, el recurso debe presentarse en las 48 horas siguientes a la notificación de la mencionada denegación o inadmisión.

En consonancia con los comentarios al apartado anterior y al Artículo 26, se propone la modificación de la redacción del presente apartado, que podría formularse con la redacción siguiente:

“Durante la tramitación de la solicitud en frontera, incluida la petición de reexamen prevista en el apartado anterior y la resolución en vía judicial de la medida de suspensión de urgencia contemplada en el artículo 26, la persona solicitante permanecerá en el puesto fronterizo, habilitándose a tal efecto las dependencias adecuadas para ello.”

6. El transcurso del plazo fijado para acordar la inadmisión a trámite o denegación de la solicitud en frontera, o del previsto para resolver el recurso de reposición sin que se haya notificado la resolución de forma expresa, determinará su tramitación por el procedimiento ordinario, así como la autorización de entrada y permanencia provisional de la persona solicitante, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del expediente.

CAPÍTULO II

De la tramitación de las solicitudes

Comentario sobre su aplicación: El procedimiento de asilo parece estar compuesto por tres fases procedimentales, diferentes pero interconectadas: admisibilidad, procedimiento abreviado, ambas tanto en territorio como en frontera, y procedimiento ordinario. Tras la presentación de una solicitud de asilo, tanto en territorio como en frontera, aparecen tres posibles decisiones para el funcionario actuante: (a) estudiar la admisibilidad de la solicitud (b) estudiar la solicitud en el procedimiento abreviado, o (c) estudiarla dentro del procedimiento ordinario, si no existen elementos que puedan garantizar su estudio dentro de los procedimientos de admisibilidad o acelerado. Si bien los procedimientos en sí están definidos en el texto del proyecto de ley, un aspecto esencial que no se ha abordado, es la selección inicial de las solicitudes, con el fin de decidir el procedimiento según el cual la solicitud será estudiada. El texto se beneficiaría de una mayor claridad a este respecto.

En el mismo sentido, sería también beneficioso para clarificar el procedimiento general de las solicitudes presentadas en territorio, establecer un sistema para comunicar e informar al solicitante de asilo de la modalidad de procedimiento que se seguirá en relación con su solicitud, es decir, abreviado o procedimiento ordinario, una vez que se hubiera descartado la existencia de causas de inadmisibilidad.

Un aspecto vinculado a lo anterior, es la transferencia de una solicitud de un procedimiento a otro, especialmente en vista del hecho de que el transcurso del plazo en el procedimiento abreviado, para las solicitudes presentadas en territorio, constituye una denegación (aunque permanezca la obligación legal de resolver de la administración), mientras que para el de admisibilidad, que se desarrolla al mismo tiempo y en los mismos plazos, tiene una consecuencia opuesta, su admisión y paso al procedimiento ordinario. Sería aconsejable establecer un mecanismo por el cual una solicitud que se está estudiando a través de una modalidad de procedimiento de determinación concreto (abreviado), puede ser transferida a la otra modalidad de dicho procedimiento (ordinario).

Artículo 20. Órganos competentes para la instrucción.

1. La Oficina de Asilo y Refugio, dependiente del Ministerio del Interior, es el órgano competente para la tramitación de las solicitudes de protección internacional, sin perjuicio de las demás funciones que reglamentariamente se le atribuyan.

Comentario con propuesta de modificación: Sería conveniente reflejar en el texto que la Oficina de Asilo es la única entidad competente para tramitar las solicitudes de protección internacional, con miras a excluir la posibilidad de que otras autoridades sin la especialización de la misma, puedan ser consideradas como autoridad competente a los efectos del presente Artículo.

2. La Comisión Interministerial de Asilo y Refugio es un órgano colegiado adscrito al Ministerio del Interior, que está compuesto por un representante de cada uno de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de Justicia, del Interior y de Trabajo e Inmigración.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR recomienda la inclusión del Ministerio de Igualdad como parte de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio. Ello aportaría una visión cualificada para el tratamiento de las solicitudes basadas en motivos de género, así como para ofrecer orientaciones sobre las políticas y las cuestiones relacionadas con el género en conexión con el asilo.

3. Serán funciones de la Comisión las previstas en esta Ley y aquellas otras que, junto con su régimen de funcionamiento, se establezcan reglamentariamente.

Comentario con propuesta de modificación: De acuerdo con el artículo 8.2.c de la Directiva sobre Procedimientos de Asilo, es necesario garantizar que los miembros de la Comisión, disponen de los conocimientos apropiados, en relación con los estándares aplicables en el ámbito del asilo y el derecho de los refugiados. Este aspecto podría incluirse en este apartado o, alternativamente, abordarse en el futuro Reglamento de ejecución de la Ley.

Artículo 21. Procedimiento ordinario.

1. Toda solicitud de protección internacional admitida a trámite dará lugar al inicio, por parte del Ministerio del Interior, del correspondiente procedimiento, al que se incorporarán las diligencias de instrucción del expediente. Si fuera procedente la realización de nuevas entrevistas a las personas solicitantes, aquéllas deberán reunir los requisitos previstos en el artículo 15.

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR aboga por no limitar las entrevistas personales, que como testimonio personal suelen ser decisivas en la decisión. En consonancia con las conclusiones del Comité Ejecutivo Nº 8 (XXVIII), de 1977 y 30 (XXXIV) de 1983, en todas las solicitudes debe, en principio, garantizarse la realización de entrevistas personales, a menos que el solicitante no esté en condiciones o no pueda asistir a la entrevista debido a circunstancias que queden fuera de su control. Deben adoptarse todas las medidas necesarias para llevar a cabo una entrevista. Cuando una entrevista anterior haya tenido lugar con el propósito de la presentación de una solicitud de conformidad con el artículo 15.4, los solicitantes deberían tener la posibilidad de refutar las posibles lagunas o contradicciones, si estas se detectasen, a través de una nueva entrevista.

Ya sea en el presente artículo o en el artículo 15.4, debería hacerse referencia a los requisitos específicos necesarios para la realización de una entrevista personal, establecidos en el artículo 13 de la Directiva sobre Procedimientos de Asilo. En este sentido, debe especificarse que el entrevistador deberá estar capacitado para tener en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes sin restricción alguna. El ACNUR entiende que el origen cultural y la vulnerabilidad de un solicitante deben ser tenidos en cuenta. Los intérpretes también deben estar adecuadamente formados.

Deben preverse medidas adicionales destinadas a atender las necesidades especiales de las mujeres solicitantes de asilo, los menores, los supervivientes de la violencia y la tortura, y las personas traumatizadas, incluidas, entre otras medidas, el derecho de las mujeres solicitantes

de asilo a elegir ser entrevistadas por una mujer entrevistadora y una intérprete, como ya se ha incluido en el artículo 15.5 del Proyecto de Ley.

El ACNUR considera que se debería hacer referencia, bien en el presente Artículo o en el Reglamento de ejecución al informe de la entrevista personal, recogido en el artículo 14 de la Directiva sobre Procedimientos de Asilo. Asimismo, el ACNUR considera que debería solicitarse la aprobación del solicitante de asilo. Verificar el contenido del informe de una entrevista personal es útil no sólo para evitar malos entendidos, sino también para facilitar la aclaración de posibles contradicciones.

2. Finalizada la instrucción de los expedientes, se elevarán a estudio de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, que formulará propuesta al Ministro del Interior, quien será el competente para dictar la correspondiente resolución por la que se conceda o deniegue, según proceda, el derecho de asilo o la protección subsidiaria.
3. Transcurridos seis meses desde la presentación de la solicitud sin que se haya notificado la correspondiente resolución, la solicitud se entenderá denegada sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado sexto del artículo 17 de la presente Ley.

Artículo 22. Procedimiento abreviado.

Comentario sobre su aplicación: Mientras que la Directiva de Procedimientos de Asilo exige que los principios básicos y las garantías de su capítulo II sean aplicados, las consecuencias de la priorización o aceleración se deja en gran parte a los Estados miembros. El ACNUR está profundamente preocupado a nivel europeo por el bajo nivel de garantías que se permite al "priorizar" o "acelerar" los procedimientos.

Como ya hizo en sus observaciones preliminares a la Directiva sobre Procedimientos de Asilo, el ACNUR toma nota de la introducción de un tiempo deseable para la adopción de las decisiones sobre las solicitudes de asilo, y de la posibilidad de dar prioridad o acelerar la evaluación de las solicitudes en primera instancia de los procedimientos. En este sentido, la Oficina subraya el interés de todas las partes en garantizar la eficacia, así como la justicia, de los procedimientos de asilo.

En opinión del ACNUR, el primer paso hacia este objetivo es garantizar la calidad de los procedimientos de primera instancia. La mejora de las decisiones en primera instancia debería, con el tiempo, reducir el número y la duración de los recursos. Además, un enfoque inquisitivo, en lugar de contradictorio, podría ayudar a obtener información en una forma cada vez más cooperativa, basada en la confianza mutua y, por tanto, contribuir a la calidad y la celeridad del proceso de toma de decisiones. En lugar de introducir una variedad de procedimientos para las diferentes categorías de casos, se debería dar prioridad en el procedimiento ordinario al examen de determinadas categorías específicas de solicitudes, como manifiestamente fundado o infundado, solicitudes de menores no acompañados o separados de sus familias y otras personas vulnerables. Tal planteamiento, en opinión del ACNUR, sería más eficiente y rentable, reduciendo la complejidad de los sistemas de asilo. En opinión del ACNUR, la aceleración de las peticiones manifiestamente infundadas o abusivas podría ser eficaz dándose en vía de apelación, a través de un plazo de tiempo corto pero razonable para la presentación de un recurso. Esto debe entenderse sin perjuicio de un justo examen.

Al ACNUR le preocupa, asimismo, que el Proyecto de Ley, además de la mencionada Directiva, permita priorizar o acelerar una amplia gama de casos. De acuerdo con la Conclusión N^o 30

del Comité Ejecutivo del ACNUR (XXXIV) de 1983, sólo los casos que sean "claramente abusivos", (es decir, claramente fraudulentas), o «manifiestamente infundados», (es decir, no relacionados con los motivos para la concesión de protección internacional), deben considerarse para su estudio en procedimientos simplificados. En consonancia con esta conclusión, el ACNUR espera firmemente que España tenga en cuenta las recomendaciones y los comentarios que se exponen a continuación.

Los solicitantes que no califican para el estatuto de refugiado, sin embargo, podrán calificar para la protección complementaria o subsidiaria. Al ACNUR le preocupa que la definición de las categorías en el Artículo 23.4.a a 23.4.o de la Directiva sobre Procedimientos de Asilo no tenga en cuenta esas necesidades de protección, y pide a España que recoja explícitamente la consideración de las necesidades de protección complementaria o subsidiaria para evaluar si una solicitud puede ser estudiada dentro del procedimiento abreviado. Esto es especialmente relevante si dichas necesidades de protección son consideradas en un único procedimiento.

