

MEJORANDO LOS PROCEDIMIENTOS DE ASILO: ANÁLISIS COMPARATIVO Y RECOMENDACIONES LEGALES Y PRÁCTICAS



Un proyecto de investigación de ACNUR sobre
la aplicación de las disposiciones clave
de la Directiva de Procedimientos de Asilo en
determinados Estados Miembros

Marzo 2010

MEJORANDO LOS PROCEDIMIENTOS DE ASILO: ANÁLISIS COMPARATIVO Y RECOMENDACIONES LEGALES Y PRÁCTICAS

Principales Conclusiones y Recomendaciones

Un proyecto de investigación de ACNUR sobre la aplicación
de las disposiciones clave de la Directiva de Procedimientos
de Asilo en determinados Estados Miembros

Marzo 2010



AGRADECIMIENTOS

Este proyecto ha sido financiado por el Fondo Europeo para los Refugiados de la Comisión Europea.

Este proyecto recibió apoyo económico de la Fundación Diana Princesa de Gales.

La investigación fue coordinada por Clara Odofin.

Los responsables nacionales del proyecto fueron Marleen Maes y Femke Vogelaar (Bélgica), Maria Kovalakova (Bulgaria), Hana Lupacova (República Checa), Véronique Planès-Boissac (Francia), Friederike Foltz (Alemania), Panagiotis Christodoulou (Grecia), Marco Benvenuti (Italia), Ashley Terlouw, Dominique van Dam, Karin Zwaan y Tineke Striek (Países Bajos), Sonia Sikosek (Eslovenia), María de Zabala Hartwig (España), Ida Staffans (Finlandia), Sarah Craig y June Fraser (Reino Unido).

Un agradecimiento especial al personal de las oficinas de ACNUR en Bélgica, Bulgaria, República Checa, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Países Bajos, España y Reino Unido, así como a las representaciones regionales de ACNUR en Bruselas, Budapest, Roma y Estocolmo.

El agradecimiento se extiende asimismo a los funcionarios gubernamentales, representantes de organizaciones no gubernamentales, abogados, intérpretes y académicos que proporcionaron información y comentarios en el curso de esta investigación.

Traducciones: todas las traducciones de la legislación nacional, las resoluciones y los informes son traducciones no oficiales hechas por los investigadores a menos que se indique lo contrario. Las referencias a los instrumentos del acervo comunitario en comillas están tomadas de la versión oficial de dichos instrumentos.

Fotos: © ACNUR / Bela Szandelszky, Vintiloiu Tudor, Iván Grigorov.

© Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Bruselas, marzo 2010.

© Edición en español a cargo de la Representación en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR/UNHCR), diciembre 2010.

Este documento es para su difusión pública. Todos los derechos reservados. Están autorizadas las reproducciones y traducciones, a excepción de aquéllas con propósitos comerciales, siempre y cuando se recoja la fuente.

ÍNDICE

Parte 1 *(volumen impreso)*

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Secciones:

| | |
|---|-----------|
| 1. Objetivos y Metodología | 1 |
| 1.1. Antecedentes y objetivos del proyecto | 3 |
| 1.2. Metodología y alcance de la investigación | 5 |
| 2. Principales Conclusiones y Recomendaciones sobre las Disposiciones Estudiadas de la Directiva de Procedimientos de Asilo | 11 |
| 2.1. Requisitos de la resolución de la autoridad decisoria y garantías para los solicitantes | 13 |
| 2.2. Oportunidad para una entrevista personal | 21 |
| 2.3. Requisitos de una entrevista personal | 28 |
| 2.4. Efectos del informe de la entrevista personal | 43 |
| 2.5. Retirada o desistimiento de solicitudes | 47 |
| 2.6. Recopilación de información sobre expedientes individuales | 53 |
| 2.7. Procedimientos urgentes y acelerados | 56 |
| 2.8. Primer país de asilo | 63 |
| 2.9. Tercer país seguro | 65 |
| 2.10. País de origen seguro | 71 |
| 2.11. Solicitudes posteriores | 78 |
| 2.12. Recursos efectivos | 89 |
| Conclusión | 98 |
| Apéndice | |
| Directiva del Consejo 2005/85/CE de 1 de diciembre de 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados Miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, DO L 326/13 (Directiva sobre procedimientos de asilo o DPA) | 101 |

SECCIÓN I: OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Antecedentes y Objetivos del Proyecto
Metodología y Alcance de la Investigación

PRINCIPALES CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

1.1 Antecedentes y objetivos del proyecto de investigación

ACNUR dio la bienvenida a la adopción de la Directiva sobre Procedimientos de Asilo (DPA)¹ en 2005 como un paso importante en la primera fase del proceso de armonización de asilo en virtud del artículo 63 del Tratado de Ámsterdam. La DPA es un elemento clave del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), al que los Estados Miembros de la Unión Europea (UE) siguen estando comprometidos bajo los términos del artículo 68 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Sin embargo, ACNUR expresó su preocupación, en el momento de la adopción de la DPA, en cuanto a que algunas de sus disposiciones podrían dar lugar a vulneraciones del derecho internacional de los refugiados en caso de aplicarse a los niveles permitidos por los estándares mínimos de la Directiva. El amplio margen de discrecionalidad, así como las extensas excepciones y reservas a las garantías básicas establecidas en la DPA, ha suscitado dudas entre los observadores acerca del nivel de armonización que el instrumento lograría en la práctica.² También se han expresado inquietudes acerca del alcance de las posibles divergencias en los planteamientos nacionales a la hora de la puesta en práctica de las disposiciones de la DPA, y en algunos casos, acerca de la falta de claridad con respecto a su interpretación.

En el ejercicio de su función de supervisión en virtud del artículo 35 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Convención de 1951), y con el generoso apoyo del Fondo Europeo para los Refugiados, y el apoyo económico de la Fundación Diana Princesa de Gales, ACNUR ha realizado un análisis comparativo de amplio alcance de la transposición de algunas de las disposiciones clave de la DPA a la legislación nacional por parte de determinados Estados Miembros, y de la implementación práctica de dichas disposiciones.³

A partir de ese análisis, ACNUR ha elaborado las recomendaciones que figuran en este documento, cuyo objetivo es ayudar a las autoridades de los Estados Miembros en la interpretación y aplicación de la Directiva, así como contribuir a los debates y trabajar para el fortalecimiento y la mejora de los procedimientos de asilo en la Unión Europea

Objeto de análisis y recomendaciones

La investigación representa el análisis comparativo más completo sobre legislación y práctica en materia de procedimiento de asilo, que se ha llevado a cabo desde la adopción de la DPA, con carácter público. Como tal, ACNUR espera que pueda ayudar a los Estados Miembros, las Instituciones de la UE, la sociedad civil y otros

1 Consejo de la Unión Europea, Directiva del Consejo 2005/85/CE de 1 de diciembre de 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados Miembros y procedimientos mínimos para conceder o retirar la condición de refugiado, DO L 326/13 (Directiva sobre procedimientos de asilo o DPA).

2 La CE reconoce que "las diferencias en las resoluciones de reconocer o denegar las solicitudes de asilo de solicitantes de los mismos países de origen apuntan a una falla crítica en el SECA actual: incluso después de una cierta armonización legislativa a nivel de la UE, la falta de práctica común, diferentes tradiciones y diversas fuentes de información sobre el país de origen están, entre otras razones, produciendo resultados divergentes". Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Consejo Económico y Social y al Comité de las Regiones: Plan de política de asilo - Un planteamiento integrado de la protección en toda la UE, 17 de junio de 2008, COM (2008) 360 final.

3 Para más información sobre el alcance y la metodología de la investigación, ver sección 1.2.

implicados en trabajar por un Sistema Europeo Común de Asilo con mejores estándares de protección y puesto efectivamente en práctica en toda la Unión

La investigación y las recomendaciones también tienen como objetivo informar las negociaciones en el Consejo y el Parlamento Europeo acerca de las posibles modificaciones a la DPA, según la propuesta presentada por la Comisión en octubre de 2009⁴. También buscan contribuir de forma constructiva a la preparación de la labor de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO, por sus siglas en inglés)⁵. La EASO tiene el mandato de facilitar la cooperación práctica en materia de asilo entre los Estados Miembros⁶ y los Estados Miembros han subrayado su interés en dar prioridad entre sus tareas a la MEJORA de la calidad en la adopción de resoluciones de asilo. En ese contexto, este informe será un elemento muy útil.

La investigación aborda 18 artículos de la DPA y la forma en la que se incorporan a la legislación y se aplican en la práctica en los doce Estados participantes: Bélgica, Bulgaria, República Checa, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Países Bajos, Eslovenia, España y Reino Unido. Como tal, la investigación y las recomendaciones no abordan todas las disposiciones de la DPA, ni la legislación y la práctica en todos los Estados Miembros vinculados por la Directiva. Este proyecto no pretende centrar el escrutinio en ningún Estado Miembro en particular. En los casos en que se han observado deficiencias o prácticas problemáticas, ACNUR espera que esta investigación ofrezca una oportunidad para debatirlas y abordarlas, y para recurrir a las numerosas buenas prácticas que también han sido observadas.

ACNUR agradece profundamente la cooperación, el tiempo y los conocimientos y experiencia ofrecidos por las autoridades de asilo, así como por muchos otros actores interesadas que han contribuido a esta investigación. Se espera que el proyecto genere un beneficio concreto para ellos y su trabajo, proporcionando una oportunidad para el intercambio de opiniones entre los Estados y las demás partes interesadas en los sistemas de asilo, a nivel nacional, europeo y de la Unión.

Estructura del informe y observaciones generales

Este documento resume las principales conclusiones que emergen de la investigación y el análisis de ámbito nacional, bajo un título dedicado a cada tema tratado en el proyecto. También contiene la lista completa de recomendaciones sobre cada cuestión y artículo pertinente de la DPA.

Existe además, un CD-ROM que contiene los resultados de la investigación al completo, organizados en función de los dieciocho artículos de la DPA abordados en el proyecto⁷. Las recomendaciones se repiten allí, dentro de cada capítulo. Éstos a su vez contienen un análisis comparativo que describe la legislación y la práctica, con referencias completas a textos oficiales, información y otras fuentes relevantes, así como los resultados de la investigación documental y de campo de ACNUR.

4 Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados Miembros para conceder o retirar la protección internacional (modificada), 21 de octubre de 2009, COM (2009) 554 final; 2009/0165 (COD) (Propuesta de modificación de la DPA de 2009).

5 Consejo de la Unión Europea, Posición del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo, 16 de febrero de 2010, 16626/09, 2009/0027 (COD).

6 *Ibíd.*, artículo 1..

7 Las cuestiones de solicitudes inadmisibles e infundadas, así como los procedimientos fronterizos, se abordan en las secciones relativas a los procedimientos acelerados (sección 9), la oportunidad de una audiencia personal (sección 5), los diferentes conceptos de país seguro (secciones 11, 12 y 13) y recursos efectivos (sección 16). En consecuencia, el artículo 10 relativo a las solicitudes inadmisibles o infundadas, y la sección 15 relativa a los procedimientos fronterizos contienen un cuadro que recoge la respectiva implementación nacional de estos conceptos, mientras que el análisis detallado y las recomendaciones se incluyen en las otras secciones.

De los resultados de la investigación destacan algunas observaciones. Las mismas se exponen brevemente a continuación, antes de proceder a presentar las conclusiones por temas específicos.

- La DPA no ha logrado, de acuerdo con lo observado por ACNUR, la armonización de los estándares legales o de las prácticas en la UE. Esto es parcialmente debido al amplio margen de muchas disposiciones, que permiten explícitamente prácticas divergentes, excepciones y derogaciones. También se debe, sin embargo, a las diferencias de interpretación de muchos artículos (incluyendo disposiciones vinculantes), y a distintos enfoques para su puesta en práctica.
- Los Estados Miembros muestran diferentes puntos fuertes y débiles en relación con los diversos elementos del procedimiento de asilo. Algunos parecen tener deficiencias sistémicas particulares o áreas problemáticas. Sería de interés no sólo para aquellos Estados y solicitantes de asilo que buscan protección allí, sino también para los otros Estados Miembros y para el sistema en su conjunto, que se aborden estas deficiencias.
- En algunas áreas los requisitos mínimos de la DPA no parecen cumplirse plenamente, ya sea en la legislación o en la práctica. Dado el alcance limitado de esta investigación, es posible que el incumplimiento exista también en otras cuestiones y en otros Estados no incluidos en este proyecto.
- Con el fin de abordar algunas de las lagunas identificadas en esta investigación, se requieren enmiendas de la DPA respecto de una serie de disposiciones clave. Éstas incluyen, entre otras, aquellas relativas a las excepciones al derecho a una audiencia personal, los requisitos para una audiencia personal, los procedimientos acelerados, y los recursos efectivos. Esto se recoge con mayor detalle en las recomendaciones que se exponen a continuación.
- Algunas áreas clave requieren también medidas para reforzar y mejorar la práctica. En las recomendaciones a continuación, ACNUR propone, entre otras cosas, el desarrollo de directrices y otras herramientas escritas, una aplicación más amplia de las buenas prácticas y el intercambio de las mismas, y el refuerzo de los recursos formativos. En este campo, ACNUR reconoce un papel claro de la EASO y espera que los resultados de esta investigación sean de utilidad para su labor en la mejora de la calidad.

1.2 Metodología y alcance de la investigación

Alcance de la investigación

El intercambio de información sobre los retos del procedimiento y las posibles buenas prácticas como solución requiere un examen y unas recomendaciones que abarquen varios Estados Miembros y que tengan en cuenta sus diferentes procedimientos y circunstancias. Una de las mayores fortalezas de este proyecto de investigación es su carácter comparativo, basado en los resultados de la investigación en cada país.

Dada la limitación de recursos y de tiempo para esta investigación, se decidió estudiar el impacto de determinadas disposiciones clave de la DPA en una selección de Estados Miembros. Por lo tanto, y de acuerdo con las autoridades estatales, se eligió a 12 Estados Miembros para su inclusión en esta investigación comparativa: Bélgica, Bulgaria, República Checa, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Países Bajos, Eslovenia, España y Reino Unido⁸.

⁸ Estos Estados fueron seleccionados para la investigación con base en una serie de objetivos: lograr una representación geográfica de los Estados Miembros que abarcara las diferentes regiones de la UE, seleccionar Estados Miembros con un volumen de solicitudes de diversa naturaleza y tamaño (pero que cubren una significativa proporción de los expedientes de solicitudes en la UE, alrededor del 50% de todas las solicitudes en la UE en la primera parte de 2007), incluir una diversidad de sistemas jurídicos e institucionales, con las consiguientes diferencias de enfoque del procedimiento.

En cuanto al alcance temporal del proyecto, la investigación nacional y el análisis se llevaron a cabo esencialmente durante un periodo de seis meses entre noviembre de 2008 y abril de 2009⁹. En este sentido, este informe proporciona una instantánea de las legislaciones nacionales y de la práctica durante el período de la investigación nacional, y no recoge todos los cambios que se han podido producir en la legislación y la práctica durante un periodo más largo de tiempo¹⁰. Este informe ha sido elaborado en el período comprendido entre agosto 2009 y marzo 2010.

El alcance temático de esta investigación supone una visión general y un análisis que refleja la transposición a la legislación nacional y la aplicación de las siguientes disposiciones específicas de la Directiva sobre Procedimientos de Asilo:

- Requisitos de la resolución de la autoridad decisoria (artículos 9 y 10)
- Oportunidad de una audiencia personal (artículo 12)
- Requisitos de una audiencia personal (artículo 13)
- Efectos del informe de la audiencia personal en el procedimiento (artículo 14)
- Procedimiento en caso de retirada o desistimiento de la solicitud (artículo 19 y 20)
- Procedimientos urgentes y acelerados (artículo 23)
- Solicitudes inadmisibles e infundadas (artículos 25 y 28)
- El concepto de primer país de asilo (artículo 26)
- El concepto de tercer país seguro (artículo 27)
- El concepto de país de origen seguro (artículos 30 y 31)
- Solicitudes posteriores (artículos 32 y 34)
- Procedimientos de frontera (artículo 35)
- Derecho a un recurso efectivo (artículo 39)

Las cuestiones relativas a las garantías para los niños no acompañados y el enfoque de género no se incluyeron en esta investigación. Sin embargo, en el contexto del análisis de los temas indicados, este informe recoge información muy limitada sobre el enfoque de género y las solicitudes de niños no acompañados allí donde se ha considerado relevante¹¹.

La DPA no se ocupa de los procedimientos regulados por el Reglamento del Consejo (CE) n.º 343/2003 del 18 de febrero de 2003, que establece los criterios y mecanismos de determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados Miembros por un nacional de un tercer país¹² ("Reglamento Dublín II"). Por lo tanto, esta investigación no se centró específicamente en los procedimientos de Dublín II. Sin embargo, en la medida en que algunos aspectos de los procedimientos de Dublín II no se rigen por el Reglamento Dublín II, algunas de las cuestiones y recomendaciones derivadas de esta investigación pueden ser relevantes.

Métodos de investigación

⁹ Con la excepción de la investigación nacional en Bulgaria, que se concluyó en mayo de 2009, y la realización de la investigación nacional en Alemania, que se extendió más allá de este período.

¹⁰ Sin embargo, dos textos legislativos sobre asilo entraron en vigor en Grecia y en España en julio y noviembre de 2009, respectivamente, y éstos están incluidos en el análisis de la legislación de este informe.

¹¹ Esto se deriva principalmente de la investigación documental realizada por los Responsables Nacionales del Proyecto y de la información proporcionada por los actores nacionales.