1. La Oficina de Asilo y Refugio, en calidad de órgano instructor, tramitará con carácter preferente las solicitudes en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) que parezcan manifiestamente fundadas;
- b) que hayan sido formuladas por solicitantes que presenten necesidades específicas, especialmente, por menores no acompañados.
Asimismo, se tramitarán por éste procedimiento abreviado las solicitudes en las que se haya advertido:
- c) que planteen exclusivamente cuestiones que no guarden relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria;
- d) que la persona solicitante proceda de un país de origen considerado seguro y del que posea la nacionalidad, o si fuere apátrida, en el que tuviera su residencia habitual;
- e) que la persona solicitante, sin motivo justificado, presente su solicitud transcurrido el plazo de un mes previsto en el apartado segundo del artículo 15;

Comentario con propuesta de modificación: El establecimiento de estos límites temporales puede desembocar en la devolución de personas en necesidad de protección y, por tanto, ser incompatible con el derecho internacional de los refugiados. También debería tenerse en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran los solicitantes de asilo y los refugiados. El hecho de no solicitar asilo rápidamente puede ser un elemento a considerar en el examen de la credibilidad de una solicitud. Sin embargo, nunca debe ser la única razón para rechazarla, y, por tanto, el ACNUR acoge con satisfacción que este no sea el caso del Proyecto de Ley. A través de su experiencia, esta Oficina ha constatado la existencia de razones válidas que pueden retrasar la presentación de una solicitud, incluyéndose, por ejemplo, enfermedades, traumas, la falta de acceso a la información acerca del significado y contenido de la solicitud, la necesidad de consultar con un asesor jurídico, la falta de traductores o, incluso, impedimentos culturales.

En este contexto, el ACNUR considera que este apartado debería ser suprimido de la Ley.

- f) que la persona solicitante presente su solicitud teniendo incoado expediente de expulsión del territorio nacional, acordada su devolución o el rechazo en puesto fronterizo, salvo que dicha solicitud incorpore elementos que indiquen la posible necesidad de protección internacional;

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR quiere señalar que puede haber circunstancias en las que una persona, a pesar de tener la oportunidad de solicitar asilo, no lo ha hecho por motivos justificados o comprensibles. Estas incluyen, por ejemplo, la estancia legal en el país con un visado para otros fines o circunstancias surgidas in situ, cuando los motivos que fundamentan el temor de persecución o el riesgo para su regreso, sólo se hubieran conocido durante su estancia en el país de asilo. Tal comportamiento no debería, en sí mismo, excluir la existencia de un temor fundado de persecución, y no debe utilizarse como justificación para examinar una solicitud dentro de un procedimiento acelerado.

Asimismo, le preocupa la ampliación de los supuestos recogidos en este apartado, con respecto a lo establecido en la Ley actual, añadiendo a los casos en los que el solicitante tuviese incoado un expediente de expulsión, aquellos en que se hubiese adoptado un acuerdo de devolución o rechazo. Sobre todo, teniendo en cuenta que es práctica habitual en algunos puntos de entrada, acordar dichas devoluciones y rechazos de forma inmediatamente posterior a la llegada de los extranjeros a España, lo que hace que la práctica totalidad de las personas que solicitan asilo en esos puntos de entrada, se encuentre en dicha situación. Por lo tanto, la aplicación de lo recogido en este apartado, puede desembocar en la devolución de personas en necesidad de protección y, por tanto, ser incompatible con el derecho internacional de los refugiados.

El ACNUR desea expresar su preocupación acerca de esta disposición y considera que debería ser suprimida de la Ley.

- g) que la persona solicitante incurra en alguno de los supuestos de exclusión previstos en la presente Ley.

Comentario sobre estándar más bajo que la Directiva de Procedimientos de Asilo y propuesta de modificación: El ACNUR desea señalar que el artículo 23.4 de la Directiva sobre Procedimientos de Asilo no prevé la aplicación de la exclusión como un motivo de un procedimiento acelerado. En consecuencia, la presente disposición puede ser contraria a la Directiva sobre Procedimientos de Asilo, proponiéndose que se suprima.

Se hace remisión a los comentarios realizados al artículo 19.3 sobre las solicitudes presentadas en frontera. El ACNUR desea reiterar que las solicitudes en las que puedan darse consideraciones de exclusión, deberían examinarse generalmente dentro de un procedimiento ordinario y por lo tanto, si las autoridades conservan este párrafo, todas las garantías aplicables al procedimiento regular de examen de las solicitudes, deberían ser garantizadas, como ya se ha indicado en los comentarios al artículo 19.3.

2. Instruido el expediente, la Oficina de Asilo y Refugio elevará al Ministro del Interior la propuesta de resolución a fin de que éste resuelva en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud. Si dicha propuesta fuese desfavorable y se basara en hechos, alegaciones o pruebas distintas de las aducidas por las personas interesadas, se concederá a éstas un trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Comentario con propuesta de modificación: De acuerdo con el comentario realizado sobre el artículo 18.2, el plazo de dos meses debería comenzar una vez que la solicitud haya sido admitida al procedimiento de asilo, o haya transcurrido el correspondiente plazo de 30 días, que determinaría la admisión de la solicitud de asilo, como consecuencia del carácter positivo del silencio administrativo.

Por tanto, se propone la sustitución de la expresión “*presentación de la solicitud*” por la de “*admisión a trámite de la solicitud*”.

No obstante, si durante la tramitación de la solicitud se desprendieran motivos que justificasen su estudio por el procedimiento ordinario previsto en el artículo 21 de esta ley, el órgano instructor acordará esta circunstancia, debiendo notificarla a las personas interesadas.

3. Transcurrido el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud sin que se hubiese dictado la correspondiente resolución, aquélla se entenderá desestimada, sin perjuicio de la obligación de la Administración de resolver expresamente.

Comentario con propuesta de modificación: Aunque apartarse de la regla general del carácter positivo del silencio, establecida en el artículo 43.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, esté permitido por la misma Ley, el ACNUR lamenta que lo haga en el presente caso y que, de esta forma, el estándar de la actual Ley de Asilo, en materia de inadmisibilidad (incluso por aspectos de fondo) - que establece el carácter positivo del silencio una vez transcurrido el plazo de 60 días, admitiéndose a trámite la solicitud - se vea reducido en este sentido.

La práctica demuestra que, en ocasiones, el actual plazo de 60 días, transcurre sin que el fondo de la solicitud haya sido estudiado.

La desestimación presunta de la solicitud, no sería acorde con los requisitos esenciales de equidad procesal y del derecho al proceso debido. En particular, el principio básico del examen individual, consagrado en el artículo 8 de la Directiva sobre Procedimientos, y que sigue siendo aplicable en el contexto del procedimiento acelerado contemplado en el de Artículo 23.4 de dicha Directiva, puede verse seriamente afectado.

El ACNUR recomienda la sustitución de la redacción del presente apartado por la siguiente:
“El transcurso del plazo de dos meses desde la admisión a trámite de la solicitud sin que se hubiese dictado la correspondiente resolución, determinará su tramitación por el procedimiento ordinario, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del expediente.”

4. Cuando la solicitud de protección internacional se hubiera presentado en un Centro de Internamiento para Extranjeros, su tramitación deberá adecuarse a lo dispuesto en el artículo 19 de esta Ley para las solicitudes en frontera.

Comentario sobre su aplicación: Dada la situación de privación de libertad de las personas que solicitan asilo en los Centros de Internamiento de Extranjeros, el ACNUR acoge con satisfacción la previsión de que dichas solicitudes sean estudiadas de forma preferente, de acuerdo al procedimiento recogido en el artículo 19 del Proyecto de Ley. Especialmente relevante resulta la admisión al procedimiento ordinario de las solicitudes, una vez transcurrido el plazo establecido para su estudio, sin que se haya adoptado una resolución expresa.

En este sentido, sería conveniente especificar con mayor detalle, en consonancia con las actuales disposiciones pertinentes de la legislación de extranjería que, una vez admitida la solicitud al procedimiento ordinario de asilo, se levantará la medida de internamiento y se revocará la resolución de expulsión, devolución o rechazo que la hubiera motivado.

El estudio de estas solicitudes, en todo caso, deberá hacerse con pleno respeto de las garantías procedimentales generales y sobre la base del libre acceso al procedimiento de asilo. En este sentido, el ACNUR acogería con satisfacción que los folletos informativos en materia de asilo que son habitualmente distribuidos a todos los internos en los Centros de Internamiento de Extranjeros de las Islas Canarias, sean también entregados a todos los internos del resto de Centros de Internamiento de Extranjeros de España.

5. La Comisión Interministerial de Asilo y Refugio será informada en cada reunión de las resoluciones dictadas en el procedimiento abreviado, en los términos que reglamentariamente se determinen.

Artículo 23. Evaluación de las solicitudes.

1. La Administración General del Estado velará por que la información necesaria para la evaluación de las solicitudes de protección no se obtenga de los responsables de la persecución o de los daños graves de modo tal que dé lugar a que dichos responsables sean informados directamente de que la persona interesada es solicitante de protección internacional cuya solicitud está siendo considerada, ni se pondrá en peligro la integridad de la persona interesada y de las personas a su cargo, ni la libertad y la seguridad de sus familiares que aún vivan en el país de origen.

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR acoge con satisfacción, que el principio de confidencialidad, referido a los procedimientos de asilo, sea recogido en forma expresa. En opinión de esta Oficina, la responsabilidad del Estado en esta materia, afecta no sólo al posible contacto directo si no también al posible contacto indirecto con los posibles agentes de persecución

El ACNUR recomienda que los estándares establecidos en el Artículo 8 de la Directiva sobre Procedimientos de Asilo, deban ser recogidos también en la Ley o en su Reglamento de ejecución.

2. Para que se resuelva favorablemente la solicitud bastará que aparezcan indicios suficientes de persecución o de daños graves.

Comentario sobre su aplicación: En el análisis de una solicitud de asilo, deben tomarse en consideración numerosos aspectos relevantes. El Manual de Procedimientos del ACNUR, junto con sus llamamientos y otras directrices específicas, son una referencia en esta materia. En términos generales, sería deseable hacer referencia a la necesidad de realizar un análisis completo de credibilidad, basado en el estudio de la información de país de origen y en las circunstancias específicas y personales del solicitante, incluida su posible vulnerabilidad, su salud mental y sus condicionantes interculturales.

Artículo 24. Archivo de la solicitud.

Se pondrá fin al procedimiento mediante el archivo de la solicitud cuando se presuma que una persona solicitante la ha retirado o desistido de ella. Se podrá presumir que dicha retirada o desistimiento se ha producido cuando en el plazo de quince días el solicitante no hubiese respondido a las peticiones de facilitar información esencial para su solicitud, no se hubiese presentado a una audiencia personal a que hubiera sido convocado, o no compareciera para la

renovación de la documentación de la que se le hubiera provisto, salvo que demuestre que estos comportamientos fueron debidos a circunstancias ajenas a su voluntad.

Artículo 25. Notificación.

A efectos de comunicaciones y notificaciones, se tendrá en cuenta el último domicilio o residencia que conste en el expediente. Cuando no prospere este procedimiento de notificación, el trámite se realizará a través del Portal del Ciudadano, del portal electrónico de la Oficina de Asilo y Refugio y de los tablones de anuncios, accesibles al público, de la Comisaría de Policía correspondiente o de la Oficina de Extranjeros de la provincia en que conste el último lugar de residencia de la persona solicitante y, en todo caso, de la Oficina de Asilo y Refugio. De estos extremos se informará a los solicitantes al formalizar su solicitud.

Artículo 26. Recursos.

1. Las resoluciones previstas en la presente Ley pondrán fin a la vía administrativa, salvo en el caso de que se haya interpuesto el recurso previsto en el apartado segundo del artículo 19, en que se entenderá que pone fin a la vía administrativa la resolución que decida dicha petición, y serán susceptibles de recurso de reposición con carácter potestativo y de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR, en consonancia con los comentarios hechos a los apartados 4 y 5 del artículo 19, propone que la expresión “recurso”, sea sustituida por la de “*petición de reexamen*”.

2. Cuando se interponga un recurso contencioso-administrativo y se solicite la suspensión del acto recurrido, dicha solicitud tendrá la consideración de especial urgencia contemplada en el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR acoge con satisfacción la especificación de que los Recursos Judiciales revestirán carácter de “especial urgencia”, en aquellos casos en los que se solicite la suspensión del acto recurrido. Aunque recomienda que se requiera expresamente que, la decisión sobre dicha suspensión, deba realizarse previamente a la devolución del solicitante.

Muchos refugiados en Europa son reconocidos únicamente a través de procedimientos judiciales. Dada la gravedad de las potenciales consecuencias de una decisión errónea en primera instancia, los efectos suspensivos de los recursos constituyen una salvaguarda esencial. Este requisito es esencial para asegurar el cumplimiento del Principio de No Devolución. Si a un solicitante no se le permite permanecer en el territorio del Estado miembro, hasta la resolución de un recurso contra una decisión negativa en primera instancia, la resolución del mismo puede resultar ineficaz. Las excepciones a este principio fundamental, deberían permitirse únicamente para casos expresamente definidos, donde sean evidentes los comportamientos abusivos por parte del solicitante, o donde su solicitud sea manifiestamente infundada. En dichos casos, podría exceptuarse la aplicación automática de los efectos suspensivos (como se determinó en la Conclusión Nº 30 del Comité Ejecutivo de (XXXIV) de 1983). Con el objeto de garantizar su eficacia, el solicitante debería estar autorizado a permanecer en el país de asilo hasta que el estudio del recurso se hubiese completado y se hubiese adoptado una decisión. En esta línea, el principio de los efectos suspensivos de los recursos, debería ser contemplado en todos los casos, independientemente de si se trata de

una resolución de inadmisión adoptada en aplicación del concepto de “tercer estado seguro”, o en un procedimiento de determinación en base a un estudio sustantivo del fondo de la solicitud.

Se propone la inclusión de un tercer apartado en el presente artículo, cuya redacción podría ser la siguiente:

“3. En las solicitudes en frontera, la manifestación por parte del solicitante o su representante legal, de la intención de solicitar la suspensión del acto recurrido, de acuerdo al apartado anterior, suspenderá la ejecución de la devolución al país de origen del solicitante, hasta que se resuelva la citada medida cautelar”.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR quiere llamar la atención sobre la no inclusión de la previsión recogida en el Artículo 9 de la actual Ley de Asilo, relativo a la posibilidad de solicitar un reexamen de la denegación de una solicitud de asilo. Si bien podría entenderse cubierta dicha posibilidad por el recurso extraordinario de revisión previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, la actual legislación, más flexible y ágil, resulta más acorde y cercana a las particularidades del procedimiento de asilo y de sus posibles beneficiarios.

Por lo tanto, se propone la inclusión de un apartado cuarto, reproduciendo la redacción del referido Artículo 9 de la actual Ley de Asilo:

“4. La persona extranjera a quien le haya sido denegado el asilo y/o la protección subsidiaria, podrá, en cualquier momento, si tuviera nuevos elementos probatorios de sus afirmaciones o considerase que las circunstancias que justificaban la denegación han desaparecido, instar la revisión de su expediente”.

CAPÍTULO III

De las condiciones de acogida de los solicitantes de protección internacional

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR considera que la inclusión de las condiciones de recepción y de los derechos sociales en el Proyecto de Ley constituye un avance significativo en relación con la actual legislación.

El ACNUR nota que la transposición de la Directiva de Condiciones de Acogida no se ha completado aún y confía en que bien sea a través del Proyecto de Ley o a través del Reglamento de ejecución de la presente ley ello se lleve a cabo. El ACNUR considera que, hasta el momento, el contenido de dicha Directiva no ha sido adecuadamente transpuesto ya que hay disposiciones que se han incluido en varios instrumentos de carácter administrativo y que, por tanto, requerirían ser revisados, actualizados e incluidos en un instrumento legal o reglamentario adecuado.

El ACNUR acogería positivamente que el Proyecto de Ley transpusiera los aspectos más relevantes de la Directiva citada en relación con los derechos sociales y los deberes de los solicitantes de asilo contemplados en la Directiva.

Asimismo, el ACNUR considera que sería conveniente la elaboración de un único Reglamento de ejecución, comprensivo del desarrollo de todos los aspectos de la presente Ley, en vez de que haya distintos reglamentos como parece indicar el texto del capítulo III, particularmente los artículos 27.2, 28.1 y 30.3.

Artículo 27. Derechos sociales generales.

1. Se proporcionará a las personas solicitantes de protección internacional, siempre que carezcan de recursos económicos, los servicios sociales y de acogida con la finalidad de asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas en condiciones de dignidad, sin perjuicio, en tanto que extranjeros, de lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y en su normativa de desarrollo.
2. Los servicios sociales y de acogida específicamente destinados a las personas solicitantes de protección internacional se determinarán reglamentariamente por el Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR considera que la determinación de los servicios sociales y de acogida de los solicitantes de asilo no debería realizarse a través de un decreto ministerial sino a través de la presente Ley o de su Reglamento de ejecución. En este sentido, se deberían incluir, al menos, aquellos servicios sociales y de acogida recogidos en la Directiva sobre Condiciones de Acogida.

3. Si se comprobara que la persona solicitante dispone de suficientes medios para cubrir los costes inherentes a los servicios y prestaciones reservados a personas que carezcan de recursos económicos, se procederá a la reclamación de su reembolso.

Artículo 28. Acogida de los solicitantes de protección internacional.

1. Los servicios de acogida, su definición, programas y servicios, específicamente destinados a aquellas personas que soliciten protección internacional, se determinarán reglamentariamente por el Ministerio de Trabajo e Inmigración. La acogida se realizará, principalmente, a través de los centros propios de dicho Ministerio y de aquéllos que sean subvencionados a organizaciones no gubernamentales.

Comentario con propuesta de modificación: Este apartado parecería que repite de alguna forma lo señalado en el artículo 27.2 y, por tanto, los comentarios realizados por el ACNUR a dicho artículo son igualmente válidos para éste.

Los servicios, ayudas y prestaciones del programa de acogida podrán ser diferentes cuando así lo requiera el procedimiento de asilo o sea conveniente la evaluación de las necesidades de la persona solicitante o se encuentre detenida o en las dependencias de un puesto fronterizo.

Comentario con propuesta de modificación: En línea con comentarios anteriores, este párrafo requeriría mayor detalle ya que, en su redacción actual, resulta vago. En este sentido, podría ser de utilidad el contenido del artículo 14.8 de la Directiva sobre Condiciones de Acogida. Sobre todo, en la nueva redacción de este párrafo, debería incluirse el término “*excepcionalmente*”, así como que, en todo caso, quedan garantizadas las necesidades básicas de las personas.

2. Se adoptarán, con el acuerdo de los interesados, las medidas necesarias para mantener la unidad de la familia, integrada por los miembros enumerados en el artículo 36 de esta Ley, tal y como se encuentre presente en el territorio español, siempre que se reúnan los

requisitos que se señalan en la presente Ley. Artículo 29. Autorización de trabajo a los solicitantes de protección internacional.

Artículo 29. Autorización de trabajo a los solicitantes de protección internacional.

Las personas solicitantes de protección internacional serán autorizadas para trabajar en España en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR considera que la regulación de esta cuestión tan importante no debería dejarse a un Reglamento. En este sentido, la Ley debería regular al menos las normas generales en la materia.

Además, debería aclararse si la formulación actual de dicho artículo -“en los términos que reglamentariamente se establezcan”- se refiere a un único Reglamento de ejecución. Los comentarios anteriores son igualmente válidos con relación a este artículo.

Artículo 30. Reducción o retirada de las condiciones de acogida.

Comentario con propuesta de modificación: Se debería hacer referencia a la posibilidad de recurrir dichas decisiones tal y como prevé el Artículo 21 de la Directiva sobre Condiciones de Acogida.

1. Se podrá reducir o retirar alguno o la totalidad de los servicios de acogida en los siguientes casos:
 - a) cuando la persona solicitante abandone el lugar de residencia asignado sin informar a la autoridad competente o, en caso de haberlo solicitado, sin permiso.
 - b) cuando la persona solicitante accediese a recursos económicos y pudiese hacer frente a la totalidad o parte de los costes de las condiciones de acogida o cuando hubiere ocultado sus recursos económicos, y, por lo tanto, se beneficiara indebidamente de las prestaciones de acogida establecidas.
 - c) cuando se haya dictado resolución de la solicitud de protección internacional, salvo lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 33 de esta Ley.
 - d) cuando por acción u omisión se vulneren los derechos de otros residentes o del personal encargado de los centros donde estén acogidos o se dificulte gravemente la convivencia en ellos, de conformidad con lo establecido en las normas internas de los mismos.
 - e) cuando haya finalizado el periodo del programa o prestación autorizado.
2. La reducción o retirada de los servicios, ayudas y prestaciones de los diferentes programas de acogida será competencia del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Las personas solicitantes de protección internacional podrán ver reducidos o retirados los programas de ayudas del servicio de acogida como consecuencia de las sanciones que se deriven de la comisión de alguna de las faltas enunciadas en el apartado primero de este artículo.