¹² Consejo Europeo, Reglamento del Consejo (CE) n.º 343/2003, de 18 de febrero 2003, 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, DO L 50, p. 1-10 (en lo sucesivo, "Reglamento Dublín II").

Se aplicó una metodología común para la investigación en los 12 Estados Miembros participantes con el fin de facilitar, en la medida de lo posible, la recolección de datos comparativos. Sin embargo, junto con estas directrices comunes, se hicieron algunas adaptaciones con el fin de tener en cuenta, por ejemplo, las diferencias nacionales en la organización y funcionamiento de los sistemas de asilo, y en las cifras y perfiles de los solicitantes de protección internacional.

En consonancia con el objetivo del proyecto de no sólo proporcionar una visión general de la transposición de la DPA en los 12 Estados Miembros, sino también de dar una idea de la aplicación práctica de determinados aspectos de los procedimientos de asilo, se empleó un enfoque de métodos mixtos para este proyecto. Los cuatro métodos de investigación utilizados para recopilar información sobre las cuestiones clave fueron:

1. Investigación y análisis documental de legislación, disposiciones administrativas e instrucciones, otros datos existentes y literatura relevante;
2. Selección y análisis de expedientes y resoluciones adoptadas en primera instancia
3. Observación de entrevistas personales a los solicitantes
4. Entrevistas y consultas con los actores nacionales.

El enfoque adoptado para cada uno de estos métodos de investigación se resume a continuación. Los detalles de la metodología de la investigación se pueden encontrar en la Parte 2 en el CD-ROM que complementa este informe

a. Investigación documental

ACNUR revisó los instrumentos legales y otras fuentes secundarias pertinentes en los 12 Estados Miembros. Entre éstos figuran:

- la legislación nacional relevante (tanto de asilo como administrativa en su caso), exposiciones de motivos, y toda legislación en trámite¹³;
- todos los reglamentos administrativos y procedimentales, disposiciones e instrucciones;
- todos los manuales y directrices proporcionados por las autoridades o publicados en los que se establece la forma de gestionar determinados aspectos relevantes del procedimiento de asilo.;
- informes anuales de la autoridad decisoria¹⁴;
- estadísticas oficiales relativas a los procedimientos de asilo;
- toda jurisprudencia o resolución que sienta un precedente¹⁵;
- información sobre la oferta de formación y cualquier material de capacitación disponible utilizados con el propósito de formar a los funcionarios que participan en las entrevistas, examen, valoración y toma de decisiones sobre las solicitudes de protección internacional.

¹³ Cabe señalar que en el momento de la investigación de ACNUR, se encontraban en Proceso de tramitación importantes proyectos de ley en Bélgica, España y Finlandia.

¹⁴ Con respecto a la aplicación de los procedimientos en el Reino Unido, se revisaron también los Informes de ACNUR dentro de la Iniciativa de Calidad. Desde 2004, ACNUR ha estado trabajando con la autoridad decisoria del Reino Unido para conseguir una mejora en la calidad general en la toma de decisiones en primera instancia a través del Proyecto de Iniciativa de Calidad. Los Informes relativos a esta Iniciativa de Calidad exponen los resultados del proyecto y las recomendaciones y recogen una tabla de seguimiento de la puesta en práctica de las recomendaciones aceptadas. Los seis informes que se han elaborado en el marco de este proyecto están disponibles en www.ukba.homeoffice.gov.uk.

¹⁵ Algunos de los casos que sientan jurisprudencia o casos significativos anteriores al 1 de diciembre de 2007 han podido ser utilizados como parte del análisis de un problema, pero los investigadores verificaron que el precedente seguía estando vigente a pesar de la entrada en vigor de la DPA.

Los investigadores también examinaron materiales secundarios, tales como informes, comentarios, artículos y fuentes fiables de información de países de origen.

b. Selección y análisis de expedientes y resoluciones

Un rasgo distintivo y esencial de este estudio comparativo es el hecho de que se centra en evaluar el impacto de la aplicación de la DPA sobre el procedimiento de asilo en la práctica, no sólo en la ley. Por lo tanto, una parte importante de la investigación consistió en la revisión y el análisis de una muestra seleccionada de expedientes individuales y resoluciones recaídas en los procedimientos de asilo en primera instancia. En total se auditaron 1.090 expedientes¹⁶ y 1.155 resoluciones¹⁷ en el marco de esta investigación.

Los expedientes fueron seleccionados de forma aleatoria de acuerdo con los siguientes criterios:

- a. Sólo fueron seleccionados expedientes de solicitudes presentadas después del 1 de diciembre de 2007 y sobre los cuales se había adoptado una resolución en primera instancia¹⁸.
- b. Los expedientes seleccionados se refieren a solicitudes tramitadas en los diferentes procedimientos en vigor en el Estado Miembro, por ejemplo, el procedimiento ordinario, procedimiento acelerado y procedimiento de frontera (en la medida en que éstos existen en los respectivos Estados Miembros) en una proporción que en términos generales refleja el número de solicitudes examinadas en los procedimientos respectivos de acuerdo con las estadísticas publicadas más recientemente¹⁹.
- c. El número y tipo de expedientes seleccionados en cada país representan tanto resoluciones de reconocimiento del estatuto como resoluciones denegatorias del estatuto en una proporción que en términos generales refleja sus tasas de reconocimiento más recientes.
- d. Los expedientes seleccionados se refieren a solicitudes de los siguientes seis países de origen: Afganistán, Irak, Pakistán, Rusia, Somalia y Turquía. Éstos estaban entre los 10 principales países de origen de los solicitantes en la UE (en su conjunto) en el año 2007. Además, los investigadores en cada Estado Miembro seleccionaron expedientes de solicitantes de otros cuatro países de origen más, los cuales representan un número significativo de solicitantes en su Estado Miembro.

¹⁶ Véase el cuadro a continuación, que recoge el desglose del número de expedientes auditados por Estado Miembro. Téngase en cuenta que no se analizaron expedientes en Eslovenia.

¹⁷ 1090 resoluciones relativas a 1.090 expedientes analizados en once Estados Miembros, además de 65 resoluciones analizadas en Eslovenia.

¹⁸ Hubo algunas excepciones. De los 62 expedientes auditados en Bulgaria, 15 expedientes se referían a solicitudes presentadas antes del 1 de diciembre de 2007. Esto fue necesario para estudiar los expedientes que cumplían con los otros criterios acordados, y se consideró aceptable por el hecho de que no había habido modificaciones importantes a la Ley de Asilo y Refugiados (LAR) después del 29 de junio de 2007. Los 15 expedientes auditados se referían a solicitudes presentadas después del 29 de junio de 2007 y las resoluciones habían sido adoptadas en el período comprendido entre diciembre de 2007 y abril de 2009. En Grecia, entre los 202 expedientes auditados, 35 expedientes se referían a solicitudes presentadas antes del 1 de diciembre de 2007. Esto fue debido al hecho de que el examen de las solicitudes en Grecia puede llevar más de 9 meses y muchas de las solicitudes presentadas después del 1 de diciembre 2007 no había sido resuelta en el momento de la investigación de ACNUR. En Grecia, ACNUR estudió 167 expedientes relativos a solicitudes presentadas después del 1 de diciembre de 2007 y sobre las que ya había recaído una resolución. En España, se analizaron un total de 124 expedientes. De estos expedientes, 120 se referían a solicitudes presentadas después del 1 de diciembre de 2007, pero 4 expedientes se referían a solicitudes presentadas antes del 1 de diciembre de 2007. Estos 4 expedientes se referían a casos de retirada implícita. Ninguna otra solicitud presentada después del 1 de diciembre 2007 planteaba cuestiones de retirada implícita y podría haber sido seleccionada dentro del plazo establecido para la investigación.

¹⁹ Téngase en cuenta que en el procedimiento de admisibilidad español que operaba en el momento de la investigación de ACNUR, sólo se adoptaban resoluciones formales de inadmisibilidad. Las solicitudes que se consideraban admisibles se canalizaban en el procedimiento ordinario de determinación de la condición de refugiado sin una resolución formal.

Dentro de los criterios mencionados, la selección de los casos fue aleatoria. Sin embargo, los investigadores tuvieron con el propósito de garantizar que los métodos de selección no arrojasen resultados erróneos por acción u omisión trataron de asegurarse de que los expedientes se seleccionaron de:

- Diferentes regiones dentro del Estado Miembro (en su caso)²⁰;
- Diferentes lugares donde se pueden presentar solicitudes (en su caso)²¹;
- Secciones lingüísticas diferentes dentro del Estado Miembro (en su caso)²²;
- Diferentes funcionarios instructores o entrevistadores.

c. La observación de entrevistas personales

ACNUR observó 185 entrevistas personales en los 12 Estados Miembros²³ y escuchó la grabación de audio de otras dos entrevistas en España.

d. Entrevistas y consultas con los actores en el procedimiento en el ámbito nacional

ACNUR entrevistó o consultó a 199 actores nacionales en el transcurso de esta investigación²⁴.

Los entrevistados fueron:

- Personal de las autoridades decisorias responsable de examinar, evaluar y tomar una decisión sobre la solicitud de protección internacional;
- Personal de las autoridades competentes responsable de entrevistar a los solicitantes de protección internacional o de tomar decisiones relacionadas con el procedimiento de asilo, en el caso de ser diferente del anterior;
- Personal responsable de proporcionar información de país de origen y de terceros países;
- Personal responsable de impartir formación a los funcionarios de las autoridades competentes;
- El personal de cualquier unidad o departamento de calidad que pueda existir;
- Representantes legales, asesores y ONGS,
- Jueces de apelación;
- Intérpretes.

²⁰ Por ejemplo, se estudiaron expedientes de los siguientes centros regionales. Bulgaria: Sofía y Banya, Nova Zagora; República Checa: Zastávka u Brna, Havířov, Vysní Lhoty, Poštorná, Belá pod Bezdezem, Kostelec nad Orlicí y Praha Ruzyně; Italia: Bari, Gorizia, Roma, Torino y Trapani; Países Bajos: Schiphol, Zevenaar, Rijsbergen, Ter Apel y Den Bosch; Reino Unido: NAM oficinas de Glasgow, Liverpool y Leeds, y Harmondsworth, Yarlswood y la unidad TCU.

²¹ Este fue un criterio relevante para la selección de expedientes realizada en la República Checa (donde la selección se basó en primer lugar en si la solicitud fue presentada en Vysní Lhoty, en el aeropuerto, en el hospital, en detención o en prisión); Alemania (abarcando 21 de las 22 oficinas, Nuremberg (HQ) y el aeropuerto de Frankfurt/Main) y España.

²² En Bélgica, ACNUR trató de estudiar un número proporcionado de expedientes de las secciones de habla flamenca y francesa de la CGRA.

²³ Bélgica 10, Bulgaria 12, República Checa 14, Finlandia 10, Francia 17, Alemania 16, Grecia 42 (se observaron 52 procedimientos de examen en total, en 10 de ellos el interrogatorio relativo a los motivos para la solicitud fue omitido), Italia 20, Países Bajos 9, Eslovenia 8, España 17 y Reino Unido 10.

²⁴ El número de actores nacionales entrevistados se enumera a continuación por Estado Miembro.

²⁵ Cinco de las entrevistas incluyeron personal de ACNUR en su calidad de miembros de la CNDA (IT) o CTRPI.

²⁶ Debido a las específicas limitaciones temporales para la investigación de campo en Eslovenia y al hecho de que hay un número relativamente bajo de funcionarios de la autoridad decisoria, ACNUR entrevistó a un representante del Ministerio del Interior que consultó con los compañeros adecuados cuando fue necesario.

La investigación en números

| | No. de Expedientes Estudiados | No. de resoluciones Estudiadas | No. de Entrevistas Personales Observadas | No. de actores nacionales consultados | | | |
|-----------------|-------------------------------|--------------------------------|--|---|--------|-----------------|-------|
| | | | | Personal de las autoridades competentes | Jueces | ONGS y abogados | Otros |
| Bélgica | 90 | 90 | 10 | 9 | 4 | 10 | 2 |
| Bulgaria | 62 | 62 | 12 | 8 | 4 | 1 | 2 |
| República Checa | 67 | 67 | 14 | 10 | 3 | 3 | 0 |
| Finlandia | 115 | 115 | 10 | 13 | 0 | 4 | 0 |
| Francia | 70 | 70 | 17 | 17 | 1 | 8 | 1 |
| Alemania | 120 | 120 | 16 | 6 | 0 | 3 | 1 |
| Grecia | 202 | 202 | 42 | 7 | 0 | 7 | 1 |
| Italia | 90 | 90 | 20 | 18 | 0 | 2 | 4 |
| Países Bajos | 90 | 90 | 9 | 6 | 1 | 5 | 2 |
| Eslovenia | | 65 | 8 | 1 | 1 | 5 | 0 |
| España | 124 | 124 | 17 | 9 | 0 | 10 | 0 |
| Reino Unido | 60 | 60 | 10 | 6 | 0 | 4 | 0 |
| TOTAL | 1090 | 1155 | 185 | 199 | | | |

SECCIÓN II:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES RELATIVAS A LAS DISPOSICIONES ESTUDIADAS DE LA DIRECTIVA SOBRE PROCEDIMIENTOS DE ASILO

Requisitos de la resolución de la autoridad
decisoria y garantías para los solicitantes
Oportunidad de una entrevista personal
Requisitos para una entrevista personal
Efectos del informe de la entrevista personal
Retirada o desistimiento de solicitudes
Recogida de datos individuales
Procedimientos urgentes y acelerados
Primer país de asilo
Tercer país seguro
País de origen seguro
Solicitudes posteriores
Recursos efectivos

2. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES RELATIVAS A LAS DISPOSICIONES ESTUDIADAS DE LA DIRECTIVA SOBRE PROCEDIMIENTOS DE ASILO

2.1 ARTÍCULOS 9 y 10 - REQUISITOS PARA LA RESOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD DECISORIA Y GARANTÍAS PARA LOS SOLICITANTES

La calidad de las resoluciones de asilo en primera instancia aporta mayor credibilidad a la equidad y eficiencia del sistema de asilo en general, incluido el sistema de recursos. Cuando el resultado es negativo, el solicitante debe conocer las razones de hecho y de derecho con el fin de poder tomar una decisión informada sobre si ejercer o no el derecho al recurso. Una resolución bien motivada recogerá los fundamentos sobre los que debería basarse un eventual recurso.

Con respecto a las resoluciones positivas, una resolución razonada también puede ser útil en una etapa posterior, por ejemplo en lo relativo a cualquier solicitud para renovar la validez de un permiso de residencia o la posible aplicación de las cláusulas de cesación. Por otra parte, en relación tanto a las resoluciones positivas como a las negativas, las resoluciones bien razonadas contribuyen a la transparencia de la toma de decisiones. También apoyan los esfuerzos para controlar y mejorar la calidad y la coherencia tanto en el nivel nacional como en toda la Unión Europea. Esto es crucial ya que la UE se está esforzando para establecer un Sistema Europeo Común de Asilo.

Adopción de resoluciones por escrito

La mayoría de los Estados Miembros estudiados tiene disposiciones legislativas o de otro tipo que incorporan o reflejan el requisito establecido en la DPA de que, al menos en las resoluciones negativas, se deben reflejar las razones de hecho y de derecho para su adopción. Sin embargo, el examen de más de 1.000 expedientes y resoluciones individuales en los Estados participantes han llevado al ACNUR a cuestionarse si en algunos casos, los requisitos establecidos en el artículo 9 (2) de la DPA, en conjunción con el artículo 8 (2) (a) de la DPA, relativos a la necesidad de proporcionar una motivación individualizada de hecho y de derecho en caso de denegación, se han aplicado efectivamente en la práctica.

La investigación reveló amplias divergencias en cuanto a si las resoluciones recogen los hechos materiales de la demanda; se refieren a las pruebas estudiadas y el estándar de prueba aplicado; analizan la credibilidad de los hechos materiales; y aplican los criterios de protección internacional establecidos en la Directiva de Definición sobre los hechos probados.

La estructura y el contenido de las resoluciones varían notablemente. ACNUR observó resoluciones que no recogían ningún resumen de los hechos materiales; no hacían referencia alguna a la información relevante sobre el país de origen o cualquier otra prueba tenida en cuenta; no especificaban qué aspectos de cada prueba recogida se consideraban creíbles y cuales no; y no aplicaban ningún tipo de razonamiento jurídico a los hechos. Por otra parte, esta información tampoco estaba necesariamente recogida en los expedientes. Las resoluciones consistían en unos breves párrafos legales genéricos y estandarizados. Por lo tanto, no hay evidencia de que estas solicitudes hayan sido examinadas y las resoluciones adoptadas, de forma individual, objetiva e imparcial.

En algunos Estados Miembros, la motivación de la decisión es recogida muy brevemente en la resolución notificada a los solicitantes, pero puede encontrarse más detalle sobre las razones de la decisión en el expediente del caso, disponible a petición del solicitante. Sin embargo, al ACNUR le sigue preocupando el hecho de que si las razones de hecho y de derecho no están recogidas en la resolución escrita o no se aportan con ella, se pueden ver obstaculizadas la equidad y la eficiencia del proceso de recurso. Además, esto afecta también negativamente a la transparencia y la responsabilidad en la toma de decisiones y a los esfuerzos invertidos en su mejora.