Comentario con propuesta de modificación: El presente artículo 30.2 se refiere a las faltas recogidas en el artículo 30.1 en virtud de las cuales se pueden reducir o retirar las ayudas, los servicios y demás prestaciones. No obstante, en dicho artículo se recogen situaciones donde la ayuda puede ser retirada pero que no pueden considerarse propiamente faltas como el artículo 30.1.c – cuando se haya dictado resolución sobre la solicitud de protección internacional – o el artículo 30.1.e – cuando haya finalizado el periodo del programa o

prestación autorizado –. En este sentido, se sugiere que se utilicen párrafos separados para regular situaciones que son distintas.

Además, el Artículo 30.1.c se refiere a la resolución sobre protección internacional sin hacer referencia alguna a la notificación de la misma al interesado. Esta redacción podría conducir a situaciones donde ya existe una resolución negativa pero no se ha notificado todavía a la persona que, técnicamente, sigue siendo un solicitante de asilo, pero que sería quedaría fuera del sistema de ayudas sociales. En este sentido, se debería tener en cuenta la práctica actual donde pueden transcurrir hasta tres meses entre la fecha en que se adopta la resolución denegatoria y la fecha de su notificación al solicitante.

3. A los efectos del apartado anterior, el sistema de faltas y sanciones a aplicar en los centros de acogida será el que de forma reglamentaria establezca el Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Comentario con propuesta de modificación: Véase los mismos comentarios que en párrafos anteriores en relación con la necesidad de que las cuestiones recogidas en este apartado – el sistema de faltas y sanciones a aplicar en los centros de acogida – se concreten bien sea en la Ley, o bien en el Reglamento de ejecución.

CAPÍTULO IV

Intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)

Valoración positiva del estándar aplicado: El ACNUR acoge con satisfacción el papel que le es encomendado en el procedimiento de asilo español, que se basa en más de 15 años de colaboración. El ACNUR reafirma su compromiso a continuar cumpliendo sus funciones en el procedimiento de asilo en la medida que, como hasta ahora, recursos adecuados sean provistos por el gobierno español.

Artículo 31. Intervención en el procedimiento de solicitud.

La presentación de las solicitudes de protección internacional se comunicará al ACNUR, quien podrá informarse de la situación de los expedientes, estar presente en las audiencias a la persona solicitante y presentar informes para su inclusión en el expediente.

A estos efectos, tendrá acceso a las personas solicitantes, incluidas las que se encuentren en dependencias fronterizas o en centros de internamiento de extranjeros o penitenciarios.

Artículo 32. Intervención en la tramitación de protección internacional.

1. El representante en España del ACNUR será convocado a las sesiones de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio.
2. Asimismo será informado inmediatamente de la presentación de las solicitudes en frontera y podrá entrevistarse, si lo desea, con los solicitantes. Con carácter previo a dictarse las resoluciones que sobre estas solicitudes prevén los apartados primero, segundo y tercero del artículo 19 de la presente Ley, se dará audiencia al ACNUR.

4. En los casos que se tramiten las solicitudes mediante el procedimiento abreviado, si la propuesta de resolución de la Oficina de Asilo y Refugio fuese desfavorable se dará un plazo de diez días al ACNUR para que, en su caso, informe.

Comentario: Ver el comentario al artículo 19.3.

CAPÍTULO V

De los efectos de la resolución

Artículo 33. Efectos de la concesión del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria.

Valoración positiva del estándar aplicado: El ACNUR valora positivamente el enfoque adoptado por el Gobierno español de conceder a los beneficiarios de protección subsidiaria los mismos derechos reconocidos a los refugiados.

Comentario con propuesta de modificación: Mientras que el título de este artículo habla de la “concesión del estatuto de refugiado”, en el apartado primero se dice la “concesión del derecho de asilo”. El ACNUR recomendaría que en el título se utilice la misma terminología haciendo referencia a la “concesión del derecho de asilo”, ya que se refiere a los derechos que derivan del hecho de ser un refugiado (estatuto de refugiado).

1. La concesión del derecho de asilo o de la protección subsidiaria implicará el reconocimiento de los derechos establecidos en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración, así como en la normativa de la Unión Europea, y, en todo caso:
 - a) protección contra la devolución;

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR recomienda incluir la redacción del artículo 33.1 de la Convención de 1951 y hacer referencia al mismo, por lo que se propone la siguiente redacción: “No se podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”.

Dado que el presente artículo hace referencia a los beneficiarios de la protección subsidiaria, resulta necesario hacer mención a la protección contra la devolución incluida en otros instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter universal o regional.

No obstante, para reflejar plenamente el texto y los términos de la Convención de 1951, la protección contra la devolución debería regularse en un artículo aparte de la Ley, ya que afecta tanto a solicitantes de asilo como a los refugiados o, de otra manera, debería mencionarse específicamente en las disposiciones relativas a los solicitantes de asilo (artículo 17).

- b) acceso a la información sobre los derechos y obligaciones relacionadas con el contenido de la protección internacional concedida, en una lengua que le sea comprensible a la persona beneficiaria de dicha protección;
 - c) autorización de residencia y trabajo, renovable, que tendrá una duración de cinco años en los casos de reconocimiento de la condición de refugiado y de tres en los casos de concesión de protección subsidiaria;

Comentario con propuesta de modificación: En línea con los comentarios realizados al Artículo 24.2 de la Directiva de definición, el ACNUR considera que no existen razones para que la necesidad de protección subsidiaria tenga menor duración que la necesidad de protección bajo la Convención de 1951. Partiendo de esta premisa, el ACNUR recomendaría que el permiso de residencia que se les conceda a los beneficiarios de protección subsidiaria sea de la misma duración que el que se conceda a los refugiados de la Convención.

- d) expedición de documentos de identidad y viaje a quienes le sea reconocida la condición de refugiado, y, cuando sea necesario, para quienes se beneficien de la protección subsidiaria;

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR valora positivamente que los beneficiarios de protección subsidiaria tengan derecho a títulos de viaje, si no pueden obtener un pasaporte de su país de origen y/o residencia. Los beneficiarios de protección subsidiaria, al igual que los refugiados, se encuentran a menudo en esta situación. Por tanto, España no debería exigir una carga de la prueba demasiado alta sobre la cuestión de la posibilidad o no de obtener un pasaporte del país de origen/y o residencia o cuando se valore la necesidad de una persona que sea beneficiaria de protección subsidiaria.

- e) acceso a los servicios públicos de empleo;
 - f) acceso a la educación, a la asistencia sanitaria, a la vivienda, a la asistencia social y servicios sociales, a los derechos reconocidos por la legislación aplicable a las personas víctimas de violencia de género, en su caso, a la seguridad social y a los programas de integración, en las mismas condiciones que los españoles;
 - g) acceso, en las mismas condiciones que los españoles, a la formación continua u ocupacional y al trabajo en prácticas, así como a los procedimientos de reconocimiento de diplomas y certificados académicos y profesionales y otras pruebas de calificaciones oficiales expedidas en el extranjero;
 - h) libertad de circulación;
 - i) acceso a los programas de integración con carácter general o específico que se establezcan;
 - j) acceso a los programas de ayuda al retorno voluntario que puedan establecerse;
 - k) mantenimiento de la unidad familiar en los términos previstos en la presente Ley y acceso a los programas de apoyo que a tal efecto puedan establecerse.
2. Con el fin de facilitar la integración de las personas con estatuto de protección internacional, se establecerán los programas necesarios, procurando la igualdad de oportunidades y la no discriminación en su acceso a los servicios generales.
 3. Las personas con estatuto de protección internacional podrán seguir beneficiándose de todos o algunos de los programas o prestaciones de que hubieran disfrutado con anterioridad a la concesión del estatuto en aquellos casos en que circunstancias especiales así lo requieran, con sometimiento al régimen previsto para tales programas y prestaciones por el Ministerio de Trabajo e Inmigración.
 4. En casos específicos, debido a dificultades sociales o económicas, las Administraciones Públicas podrán poner en marcha servicios complementarios a los sistemas públicos de acceso al empleo, a la vivienda y a los servicios educativos generales, así como servicios especializados de interpretación y traducción de documentos, ayudas permanentes para ancianos y discapacitados y ayudas económicas de emergencia.

Artículo 34. Efectos de las resoluciones denegatorias.

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR quisiera reiterar la distinción entre los procedimientos de admisibilidad (admisión) y el examen de fondo (sustantivo) de las solicitudes de asilo que son dos procedimientos diferentes y que tienen consecuencias distintas para la persona. Normalmente, los procedimientos de admisibilidad (admisión) tienen por objeto determinar el Estado responsable de examinar una solicitud de asilo, cuestión que es distinta al examen de fondo (sustantivo) de una solicitud, donde se determina si una persona está en necesidad de protección internacional (bien sea en un procedimiento abreviado o en un procedimiento ordinario). En la fase de admisibilidad (admisión), como ya ha señalado el ACNUR en sus comentarios a los Artículos 18 y 19.1 que regulan la admisibilidad de las solicitudes en territorio y en frontera respectivamente, debería establecerse un conjunto de garantías en caso de que, en base a alguno de los motivos enunciados en dichos artículos, la persona sea retornada a otro país. Sin embargo, en base a dichas disposiciones no se realiza ningún examen sustantivo de las solicitudes de asilo y, debido al carácter declarativo del reconocimiento de la condición de refugiado, la devolución de solicitantes de asilo que son objeto de una orden de expulsión o de devolución por alguno de los motivos recogidos en los Artículos 18 y 19.1 debería realizarse respetando plenamente el principio de no devolución y el derecho internacional de los derechos humanos.

No obstante y, en segundo lugar, el Proyecto de Ley permite un examen de fondo de aquellas solicitudes de asilo que presentan algún elemento para considerar la aplicación de alguna cláusula de exclusión de conformidad con el Artículo 19.2 (procedimiento de admisibilidad) y 22.1.g (procedimiento abreviado). En ambos casos, la exclusión de la protección internacional se realiza en base al Artículo 8 del Proyecto. El ACNUR ya ha expresado su preocupación en relación con el Artículo 8, que amplía los motivos de exclusión en comparación con el artículo 1F de la Convención y con la Directiva de Defuiniación. Dicha ampliación puede traer como resultado excluir erróneamente del sistema de protección de refugiados a personas que califican como tales o que tienen derecho a la protección subsidiaria y, por tanto, serán excluidos de los derechos y de la protección que se les debería haber concedido, incluyendo la protección contra la devolución.

Además, la Ley también incluye la posibilidad de denegar solicitudes de asilo basadas en el fondo de conformidad con el Artículo 19.2 y el Artículo 22.1.a, b, c, d, e y f en el procedimiento abreviado en frontera y territorio, respectivamente. El ACNUR también ha expresado su preocupación en relación con estos artículos, recomendando que las necesidades de protección debieran determinarse de una manera justa y efectiva, contando con todas las garantías procesales (del procedimiento). La ausencia de dichas garantías también puede resultar en la denegación o el rechazo de solicitudes de asilo sin un examen adecuado de todas las circunstancias.

Por último, se debe realizar una distinción entre las medidas que se adopten con relación a solicitantes de asilo cuyas solicitudes han sido denegadas en el fondo, y aquellas que reúnen los elementos de la definición de refugiado pero respecto a las cuales el Estado aplica una excepción al principio de no-devolución de conformidad con los Artículos 32 (expulsión) y 33.2 (excepciones al principio de no devolución) de la Convención de 1951. En el caso de personas que no se encuentran en necesidad de protección internacional, ver la Conclusión del Comité Ejecutivo del ACNUR Nº 96(LIV) de 10 de octubre de 2003 que reitera que el retorno de dichas personas debe realizarse de manera digna respetando plenamente sus derechos humanos. Por otra parte y, de conformidad con el Artículo 33.2 de la Convención de 1951, las medidas de

expulsión que se imponen a los refugiados y a los solicitantes de asilo son excepcionales, siendo su único objetivo preservar la seguridad del país de acogida o de su comunidad sin que ello suponga la pérdida de la condición de refugiado. Además, estas medidas de expulsión adoptadas sobre la base del Artículo 33.2 de la Convención de 1951 no deberían ser invocadas cuando una solicitud de asilo ha sido inadmitida o denegada. La aplicación de dicho artículo 33.2 requiere que el país de asilo realice un análisis de que la persona en cuestión constituye un peligro presente o futuro para la seguridad o para la comunidad del país de acogida, en base al cual la persona podrá ser expulsada excepcionalmente del mismo. No obstante, las personas que se ven afectadas por estas medidas mantienen su condición de refugiado, mientras que pierden el asilo otorgado. Debe señalarse que, cuando se invoca el Artículo 33.2, se siguen aplicando las obligaciones internacionales de derechos humanos relativas a la no-devolución.

Comentario con propuesta de modificación: Teniendo en cuenta todo lo anterior, se recomienda que este artículo sea modificado como corresponde, elaborándose dos disposiciones diferentes que regulen las medidas a adoptar con relación a: (1) los solicitantes de asilo cuyas solicitudes han sido consideradas inadmisibles de conformidad con los Artículos 18 y 19.1 y, posteriormente son expulsados a un país tercero sobre la base de dichos artículos; y (2) los solicitantes de asilo cuyas solicitudes han sido inadmitidas o denegadas en cuanto al fondo por no estar en necesidad de protección de conformidad con los Artículos 19.2 y 22.1.a, b, c, d, e, f y g. En ambos casos, el ACNUR reitera que continúan vigentes las obligaciones de los Estados con relación a la no-devolución.

Por último, como ya se ha mencionado previamente, el ACNUR considera que la expulsión de refugiados y la devolución de solicitantes de asilo y refugiados de conformidad con los Artículos 32 (refugiados legales en el país de acogida) y 33.1 y 33.2 de la Convención deben regularse separadamente en el texto de la Ley. Ni la expulsión regulada por el Artículo 32 de la Convención, ni los casos excepcionales de devolución de su Artículo 33.2 implican la pérdida de la condición de refugiado.

La no admisión a trámite o la denegación de las solicitudes de protección internacional determinarán, según corresponda, el retorno, la devolución, la expulsión, la salida obligatoria del territorio español o el traslado al territorio del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo de las personas que lo solicitaron, salvo que, de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y su normativa de desarrollo, se dé alguno de los siguientes supuestos:

- a) que la persona interesada reúna los requisitos para permanecer en España en situación de estancia o residencia;
- b) que se autorice su estancia o residencia en España por razones humanitarias con arreglo al procedimiento determinado en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración.

TÍTULO III

De la unidad familiar de las personas beneficiarias de protección internacional

Artículo 35. Mantenimiento de la unidad familiar.

1. Se garantizará el mantenimiento de la familia de las personas refugiadas y beneficiarias de protección subsidiaria en los términos previstos los artículos 36 y 37 de la presente Ley.

2. Cuando, durante la tramitación de una solicitud de protección internacional, los miembros de la familia de la persona interesada a los que se hace referencia en el artículo 36 se encontrasen también en España, y no hubiesen presentado una solicitud independiente de protección internacional, se les autorizará la residencia en España con carácter provisional, condicionada a la resolución de la solicitud de protección internacional y en los términos que reglamentariamente se determinen.

Artículo 36. Extensión familiar del derecho de asilo o de la protección subsidiaria.

1. El restablecimiento de la unidad familiar de las personas refugiadas y beneficiarias de protección subsidiaria podrá garantizarse mediante la concesión, respectivamente, del derecho de asilo o de la protección subsidiaria por extensión familiar, a sus ascendientes y descendientes en primer grado, salvo los supuestos de independencia familiar, mayoría de edad y distinta nacionalidad.

En todo caso, las relaciones familiares de los ascendientes y descendientes deberán establecerse mediante las pruebas científicas que sean necesarias.

Asimismo, por extensión familiar, podrá obtener el derecho de asilo o la protección subsidiaria de la persona refugiada o beneficiaria de esta protección su cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad y convivencia, salvo los supuestos de divorcio, separación legal, separación de hecho, distinta nacionalidad o concesión del estatuto de refugiado por razón de género cuando en el expediente de la solicitud quede acreditado que la persona ha sufrido o tenido fundados temores de sufrir persecución singularizada por violencia de género por parte de su cónyuge o conviviente.

Comentario sobre su aplicación: El carácter obligatorio del uso de pruebas científicas para establecer las relaciones familiares puede sobrecargar el procedimiento de extensión familiar del asilo o de la protección subsidiaria. En los casos donde pueda establecerse sin dudas esa relación de parentesco no debería ser obligatoria el uso de ese tipo de pruebas.

El ACNUR recomienda que el Gobierno español tenga en cuenta las consideraciones y los criterios referidos a ese tipo de pruebas contenidos en su “Nota sobre pruebas de ADN para establecer las relaciones familiares en el ámbito de los refugiados”¹⁷.

2. Podrá también concederse asilo o protección subsidiaria por extensión familiar a otros miembros de la familia de la persona refugiada o beneficiaria de protección subsidiaria siempre que resulte suficientemente establecida la dependencia respecto de aquéllas y la existencia de convivencia previa en el país de origen.
3. La Oficina de Asilo y Refugio tramitará las solicitudes de extensión familiar presentadas. Una vez instruidas, se procederá, sin más trámite, a elevar la propuesta de resolución al Ministro del Interior, quien resolverá.

Comentario con propuesta de modificación: El carácter y la trascendencia de la decisión de conceder o no la extensión del derecho de asilo hace aconsejable que la recomendación al Ministro sea hecha por la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio. De acuerdo a la experiencia del ACNUR, a menudo la opinión de los miembros de esta Comisión es fundamental para que la propuesta que llegue al Ministro esté lo mejor motivada posible.

¹⁷ ACNUR; Note on DNA Testing to Establish Family Relationships in the Refugee Context, June 2008

Por ello, se recomienda que el presente apartado se modifique en los siguientes términos:
"3. La Oficina de Asilo y Refugio tramitará las solicitudes de extensión familiar presentadas. Una vez instruidas, se elevarán a estudio de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, que formulará propuesta al Ministro del Interior, quien resolverá."

4. La resolución por la que se acuerde la concesión del derecho de asilo o de la protección subsidiaria por extensión familiar conllevará para los beneficiarios los efectos previstos en el artículo 33.
5. En ningún caso se concederá protección internacional por extensión familiar a las personas incursas en los supuestos previstos en los artículos 8 y 10 de la presente Ley.

Artículo 37. Reagrupación familiar.

1. Las personas refugiadas y beneficiarias de protección subsidiaria podrán optar por reagrupar a las enumeradas en el artículo anterior, aun cuando ya se encontrasen en España, sin solicitar la extensión del estatuto de que disfruten. Esta reagrupación será siempre aplicable cuando los beneficiarios sean de nacionalidad distinta a la persona refugiada o beneficiaria de protección subsidiaria.
2. En este supuesto, que se desarrollará reglamentariamente, no se exigirá a los refugiados o beneficiarios de la protección subsidiaria, ni tampoco a los beneficiarios de la reagrupación familiar, los requisitos establecidos en la normativa vigente de extranjería e inmigración.
3. La resolución por la que se acuerde la reagrupación familiar implicará la concesión de autorización de residencia y, en su caso, de trabajo, de análoga validez a la de la persona reagrupante.
4. La reagrupación familiar será ejercitable una sola vez, sin que las personas que hubiesen sido reagrupadas y obtenido autorización para residir en España en virtud de lo dispuesto en el apartado anterior puedan solicitar reagrupaciones sucesivas de sus familiares.
5. En ningún caso se autorizará la reagrupación familiar de personas incursas en los supuestos previstos en los artículos 8 y 10 de la presente ley.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR recomienda tener en cuenta los comentarios hechos a los Artículos 8 y 10

En relación a la extensión familiar del asilo, debe tenerse en cuenta que los miembros de la familia de la persona excluida tienen derecho a acceder al procedimiento de asilo de forma independiente y a que sus alegaciones sean estudiadas de forma individualizada. Por otra parte, no deben ser excluidos de manera automática.

En el supuesto de que en el momento de estudiar la petición, el solicitante principal resulte excluido, debe valorarse de forma individual la necesidad de protección que por sus propios méritos puedan tener el resto de los miembros de la familia.

Otra situación que se puede plantear, se produce cuando por motivos de exclusión al solicitante principal se le cancela el estatuto que tenía reconocido. En esos casos, el estatuto

de refugiado que habían obtenido los miembros de la familia por extensión también debe ser cancelado, puesto que el mismo se basaba en una decisión errónea. En estos supuestos, los miembros de la familia deben tener acceso a un examen individual de sus peticiones de asilo.

TÍTULO IV

Del cese y la revocación de la protección internacional

Artículo 38. Cese del estatuto de refugiado.

1. Cesarán en la condición de refugiados quienes:
 - a) expresamente así lo soliciten;
 - b) se hayan acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad;

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR entiende que esta previsión de cesación conlleva tres requisitos: que el refugiado haya actuado voluntariamente, que él mismo haya tenido, de acuerdo a sus actos, la intención de acogerse a la protección del país de su nacionalidad y que, esa protección nacional sea posible y haya sido obtenida. Es fundamental hacer la distinción entre intención de obtener protección y/o los contactos incidentales u ocasionales con las autoridades nacionales.