En algunos Estados, la calidad de las resoluciones varió según el tipo de procedimiento en el que la solicitud se examinó. Las resoluciones adoptadas en el procedimiento ordinario a menudo se ajustaban a las buenas prácticas cumpliendo con el requisito de exponer las razones de hecho y de derecho. Las resoluciones adoptadas en procedimientos acelerados –de frontera y de admisibilidad–, por el contrario, en muchos casos no contenían necesariamente una motivación suficiente. Esto a pesar del hecho de que la DPA no exige en estos procedimientos de la obligación de proporcionar por escrito las razones de hecho y de derecho en caso de resoluciones negativas.

Si bien las resoluciones estudiadas representan una muestra limitada, proporcionan información valiosa sobre la práctica de los Estados Miembros. Por otra parte, el hecho de que en algunos Estados, prácticamente todas las resoluciones presenten las mismas deficiencias, es motivo de preocupación.

También se observó que existían diferentes o, en algunos casos, faltaban sistemas de control de calidad de las resoluciones escritas.

Dadas las conclusiones del estudio, que indican el fracaso sistemático de las resoluciones en algunos Estados Miembros para proporcionar una motivación individualizada ya sea de hecho o de derecho, ACNUR recomienda que se desarrollen iniciativas para identificar más a fondo los problemas en los Estados particulares, y proporcionar una formación apropiada para subsanarlos. Esta tarea debería integrarse en la mejora del control de calidad en todos los Estados Miembros. ACNUR recomienda el establecimiento de estándares objetivos de aplicación en toda la UE para medir la calidad de las resoluciones de asilo.

La resolución debería permitir al solicitante conocer los motivos concretos en los que se basa la resolución adoptada. Por lo tanto, la resolución debería recoger los hechos materiales en los que se basa la solicitud y detalles suficientes para permitir que el solicitante conozca lo siguiente:

- Las pruebas que se tuvieron en cuenta en el examen de la solicitud y en la adopción de la decisión, incluyendo tanto las pruebas recogidas por la autoridad decisoria como testimonios y pruebas documentales proporcionados por el solicitante;
- Qué aspectos de las pruebas fueron aceptados, qué aspectos se consideraron insuficientes o no fueron aceptados y por qué se rechazó alguna prueba; las razones por las que las pruebas aceptadas no hacen que el solicitante sea reconocido como refugiado u obtenga protección subsidiaria con arreglo a los criterios establecidos en la Directiva de Definición.

Los responsables de la toma de decisiones deberían contar con tiempo suficiente para redactar resoluciones bien motivadas.

Contenido de la motivación: aplicación de criterios jurídicos a los hechos y nivel de prueba exigido

Una tendencia común identificada a través del análisis de las resoluciones en varios Estados es que las resoluciones negativas se toman a menudo con base en cuestiones de credibilidad y no aplicando los criterios de la Directiva de Definición a los hechos. Sin embargo, en otros casos, no fue posible determinar a partir de la resolución qué parte de los hechos se consideró no probada o no creíble, y qué aspectos de la definición de refugiado o de los criterios de protección subsidiaria se considerados cumplidos o cuales no. Cuando se citaba otra disposición de la Directiva de Definición como base para el rechazo (por ejemplo, la alternativa de huida interna, los agentes no estatales de persecución o los daños graves), no se expone claramente el razonamiento que llevó a tales conclusiones.

En algunas de las resoluciones examinadas, no se aplicaron los criterios para calificar para el estatuto de refugiado y/o el de protección subsidiaria a las circunstancias individuales del solicitante. En sólo dos de los Estados Miembros estudiados, las resoluciones hicieron referencia explícita al estándar de prueba aplicado. En algunos Estados Miembros, podría deducirse de la resolución que se había aplicado un alto estándar de prueba. Por lo general, sin embargo, en la mayoría de los Estados estudiados, la auditoría de los expedientes y de las resoluciones no ofreció indicios sobre el estándar de prueba aplicado por parte de los responsables de la toma de decisiones, y mucho menos permitió el examen de si el mismo se había aplicado adecuadamente o de forma coherente.

Información sobre el País de origen

Es de gran preocupación para ACNUR el que de manera sistemática las autoridades decisorias en algunos de los Estados Miembros participantes en el estudio no hicieran referencia alguna a la información sobre el país de origen, empleada en la adopción de resoluciones denegatorias. En otros Estados Miembros, la información sobre el país de origen es mencionada con frecuencia o citada en términos generales, pero sin indicar específicamente las fuentes o cómo la misma se aplicó al examen de la solicitud. Otros Estados demostraron mantener buenas prácticas provisional recoger referencias detalladas y ofrecer un análisis adecuado de la información sobre el país de origen. Es preocupante observar que en algunos Estados, los responsables de la toma de decisiones parecieron confiar en un limitado número de fuentes de información de país de origen y por lo general de origen estatal.

Utilización de plantillas y directrices

La mayor parte de las autoridades decisorias participantes en esta investigación utilizan al menos ocasionalmente plantillas, modelos de redacción y/o directrices para ayudar a los responsables de la toma de decisiones en la estructuración de sus resoluciones.

Algunas plantillas y párrafos estándar pueden ser útiles como herramientas para el ahorro de tiempo que contribuyen además a garantizar la coherencia y la posibilidad de comparar las resoluciones. Sin embargo, su uso no debe sustituir el examen individualizado y la motivación. Cuando se utilicen, siempre deberían adaptarse adecuadamente a los hechos del caso. El estudio de ACNUR reveló que en algunos Estados Miembros hay un uso excesivo de párrafos estándar ya sean jurídicos o relativos a países concretos, a la hora de redactar las resoluciones. Una *lista de comprobación* es una herramienta útil para ayudar a los responsables de la toma de decisiones en la elaboración de las resoluciones. La lista de comprobación debería exigir a los responsables de la

toma de decisiones la exposición de los hechos de la demanda antes de aplicar los criterios relevantes y los principios jurídicos a estos hechos, y que las conclusiones se apoyen en razonamientos claros, incluyendo la referencia a la información sobre el país de origen y demás pruebas.

ACNUR recomienda que:

Se establezca una lista de comprobación europea para guiar la estructura y el contenido de las resoluciones. ACNUR está dispuesto a ayudar en el desarrollo de la misma.

La elaboración de resoluciones individuales, basadas en la lista de comprobación, debería ser un componente obligatorio de cualquier programa de formación inicial para los responsables de la toma de decisiones.

Las autoridades decisorias no deberían abusar de los párrafos estándar y las plantillas para la elaboración de las resoluciones.

Secuencia de la resolución y la motivación, cuando no se reconoce el estatuto de refugiado pero se concede la protección subsidiaria

Bajo la Directiva de Definición²⁷, los Estados Miembros están obligados primero a determinar si un solicitante califica para el estatuto de refugiado antes de proceder a examinar la elegibilidad para el estatuto de protección subsidiaria. En el artículo 9 (2) de la DPA, está implícito que los Estados Miembros están obligados a exponer los motivos para la denegación del estatuto de refugiado, incluso cuando se concede el estatuto de protección subsidiaria, a menos que éste conceda los mismos derechos y beneficios de acuerdo al Derecho nacional y comunitario que los derivados del estatuto de refugiado. ACNUR considera que las razones para no reconocer el estatuto de refugiado deberían constar en la resolución, independientemente de si se confiere otro tipo de estatuto que conlleve derechos y beneficios equivalentes.

El examen de las resoluciones reveló que la estructura de las mismas en la mayoría de los Estados estudiados trata la cuestión de la elegibilidad para el estatuto de refugiado antes que para el estatuto de protección subsidiaria. Sin embargo, en algunos Estados este no fue el caso, cuando las solicitudes se rechazaron por ser manifiestamente infundadas.

En algunos Estados, cuando se concede el estatuto de protección subsidiaria y éste no ofrece los mismos derechos y beneficios que el estatuto de refugiado, se exponen en la resolución las razones para no conceder el estatuto de refugiado. Sin embargo, en algunos de estos Estados que formalmente cumplieron este requisito, la motivación aportada fue insuficiente. ACNUR auditó algunas resoluciones en las que se recogía sólo una breve motivación genérica cuando no se reconocía el estatuto de refugiado.

En uno de los Estados, en el que se concede un estatuto de protección subsidiaria que ofrece los mismos derechos y beneficios que el estatuto de refugiado, se informa al solicitante sobre las razones para la denegación del estatuto de refugiado únicamente cuando se retira el estatuto de protección subsidiaria. En opinión de AC-

²⁷ Consejo de la Unión Europea, 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, DO L 304, p 12-23 (en lo sucesivo Directiva de Calificación o DC), el artículo 2 establece que “persona con derecho a protección subsidiaria significa nacional de un tercer país o apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado”.

NUR, tales razones se deberían dar a conocer en el momento de la resolución, permitiendo así al solicitante responder inmediatamente a una denegación del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria.

Los Estados Miembros deberían garantizar que, cuando no se reconozca la condición de refugiado, se expongan en la resolución las razones de hecho y de derecho para tal denegación. Esto debe darse con independencia de que se conceda otro tipo de protección que conlleve derechos y beneficios equivalentes.

Los Estados Miembros deberían garantizar que, cuando una solicitud de protección internacional es rechazada con respecto tanto al estatuto de refugiado como a la protección subsidiaria, se expongan claramente y de forma secuencial en la resolución²⁸ las razones de hecho y de derecho para la denegación de cada estatuto.

Motivación de las resoluciones positivas

La motivación de las resoluciones que reconocen el estatuto de refugiado o conceden protección subsidiaria no está prevista en el artículo 9 (2) de la DPA. Por ello no sorprende que la misma se aporte solamente en una pequeña proporción de los Estados Miembros estudiados.

ACNUR considera que la motivación de las resoluciones positivas representaría no obstante una buena práctica, en particular si esta información se incluye de todos modos en el expediente del caso. Esto contribuiría a la transparencia en la toma de decisiones y a los esfuerzos para controlar y mejorar la calidad y coherencia de las mismas. También podría ayudar en la toma de decisiones en una eventual fase posterior en relación con cualquier solicitud para la no renovación de la validez de un permiso de residencia o la aplicación potencial de las cláusulas de cesación.

Como buena práctica, ACNUR anima a los Estados Miembros a recoger por escrito las razones para el reconocimiento del estatuto de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria y a informar al solicitante sobre los mismos en el momento de la resolución.

El control de la calidad de las decisiones

El control regular o la auditoría de las resoluciones constituyen una manera útil de supervisión y examen de la calidad y de la coherencia en la toma de decisiones. La revisión periódica de una muestra significativa de resoluciones permite valorar si se cumplen los estándares por parte de los responsables de la toma de decisiones, independientemente de si el procedimiento es centralizado o descentralizado. Este seguimiento también ayuda a identificar las necesidades de formación y de orientación de la política operativa. Es importante que exista una supervisión objetiva para garantizar que el sistema de control de calidad funciona adecuadamente y para verificar el cumplimiento de los estándares de calidad.

Sólo dos de los Estados analizados tienen un mecanismo para el control de calidad integrado en su sistema de asilo. La mayoría de los Estados Miembros que participan en esta investigación tienen algún tipo de supervisión o sistema de doble verificación que tiene como objetivo garantizar la precisión de las resoluciones administrativas. Sin embargo, estos controles son a menudo de carácter relativamente informal, implicando la parti-

²⁸ Se ha presentado una propuesta de modificación de la DPA en este sentido por parte de la CE: véase la propuesta de modificación del artículo 10 (2): Propuesta de modificación de la DPA de 2009.

cipación del supervisor o de otro miembro del personal. ACNUR no está convencido de que las resoluciones estén siendo sometidas a un escrutinio adecuado en todos los Estados Miembros.

ACNUR recomienda que los Estados Miembros que no tienen sistemas de evaluación o control de la calidad de las resoluciones de asilo consideren su introducción, a partir de los modelos desarrollados y aplicados con resultados positivos en otros países. Debería de reforzarse el intercambio de experiencias en curso entre los Estados Miembros, incluyendo el que se da en el contexto de los proyectos de *“Iniciativa de Calidad de ACNUR”*.

ACNUR fomentará que la OEAA, en colaboración con los Estados Miembros y otras partes interesadas, examine de cerca el alcance, los beneficios potenciales y los posibles enfoques relativos a los mecanismos de calidad y el intercambio de buenas prácticas entre los Estados Miembros. ACNUR está dispuesto a contribuir en este proceso.

El examen de la calidad, en todos los niveles, debería centrarse en identificar las áreas donde puedan adoptarse medidas prácticas para subsanar las deficiencias en el conocimiento, las habilidades o la capacidad. Esto puede incluir la formación, el desarrollo de directrices, plantillas y otras herramientas que podrían facilitar la preparación de resoluciones escritas estructuradas, adecuadamente motivadas y jurídicamente correctas.

Emisión de resoluciones individualizadas para los dependientes

ACNUR considera como buena práctica la emisión de resoluciones individuales para cada solicitante, incluyendo para cada dependiente. Esto es particularmente importante en el caso de los menores dependientes.

Notificación de las resoluciones escritas

A lo largo de la investigación se encontraron una serie de diferencias tanto en la legislación como en la práctica con respecto a las garantías establecidas en la DPA en relación con la notificación de las resoluciones en un plazo razonable, y de una manera que garantice que él/ella entienden tanto la resolución como sus consecuencias. Se registraron por una parte, casos en los que la normativa nacional no cumple con los requisitos establecidos por la Directiva, y por otra, casos de buenas prácticas y de aplicación de estándares más elevados. La forma de notificación de la resolución, la disponibilidad y calidad de servicios de interpretación y la información sobre cómo recurrir, son todos elementos que juegan un papel importante en determinar si, tras la recepción de una resolución negativa, el solicitante es capaz de comprenderla y plantear un recurso efectivo.

Plazos para la notificación de la resolución

No hay aparentemente problemas generalizados relativos a retrasos entre la adopción de las resoluciones negativas y su notificación, aunque en algunos Estados Miembros se informó de retrasos de hasta dos meses.

Es particularmente importante que los Estados velen por que las resoluciones negativas sean notificadas con antelación suficiente en relación con el inicio de cualquier acción de expulsión/ devolución, con el fin de garantizar que el solicitante tenga tiempo suficiente y se encuentre en condiciones de ejercer cualquier derecho de recurso de forma efectiva.

ACNUR recomienda que los Estados Miembros definan plazos razonables para delimitar el tiempo entre la adopción y la notificación de la resolución al solicitante. Estos límites deberían superarse sólo en casos excepcionales y adecuadamente justificados. Debería registrarse en los expedientes administrativos el cumplimiento de estos requisitos.

En caso de expulsión inminente tras una resolución negativa, es imperativo que el plazo para la notificación de la resolución tenga en cuenta las circunstancias del solicitante y que dicho plazo sea razonable para que el solicitante pueda informarse sobre cualquier posibilidad de recurso y demás derechos y que los mismos queden garantizados.

Los Estados Miembros deberían establecer prácticas administrativas que garanticen que es posible verificar el cumplimiento del plazo entre la adopción y la notificación de la resolución.

Forma de la notificación

La DPA no establece los medios para notificar la resolución. La investigación reveló que los Estados Miembros utilizan diferentes métodos, dependiendo del procedimiento, el lugar de residencia del solicitante, y/o si la resolución se notifica al solicitante y/o a su representante legal.

Algunos de los Estados participantes en esta investigación cuentan con una legislación que permite la notificación al representante legal en lugar de al solicitante en determinadas circunstancias. En la mayoría de los Estados Miembros estudiados se notifica al solicitante directamente. Algunos Estados han adoptado buenas prácticas, notificando la resolución tanto al solicitante como a su representante legal, si lo hubiera.

Algunos Estados se aseguran de que la notificación se lleve a cabo de forma que se garantice la recepción, ya sea a través de notificación personal o por correo certificado con acuse de recibo. ACNUR destaca como buena práctica la seguida en algunos Estados Miembros, donde el funcionario encargado del caso cita al solicitante con la asistencia de un intérprete con el fin de notificarle la resolución, explicarle los motivos para su adopción y proporcionarle información sobre cómo recurrir en caso de resolución negativa.

ACNUR recomienda que la notificación de las resoluciones negativas se realice de forma que sea objetivamente verificable, ya sea a través de la notificación en persona o por correo certificado firmado por el solicitante o por su representante legal.

Como buena práctica, y en apoyo de un procedimiento eficiente y justo, podría citarse al solicitante tras la adopción de una resolución relativa a su solicitud de asilo, de modo que las razones de la denegación y la información sobre la forma de recurrir puedan comunicarse oralmente y en presencia de un intérprete.

Notificación de la resolución en un idioma que el solicitante comprenda

El artículo 10 (1) (e) de la DPA exige a los Estados Miembros informar a los solicitantes de asilo de la resolución sobre su solicitud en una lengua que “sea razonable suponer que comprenden” a menos que estén representados por un asesor jurídico o se disponga de asistencia jurídica gratuita, en cuyo caso se puede hacer una excepción.

ACNUR expresó sus reservas con respecto a la redacción de esta disposición e instó a los Estados Miembros a garantizar que los solicitantes sean informados de la resolución, incluidas las razones para su adopción, en un idioma que realmente entiendan y no en uno que sea razonable suponer que entiendan.

Casi todos los Estados Miembros participantes en esta investigación han incorporado o reflejado el requisito mínimo de la DPA en leyes nacionales, reglamentos o disposiciones administrativas.

En la mayoría de los Estados estudiados, ACNUR encontró que la resolución sólo se notifica en el idioma del país de acogida, y la traducción se facilita oralmente si la resolución es notificada en persona o a través de un asesor jurídico. Algunos Estados proporcionan una traducción escrita de un resumen de la resolución mientras que otros adjuntan folletos con información complementaria en varios idiomas. Varios Estados Miembros han adoptado normas o estándares prácticos más elevados que los exigidos por la DPA, proporcionando servicios de traducción o interpretación en un idioma que el solicitante efectivamente comprende.

ACNUR está particularmente preocupado con respecto a una de las prácticas observadas. A este respecto, las autoridades informaron a los investigadores de que los policías responsables de entregar las resoluciones a los solicitantes lo hacen en principio con la ayuda de intérpretes, según lo cual se informa a los solicitantes de forma personal y gratuita. Sin embargo, la investigación indicó que esta no suele ser la praxis, y que de hecho, los solicitantes tuvieron que acudir a ONGs con muy limitados recursos para que la resolución les fuese traducida y explicada, y siempre y cuando pudiesen contactar con esas organizaciones.

La investigación sugiere que cuando una resolución se notifica por correo en lugar de en persona (con un intérprete), y/o cuando existen dudas acerca de si la representación legal está disponible en la práctica, es cuestionable y difícil de verificar, si los requisitos del artículo 10 (1) (e) de la DPA se cumplen (es decir, que la resolución se notifique en un idioma que sea razonable suponer que el solicitante entiende). ACNUR apoya, por tanto, como buena práctica el que, además de proporcionar la traducción escrita de la motivación de la resolución, éstas se comuniquen al solicitante oralmente y a través de un intérprete. ACNUR también acoge como buena práctica los casos en los que, además de una completa traducción oral y/o explicación a través de un asesor jurídico, se proporciona al solicitante al menos una traducción escrita de la resolución en su propio idioma, como es la práctica actual en por lo menos un Estado Miembro.

ACNUR recomienda que los Estados Miembros ofrezcan una traducción completa por escrito de la resolución, y/o proporcionen una traducción escrita del resumen de la resolución, junto con la interpretación oral de la resolución en su totalidad.

Toda la información debe de comunicarse al solicitante en un idioma que él/ella demuestra entender, y no simplemente en uno que se supone razonablemente que entienda.

El artículo 10 (1) (b) de la DPA debería modificarse para establecer que todos los solicitantes reciban los servicios de un intérprete si es necesario cuando se les notifique la resolución.

Provisión de información sobre cómo recurrir

La investigación encontró que la mayoría de Estados Miembros estudiados han transpuesto el requisito del artículo 9 (2) de la DPA de proporcionar información por escrito sobre como recurrir una resolución negativa. Sin embargo, surgen dudas sobre la aplicación y el disfrute de este derecho en la práctica en algunos Estados. El

objetivo de estas disposiciones es garantizar que cuando el solicitante reciba una resolución negativa, él/ella también sepa, en ese mismo momento y en términos prácticos, cómo recurrir la resolución, ante qué órgano específico y en qué plazos. Sin embargo, la investigación de ACNUR reveló que en algunos Estados Miembros sólo se ofrece información genérica breve que no especifica el órgano ante el cual recurrir, los plazos aplicables o las actuaciones necesarias; o que, cuando se ofrece información práctica, sólo se hace en el idioma del Estado Miembro sin traducción ni intérprete. No obstante, existen buenas prácticas en varios Estados Miembros, por las que las resoluciones de denegación del estatuto de refugiado y/o de protección subsidiaria se acompañan separadamente una nota adjunta, que informa a los solicitantes sobre cómo recurrir en términos específicos y prácticos.

El artículo 9 (2) de la DPA permite a los Estados derogar la obligación de proporcionar información sobre cómo recurrir junto con la notificación de la resolución cuando “el solicitante haya sido informado de esto en una etapa anterior ya sea por escrito o por medios electrónicos accesibles al solicitante”. Sin embargo, ACNUR observó positivamente que ninguno de los Estados Miembros participantes en esta investigación parece apoyarse exclusivamente en esta posibilidad.

ACNUR recomienda que la información escrita sobre las posibilidades de recurso, que acompaña la resolución, sea de contenido práctico y no legalista, exponiendo claramente los plazos pertinentes, el organismo específico ante el que el solicitante debería presentar el recurso, los pasos que deben darse para ello, y a quién dirigirse en lo que respecta a la asistencia jurídica gratuita. La misma debería explicar si un recurso tiene efectos suspensivos automáticos, y si no, proporcionar información sobre los requisitos para solicitar la suspensión de una orden de expulsión o de salida. Dicha información también debería hacer referencia a las normas que rigen la presentación de solicitudes posteriores. Esto debería facilitarse en un idioma que el solicitante entienda.

Con el fin de garantizar que un solicitante sea plenamente consciente de los derechos de recurso que le asisten, debería proporcionarse al inicio del procedimiento y en un idioma que el solicitante entienda la información general sobre el derecho a recurrir, cómo recurrir y cómo obtener asistencia jurídica gratuita.

El apartado tres del artículo 9 (2) de la DPA, que permite una derogación basada en que se haya proporcionado al solicitante, en un momento anterior del procedimiento la información pertinente por escrito o por medios electrónicos accesibles, debería suprimirse o no aplicarse por los Estados Miembros.

2.2 ARTÍCULO 12 – LA OPORTUNIDAD DE MANTENER UNA ENTREVISTA PERSONAL

El artículo 12 de la DPA establece como requisito general el que se dé a los solicitantes de asilo, la oportunidad de mantener una entrevista personal sobre su solicitud de asilo con una persona competente conforme a la legislación nacional. Se establecen además determinadas excepciones a este principio general.

La “entrevista personal” no está definida ni en el artículo 12 ni en el artículo 2 de la Directiva en el que se establecen las definiciones. En realidad, los solicitantes de protección internacional en los Estados Miembros de la UE podrán ser entrevistados por distintas autoridades, en diferentes etapas, con diferentes propósitos y en el marco de una miríada de diferentes procedimientos. La DPA no explícita cuál de estas audiencias se puede considerar como “audiencia personal” en los términos del artículo 12. Sin embargo, parece implícito en el ar-

título 13 (3) de la DPA que la entrevista personal debería ser aquella que permita al solicitante exponer las razones de su solicitud de manera completa. La investigación reveló que, en la práctica, los Estados Miembros pueden realizar la entrevista personal en el contexto de un procedimiento de admisibilidad, un procedimiento acelerado, un procedimiento de frontera o un procedimiento ordinario.

Algunos Estados Miembros llevan a cabo una entrevista inicial. El principal objetivo de las entrevistas iniciales es el registro de la solicitud y la obtención de información y pruebas relacionadas con el perfil del solicitante. Esta audiencia inicial es llevada a cabo por la autoridad decisoria en algunos, pero no en todos, los Estados Miembros estudiados. Esta audiencia inicial no permite al solicitante exponer las razones de la solicitud de manera completa y, como tal, no puede ser considerada como una “audiencia personal” en los términos del artículo 12 (1) de la DPA. En muchos casos, estas audiencias iniciales ya empiezan a abordar el contenido y las razones de la demanda del solicitante. Además, en algunos Estados Miembros, las decisiones sobre la conveniencia de canalizar una solicitud en un procedimiento acelerado o en el ordinario – allí donde ambos existen - pueden ser tomadas sobre la base de la información recogida en esta entrevista inicial. Esto significa que en la práctica, estas entrevistas iniciales pueden tener una influencia importante en el examen de la solicitud de protección internacional. Incluso si más adelante se mantiene una entrevista personal más amplia, ACNUR considera que todas las garantías de la DPA con respecto a la realización de entrevistas (ver secciones en los artículos 13-14) deberían también aplicarse en esta fase inicial.

Con respecto a las solicitudes posteriores, algunos Estados Miembros llevan a cabo una entrevista con el solicitante en el marco de un examen inicial de las mismas. El propósito de esta entrevista es analizar si existen nuevos elementos o datos relacionados con el eventual reconocimiento como refugiado o la concesión de la protección subsidiaria. Dada la importancia este examen inicial, ACNUR sugiere que las garantías establecidas en los artículos 13 y 14 de la DPA deberían aplicarse también a cualquiera de estas entrevistas.

Cualquier audiencia en la que se concede al solicitante la oportunidad de presentar sus razones para solicitar protección internacional debería cumplir con las garantías previstas en la DPA para las audiencias. Esto debería ser el caso, independientemente de si la audiencia se lleve a cabo en el contexto de un procedimiento de admisibilidad, acelerado o inicial. Todo este tipo de entrevistas sobre el fondo deberían ser llevadas a cabo por representantes de la autoridad decisoria²⁹. Debería concederse a todos los solicitantes principales mayores de edad la oportunidad de mantener una entrevista personal, en un idioma que el solicitante entienda y en la que sea considerado el fondo de la solicitud, a menos que el solicitante esté incapacitado o no pueda asistir a la entrevista debido a circunstancias de fuerza mayor ajenas al solicitante. El artículo 12 (2) de la DPA debería modificarse para reducir el extenso catálogo de situaciones en las que puede omitirse una entrevista personal.

¿Quién realiza la entrevista personal?

En la práctica totalidad de los Estados Miembros estudiados, es la autoridad decisoria la que lleva a cabo la entrevista personal. En la mayoría de estos Estados Miembros, la entrevista personal es realizada por un funcionario de la autoridad decisoria. En general, esta persona es responsable del examen de la solicitud, incluyendo no sólo la realización de la entrevista personal, sino también la obtención y el examen de la información pertinente sobre el país de origen y otras pruebas, y también la redacción de la propuesta de resolución.

²⁹ Cabe señalar que la CE ha propuesto un cambio a la DPA en este sentido: véase la propuesta de modificación del artículo 13 (1) y (2): DPA Propuesta de modificación de 2009.

Excepcionalmente, en el momento de la investigación, uno de estos Estados Miembros previó haber previsto que las entrevistas fuesen llevadas a cabo no por un sólo funcionario, sino por un panel formado por varios miembros. En otro Estado Miembro, en el momento de la investigación, las entrevistas eran realizadas por agentes de policía (sin embargo, en el momento de la elaboración de este informe, tras la entrada en vigor de la legislación en julio de 2009, el sistema ha sido modificado y las entrevistas son realizadas ahora por un comité de tres personas compuesto por dos agentes de policía y un funcionario en representación de la Dirección de Extranjería e Inmigración).

La realización de una entrevista por parte de un comité o panel puede reforzar la imparcialidad y la objetividad de la audiencia así como la consecuente toma de decisiones. Además, puede constituir una útil herramienta de supervisión y control de calidad. Sin embargo, ACNUR también es consciente de que los solicitantes pueden encontrar intimidante el hecho de ser entrevistado por un panel, y esto puede ser contrario a la finalidad de crear un entorno que fomente la confianza y sea propicio a la comunicación. También es más difícil conseguir entrevistas que tengan en cuenta el elemento de género de manera adecuada. Además, puede ser difícil asegurar una línea coherente de interrogatorio.

Con carácter excepcional, sólo en uno de los 12 Estados Miembros estudiados en esta investigación, algunas entrevistas personales se realizan por autoridades designadas como competentes, distintas de la autoridad decisoria. En opinión de ACNUR todas las audiencias personales deberían ser realizadas por personal de la autoridad decisoria cualificado y formado.

ACNUR no considera que la policía sea una autoridad competente adecuada para llevar a cabo la audiencia personal y examinar las solicitudes de protección internacional. ACNUR está gravemente preocupado tanto por la designación de las autoridades policiales como autoridad decisoria como por la designación de la policía para llevar a cabo las entrevistas personales. ACNUR considera que esto plantea cuestiones de posible conflicto de intereses profesionales. Por otra parte, esto menoscaba la percepción de confidencialidad e imparcialidad tan crucial en la creación de condiciones propicias para la comunicación y narración completa de los hechos por parte de los solicitantes durante la entrevista personal. Los solicitantes pueden temer y/o desconfiar de la policía como resultado de las experiencias vividas en su país de origen y una entrevista llevada a cabo por la policía puede desencadenar o agravar un trastorno de estrés postraumático en los solicitantes que han sufrido persecución o graves daños a manos de policía, militares o grupos militarizados en sus países de origen. ACNUR recomienda que se le asigne esta responsabilidad y papel a otra autoridad independiente.

ACNUR recomienda que todas las entrevistas personales sean realizadas por personal de la autoridad decisoria cualificado y formado.

La policía no debería ser designada como autoridad decisoria y no debería participar en la realización de entrevistas personales.

ACNUR recomienda que la autoridad decisoria considere la asignación de la gestión completa de un expediente a un funcionario/comité, es decir que el funcionario/comité esté encargado de realizar la entrevista personal, evaluar las pruebas obtenidas y cualquier información pertinente sobre el país de origen y preparar la propuesta de resolución.

Cuando las entrevistas personales son llevadas a cabo por un comité, es esencial que todos los Miembros posean los conocimientos y la formación requeridos, y también sean capaces de detectar cuando sería más apropiado que la entrevista personal sea conducida por un único funcionario.

Oportunidad de mantener una entrevista personal para los adultos dependientes

El artículo 12 (1) de la DPA establece que “los Estados Miembros también podrán dar la oportunidad de una audiencia personal a cada adulto dependiente al que se refiere el artículo 6 (3) de la DPA”. Se trata de una cláusula optativa.

ACNUR considera que la autoridad decisoria debería mantener con cada adulto dependiente una entrevista personal individual, para garantizar así que éstos entienden su derecho a presentar una solicitud de protección internacional independiente si creen que tienen motivos para ello. Además, en cualquier etapa del procedimiento, cualquier información proporcionada por el solicitante o un dependiente que sugiera que un adulto dependiente puede tener motivos individuales distintos de los alegados por el/la solicitante principal para obtener protección internacional debería ser analizada en una entrevista personal por separado.

La investigación reveló que, por ley, se recoge la oportunidad de mantener una entrevista personal individual para los adultos dependientes, en casi todos los Estados Miembros participantes. De hecho, la mitad de los Estados estudiados en esta investigación no permiten que se presente una solicitud en nombre de un adulto dependiente. Es decir, cada adulto es considerado como un solicitante con la oportunidad de mantener una entrevista personal, sin perjuicio de las posibles excepciones.

Los Estados Miembros deberían garantizar que no sólo los solicitantes principales, sino también los adultos dependientes entiendan los motivos para ser reconocidos como refugiados u obtener protección subsidiaria. Los Estados deberían dar la oportunidad a cada adulto dependiente de mantener una entrevista personal individual y garantizar que tengan la oportunidad de plantear cualquier tipo de necesidades de protección propia que pudieran tener. La oferta de una entrevista personal debería hacerse a cada adulto dependiente en privado. La DPA debería modificarse en consecuencia, de conformidad con la práctica que prevalece en muchos Estados Miembros³⁰.

Si, en cualquier etapa del procedimiento de asilo, la información proporcionada tanto por el solicitante principal como por el adulto dependiente, o la recogida de forma independiente por la autoridad decisoria, indica que el adulto dependiente puede tener sus propias necesidades de protección internacional, esto debería ser examinado en una entrevista por separado con el adulto dependiente.

La entrevista personal de adultos dependientes debería tener lugar sin la presencia de miembros de la familia.

Oportunidad para los niños de mantener una entrevista personal

Todos los Estados participantes en esta investigación son parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN). En consecuencia, su legislación debe garantizar que el interés superior del niño sea la consideración primordial en todas las acciones relacionadas con él. Esto se reafirmó en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y ha sido apoyado y reiterado en repetidas ocasiones por ACNUR³¹. La determinación de si una entrevista personal es en el interés superior de un niño debe hacerse teniendo en cuenta las circunstancias individuales del niño tales como edad, nivel de madurez, presencia o ausencia de los padres y familiares, experiencias del niño, su bienestar físico y psicológico, etc.³².

³⁰ Esto se propone en el artículo 13 (1) modificado: Propuesta de modificación DPA de 2009.

³¹ Véase, por ejemplo, ACNUR, Conclusión del Comité Ejecutivo sobre los Niños en situación de riesgo, 5 de octubre de 2007, N.º 107 (LVIII).

³² Véase ACNUR, Directrices sobre la determinación del interés superior del niño, mayo de 2008. Aunque estas directrices están dirigidas principalmente a Oficinas de ACNUR y a sus socios en el terreno, también son potencialmente útiles para los Estados Miembros.

La investigación reveló que, a falta de un requisito específico en la DPA, la legislación nacional relativo a las circunstancias en las que un niño tendrá la oportunidad de mantener una entrevista personal en el procedimiento de asilo diverges variada, y en algunos casos inexistente.

De conformidad con la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la DPA debería recordar que “el interés superior del niño” será una consideración primordial en todas las acciones relativas al mismo, incluida la determinación de las circunstancias en las que a un niño se le concederá la oportunidad de mantener una entrevista personal³³.

En este sentido, y a fin de subsanar la falta de legislación nacional y de instrucciones administrativas al respecto, en algunos Estados Miembros, la DPA debería exigir a los Estados Miembros que determinen por ley las circunstancias en las que a los niños se les concederá la oportunidad de mantener una entrevista personal y/o el derecho a ser oído. A tal efecto, en el último párrafo del artículo 12 (1) de la DPA, la palabra “podrán” debería sustituirse por “deberán”.

El enfoque de la entrevista a familiares dependientes

El análisis de expedientes y la observación de entrevistas incluyeron sólo un porcentaje muy pequeño de casos relativos a familiares dependientes. Teniendo en cuenta el tamaño de la muestra, los resultados no son concluyentes pero pueden, sin embargo, tener valor indicativo. ACNUR encontró indicios para señalar que las reentrevistas a las personas dependientes se concentran sólo en las cuestiones planteadas por el solicitante principal, sin verificar adecuadamente si en el caso se dan circunstancias particulares relevantes que afectan a las personas dependientes. En algunos casos parece que los entrevistadores utilizaron la entrevista a miembros de la familia sobre todo como un medio para establecer contradicciones e incoherencias con la demanda del solicitante principal.