- c) habiendo perdido su nacionalidad, la hayan recobrado voluntariamente;
- d) hayan adquirido una nueva nacionalidad y disfruten de la protección del país de su nueva nacionalidad;
- e) se hayan establecido, de nuevo, voluntariamente, en el país que habían abandonado, o fuera del cual habían permanecido, por temor a ser perseguidos;

Comentario sobre su aplicación: En línea con el Manual del ACNUR esta cláusula debe ser entendida como retorno al país de origen con la intención de residir en el mismo. Una visita temporal del refugiado a su antiguo país de origen no constituye un restablecimiento en el mismo y no debería tener como consecuencia la pérdida del estatuto de refugiado.

- f) hayan abandonado el territorio español y fijado su residencia en otro país;
- g) no puedan continuar negándose a la protección del país de su nacionalidad por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fueron reconocidos como refugiados;

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR aconseja a las autoridades españolas tener en cuenta el capítulo III del Manual del ACNUR así como las Guías de Protección Internacional sobre la Cesación del Estatuto de Refugiado de acuerdo con el artículo 1C. 5 y 6 de la Convención, pues resultan clarificadoras sobre la aplicación de las cláusulas de cesación.

El cambio de circunstancias debe tener un carácter fundamental y también duradero. A la hora de valorar si esos cambios han tenido lugar, es preciso tener en cuenta la situación de derechos humanos en el país.

El ACNUR desea referirse en particular a la excepción contenida en los artículos 1C.5 y 1C.6 de la Convención de 1951 que alude a “razones imperiosas derivadas de una persecución pasada”. ACNUR estima que esta previsión debe ser interpretada de forma extensiva, más allá del literal de la redacción actual y que debe ser aplicada a los refugiados reconocidos bajo el

artículo 1^a.2 de la Convención de Ginebra. Como se recoge en el Manual del ACNUR, se trata de un principio humanitario general que está fundado en la práctica de los estados, por lo que debería ser asumido en la legislación nacional.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR también recomienda la transposición en el presente párrafo del artículo 11.2 de la Directiva de Definición que establece que los Estados miembros deben considerar si el cambio de circunstancias es de tal envergadura y con un carácter permanente, como para que el temor de persecución del refugiado no pueda ser considerado fundado.

- h) no teniendo nacionalidad, puedan regresar al país de su anterior residencia habitual por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fueron reconocidos como refugiados.
2. El cese en la condición de refugiado no impedirá la continuación de la residencia en España conforme a la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración. A estos efectos se tendrá en cuenta el período de tiempo que los interesados hayan residido legalmente en nuestro país.

Artículo 39. Cese de la protección subsidiaria.

1. La protección subsidiaria cesará cuando:
- a) se solicite expresamente por la persona beneficiaria;
 - b) la persona beneficiaria haya abandonado el territorio español y fijado su residencia en otro país;
 - c) las circunstancias que condujeron a su concesión dejen de existir o cambien de tal forma que dicha protección ya no sea necesaria.
2. El cese en la protección subsidiaria no impedirá la continuación de la residencia en España conforme a la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración. A estos efectos se tendrá en cuenta el período que los interesados hayan residido legalmente en nuestro país.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR también recomienda la transposición en el presente párrafo del artículo 16.2 de la Directiva de Definición que establece que los estados miembros deben considerar si el cambio de circunstancias es suficientemente significativo como para que la persona con derecho a protección subsidiaria ya no corra un riesgo real de sufrir daños graves.

Artículo 40. Revocación.

1. Procederá la revocación del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria cuando:
- a) concurra alguno de los supuestos de exclusión previstos en los artículos 8 y 10 de esta Ley;

Comentario sobre su aplicación: De acuerdo con los principios y estándares legales aplicables, una persona que ha sido reconocida como refugiada basándose en los criterios establecidos en la Convención de 1951, puede perder su estatuto de refugiada por cancelación, revocación o cesación. Teniendo en cuenta los propósitos de este artículo, debería hacerse una distinción

entre revocación y cancelación, que también puede tener lugar en base a las cláusulas de exclusión establecidas en el artículo 1F de la Convención.

La revocación se refiere a la retirada del estatuto de refugiado en casos en los que una persona que fue reconocida como refugiada realiza algún acto que cae en el ámbito de aplicación del artículo 1F.a o 1F.c de la Convención. Esto conlleva el fin de la protección del refugiado desde ese momento o *ex nunc*, es decir con efecto desde el momento en que se toma la decisión final relativa a que los actos de esa persona caen en el ámbito de aplicación de alguna cláusula de exclusión.

La cancelación se refiere a la invalidación del reconocimiento como refugiado, que nunca tuvo que tener lugar, bien porque la persona interesada no cumplía con los requisitos de la definición de refugiado, o bien porque en el momento del reconocimiento eran de aplicación los artículos 1D, o 1E o 1F. Los efectos en este caso se consideran desde el inicio o *ex tunc*, es decir desde el momento en que se realizó el reconocimiento erróneo.

En línea con sus comentarios al artículo 14.3.a de la Directiva de Definición, el ACNUR reitera que considera que esta provisión se refiere a una situación donde el estatuto de refugiado puede ser revocado porque el refugiado ha cometido un delito que cae en el ámbito de aplicación de los artículos 1F.a o 1F.c de la Convención de 1951 después de haber sido reconocido como refugiado. Como ya se ha indicado más arriba, la revocación del estatuto de refugiado basada en motivos de exclusión sólo cabe cuando son de aplicación los artículos 1F.a o 1F.c ya que, al contrario de lo que sucede con el artículo 1F.b de la Convención, estas cláusulas no contienen limitaciones geográficas o temporales. Como ya se ha indicado en el comentario del ACNUR al artículo 8, el artículo 1F.b para poder ser aplicado requiere que los delitos comunes graves hayan sido cometidos fuera del país de refugio antes de ser admitido en el mismo. La lógica de la Convención está en que si el tipo de delitos a los que se refiere al artículo 1F.b son realizados con posterioridad al reconocimiento como refugiado, los mismos deben ser tratados en el marco de los procedimientos penales del país de refugio. Por lo tanto, los individuos que cometan graves delitos comunes en el país de acogida tras haber sido reconocidos en el mismo como refugiados, están sujetos a la legislación penal y en los casos de delitos particularmente graves a un procedimiento de expulsión, de acuerdo con el artículo 32 de la Convención de 1951 e incluso excepcionalmente a su devolución de acuerdo con el artículo 33.2 de la Convención. Sin embargo, ninguna acción *per se* conlleva la revocación del estatuto de refugiado. En los casos relativos a graves delitos comunes, el artículo 14.3.a de la Directiva de Definición debe por lo tanto ser entendido como referido a delitos cometidos fuera del país de refugio antes de ser acogido en el mismo (ver comentarios relativos al artículo 14.4 de la Directiva de Definición).

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR desea reiterar sus comentarios al artículo 8 de la Ley, que de mantenerse en su forma actual llevaría a la revocación del estatuto de refugiado en base a motivos de exclusión no permitidos por la Convención de 1951. En particular, por lo que respecta a la revocación del estatuto de refugiado basada en el artículo 8.4 del Proyecto de Ley, el ACNUR desea reiterar los comentarios realizados al mencionado artículo y desea subrayar que la carga de la prueba para establecer que los criterios se han cumplido corresponde a las autoridades que estén aplicando esa provisión. Estas mismas consideraciones son válidas para el artículo 10 y la protección subsidiaria.

- b) la persona beneficiaria haya tergiversado u omitido hechos, incluido el uso de documentos falsos, que fueron decisivos para la concesión del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria;

Comentario sobre su aplicación: En la línea de sus comentarios a la Directiva de Definición, el ACNUR desea reiterar que las tergiversaciones, la omisión de hechos o el uso de documentos falsos pueden servir como base para cancelar el estatuto de refugiado si afecta a datos sustanciales o relevantes (es decir a elementos que fueron esenciales para el reconocimiento) y si hubo intención por parte del solicitante de engañar al órgano instructor.

El uso de documentación falsa también debe valorarse teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso: en muchos supuestos, los solicitantes deben utilizar documentos falsos para huir de la persecución. El uso de documentación falsa por si mismo no hace a la solicitud fraudulenta y no debe llevar a la cancelación automática del estatuto de refugiado, siempre que la persona revele su auténtica identidad y nacionalidad y que ésta sea la base de la decisión de su reconocimiento.

El hecho de que los refugiados en muchas ocasiones se vean obligados a hacer uso de documentación falsa también se reconoce en el artículo 31.1 de la Convención de 1951 que exime a los refugiados (bajo determinadas condiciones) de ser penalizados por entrada ilegal o estancia ilegal en el país en el que solicitan asilo.

Comentario con propuesta de modificación: Como este párrafo se refiere a la cancelación y no a la revocación, el mismo debería estar en un párrafo aparte y no bajo el mismo apartado 1 que se refiere a la revocación por razones propias de la exclusión.

- c) la persona beneficiaria participe en actividades contrarias a los intereses generales, a la soberanía de España, a la seguridad del Estado o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países;

Comentario sobre estándar más bajo que la Directiva de Definición y propuesta de modificación: El ACNUR recomienda retirar esta cláusula del presente apartado puesto que la revocación se refiere a la retirada del estatuto de refugiado en situaciones en que una persona que ha sido reconocida como refugiada tiene un comportamiento que cae en el ámbito del artículo 1F.a o c de la Convención de 1951. De otro modo podría suceder que se esté revocando el estatuto de refugiado por motivos no permitidos en el derecho de refugiados. El ACNUR desea subrayar que para casos en los que un refugiado comete graves actos contrarios a la seguridad del país de acogida o de su comunidad después de su reconocimiento y que no caen en el ámbito del artículo 1F.a o 1F.c, el artículo 33 de la Convención prevé que los mismos puedan ser objeto de expulsión y el artículo 33.2 de la Convención establece de forma excepcional su devolución acuerdo con el artículo 33.2. En cualquier caso, en estos supuestos el estatuto de refugiado de los interesados se mantendría.

El ACNUR desea señalar con preocupación que el presente párrafo no está previsto por la Directiva de Definición, ni en la legislación vigente en materia de asilo, como causa de revocación del estatuto de refugiado.

A la vista de las consideraciones anteriores y los amplios términos en los que está formulado, el ACNUR recomienda que se suprima esta disposición o bien que se clarifique de forma precisa sobre los estándares que serán de aplicación para cada una de las cuatro causas de revocación previstas en el mismo.

- d) la persona beneficiaria, constituya, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España, o que, habiendo sido condenada por sentencia firme por delito grave, constituya una amenaza para la comunidad.