Cuando se pueda presentar una solicitud en nombre de un adulto dependiente, y se lleve a cabo una entrevista personal con éste, el Estado Miembro deberá comprobar si la persona en cuestión tiene razones propias para solicitar protección internacional, y garantizar que él/ella es consciente de su derecho a presentar una solicitud de protección internacional por separado.

Las entrevistas personales con adultos dependientes no deberían llevarse a cabo con el objetivo de establecer contradicciones e incoherencias con la demanda del solicitante personal. Si en el marco de esta entrevista surge alguna incoherencia de trascendencia de cara a la adopción de una resolución relativa a la demanda del solicitante principal, debería darse a éste la oportunidad de aclarar este extremo en una segunda entrevista.

Deberían elaborarse y difundirse a todas las autoridades competentes, directrices europeas con respecto a la entrevista personal de los dependientes y familiares.

³³ El considerando (14) de la DPA en la actualidad se refiere al interés superior del niño como consideración primaria, pero sólo con respecto a los menores no acompañados. La propuesta de modificación de la DPA de 2009 Considerando 23, prevé que el interés superior del niño debería ser una consideración primordial.

La oportunidad de una entrevista personal adicional

La celebración de una segunda entrevista o entrevista de seguimiento puede ser útil o necesario para reunir información adicional ya que, en el transcurso de una primera entrevista, o como consecuencia de la recopilación de información sobre el país de origen o de la práctica de cualquier otra prueba, pueden ponerse de manifiesto incoherencias, contradicciones y aspectos real o aparentemente inverosímiles.

De los Estados Miembros participantes en esta investigación, varios tienen disposiciones que expresamente prevén la posibilidad de celebración de una segunda entrevista personal, y ninguno tiene legislación que la prohíba. Además, en algunos Estados Miembros se detectaron casos en los que se convocó a los solicitantes a una nueva entrevista, aunque esto no fue práctica común.

ACNUR anima a los Estados a introducir como habitual el ofrecer la oportunidad de mantener una segunda entrevista en los casos en que puede estar justificada, por ejemplo, cuando se dan incoherencias, falta de claridad o lagunas surgidas de la primera entrevista.

Omisión de entrevistas personales con arreglo al artículo 12 (2) de la DPA

La entrevista personal es crucial, ya que proporciona al solicitante la oportunidad de explicar a las autoridades de forma exhaustiva y directa las razones de la solicitud. Al mismo tiempo, da a la autoridad decisoria la oportunidad de establecer, en la medida de lo posible, todos los hechos relevantes y de evaluar la credibilidad. Como tal, ACNUR considera que la entrevista personal debería ser un componente esencial del procedimiento de asilo.

ACNUR lamenta que el artículo 12 (2) de la DPA establezca numerosas circunstancias en las que puede omitirse la entrevista personal. Es de subrayar que se trata de una disposición optativa/ opcional por lo que los Estados Miembros no están obligados a omitir la entrevista personal en las circunstancias enumeradas. ACNUR considera que las excepciones permitidas por la DPA al derecho a una entrevista personal comprometen significativamente la imparcialidad de los procedimientos y la exactitud de las resoluciones.

El artículo 12 (2) (c) de la DPA permite la omisión de la entrevista personal basándose en aquellos casos en los que autoridad decisoria considere que la solicitud es infundada porque plantea cuestiones irrelevantes o mínimamente relevantes, porque el solicitante ha formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles o insuficientes que hacen su solicitud claramente poco convincente, o porque el solicitante está haciendo una solicitud con la única intención de retrasar o frustrar la aplicación de una resolución anterior o inminente que diera lugar a su expulsión. Sin embargo, la entrevista personal sirve para determinar la relevancia de los hechos planteados por el solicitante. Sirve para proporcionar al solicitante una oportunidad de aclarar cualquier incoherencia, contradicción o alegación inverosímil, detectada o aparente y para ampliar alegaciones que pueden considerarse insuficientes. Por otra parte, puede servir para determinar si el solicitante ha presentado una solicitud de protección internacional principal o exclusivamente con el fin de retrasar una expulsión.

El artículo 12 (2) (c) de la DPA también permite a la autoridad decisoria omitir la entrevista personal en los casos en los que se considere que el solicitante procede de un país de origen seguro o cuando se considere que existe un tercer país seguro. Sin embargo, las disposiciones de la DPA implican que se debe dar a los solicitantes la oportunidad de aportar cualquier elemento por el que consideren que el país no es un país seguro en sus circunstancias particulares. Una entrevista es el mejor medio para presentarlos.

ACNUR considera que la DPA presenta un fallo relevante al permitir la omisión de la entrevista personal por las razones mencionadas.

La legislación nacional de los Estados Miembros participantes en esta investigación es, en general, compatible con el artículo 12 (2) de la DPA. Sin embargo, hay un Estado que aplica una disposición que permite la omisión de la entrevista si la solicitud se considera manifiestamente infundada. Dado que la legislación pertinente no define lo que se considera una solicitud “manifiestamente infundada”, y las directrices internas sugieren una interpretación amplia del concepto, los funcionarios cuentan con un amplio margen de discrecionalidad para decidir si omitir o no una audiencia personal.

En otro Estado Miembro, el único motivo para omitir la entrevista personal es que no haya un intérprete disponible. Esta disposición legislativa parece ser incompatible con los requisitos fijados por la DPA. Si bien ACNUR fue informado de que esto rara vez se aplica en la práctica, se sugiere que, cuando no haya intérprete disponible, se adopten otras medidas, utilizando la tecnología de teléfono o vídeo.

Como ejemplo de buena práctica, ACNUR destaca que la legislación de varios Estados Miembros no permite la omisión de la entrevista basándose en que el solicitante ha hecho declaraciones irrelevantes, incoherentes, contradictorias, inverosímiles o insuficientes, o en que está buscando simplemente retrasar o frustrar una expulsión. Las autoridades de uno de los Estados subrayaron al ACNUR a este respecto el carácter indispensable de la entrevista de cara al examen de los motivos de la solicitud y su relevancia. Del mismo modo, la mayoría de los Estados participantes no prevén la omisión de la entrevista en los casos en los que el solicitante proceda de un país que se considere un “país de origen seguro”, porque la entrevista se ve como algo esencial para proporcionar al solicitante la oportunidad de rebatir la presunción de seguridad.

La investigación confirmó que, independientemente de las disposiciones legislativas nacionales, varios Estados Miembros ofrecen la oportunidad de mantener una entrevista personal a todos los solicitantes adultos que solicitan por primera vez. La investigación ha demostrado que la omisión de la entrevista personal puede suponer la imposibilidad para el solicitante de aportar pruebas detalladas o más pruebas en apoyo de su solicitud. Esto significa que hay información importante y de potencial relevancia para el examen que no está a disposición de quien debe tomar las decisiones. Dado el impacto inevitable que esto tiene en la calidad de las resoluciones, ACNUR considera que la omisión de la entrevista personal no interesa ni a las autoridades ni a los solicitantes.

El artículo 12 (2) (c) de la DPA debería ser modificado y las referencias a los artículos 23 (4) (a) (cuestiones irrelevantes), 23 (4) (c) (país de origen seguro), 23 (4) (g) (alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles e insuficientes) y 23 (4) (j) (sólo para retrasar o frustrar una expulsión) deberían ser eliminadas .

Aquellos Estados Miembros que disponen de una legislación nacional que permite la omisión de la entrevista personal basándose en que las cuestiones planteadas son irrelevantes, incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes o que buscan sólo retrasar o frustrar una expulsión, deberían suprimir esta disposición legislativa.

En los Estados Miembros en los que opera un procedimiento especial para evaluar la aplicabilidad del concepto de tercer país seguro, la autoridad decisoria debería asegurar que al solicitante se le concede la oportu-

³⁴ Esto se propone en el artículo 13(2) modificado: Propuesta de modificación DPA de 2009.

tunidad de mantener una entrevista en la que él/ella pueda rebatir la presunción de que un tercer país considerado seguro lo es realmente en sus circunstancias particulares. En los casos en los que los Estados Miembros evalúan la aplicabilidad del concepto de tercer país seguro en el marco del procedimiento normal, si se considera que existe un tercer país seguro para el solicitante, debe concederse al mismo la oportunidad de rebatir esta presunción en una entrevista con la autoridad decisoria.

Durante el examen inicial de las solicitudes posteriores, ACNUR considera como una buena práctica para ser aplicada por los Estados Miembros que los solicitantes tengan la oportunidad de mantener una entrevista, de modo que puedan explicar los hechos y presentar las pruebas que considera que justifican un nuevo procedimiento.

La falta de comparecencia a una entrevista personal

En virtud del artículo 12 (6) de la DPA, al decidir sobre la solicitud de asilo, los Estados Miembros podrán tener en cuenta el hecho de que el solicitante no compareció a una entrevista personal, a menos que él/ella haya tenido buenas razones para dicho incumplimiento. La investigación halló indicios de que la no comparecencia, sin justa causa, menoscaba la credibilidad del solicitante, en aquellos casos en los que el solicitante aparece para una audiencia reprogramada o contacta con las autoridades competentes. Los Estados registraron en algunas resoluciones que la falta de comparecencia muestra una “falta de cooperación” o desinterés en el procedimiento que no es compatible con un verdadero temor de persecución o graves daños. La percepción de los profesionales de los distintos Estados participantes de este hecho fue variada, considerando algunos de ellos la falta de comparecencia como un factor relevante en el examen de la solicitud, mientras que otros no lo hicieron así. En opinión de ACNUR, si la falta de comparecencia se toma en cuenta, también hay que reconocer que una persona con necesidades de protección puede no comparecer a la entrevista personal por diferentes razones no necesariamente relacionadas con los méritos de su solicitud.

El examen de si el solicitante tiene una buena razón para su no comparecencia a la entrevista personal debería tener en cuenta las circunstancias subjetivas del solicitante, incluido, entre otras cosas, su estado psicológico. No debería ser tratada como indicativa, por sí misma, de que el solicitante no reúne las condiciones para ser reconocido como refugiado o beneficiario de protección subsidiaria.

2.3. ARTICULO 13 - REQUISITOS DE LA ENTREVISTA PERSONAL

La entrevista personal es un componente esencial y fundamental del procedimiento para determinar si una persona es un refugiado o tiene derecho al estatuto de protección subsidiaria. La posición de ACNUR es que todos los solicitantes principales adultos deben tener la oportunidad de presentar su solicitud de manera completa en una entrevista personal con un entrevistador y, en su caso, un intérprete cualificado³⁵. Para que sea efectiva, la entrevista personal debe llevarse a cabo en la forma y condiciones que propicien la más completa y precisa exposición por parte del solicitante de las razones de la solicitud de protección internacional.

³⁵ ACNUR Estándares de procedimiento para la determinación de la condición de refugiado bajo el mandato de ACNUR, 1 de septiembre 2005. Ver la sección de este informe relativa al derecho a una entrevista personal para dependientes y niños no acompañados y separados.

Algunos Estados Miembros llevan a cabo una entrevista inicial o de detección. El objetivo principal de esta entrevista es el registro de la solicitud de protección internacional y la recopilación de información y pruebas relativas al perfil del solicitante. Los datos recogidos en la entrevista inicial pueden proporcionar a la autoridad decisoria información sobre los antecedentes del caso y elementos básicos para preparar la entrevista personal. También pueden significar una oportunidad para identificar a los solicitantes con necesidades especiales. Además, las decisiones relativas a la canalización de la solicitud hacia un procedimiento acelerado o uno ordinario – cuando existen ambos- pueden tomarse sobre la base de la información obtenida en esta entrevista inicial. Con respecto a solicitudes posteriores, algunos Estados Miembros realizan una entrevista o audiencia con el solicitante en el marco de un examen preliminar de la demanda. El propósito es estudiar si la solicitud posterior plantea nuevos elementos o datos que afecten a la posibilidad de que el solicitante sea reconocido como refugiado o beneficiario protección subsidiaria.

Dado el propósito e importancia de la entrevista inicial, incluida cualquier audiencia en el contexto del examen inicial de las solicitudes posteriores, ACNUR considera que dichas entrevistas deberían estar sujetas a todas las garantías establecidas en el artículo 13 de la DPA.

Las entrevistas iniciales, cuyo objetivo principal es el registro de la solicitud de protección internacional y la recopilación de información y pruebas relacionadas con el perfil del solicitante, también deberían estar sujetas a las garantías previstas en el artículo 13 de la DPA. Del mismo modo, las entrevistas o audiencias que se realizan en el marco de un examen preliminar de una solicitud posterior deberían estar sujetas a todas las garantías del artículo 13 de la DPA. Esto debería clarificarse en la DPA.

La presencia de miembros de la familia durante la entrevista personal

El artículo 13 (1) de la DPA establece que *“la audiencia personal transcurrirá normalmente sin la presencia de miembros de la familia a menos que la autoridad decisoria considere necesario para llevar a cabo un examen adecuado la presencia de otros miembros de la familia”*. Sólo alrededor de la mitad de los Estados Miembros participantes en esta investigación han transpuesto o reflejado esta disposición en la legislación nacional.

Los Estados Miembros deberían garantizar que la entrevista personal se lleve a cabo sin la presencia de miembros de la familia, salvo que la autoridad decisoria considere su presencia necesaria para un examen adecuado.

En las entrevistas a niños (acompañados o separados), a la hora de decidir sobre la presencia de miembros de la familia, así como de tutores y/o representantes legales, el interés superior del niño debería ser una consideración primordial, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, debería tenerse en cuenta la opinión del niño a este respecto, de acuerdo con su edad y madurez.

Condiciones de confidencialidad

La confidencialidad de la entrevista personal, y de hecho de todo el procedimiento, es esencial para crear un entorno de seguridad y confianza para los solicitantes. El artículo 13 (2) de la DPA requiere que las entrevistas *“tengan lugar en condiciones que garanticen la adecuada confidencialidad”*. Esto debería ser interpretado como aplicable tanto a los espacios y condiciones en las que tienen lugar las entrevistas personales, como a las personas que participan o están presentes durante las mismas.

Una cuarta parte de los Estados Miembros participantes en esta investigación han incorporado el artículo 13 (2) de la DPA en sus disposiciones nacionales. La mitad tienen una legislación que exige la no divulgación de la información, pero esta legislación no se refiere a las condiciones bajo las que las deben tener lugar las entrevistas. La observación de entrevistas reveló que en seis de los Estados Miembros participantes se garantizó, en la práctica, que las entrevistas personales se realizaran en condiciones que aseguraban la confidencialidad. En otros, sin embargo, las entrevistas no se llevaron a cabo en privado y libres de interrupciones. En tres Estados, ACNUR observó audiencias que tuvieron lugar simultáneamente en un mismo espacio con la presencia de numerosas personas ajenas a la entrevista, planteando serias dudas sobre la confidencialidad, entre otras cuestiones.

Los Estados Miembros deben garantizar que todas las entrevistas personales se llevan a cabo en condiciones que garanticen la confidencialidad, es decir, en habitaciones privadas y sólo en la presencia de aquellas personas a las que esté permitido por ley asistir. El contenido de la entrevista no debería ser audible ni visible para personas que no participan en ella.

ACNUR recomienda que el artículo 13 (2) de la DPA sea interpretado como aplicable a las entrevistas iniciales o de detección. Tales entrevistas también deberían llevarse a cabo en condiciones que aseguren la confidencialidad.

ACNUR recomienda que el artículo 13 (2) de la DPA sea interpretado como aplicable a cualquier audiencia que se celebre en el contexto de un examen preliminar de una solicitud posterior. Estas entrevistas también se deberían desarrollar en condiciones que aseguren la confidencialidad.

Los Estados Miembros deben garantizar que, en los casos en los que se utilice un enlace de vídeo o de teléfono para llevar a cabo la audiencia personal, se adoptan todas las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad del procedimiento.

Al comienzo de la entrevista personal, debe darse al solicitante la garantía de la confidencialidad de la entrevista y a todos los presentes se le debe recordar la obligación de respetar el principio de confidencialidad.

Condiciones propicias para una entrevista personal efectiva: la competencia de los entrevistadores

Varios de los Estados Miembros participantes han transpuesto el artículo 13 (3) (a) de la DPA, que establece que los Estados *“asegurarán que la persona que vaya a celebrar la audiencia es suficientemente competente para tener en cuenta las circunstancias personales o generales que rodean la solicitud, incluidas las raíces culturales del solicitante o su vulnerabilidad, en la medida en que sea posible hacerlo”*. Otros estados lo han transpuesto parcialmente y otros no lo han hecho.

Los Estados Miembros deben garantizar que la legislación nacional, los reglamentos o las disposiciones administrativas requieren que las entrevistas sean realizadas por entrevistadores cualificados, que tengan conocimiento de las leyes internacionales y nacionales pertinentes, que hayan sido entrenados para llevar a cabo entrevistas en el marco de los procedimientos de asilo, y que sean competentes para tener en cuenta las circunstancias personales y generales que rodean la solicitud.

Cualificación y capacitación de los entrevistadores

La incorporación y permanencia de entrevistadores altamente cualificados y capacitados son esenciales para un procedimiento eficiente.

La mayoría de los Estados Miembros participantes en esta investigación no exige a los entrevistadores poseer una cualificación específica en derecho de los refugiados y/o en derechos humanos o tener la experiencia adecuada en el momento de la contratación. Algunos Estados Miembros exigen una titulación universitaria en cualquier disciplina, mientras que otros no establecen ningún requisito educativo mínimo.

Dado el papel del entrevistador y el requisito de que los entrevistadores sean expertos en un área altamente especializada de la ley y competentes para realizar entrevistas, ACNUR pone de relieve con preocupación el que tres de los Estados Miembros participantes no ofrecen formación obligatoria para los entrevistadores en el momento de su incorporación.

Sólo cinco de los Estados Miembros participantes ofrecen capacitación obligatoria y formal para los entrevistadores de nueva incorporación. En estos Estados, los entrevistadores recién incorporados sólo llegan a desarrollar su trabajo de manera independiente después de un período de formación oficial inicial seguido de un período de tutoría. Sin embargo, la duración del período de formación varía desde los 14 días en un Estado Miembro a los 70 días en otro, y la duración del período de tutoría puede variar ampliamente también. Más aún, algunas autoridades decisorias no han establecido programas formales de capacitación para los nuevos entrevistadores y en su lugar organizan “cursos de formación” de una manera más ad hoc, confiando a menudo en la tutoría de los supervisores y en la observación en el puesto de trabajo. El contenido y la calidad de dicha formación varían lógicamente de un Estado a otro.

ACNUR está preocupado por las graves deficiencias en la disponibilidad y la calidad de la formación en algunos Estados Miembros. La falta de formación o la formación inicial limitada prevista en algunos Estados no parece suficiente para garantizar que los entrevistadores adquieran las habilidades y conocimientos necesarios para cumplir con esta enorme y complicada tarea. Una formación inicial y continua de calidad es fundamental para mejorar la calidad de los procedimientos.

ACNUR recomienda que todos los Estados Miembros elaboren e impartan un programa obligatorio de formación especializada a cada nuevo entrevistador en el momento de la incorporación y antes de empezar a realizar entrevistas personales, con el fin de garantizar el cumplimiento del artículo 13 (3) (a) y del artículo 8 (2) (c) de la DPA.

Los entrevistadores deberían recibir una formación inicial que incluye, como mínimo:

- Derecho internacional de los refugiados y derechos humanos, y las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas aplicables de ámbito nacional;
- Acceso a/ investigación de información sobre el país de origen, análisis y utilización de la información sobre país de origen y de otras pruebas;
- Identificación de solicitantes con necesidades especiales;
- Técnicas de entrevista incluyendo el tratamiento adecuado de acuerdo con la edad, el género, el origen cultural y educativo y los posibles traumas;

- El trabajo efectivo con intérpretes;
- Cuestiones de confidencialidad, imparcialidad y objetividad;
- Creación de condiciones que faciliten la comunicación y la adecuada conducción de la entrevista;
- Estructuración de la entrevista personal, establecimiento de los hechos relevantes y examen de la credibilidad.

También debería existir algún mecanismo externo de garantía de calidad de la formación.

ACNUR recomienda que haya una mayor uniformidad de los contenidos de la formación ofrecida en los Estados Miembros. Con este fin, ACNUR sugiere que la UE desarrolle y adopte directrices en materia de formación y cualificación de los entrevistadores. El Curriculum Europeo de Asilo, una vez finalizado y traducido, puede servir de base para el contenido e impartición de la formación.

ACNUR recomienda que los programas de formación inicial concluyan con un examen objetivo de aptitud y que sólo aquellas personas que sean consideradas aptas procedan a trabajar como entrevistadores.

El programa de formación inicial debería ser revisado y actualizado regularmente para tener en cuenta las evoluciones jurídicas y políticas.

ACNUR recomienda que todas las autoridades decisorias establezcan un programa de formación continua para los entrevistadores con el fin de reforzar conocimientos y habilidades, y proporcionar una actualización sobre los últimos desarrollos.

Los entrevistadores han de mantenerse al día sobre las legislaciones nacionales e internacionales pertinentes, la jurisprudencia y la información sobre países de origen. Las autoridades decisorias deben asegurarse de contar con sistemas para difundir tales informaciones de manera sistemática y rápida a todos los entrevistadores.

El control de calidad y la supervisión deberían ser utilizados como un medio para identificar las necesidades de formación individuales y colectivas y para informar sobre los programas de capacitación permanente. La tutoría y supervisión son una parte integral de la formación. Todos los entrevistadores nuevos deberían tomar parte en un programa formal, conducido por tutores capacitados.

Capacitación para entrevistar a los niños

Las entrevistas personales con niños deberían llevarse a cabo de una manera adaptada a su edad, teniendo en cuenta la madurez y el desarrollo emocional del niño y cualquier otra necesidad especial. Los Estados deben garantizar por lo tanto que las unidades administrativas que realizan estas entrevistas cuentan con personal especializado.

Durante la investigación de ACNUR, sólo algunas autoridades decisorias informaron de que las entrevistas personales con niños son llevadas a cabo por entrevistadores con formación específica. En un de los Estados participantes, como ejemplo de buenas prácticas, existe una unidad integrada por personal específicamente formado para atender a las solicitudes de los niños no acompañados. Es preocupante que, según se informó al ACNUR, en los demás Estados Miembros participantes en esta investigación, los entrevistadores no están específicamen-

te formados para entrevistar a niños. Con el fin de garantizar el cumplimiento del artículo 13 (3) (a) y del artículo 17 (4) (a) de la DPA, la autoridad decisoria debe garantizar que todas las reentrevistas con niños se llevan a cabo por personal con conocimientos y formación especializados.

Todas las autoridades decisorias deberían asegurar que se imparta una formación específica e entrevistas a niños y que haya disponible un número suficiente de entrevistadores, de ambos sexos, especialmente entrenados para llevar a cabo entrevistas a niños.

Las autoridades decisorias deben garantizar que todas las entrevistas a niños se llevan a cabo por entrevistadores especialmente capacitados y con los conocimientos necesarios sobre el desarrollo psicológico y emocional del niño así como sobre su comportamiento.

La DPA establece explícitamente que todas las entrevistas a niños – no sólo a niños no acompañados – deben ser llevadas a cabo por una persona con los conocimientos necesarios sobre las necesidades especiales de los niños.

Capacitación para entrevistar a las personas con necesidades especiales

Los Estados Miembros deberían asegurar que tienen establecidos mecanismos para identificar y atender, en la fase más temprana posible del procedimiento de asilo, a los solicitantes que son vulnerables o que tienen necesidades especiales. Por otra parte, la autoridad decisoria debería designar a entrevistadores con los conocimientos especializados, la formación y la experiencia requeridos para llevar a cabo la entrevista a los solicitantes con necesidades especiales.

El artículo 13 (3) (a) de la DPA exige a los Estados Miembros que garanticen que la persona que realiza la entrevista personal es suficientemente competente para tener en cuenta la vulnerabilidad del solicitante. Las autoridades decisorias en siete Estados Miembros informaron al ACNUR de que se ofrece formación específica a los entrevistadores sobre como identificar y entrevistar a los solicitantes que pueden ser vulnerables o tener necesidades especiales. Sin embargo, en el resto de los Estados participantes, no existe tal formación obligatoria.

Con el fin de garantizar el cumplimiento del artículo 13 (3) (a) de la DPA, los Estados Miembros deben garantizar que la cuestión de la identificación de los solicitantes que pueden ser vulnerables o que tienen necesidades especiales se incluye como parte de un programa obligatorio de formación inicial para todos los entrevistadores y que los entrevistadores ya existentes reciben la formación adecuada.

Los Estados Miembros también deben garantizar que se entrena a un número suficiente de entrevistadores para llevar a cabo las entrevistas de los solicitantes con necesidades especiales.

Conocimiento especializado sobre los países de origen y los factores culturales

El artículo 13 (3) (a) de la DPA exige a los Estados Miembros que garanticen que el entrevistador es suficientemente competente para tener en cuenta el origen cultural del solicitante. Esto es importante no sólo para ayudar al entrevistador a entender el contexto en el que tuvo lugar la persecución o los daños graves alegados, sino también para la comprensión de los antecedentes del solicitante, y su actitud y comunicación en la entrevista.

La investigación puso de manifiesto que en algunos Estados Miembros, el personal de las autoridades decisorias se especializa en países y regiones de origen concretos. Así, reciben formación específica sobre ellos y obtienen un conocimiento en profundidad de los mismos. ACNUR promueve una más amplia aplicación de esta buena práctica.

Con el fin de asegurar el cumplimiento del artículo 13 (3) (a) de la DPA, los Estados Miembros deberían garantizar que la relevancia de los factores culturales en la comunicación, incluidas las cuestiones relativas a la condición de la mujer, las costumbres y la educación, y la actitud del solicitante durante la audiencia personal serán una parte integral del programa de formación inicial obligatoria para todos los entrevistadores antes de incorporarse a sus funciones.

Los Estados Miembros también deberían ofrecer formación continua sobre países y regiones de origen específicos a través, por ejemplo, de talleres y reuniones para los entrevistadores.

Código de conducta para entrevistadores

La investigación valoró como buena práctica la que se da en cinco Estados Miembros que cuentan con un código de conducta, estatuto o manual de orientación para los entrevistadores.

Se recomienda que la UE desarrolle un código de conducta de obligado cumplimiento para los entrevistadores en todos los Estados Miembros.

La competencia de los intérpretes

ACNUR se muestra de acuerdo con el requisito del artículo 13 (3) (b) de la DPA según el cual durante la entrevista personal, los solicitantes deben contar con los servicios de un intérprete, siempre que sea necesario. También se ve como fundamental el requisito de que el intérprete sea capaz de *“garantizar una correcta comunicación entre el solicitante y la persona que celebre la audiencia”*. ACNUR ya ha señalado su preocupación acerca del hecho que la DPA se refiere a un idioma que *“sea razonable suponer que comprende”* y reitera que el idioma utilizado debe ser un idioma que el solicitante entienda. Se trata de un pre-requisito para un procedimiento justo y cuando no se cumple, cualquier prueba obtenida en el curso de la entrevista personal puede ser poco fiable.

Siete de los Estados Miembros involucrados en esta investigación han incorporado o reflejado el presente artículo en la legislación nacional, mientras que cuatro no lo han hecho. En uno de los Estados participantes se requiere intérprete para llevar a cabo la entrevista, pero si no hay intérprete disponible, la solicitud puede aún así ser resuelta; una práctica que no parece cumplir con los requisitos del artículo 10 (1) (b) de la DPA.

Los Estados Miembros deberían tener leyes nacionales, reglamentos o disposiciones administrativas que establezcan el requisito de que los solicitantes reciban los servicios de un intérprete cualificado cuando la autoridad competente se dirija al solicitante para que se comunique con ella y no pueda garantizarse una comunicación adecuada sin tales servicios. Esto debería incluir cualquier entrevista inicial o de detección y la entrevista personal. La DPA, debería modificarse en este sentido.

El artículo 13 (3) (b) de la DPA debería modificarse para exigir que la comunicación se lleve a cabo en un idioma que el solicitante entienda y en el que él/ella sea capaz de comunicarse.

La disponibilidad de intérpretes

Las autoridades competentes deben tener acceso a un número suficiente de intérpretes que cubran los principales idiomas hablados y comprendidos por los solicitantes de protección. Según la investigación, en algunos Estados Miembros, la autoridad decisoria cuenta con intérpretes en plantilla, mientras que en otros se utilizan proveedores del servicio o agencias externas. Varios Estados Miembros se enfrentan a la escasez de intérpretes en determinados idiomas o lugares. Algunos Estados han buscado solución a este problema mediante el uso de intérpretes a través de videoconferencia, lo que parece haber dado resultados positivos.

Los Estados deberían tratar de asegurarse de que tienen suficientes intérpretes cualificados de ambos sexos de los principales idiomas de los solicitantes. A falta de un intérprete cualificado y entrenado que hable el idioma del solicitante, las autoridades decisorias deberían tratar de establecer acuerdos con otras autoridades decisorias que utilizan intérpretes en otros Estados Miembros por videoconferencia. La Oficina Europea de Apoyo al Asilo podría desempeñar un papel de facilitación en este sentido³⁶.

Cualificación y formación de intérpretes

En dos de los Estados Miembros participantes en la investigación, la legislación nacional requiere que los intérpretes tengan experiencia previa de interpretación o hayan recibido la formación adecuada, mientras que en algunos otros Estados Miembros, las cualificaciones y las habilidades necesarias de los intérpretes están estipulados como parte del contrato con el proveedor de servicios o la agencia. Sin embargo, en varios Estados Miembros, se informó de que no se exige cualificaciones profesionales específicas a los intérpretes y ACNUR observa con preocupación que al menos en un Estado Miembro no existe un procedimiento oficial para la contratación de intérpretes, ni una descripción de las funciones que establezca unos requisitos mínimos.

Las autoridades competentes deberían, en aras de las buenas prácticas, esforzarse por disponer de intérpretes profesionales formados y cualificados. Cuando esto no sea posible, las autoridades deberían garantizar que los intérpretes tengan por lo menos habilidades adecuadas de interpretación. Éstas incluyen:

- un dominio suficiente de los idiomas relevantes;
- La capacidad de interpretar con exactitud y fielmente lo que se dice por el entrevistador y el solicitante, sin omisión, adición, comentario, resumen o enriquecimiento;
- La necesidad de utilizar la misma persona gramatical que el hablante;
- Habilidades para la toma de notas
- Sensibilidad de género, de edad y cultural en la interpretación.

En los Estados Miembros participantes en esta investigación, la formación impartida a intérpretes, en el mejor de los casos, es limitada, y en muchos casos inexistente. Más de la mitad de las autoridades estudiadas no organizan ninguna formación para intérpretes. Sin embargo, un pequeño número de Estados Miembros ha adoptado medidas para ofrecer sesiones voluntarias de formación para intérpretes. Con carácter excepcional, una autoridad exige a los intérpretes que asisten a las entrevistas personales con menores no acompañados que reciban la misma formación que los funcionarios que estudian los expedientes. Esto representa una buena práctica que debería ser seguida en otros Estados.

³⁶ La sexta conferencia CDGSI (Conferencia de Directores Generales de Servicios de Inmigración) celebrada el 28 de octubre de 2009 señaló que el Proyecto del Banco de Intérpretes debería ser transferido a la Oficina Europea de Apoyo al Asilo.

ACNUR recomienda que todos los Estados Miembros elaboren e impartan un programa de formación para intérpretes involucrados en el procedimiento de asilo. Los intérpretes deberían recibir formación específica sobre interpretación de entrevistas personales en el procedimiento de asilo, y la contratación debería estar condicionada a la finalización de la formación. La formación debería incluir un código de conducta para los intérpretes y cubrir:

- El marco de protección internacional y el propósito de la entrevista personal;
- La importancia de interpretar fielmente lo que se dice tanto por el entrevistador como por el solicitante;
- Imparcialidad, neutralidad, objetividad y confidencialidad;
- El papel y el comportamiento del intérprete en la entrevista personal;
- Sensibilidad de género, de edad y cultural en la interpretación.

Con respecto a las entrevistas personales a niños, los Estados Miembros deberían contar, en la medida de lo posible, con intérpretes que tengan una formación específica en la interpretación con niños.

Los Estados Miembros deberían elaborar un glosario de la terminología esencial y utilizada con mayor frecuencia en los principales idiomas de los solicitantes de protección internacional.

Deberían desarrollarse directrices de la UE, bajo los auspicios de la EASO, para establecer las calificaciones mínimas convenientes y la formación mínima requerida a los intérpretes en el procedimiento de asilo.

Conducta de los intérpretes en la práctica

La investigación puso de manifiesto la existencia generalizada de una conducta inadecuada de los intérpretes en las entrevistas personales, así como de graves deficiencias en la capacidad de los entrevistadores para trabajar eficientemente con los intérpretes o manejar adecuadamente la conducta de éstos. Los investigadores de ACNUR presenciaron casos en los que los intérpretes omitieron la interpretación de algunas de las declaraciones de los solicitantes y casos en que los intérpretes modificaron en gran medida las declaraciones de los solicitantes al explicar las declaraciones de éstos. ACNUR también observó intérpretes que aportaron sus propios comentarios y observaciones personales, y que respondieron a las preguntas hechas al solicitante en nombre del solicitante. En varios casos, el intérprete asumió el papel del entrevistador e hizo preguntas al solicitante, o explicó los aspectos del procedimiento. En una ocasión, ACNUR fue testigo de que un intérprete indicó a un solicitante las razones a exponer en la solicitud en el momento de rellenar el formulario (“para una vida mejor”).

Sólo en cuatro de los Estados Miembros participantes en esta investigación las autoridades decisorias cuentan con un código de conducta para los intérpretes que intervienen en los procedimientos de protección internacional. No es sorprendente que la mayoría de los casos de conductas deficientes por parte de los intérpretes, presenciados por ACNUR, ocurrieron en los Estados Miembros que no cuentan con un código de conducta para los intérpretes.

El Establecimiento de un código de conducta para los intérpretes que intervienen en los procedimientos en materia de protección internacional serviría para abordar de alguna manera algunas de las graves deficiencias puestas de manifiesto. Un código de conducta de la UE para los intérpretes garantizaría una mayor uniformidad en su conducta en los Estados Miembros.

Tanto los entrevistadores como los solicitantes deberían contar con una vía para informar sobre la conducta deficiente de un intérprete para que puedan adoptarse las medidas correctoras adecuadas.

El trabajo eficiente con los intérpretes y el manejo adecuado de su conducta deberían ser una parte obligatoria del programa de formación para todos los entrevistadores.