Comentario con propuesta de modificación: No obstante que la Directiva de Definición en su artículo 14.4 permite la revocación del estatuto de refugiado basado en estas causas, establecidas en el Artículo 33.2 de la Convención de 1951 como excepciones al principio de no devolución, el ACNUR desea reiterar los comentarios efectuados, en el primer párrafo, al apartado c del presente artículo.

2. La revocación de la protección internacional conllevará la inmediata aplicación de la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración, y, cuando así procediera, la tramitación del correspondiente expediente administrativo sancionador para la expulsión del territorio nacional de la persona interesada, de conformidad con lo previsto en el artículo 57 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y en su normativa de desarrollo.

Comentario sobre su aplicación: Al ACNUR le preocupa que la revocación basada en la exclusión en los artículos 8 y 10, tal y como está recogido en el Proyecto de Ley, pueda llevar a la errónea determinación de que a la persona interesada se le debe revocar el estatuto y por lo tanto no debe ser considerada en necesidad de protección internacional. En esos casos existe el riesgo de que personas que sí están en necesidad de protección internacional sean excluidas erróneamente y por lo tanto no ser beneficiarias de los derechos que lleva aparejado el estatuto de refugiado, incluida la protección contra la devolución. Por lo que se refiere a las personas para las que se ha determinado que no son merecedoras de protección internacional, deben ser añadidas referencias a las salvaguardas que son aplicables en línea con lo establecido en la Conclusión del Comité Ejecutivo del ACNUR Nº 96 (LIV) de 2003.

En esos casos, deben aplicarse las obligaciones de no devolución del Estado de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En general, ver comentarios realizados al artículo 34.

3. A los efectos previstos en el apartado anterior, la Oficina de Asilo y Refugio dará traslado inmediato de la revocación al órgano competente para incoar el correspondiente expediente sancionador.
4. No obstante lo dispuesto en los anteriores apartados, ninguna revocación ni eventual expulsión posterior podrá determinar el envío de los interesados a un país en el que exista peligro para su vida o su libertad o en el que estén expuestos a tortura o a tratos inhumanos o degradantes o, en su caso, en el que carezca de protección efectiva contra la devolución al país perseguidor o de riesgo.

Artículo 41. Procedimientos para el cese y la revocación.

1. La Oficina de Asilo y Refugio iniciará, de oficio o a instancia de parte, cuando concurra causa legal suficiente, los procedimientos de cese y revocación de la protección internacional concedida, haciéndoselo saber a los interesados.

2. En los supuestos de cese y revocación del estatuto de refugiado y de la protección subsidiaria, la persona afectada disfrutará, además de las previstas en el artículo 15, de las siguientes garantías:
 - a) que sea informada por escrito de que se está reconsiderando su derecho de asilo o de protección subsidiaria, así como de los motivos de dicha reconsideración;
 - b) que le sea otorgado trámite de audiencia para la formulación de alegaciones.

Comentario sobre su aplicación: El ACNUR valoraría positivamente que se incluyeran las provisiones del artículo 38.1.c y 38.1.d de la Directiva sobre Procedimientos de Asilo referidas a los procedimientos para retirar el estatuto de refugiado. La primera alude a la obligación de los Estados Miembros de obtener información precisa y actualizada procedente de distintas fuentes como puede ser del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados sobre la situación general existente en los países de origen de las personas afectadas. La segunda, ya mencionada en el contexto del artículo 33.1 del Proyecto de Ley, se refiere a la obligación de los Estados Miembros de garantizar que la información obtenida sobre el caso individual con el objetivo de reconsiderar el estatuto de refugiado nunca debe provenir del agente o agentes de persecución, de modo que éste o éstos tengan conocimiento del que esa persona es refugiada y que su estatuto está siendo reconsiderado, tampoco se debe poner en peligro la integridad física de la persona y de sus dependientes ni la libertad y seguridad de los miembros de su familia que siguen residiendo en su país de origen.

El ACNUR por lo tanto acogería positivamente que se hiciera referencia a esas salvaguardas en el presente artículo o, en su defecto, el Reglamento de ejecución de la Ley.

3. A la vista de las actuaciones practicadas en la tramitación del expediente, la Oficina de Asilo y Refugio podrá archivar el expediente, si no fuesen fundadas las causas de cese o revocación inicialmente advertidas.
4. Completado el expediente de cese o revocación, el mismo será remitido por la Oficina de Asilo y Refugio a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio. Si ésta entendiese que no concurren causas suficientes para proceder a la declaración de cese o revocación, ordenará el archivo del expediente.
5. Si, por el contrario, a criterio de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio procediese el cese o la revocación, aquélla elevará la propuesta de resolución al Ministro del Interior, que será quien resuelva.
6. Los ceses y revocaciones conllevarán el cese en el disfrute de todos los derechos inherentes a la condición de refugiado o persona beneficiaria de protección subsidiaria.
7. El plazo para la notificación de las resoluciones recaídas en estos procedimientos será de seis meses a partir de la presentación de la solicitud por la persona interesada o de la notificación del acuerdo de incoación del procedimiento de cese o revocación. Concluido dicho plazo, y habida cuenta de las suspensiones o ampliaciones que fuesen aplicables, se tendrá por caducado el expediente, procediéndose de oficio a su archivo.
8. Las resoluciones previstas en este Título pondrán fin a la vía administrativa y serán susceptibles de recurso de reposición con carácter potestativo ante el Ministro del Interior y de recurso contencioso-administrativo.

TÍTULO V

De los menores y otras personas vulnerables

Artículo 42. Régimen general de protección.

1. En el marco de la presente Ley, y en los términos en que se desarrolle reglamentariamente, se tendrá en cuenta la situación específica de las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad, tales como menores, menores no acompañados, personas con discapacidades, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con menores de edad, personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual y víctimas de trata de seres humanos.

Valoración positiva del estándar aplicado: El ACNUR valora positivamente esta referencia a las personas vulnerables y espera que esta disposición se desarrolle en el Reglamento de ejecución de la Ley.

2. Dada su situación de especial vulnerabilidad, se adoptarán las medidas necesarias para dar un tratamiento diferenciado, cuando sea preciso, a las solicitudes de protección internacional que efectúen las personas a las que se refiere el apartado anterior. Asimismo, se dará un tratamiento específico a aquéllas que, por sus características personales, puedan haber sido objeto de persecución por varios de los motivos previstos en la presente Ley.

Valoración positiva del estándar aplicado: El ACNUR valora positivamente el contenido de este párrafo e invita al Gobierno español a que incluya alguna de las medidas a las que hace referencia el presente apartado. Concretamente, vería con buenos ojos la inclusión de cuestiones de procedimiento específicas relativas a las solicitudes basadas en persecución de género, o realizadas por menores no acompañados, tal y como se recoge en las directrices y documentos del ACNUR¹⁸.

3. Por razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria, se podrá autorizar la permanencia de la persona solicitante de protección internacional en España en los términos previstos por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración.

Artículo 43. Menores.

Los menores solicitantes de protección internacional que hayan sido víctimas de cualquier forma de abuso, negligencia, explotación, tortura, trato cruel, inhumano, o degradante, o que

¹⁸ Ver, entre otras, ACNUR, *DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*, 7 de mayo de 2002. HCR/GIP/02/01; online, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1753.pdf>. ACNUR, *DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata*, 7 de abril de 2006. HCR/GIP/06/07; online, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4120.pdf>. Programa Europeo de Niños Separados en Europa, *Declaración de Buenas Prácticas*, 2004, online. http://www.separated-children-europe-programme.org/separated_children/good_practice/native/Spanish_SGP_final.pdf

hayan sido víctimas de conflictos armados recibirán la asistencia sanitaria y psicológica adecuada y la asistencia cualificada que precisen.

Artículo 44. Menores no acompañados.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR valoraría positivamente que se traspusiera de forma explícita el artículo 17 de la Directiva de Procedimientos de Asilo en relación a las garantías para menores no acompañados en el procedimiento de asilo recogiendo las preocupaciones del ACNUR sobre dicho artículo, en particular las posibles excepciones a las disposiciones generales. La relevancia de este asunto hace aconsejable que el mismo sea abordado en la Ley de Asilo y no en su Reglamento de ejecución.

Comentario sobre su aplicación: En relación con el comentario precedente, el ACNUR desea reproducir los comentarios que hizo en su momento al Artículo 17 de la Directiva de Procedimientos de Asilo:

Comentario sobre el artículo 17 de la Directiva de Procedimientos de Asilo: El ACNUR valora positivamente que la Directiva preste especial atención a la situación particular de menores separados o no acompañados y que provea especiales salvaguardas de procedimiento, incluida una referencia explícita al “interés superior del menor”.

Comentario general sobre salvaguardas de procedimiento para casos de género y de menores: El ACNUR lamenta que el borrador de Directiva no incluya salvaguardas de procedimiento apropiadas para casos de género y de menores. Entre otras, se debería incluir la posibilidad de que las mujeres solicitantes de asilo sean entrevistada por una mujer o en su caso, de tener una intérprete mujer así como otras provisiones para casos vulnerables. Se recomienda que los estados incluyan de forma explícita estas salvaguardas. Como primer paso, se debería incluir la extensión de las garantías establecidas en el artículo 15.4 a todos los niños solicitantes de asilo.

Además y en consonancia con el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la aplicación del principio del interés superior del menor durante todo el procedimiento de asilo debería establecerse de forma explícita.

Comentario sobre el artículo 17.2.a y c y 3 de la Directiva de Procedimientos de Asilo: El ACNUR lamenta que estas provisiones contengan un número de excepciones a la obligación de nombrar un representante a los menores separados o no acompañados. De acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño cualquier persona menor de 18 años debe ser considerada como niño, sin que exista diferencia de derechos con los que ya son mayores de 16 años. Además, el ACNUR recomienda que se tenga un enfoque generoso con los niños separados o no acompañados que han alcanzado la edad adulta en el curso del procedimiento de asilo. Los Estados deberían tratar de evitar los retrasos innecesarios que provoquen que se pase de menor a adulto durante la tramitación de la solicitud.

Comentario sobre el artículo 17.5 de la Directiva de Procedimientos de Asilo: Está ampliamente reconocida la existencia de un margen de error en las pruebas de determinación de la edad. El ACNUR recomienda que las mismas sean realizadas por un pediatra independiente con suficiente experiencia. Si las pruebas de edad no son concluyentes, debe darse el beneficio de la duda a la persona que dice ser menor. Además, debe establecerse explícitamente en la legislación nacional que las personas que alegan ser menores deben ser

provisionalmente tratadas como tal, hasta que se realicen las pruebas de determinación de la edad.