Comunicación efectiva - Las competencias lingüísticas de los intérpretes

No es necesario decir que los intérpretes que prestan sus servicios en las entrevistas personales deberían contar con un adecuado dominio del idioma. Antes de iniciar la entrevista personal, el entrevistador debe confirmar que el solicitante y el intérprete se entienden entre sí. ACNUR observó entrevistas personales en las que, en la medida en que los investigadores de ACNUR fueron capaces de determinarlo, pudo destacar que en conjuntote manera global los intérpretes tenían al menos un adecuado dominio de los idiomas empleados y garantizaron un nivel adecuado de comunicación entre el entrevistador y el solicitante. Sin embargo, ACNUR observó otras entrevistas en las que los intérpretes no poseían un adecuado dominio bien del idioma del Estado Miembro o bien del idioma del solicitante.

ACNUR recomienda la adopción de directrices para los entrevistadores sobre cómo trabajar con intérpretes. Esas directrices deberán exigir a los entrevistadores que se aseguren, antes de iniciar la entrevista personal, que el solicitante y el intérprete se entienden entre sí y que el solicitante se siente cómodo con la interpretación proporcionada. Dichas directrices deberían también dejar claro que debe suspenderse la entrevista personal si se detecta que hay problemas de comunicación.

Los entrevistadores y los solicitantes vía para informar sobre las deficiencias en el dominio del idioma y de las habilidades de interpretación de un intérprete para que puedan adoptarse las medidas correctoras oportunas.

Preparación para la entrevista personal

En algunos Estados Miembros, la investigación encontró que existen directrices relativas a la importancia de que el entrevistador esté bien preparado para la entrevista para garantizar su eficacia. Sin embargo, en algunos Estados Miembros, ACNUR señaló que no se insiste en la preparación y al entrevistador no se le provee o éste no reúne por sí mismo suficiente información antes de la entrevista personal. La escasez de tiempo también dificulta la preparación de las entrevistas en algunos Estados.

Los entrevistadores deben recibir información adecuada con suficiente antelación a la entrevista para que puedan llevar a cabo una revisión exhaustiva del expediente del caso y consultar la información adecuada sobre el país de origen. ACNUR expresa su preocupación por las pruebas que muestran que un número significativo de entrevistas personales están poco o nada, y que los entrevistadores de algunas autoridades decisorias no se familiarizan con la información sobre el país de origen antes de la audiencia.

La preparación de la entrevista debería ser un paso específico y obligatorio en el proceso de entrevista. Dicha preparación debería incluir una revisión exhaustiva del expediente del caso y de la información pertinente sobre el país de origen.

Los Estados Miembros deben garantizar que los entrevistadores reciben información adecuada relativa a la solicitud y a todas las necesidades especiales del solicitante con suficiente antelación con respecto de la entrevista programada. Los entrevistadores deberían contar con tiempo suficiente para preparar la entrevista.

En cuanto a la preparación del solicitante, ACNUR destaca que todos los Estados Miembros estudiados han desarrollado un folleto informativo para los solicitantes que incluye información sobre la entrevista personal. La mayoría indicó que ofrecen esta información en el momento de la solicitud, o en centros de acogida, a pesar de señalar algunos problemas en la distribución.

La mayoría de los Estados proporcionan información escrita en folletos disponibles en entre 5 y 19 idiomas, aunque hay que destacar el que un Estado, ofrece este material nada menos que en 58 idiomas. Sin embargo, está claro que hay ciertas limitaciones inherentes al uso de folletos escritos para transmitir información sobre el procedimiento de asilo debido, por ejemplo a los diferentes niveles de alfabetización o educación de los solicitantes. Para garantizar, en la medida de lo posible, que los solicitantes entiendan el propósito y el significado de la entrevista personal, su desarrollo, y sus derechos y obligaciones, es esencial que los Estados Miembros complementen los folletos escritos con información oral tan pronto como sea posible y, al menos, ante de la entrevista.

Algunas autoridades informaron al ACNUR de que en la misma entrevista el entrevistador debe informar al solicitante del propósito de la misma. Sin embargo, a través de la observación de entrevistas personales y con base en las entrevistas a diferentes actores en el procedimiento que llevó a cabo ACNUR, la investigación puso de manifiesto que no se hace siempre. En algunos casos, los abogados pudieron proporcionar más información, pero el tiempo y las limitaciones de recursos impidieron a menudo este tipo de asesoramiento. En el curso de la observación de entrevistas, hubo indicios de que algunos solicitantes no entendían el propósito de la misma.

Los Estados Miembros deben garantizar que todos los solicitantes son informados en un idioma que entiendan, y cuanto antes dentro del procedimiento, de la finalidad e importancia de la entrevista personal, el formato de la misma y sus derechos y obligaciones. Esta información debería proporcionarse con suficiente antelación a la entrevista programada para que el solicitante tenga tiempo para prepararse para ella, teniendo en cuenta cualquier necesidad especial. El artículo 10 (1) (a) de la DPA debería ser modificado en este sentido.

ACNUR sugiere que los Estados Miembros revisen sus procedimientos para la distribución de folletos informativos a los solicitantes de asilo y garanticen que esto se haga de forma sistemática y lo antes posible dentro del procedimiento.

Cualquier información por escrito preparada con tal fin debería estar disponible en los idiomas de los principales países y o regiones de origen de los solicitantes, y escrita en un lenguaje accesible. ACNUR insta a las autoridades decisorias a explorar otros métodos de difusión para esta información, tales como el uso de DVDs.

ACNUR recomienda que al comienzo de cada entrevista, el entrevistador explique verbalmente al solicitante el propósito, significado, y estructura de la entrevista, los papeles de los presentes y los derechos y obligaciones del solicitante durante la misma. Para ello, debería elaborarse un texto estándar con el fin de garantizar la uniformidad de la información que se distribuye.

Los solicitantes deberían tener una oportunidad efectiva de consultar con un asesor jurídico antes de la entrevista personal.

Entrevistas a niños

El artículo 17 (1) (b) de la DPA exige a los Estados Miembros garantizar que el representante legal de un niño no acompañado tenga la oportunidad de informar al niño sobre el significado y las posibles consecuencias de la entrevista personal y, en su caso, sobre cómo prepararse. Si bien el alcance de la investigación de ACNUR no permitió el examen detallado de la aplicación de esta disposición, algunos actores del procedimiento llamaron la atención sobre determinados problemas.

En algunos Estados Miembros, los retrasos en el nombramiento de un representante pueden anular cualquier oportunidad para que éste explique al niño el objetivo y la forma en que se desarrollará la entrevista. Más aún, el representante legal no siempre resulta ser el apropiado para desempeñar este papel. ACNUR fue informado también de la preocupación de que los niños no acompañados no siempre son identificados como niños y, por tanto, no se benefician de las garantías establecidas en el procedimiento para los niños.

Los Estados Miembros deben velar por el oportuno nombramiento de un representante competente y cualificado para cada niño no acompañado. Debería establecerse como requisito el que la entrevista personal a un niño no puede celebrarse a menos que el representante haya tenido la oportunidad de informar al niño del propósito, la relevancia, el formato y las posibles consecuencias de la misma.

El ambiente, tono, lenguaje y desarrollo de la entrevista personal con niños debe adecuarse a su edad y tener en cuenta sus necesidades especiales. Sólo unos pocos Estados Miembros participantes en esta investigación cuentan con directrices o herramientas específicas para entrevistar a niños. Por ejemplo, una de las autoridades decisorias ha desarrollado un cómic para explicar el procedimiento de asilo a los niños. En cuatro Estados, se informó de que las entrevistas se llevaron a cabo por personal específicamente formado para ello. Uno de los Estados hace grabaciones de audio y video de todas las entrevistas a niños, y otro ha desarrollado plantillas de preguntas específicas para niños de diferentes edades. En seis Estados Miembros, sin embargo, aparte de invitar al representante legal, no se tomaron otras medidas específicas para la entrevista personal a los niños.

ACNUR recomienda que se elaboren y pongan en práctica directrices de ámbito comunitario relativas a las entrevistas personales a niños. ACNUR estaría dispuesto a contribuir en la elaboración de esas directrices.

Medidas específicas para atender necesidades especiales

Son pocos los Estados Miembros participantes cuyas autoridades decisorias han establecido guías con respecto al tratamiento de las personas con necesidades especiales, incluido para las entrevistas. ACNUR observó algunas entrevistas en las que se trató con sensibilidad a los solicitantes con necesidades especiales. En más de la mitad de los Estados participantes, ACNUR fue informado de que no existen directrices específicas relativas al tratamiento de personas con necesidades especiales en el procedimiento de asilo.

ACNUR recomienda que se adopten y pongan en práctica en todos los Estados Miembros directrices de ámbito comunitario relativas a la entrevista de las personas con necesidades especiales. ACNUR estaría dispuesto a contribuir en la elaboración de tales directrices.

Debería tenerse en cuenta el género del solicitante a la hora de asignar un expediente a un entrevistador y nombrar un intérprete. Una mujer puede ser reacia, o le puede resultar difícil, hablar sobre sus experiencias a un entrevistador hombre y a través de un intérprete hombre. Esto puede ser el caso especialmente cuando estas experiencias se refieren, por ejemplo, a violencia sexual.

ACNUR ha sido informado de que en ningún Estado Miembro considerado en esta investigación es obligatoria la provisión de un entrevistador y de un intérprete del mismo sexo. Esto es así incluso para las solicitudes que plantean cuestiones relativas a violencia sexual. En algunos Estados Miembros, las autoridades competentes preguntan formalmente a los solicitantes si tienen alguna preferencia con respecto al género del entrevistador y del intérprete en la entrevista personal y tratan de adaptarse a tales peticiones en la medida de lo posible.

ACNUR observó un número significativo de entrevistas en las que el entrevistador y/o el intérprete no eran los adecuados por su género. Esto incluyó casos en los que mujeres solicitantes citaron experiencias de violencia sexual así como el caso de un entrevistador hombre realizando preguntas y utilizando un tono inadecuado ante alegaciones de violencia sexual.

ACNUR reconoce que en la actualidad en algunos Estados Miembros pueden existir verdaderas limitaciones operativas con respecto a la disponibilidad de un entrevistador y un intérprete del mismo sexo. Los Estados Miembros deberían tratar de garantizar la disponibilidad de entrevistadores del mismo sexo bajo petición.

Los Estados Miembros también deberían tratar de garantizar la disponibilidad de un número suficiente de intérpretes cualificados de ambos sexos. En particular, los Estados deberían identificar si hay escasez de intérpretes femeninas. A falta de un intérprete cualificado del mismo sexo en el lugar requerido, las autoridades decisorias podrían valorar el uso de teléfono o videoconferencia para paliarlo. La EASO podría servir de cauce para facilitar esta solución.

Unas directrices de la UE deberían establecer que todos los solicitantes deben ser informados de su derecho a solicitar un entrevistador y un intérprete del mismo sexo; se debería preguntar a todos los solicitantes de forma automática, antes de la entrevista personal, si desean pedir un entrevistador y un intérprete del mismo sexo.

Deberían facilitarse entrevistadores e intérpretes del mismo sexo cuando así se solicite y siempre que la solicitud plantea cuestiones de género, salvo que existan limitaciones insalvables. En caso de que por cualquier motivo, se haya organizado una entrevista sin haber adoptado las cautelas necesarias por cuestiones de género, debería estar previsto un mecanismo para permitir el aplazamiento de la misma.

Tiempo asignado para la entrevista personal y duración de la misma

Debe de asignarse un tiempo suficiente para la entrevista personal con el fin de permitir a los solicitantes que expongan las razones de su solicitud de forma completa. El tiempo necesario para esto variará, lo que hace difícil recomendar una duración media para una entrevista personal. Sin embargo, la planificación de entrevistas debería basarse en un examen realista de la capacidad de realización de las mismas, y debería dar a los entrevistadores y a los solicitantes un tiempo razonable para prepararse.

El análisis de expedientes y la observación de entrevistas realizados por de ACNUR confirmaron que la duración de las entrevistas personales es muy variable. Sin embargo, en uno de los Estado, la mayoría de las entrevistas observadas duraron cinco minutos cada una, y la más larga con diferencia, fue de 35 minutos. Esta constatación genera una profunda preocupación.

En los casos en los que las entrevistas se prolongan, son necesarias pausas para garantizar la concentración y eficacia. A través de la observación de entrevistas ACNUR detectó que, en algunos Estados Miembros, los entre-

vistadores no ofrecen pausas muy habitualmente o éstas son *ad hoc*. No es de extrañar, por tanto, que debido a la duración de la entrevista (a menudo sin pausas) y/o en el caso de los entrevistadores y los intérpretes, debido a la acumulación de entrevistas en el día, ACNUR detectase entrevistadores, intérpretes y solicitantes con evidentes signos de cansancio. Esto obstaculiza la adecuada conducción de la entrevista.

La programación de entrevistas debería basarse en un análisis realista de los recursos disponibles para entrevistar y debería permitir tanto al entrevistador como al solicitante un tiempo razonable para prepararse para la entrevista.

La autoridad decisoria deberá garantizar que el solicitante tenga tiempo suficiente para exponer todas las razones de la solicitud de protección internacional. La duración de la entrevista personal debería ser la necesaria para que queden establecidas todas las razones relevantes para la solicitud de protección internacional. Sin embargo, la entrevista no debería ser excesivamente larga y debería fijarse una segunda entrevista si se necesita más tiempo para establecer plenamente los fundamentos de la solicitud.

ACNUR recomienda pausas cortas por cada hora de entrevista, con pausas más frecuentes cuando se registren necesidades especiales, por ejemplo, con solicitantes embarazadas, los acompañados por jóvenes dependientes o las personas enfermas. Los solicitantes también deberían ser informados de que pueden pedir una pausa en cualquier momento durante la entrevista.

El ambiente de la entrevista

El entorno en el que se lleva a cabo la entrevista personal puede tener un impacto en su eficacia. Si no se crea un entorno adecuado se dificultará la exposición de los hechos por parte del solicitante.

Como tal, la entrevista personal debería estar libre de ruidos externos u otras interrupciones y distracciones. Sin embargo, a lo largo de esta investigación, ACNUR fue testigo de numerosas entrevistas personales que tuvieron lugar con ruido de fondo interrupciones y otras distracciones.

Deberían elaborarse directrices de ámbito comunitario que establezcan las condiciones en que deben llevarse a cabo las entrevistas personales.

Relación entre el entrevistador y el solicitante

Son muchos los factores que contribuyen a crear un clima de confianza, incluyendo el tono adoptado por el entrevistador, el lenguaje corporal y otras formas de comunicación no verbal. Los entrevistadores siempre deberían permanecer neutrales y en actitud profesional durante toda la entrevista personal. ACNUR observó que en algunas entrevistas la conducta del entrevistador no fue la apropiada, incluyendo cuestiones como interrogatorios agresivos, un lenguaje corporal que demostraba incredulidad hacia la historia del solicitante, entrevistadores o intérpretes que realizaban otras tareas durante la entrevista o ausencia de contacto visual.

El establecimiento de los hechos en la entrevista personal

Durante la presente investigación, se observaron entrevistas personales y se analizaron transcripciones de las mismas para evaluar si éstas se habían llevado a cabo de manera que se permitiese la exposición de todos los hechos relevantes en relación con la protección internacional. El resultado fue una variedad de prácticas.

En general, ACNUR encontró que en uno de cada tres Estados, las entrevistas observadas se habían estructurado y conducido de manera que se habían podido plantear los hechos relevantes en relación con la protección internacional. Sin embargo, en otros lugares las entrevistas personales observadas pusieron de manifiesto deficiencias notables. ACNUR observó que las entrevistas personales eran a menudo más eficaces en aquellos Estados Miembros que realizan una entrevista separada para obtener la información relativa a los datos personales y la ruta de viaje. La entrevista personal podía por lo tanto centrarse principalmente en las razones por las que se solicita protección internacional y en el examen de la credibilidad. En otros Estados Miembros, ACNUR observó que aproximadamente dos tercios de la duración de la entrevista se empleó en la recopilación de datos personales y de información relativa a la ruta de viaje, y sólo un tercio del tiempo de la entrevista se dedicó a explorar las razones de la solicitud. ACNUR observa con preocupación que en algunas de las entrevistas en estos Estados Miembros, el interrogatorio sobre las razones de la solicitud tendió a ser superficial, formalista o insuficiente para recoger todos los hechos relevantes en relación con la protección internacional. El interrogatorio era a menudo más amplio y exhaustivo con respecto a la identidad y a la ruta de viaje del solicitante.

Algunas de las entrevistas observadas se centraban en el examen de la credibilidad, y a los solicitantes se les preguntó a fondo en relación a su origen y/o ruta de viaje. En las entrevistas observadas en seis Estados Miembros, los entrevistadores no hicieron referencia ninguna a información sobre el país de origen.

También hubo indicios de que los entrevistadores no siempre otorgan a los solicitantes la oportunidad de aclarar contradicciones o incoherencias detectadas o aparentes que surgen durante las entrevistas.

En un de los Estados Miembro se detectaron graves deficiencias en las entrevistas personales. La abrumadora mayoría de las entrevistas observadas duró sólo 5 o 10 minutos y cuando el solicitante alegó que había dejado su país de origen por temor a la persecución, no se le hizo ninguna pregunta de seguimiento. Por lo tanto, no se concedió a los solicitantes la oportunidad de exponer las razones de su solicitud de manera completa.

Se debería desarrollar un memorando para facilitar a los entrevistadores la estructuración de la entrevista personal, garantizando así que a lo largo de la misma se cubren todos los elementos clave de la definición de refugiado y los criterios relativos al estatuto de protección subsidiaria. ACNUR desearía contribuir al desarrollo de dicho memorando. La EASO también puede tener un papel en el desarrollo de tal herramienta.