Comentario sobre el artículo 17.6 de la Directiva de Procedimientos de Asilo: El ACNUR está preocupado por la falta de flexibilidad y de tiempo para tener en cuenta la situación de niños separados o no acompañados en los procedimientos de admisibilidad y en los de los puestos fronterizos o acelerados. Además, los funcionarios que llevan a cabo estos procedimientos a menudo no están especialmente cualificados para abordar solicitudes de asilo de menores. Esto es especialmente válido para procedimientos llevados a cabo por una autoridad distinta a la que normalmente es responsable de las solicitudes de asilo, como puede ser el caso de los agentes de policía en puestos fronterizos. En opinión del ACNUR, las solicitudes de asilo de menores separados o no acompañados deben ser examinadas en el procedimiento regular, a las mismas no se les debe aplicar el concepto de tercer país seguro y no deben de ser tratadas en procedimientos acelerados o de puestos fronterizos. La entrada al territorio del menor debería acordarse en los casos de solicitudes presentadas en puestos fronterizos, aunque las pruebas de determinación de la edad puedan ser realizadas antes de la entrada siempre que esto no suponga retrasos injustificados.

Además, el ACNUR recomienda, que de acuerdo con el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la aplicación del principio del interés superior del menor debe establecerse explícitamente como obligatorio durante todo el procedimiento de asilo.

1. Los menores no acompañados solicitantes de protección internacional serán remitidos a los servicios competentes en materia de protección de menores y el hecho se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal.
2. En los supuestos en los que la minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se pondrá el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá lo necesario para la determinación de la edad del presunto menor, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas científicas necesarias. La negativa a someterse a tal reconocimiento médico no impedirá que se dicte resolución sobre la solicitud de protección internacional. Determinada la edad, si se tratase de una persona menor de edad, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores.

Comentario con propuesta de modificación: En la actualidad las pruebas de determinación de la edad no son uniformes en las distintas Comunidades Autónomas de España e incluso entre distintas ciudades. Los exámenes médicos para la determinación de la edad difieren enormemente de un caso a otro y normalmente no son tenidas en cuenta cuestiones culturales o étnicas, los aspectos psicosociales o la madurez del niño. El ACNUR considera que las pruebas de determinación de la edad que se están aplicando a los niños indocumentados no son apropiadas ni concluyentes a la hora de establecer la edad real del solicitante de asilo. La madurez psicológica no es normalmente considerada y el beneficio de la duda es rara vez concedido. El examen médico más común es el referido a la medición del hueso de la muñeca para compararlo con otros estándares establecidos hace años (estudios de Greulich y Pyle), sin tener en cuenta edad, hábitos nutricionales, etc.

El ACNUR recomienda la inclusión en el presente apartado de la Ley de una referencia a la necesidad de considerar, junto con las pruebas científicas específicas ya mencionadas, cuestiones culturales, étnicas, el grado de madurez del menor o aspectos psicosociales.

Por ello, se propone modificar el presente apartado, incluyendo a continuación de la primera frase lo siguiente:

“2. (...) realizarán las pruebas científicas necesarias. Para la interpretación de los resultados se tomarán en consideración los factores raciales, patológicos específicos, nutricionales, higiénico-sanitarios y factores de actividad física. En la determinación de la edad del presunto menor se considerarán, asimismo, cuestiones culturales, étnicas, el grado de madurez del menor o aspectos psicosociales”.

3. Se adoptarán, tan pronto como sea posible, medidas para asegurar que el representante de la persona menor de edad nombrado de acuerdo con la legislación vigente en materia de protección de menores actúe en nombre del menor de edad no acompañado y le asiste con respecto al examen de la solicitud de protección internacional.

Comentario con propuesta de modificación: En vista de los limitados conocimientos y experiencia sobre asilo que suelen tener los representantes de los menores, que a veces provoca que menores no acompañados que pueden encontrarse en necesidad de protección internacional no accedan al procedimiento de asilo, puede ser relevante, a la luz de la Disposición Provisional Tercera relativa a la formación de todos los actores que participan en el sistema de asilo, realizar una referencia específica en este párrafo sobre la necesidad de que los representantes de los menores tengan suficiente conocimiento en materia de asilo.

*Disposición adicional primera.
Reasentamiento.*

El marco de protección previsto en la presente Ley será de aplicación a las personas acogidas en España en virtud de programas de Reasentamiento elaborados por el Gobierno de la Nación, en colaboración con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, y, en su caso, otras Organizaciones Internacionales relevantes. El Consejo de Ministros, a propuesta de los Ministros del Interior y de Trabajo e Inmigración, oída la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, acordará anualmente el número de personas que podrán ser objeto de reasentamiento en España en virtud de estos programas.

Valoración positiva del estándar aplicado: El ACNUR desea felicitar al gobierno de España por esta muestra de compromiso para ser un país de reasentamiento.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR recomienda que una disposición de esta ley especifique que los refugiados reasentados en España tengan el mismo estatuto que los refugiados reconocidos en virtud de las disposiciones de la presente Ley.

En línea con la práctica de la mayoría de los países de reasentamiento, el ACNUR considera que los refugiados bajo mandato del ACNUR reasentados sean considerados como refugiados desde el momento en que sea aceptado su reasentamiento. Teniendo en cuenta el carácter de solución duradera que tiene el reasentamiento, los refugiados reasentados deben contar como mínimo con unas expectativas legales de tener residencia permanente en el país de acogida y tener derecho, a su debido tiempo, a la naturalización de acuerdo con la normativa nacional sobre refugiados.

*Disposición adicional segunda.
Desplazados.*

La protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas será la prevista en el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, aprobado por el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre.

Disposición adicional tercera.

Formación.

La Administración General del Estado velará por que los empleados públicos y demás personas que se ocupen de los solicitantes de protección internacional, refugiados y personas beneficiarias de protección subsidiaria reciban la formación necesaria.

Comentario con propuesta de modificación: En vista de los limitados conocimientos y experiencia sobre asilo que suelen tener los empleados públicos y demás personas que se ocupan de colectivos vulnerables entre los cuales podría haber refugiados o personas que pudieran ser beneficiarias de protección internacional, se recomienda que la formación a la que se refiere esta disposición adicional tercera, se amplíe a ellos. Así, la presente disposición podría quedar de la siguiente forma:

“La Administración General del Estado velará por que los empleados públicos y demás personas que se ocupen de los solicitantes de protección internacional, refugiados y personas beneficiarias de protección subsidiaria reciban la formación necesaria. Asimismo, la Administración General del estado velará por que reciban la formación necesaria los empleados públicos y demás personas que se ocupan de colectivos en situación de vulnerabilidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42.1 entre los cuales podría haber refugiados o personas que pudieran ser beneficiarias de protección internacional”.

Disposición adicional cuarta.

Cooperación con otras Administraciones Públicas.

La Administración General del Estado promoverá la realización de fórmulas voluntarias de actuación conjunta con las demás Administraciones Públicas, para articular, en el marco de sus respectivas competencias, las actuaciones que puedan derivarse de la aplicación de esta Ley.

Disposición adicional quinta.

Cooperación en el marco de la Unión Europea.

Las autoridades españolas, en el marco de la presente Ley, adoptarán todas las medidas necesarias, con objeto de reforzar el sistema europeo común de asilo y de protección internacional.

Disposición adicional sexta.

Colaboración con las Organizaciones No Gubernamentales.

Los poderes públicos promoverán la actividad de las asociaciones no lucrativas legalmente reconocidas entre cuyos objetivos figuren el asesoramiento y ayuda a las personas necesitadas de protección internacional. Sus informes se incorporarán a los oportunos expedientes de solicitudes de protección internacional incoados por el Ministerio del Interior.

Disposición adicional séptima.

Normativa supletoria en materia de procedimiento.

En lo no previsto en materia de procedimiento en la presente Ley, será de aplicación con carácter supletorio la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Disposición transitoria primera.

Normativa aplicable a los procedimientos en curso.

Los procedimientos administrativos en tramitación a la entrada en vigor de esta Ley se instruirán y resolverán de acuerdo con lo previsto en ella, salvo que los interesados soliciten expresamente la aplicación de la normativa vigente en el momento de presentación de la solicitud, por considerarlo más favorable a sus intereses.

Disposición transitoria segunda.

Normativa aplicable a las personas autorizadas a residir en España por razones humanitarias.

Las personas que hubieran obtenido una autorización para permanecer en España por razones humanitarias conforme a lo previsto en el artículo 17.2 de Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y en los términos de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 31 de su Reglamento de aplicación, aprobado por el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, podrán beneficiarse del derecho a la protección subsidiaria previsto en esta Ley.

Comentario con propuesta de modificación: El ACNUR desea felicitar al gobierno español por asegurar la continuidad de la protección de las personas a las que si bien, no se ha reconocido como refugiadas, sí se las ha considerado en necesidad de protección internacional. Sin embargo, en orden a posibilitar dicha continuidad, el ACNUR recomienda que esta disposición sea aplicada a todas las personas a las que se les han concedido los beneficios del actual artículo 17.2 de la Ley de Asilo por decisión del Ministerio del Interior y que no se limite a quienes han logrado obtener un permiso de residencia con base en ese artículo 17.2.

El ACNUR ya ha manifestado al Gobierno español su preocupación sobre los problemas a los que se están enfrentando muchas de estas personas beneficiarias del ese artículo 17.2 para obtener un permiso de residencia por razones que les son ajenas. De hecho, el ACNUR entiende que en el último año prácticamente no habría habido beneficiarios de este tipo de protección que hayan conseguido un permiso de residencia. El ACNUR confía en que las autoridades españolas están haciendo todo lo posible para remediar esta situación.

Por último, el ACNUR recomienda que, con el fin de asegurar la continuidad de esta protección, el término “*podrán*” que se encuentra al final de la disposición sea sustituido por “*se beneficiarán*”.

Disposición derogatoria única.

Derogación normativa.

Queda derogada la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta Ley.

Disposición final primera.

Título competencial.

Esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.2.^ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre el derecho de asilo.

Disposición final segunda.

Incorporación del Derecho de la Unión Europea.

Mediante esta ley se incorporan al derecho español la Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho a la reagrupación familiar; la Directiva 2004/83/CE, del Consejo, de 29 de abril, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional, y al contenido de la protección concedida; y la Directiva 2005/85/CE, del Consejo, de 1 de diciembre, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado.

Disposición final tercera.

Desarrollo reglamentario.

Se autoriza al Gobierno para dictar cuantas disposiciones de carácter reglamentario exija el desarrollo de la presente Ley.

Comentario con propuesta de modificación: Sería aconsejable el establecimiento de un plazo para la adopción del Reglamento de ejecución de esta Ley, sobre todo, teniendo en cuenta las diferencias significativas que hay entre la Ley de Asilo en vigor y el presente proyecto.

Disposición final cuarta.

Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».