La entrevista personal debería tener como principal objetivo el establecimiento de los hechos relevantes de cara a la protección internacional, y para ello deberían utilizarse tipos de preguntas adecuadas a este fin. Se debería ofrecer al solicitante la oportunidad de abordar cualquier incoherencia, discrepancia o contradicción percibida durante la entrevista personal.

Debe destinarse un tiempo suficiente para la entrevista personal, de modo que el solicitante pueda exponer los fundamentos de la solicitud de manera completa.

Supervisión y control de calidad de las entrevistas personales

Es esencial que las autoridades decisorias garanticen que las entrevistas personales son supervisadas, de modo que se verifique si los entrevistadores e intérpretes se ajustan a los debidos estándares de imparcialidad y justo proceso. Por otra parte, sin supervisión, las necesidades de formación de entrevistadores e intérpretes se

mantendrán sin identificar. ACNUR comprobó que el seguimiento de la realización de entrevistas personales es, en el mejor de los casos, limitado en aquellos Estados Miembros en los que se da, y que en algunos otros Estados Miembros no hay una supervisión sistemática de las entrevistas personales.

ACNUR recomienda que los Estados Miembros de la UE que no cuentan con sistemas nacionales de control de la calidad o supervisión consideren la posibilidad de desarrollarlos para que aborden las entrevistas así como los demás elementos del procedimiento. En el ámbito de la UE, la EASO debería trabajar en el establecimiento de criterios y mecanismos de control y mejora de la calidad entre los Estados Miembros y los actores en el procedimiento, partiendo de estándares comunes objetivos. Se recomienda introducir en la DPA la obligación para los Estados de establecer mecanismos de control y mejora de la calidad.

Las autoridades decisorias deberían garantizar que llevan a cabo una supervisión aleatoria y continua de las entrevistas personales y que evalúan su ejecución de acuerdo con los criterios que se hayan establecido. Este monitoreo debería llevarse a cabo por personal con la formación y la experiencia debidas.

Debería existir un vínculo formal entre el control de calidad y la supervisión por un lado, y la formación y las directrices dadas a los funcionarios por el otro. Allí donde los controles de calidad identifiquen lagunas en la formación, la orientación o las políticas, deberían existir mecanismos para comunicar estos resultados y asegurar que se introduzcan los cambios oportunos.

Reclamaciones

Las Normas de Procedimiento para la Determinación del Estatuto de Refugiado del propio ACNUR insisten en la importancia de que exista un procedimiento de reclamación para los solicitantes en relación con los servicios que se prestan en cualquier proceso de determinación del estatuto de refugiado. Tales procedimientos son una herramienta fundamental de gestión que puede permitir la detección temprana de problemas.

Todas las autoridades decisorias deberían establecer un procedimiento para recibir y responder a las reclamaciones de los solicitantes o de otras personas acerca de los servicios prestados en el procedimiento de asilo. Deberían difundirse a los solicitantes desde el principio del procedimiento a información relativa a los derechos fundamentales de los solicitantes y los procedimientos para la denuncia de maltrato o de mala conducta. Debería quedar claro que hacer una reclamación no influirá en modo alguno en el examen de la solicitud, y que es distinto de los procedimientos de recurso. Las autoridades decisorias deberían hacer hincapié en la seriedad del procedimiento de reclamación para que no se utilice para reclamaciones impropias, frívolas o maliciosas. El procedimiento de reclamación debería ser utilizado para reportar faltas graves de conducta o injusticias en el procedimiento.

2.4. ARTÍCULO 14 -EFECTOS DEL INFORME DE LA ENTREVISTA PERSONAL

En el examen de una solicitud de protección internacional, el testimonio oral de los solicitantes es crucial. Un fallo en registrar con precisión y a fondo el testimonio del solicitante puede dar lugar a una resolución errónea. Esto no interesa a los Estados Miembros dado que un registro inexacto del contenido de la entrevista personal es susceptible de reclamación a través de un recurso. Para el solicitante, un fallo procedimental semejante conlleva el riesgo de devolución en violación de las normas internacionales.

El artículo 14 (1) de la DPA establece que *“los Estados Miembros garantizarán que de toda audiencia personal se redacte un informe escrito que contenga como mínimo la información esencial que el solicitante haya presentado sobre la solicitud, con arreglo al artículo 4, apartado 2 de la Directiva 2004/83/CE”*.

La mayoría de los Estados Miembros analizados han transpuesto el artículo 14 (1) de la DPA y llevan a cabo un registro escrito de la entrevista. Sin embargo, algunos Estados Miembros producen una transcripción literal de cada entrevista personal, mientras que otros elaboran un informe resumido.

La DPA requiere que el informe escrito contenga *“como mínimo la información esencial que el solicitante haya presentado sobre la solicitud”* con arreglo al artículo 4 (2) de la Directiva de Definición. El ACNUR considera que esto debería ser interpretado como un requerimiento para los Estados Miembros de transcribir en detalle todas las preguntas y las declaraciones del entrevistador y del solicitante en relación con estos elementos esenciales, que incluyen entre otras cosas, la edad del solicitante, sus antecedentes, la nacionalidad, la identidad y las razones por las que solicita protección. ACNUR señala como hecho positivo que siete de los Estados Miembros considerados en esta investigación requieren que el entrevistador haga una transcripción literal por escrito de la entrevista personal, incluyendo todo lo dicho por el solicitante y el entrevistador. Sin embargo, se plantearon dudas por parte de diferentes actores en el procedimiento y a través del análisis de ACNUR registrote los informes de las entrevistas en cuanto a si las transcripciones literales se llevan a cabo realmente en algunos casos.

Al ACNUR le preocupa el hecho de que en algunos Estados Miembros se haya interpretado *“información esencial”* como si se diera al entrevistador discrecionalidad para determinar qué partes de las declaraciones del solicitante merece la pena recoger en el informe escrito, con el resultado de que el informe es sólo un resumen de la declaración personal vertida en la entrevista. Esto puede dar lugar a la ausencia de registro de declaraciones relevantes, y/ o a la alteración involuntaria del significado y la exactitud de las declaraciones. En un Estado, la observación de las entrevistas y el análisis de los informes sobre las mismas revelaron que el informe resumido por escrito no reflejaba en absoluto las declaraciones hechas por el solicitante. Los registros escritos de las entrevistas en 171 expedientes examinados contenían exactamente las mismas preguntas y respuestas, a pesar de que se referían a solicitantes de nacionalidad, género y estatus social diferente, y que las entrevistas habían sido realizadas por nueve entrevistadores diferentes y los expedientes examinados por seis agentes de inspección diferentes.

Los Estados Miembros deberían garantizar que la autoridad decisoria lleve a cabo una transcripción completa y detallada de cada entrevista personal. El artículo 14 (1) de la DPA debería modificarse en este sentido³⁷.

En espera de dicha reforma, la elaboración de un informe resumido por escrito de la entrevista personal se debería permitir sólo si hay una grabación de audio de la entrevista personal completa y si estas grabaciones son admisibles como pruebas en la apelación.

Se anima a los Estados Miembros a considerar el uso de transcritores para ayudar a los entrevistadores en la tarea de producir una transcripción completa y detallada de la entrevista personal.

³⁷ Cabe señalar que la Comisión ha propuesto enmiendas en este sentido, por las que el artículo pertinente establecería: "Los Estados Miembros velarán por que se haga una transcripción de toda audiencia personal" y "Los Estados Miembros podrán presentar un informe por escrito de la audiencia personal, que contenga al menos la información básica relativa a la solicitud, presentada por el solicitante. En tales casos, los Estados Miembros velarán por que la transcripción de la audiencia personal se adjunte al informe ": Propuesta de modificación DPA de 2009.

Grabación de audio y video de las entrevistas personales

Algunas autoridades han comenzado a utilizar grabaciones de audio y/o vídeo de la entrevista personal, por lo menos para algunas entrevistas. Uno de los Estados participantes complementa el informe escrito con una audio-grabación de todas las entrevistas. En opinión de ACNUR, la grabación de audio es un medio eficaz para asegurar que se haga un registro exacto de la entrevista personal, que no obstaculiza el trabajo del entrevistador durante la entrevista, y que pueda ayudar a eliminar cualquier duda respecto de la exactitud del informe escrito.

ACNUR recomienda a los Estados Miembros la realización de una grabación de audio de la entrevista personal de cada solicitante.

Solicitud de conformidad del solicitante con el contenido del informe

El artículo 14 (3) de la DPA establece que *“los Estados Miembros podrán pedir al solicitante que dé su conformidad al contenido del informe”*. Dado el carácter facultativo de esta disposición, no es sorprendente que ACNUR encuentre prácticas divergentes entre los Estados Miembros. Por otra parte, la Directiva no recoge como garantía el que el solicitante pueda comprobar la exactitud del informe y rectificar su contenido, en caso necesario, antes de dar su aprobación al mismo. Sin esa garantía, los registros escritos podrán ser inexactos y falsear el testimonio oral del solicitante, lo que los convierte en pruebas poco fiables en el examen en primera instancia y susceptibles de ser rebatidos en la fase de recurso. ACNUR considera que la autoridad decisoria debe solicitar la conformidad del solicitante con el contenido de la transcripción de la audiencia.

ACNUR observó buenas prácticas en algunos Estados Miembros donde se informa al solicitante, con la asistencia de un intérprete si es necesario, del contenido del informe y se le da la oportunidad de rectificarlo si es necesario. En varios Estados, los solicitantes reciben una copia escrita del informe de la audiencia, que se le permite leer (o que se le lee o traduce), pudiendo hacerse correcciones o modificaciones en ese momento, antes de que sea aprobado.

ACNUR observa con preocupación que en algunos Estados Miembros los solicitantes están obligados a aprobar el informe escrito sin haber tenido la oportunidad de comprobar el contenido del mismo. En otros, la conformidad con el contenido del informe no se solicita y los solicitantes no tienen en ningún momento la oportunidad de comprobar y rectificar el contenido del informe escrito. Esto parece contravenir el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁸.

El contenido de la transcripción de la audiencia personal debería, en todos los casos, ser leído por el/la solicitante o serle leído al/ a la solicitante con la asistencia de un intérprete. No debería pedirse la conformidad del/ de la solicitante con el contenido de la transcripción de la audiencia personal antes de que la haya leído o de que le haya sido leída con la asistencia de un intérprete si es necesario.

³⁸ Unión Europea, Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 7 de diciembre de 2000, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 18 diciembre de 2000 (2000/C 364/01), el artículo 8 establece como principio jurídico-administrativo fundamental, en lo que respecta a los datos personales, el que " estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos" y que "toda persona tiene derecho de acceso a los datos recogidos sobre él/ella, y derecho a su rectificación."

Antes de que el/ la solicitante lea el contenido del informe escrito o este le sea leído con la asistencia de un intérprete si es necesario, el/la solicitante deberá ser informado/a de que tiene derecho a rectificar, aclarar o facilitar información adicional para su inclusión en la transcripción. Debería darse al / a la solicitante una oportunidad efectiva de hacer esto³⁹.

El solicitante debería ser informado claramente, en un idioma que él/ella entienda, de que la firma representa su conformidad con el contenido de la transcripción y de que tiene derecho a negarse a aprobar dicho contenido.

La negativa a aprobar el contenido del informe

En la mayoría de los Estados Miembros entrevistados que requieren la conformidad con el contenido del informe de la entrevista, si el solicitante se niega a dar su aprobación, deben recogerse en el expediente del solicitante las razones de esta negativa, de conformidad con el artículo 14 (3) de la DPA.

El solicitante debería tener la oportunidad real de negarse a aprobar el contenido del informe de la entrevista, y de que se recojan los motivos de su negativa para ser tenidos en cuenta por quien deba adoptar una decisión sobre el caso⁴⁰.

Acceso al informe de la audiencia personal

El artículo 14 (2) de la DPA establece que “los Estados Miembros se asegurarán de que los solicitantes tengan acceso a su debido tiempo al informe de la audiencia personal. Cuando el acceso sólo se conceda tras la resolución de la autoridad decisoria, los Estados Miembros se asegurarán de que dicho acceso sea posible con la antelación necesaria para poder preparar y presentar un recurso en el plazo previsto”.

ACNUR da la bienvenida a este requisito establecido en la DPA por el cual los solicitantes deberían tener acceso al informe de la audiencia personal a su debido tiempo y recomienda que los solicitantes reciban automáticamente una copia del informe de la entrevista personal antes de que se adopte una resolución sobre la solicitud. La práctica observada en varios Estados Miembros demuestra que esto es posible y así se hace.

ACNUR señala como hecho positivo que cinco de los Estados Miembros participantes en el estudio se aseguran de que se dé al solicitante una copia del informe de la entrevista a la conclusión de la misma o poco después. En algunos Estados Miembros, el solicitante podrá pedir acceso al informe de la entrevista personal en cualquier momento del procedimiento. Sin embargo, ACNUR lamenta que en otros Estados, al solicitante sólo se le concede el acceso al informe después de que se haya adoptado una resolución por la autoridad decisoria. Y en tres de estos Estados Miembros, esto significa que a un solicitante de protección internacional no se le lee el contenido del informe de la entrevista personal para comprobar su exactitud y no recibe una copia del informe antes de que se adopte una resolución por parte de la autoridad decisoria.

³⁹ La CE ha propuesto que el texto modificado del artículo 16 contenga los siguientes nuevos requisitos: «Los Estados Miembros solicitarán la aprobación del solicitante sobre los contenidos de la transcripción al final de la audiencia personal. A tal fin, los Estados Miembros se asegurarán de que el solicitante tenga la oportunidad de hacer comentarios y/o aclaraciones con respecto a cualquier traducción o idea errónea que aparezca en la transcripción”: Propuesta de modificación DPA de 2009.

⁴⁰ La Comisión ha propuesto que el artículo 16 modificado debería establecer: “Cuando un solicitante se niegue a aprobar el contenido de la transcripción, las razones de esta negativa se harán constar en el expediente del solicitante. La negativa de un solicitante a aprobar el contenido de la transcripción no impedirá que la autoridad decisoria dicte una resolución sobre su solicitud”: Propuesta de modificación DPA de 2009.

Todos los solicitantes deberían recibir una copia del informe de la entrevista personal antes de que se adopte una resolución por parte de la autoridad decisoria⁴².

2.5. Artículos 19-20 - RETIRADA O DESESTIMIENTO DE LAS SOLICITUDES

Retirada expresa

La DPA no exige a los Estados Miembros que incluyan en su legislación nacional disposiciones que permitan a los solicitantes retirar sus solicitudes de protección internacional. Sin embargo, la mayoría de los Estados Miembros participantes tienen leyes nacionales en vigor que prevén la posibilidad de la retirada expresa de una solicitud. En algunos Estados, existe un formulario específico que debe ser completado y firmado por el solicitante para confirmar que el mismo desea voluntariamente la retirada de la solicitud y que él/ella es plenamente consciente de las consecuencias de esta acción. En otros Estados Miembros participantes no existe un formulario estándar pero el solicitante está obligado a solicitar la retirada por escrito.

Para ACNUR es esencial que el registro escrito transmita claramente la intención del solicitante de retirar la solicitud y certifique que el solicitante es plenamente consciente de las consecuencias. Por tanto, resulta problemático que dos Estados Miembros consideren que no es necesario explicar a un solicitante que desee retirar la solicitud las consecuencias de su acción, justificándolo en que el solicitante tiene derecho a consultar con un asesor jurídico.

ACNUR recomienda, a efectos de seguridad jurídica, que los Estados Miembros tengan disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas que aclaren el procedimiento a seguir en caso de retirada expresa de la solicitud.

Como buena práctica, ACNUR recomienda que la autoridad decisoria informe explícitamente al solicitante de las consecuencias de la retirada.

Es esencial que la petición por parte de un solicitante de retirar una solicitud sea registrada por escrito y demuestre claramente tanto la intención del solicitante de retirar la solicitud como el conocimiento por parte del solicitante de las consecuencias de esta acción. Como buena práctica, ACNUR recomienda que toda petición de un solicitante de retirar una solicitud quede registrada por escrito, sea firmada por el solicitante y su representante legal (si ha sido designado) como confirmación de que el solicitante fue informado de las consecuencias de la retirada expresa.

La resolución tras la retirada expresa

El artículo 19 de la DPA prevé tres opciones después de la retirada expresa de una solicitud:

- (A) la resolución de suspender el examen de la solicitud;
- (B) la resolución de denegar la solicitud;
- (C) la falta de adopción de una resolución, pero con la suspensión del examen de la solicitud y una anotación al respecto en el expediente del solicitante.

⁴¹ La propuesta de modificación del artículo 16 (5) requeriría que "Los Estados Miembros deben asegurar que los solicitantes tengan acceso oportuno a la transcripción y, en su caso, al informe de la audiencia personal antes de que la autoridad decisoria adopte una resolución": Propuesta de modificación DPA de 2009.

La DPA no prevé las consecuencias jurídicas de una "resolución de suspensión" o de una "suspensión del examen de la solicitud sin una resolución"⁴². Sin embargo, como se identifica en la investigación, si el solicitante cambia de opinión sobre la retirada y decide continuar con la solicitud original, las consecuencias jurídicas de la resolución de suspensión del examen de la solicitud o de la suspensión del examen de la solicitud sin una resolución en un Estado Miembro podrán ser equivalentes a la resolución de denegar la solicitud en otro Estado Miembro.

Al ACNUR le preocupa que la DPA permita a los Estados Miembros denegar una solicitud simplemente porque ha sido expresamente retirada. En opinión de ACNUR, la resolución de denegar una solicitud de protección internacional sólo debería ser adoptada cuando haya habido un estudio completo de una solicitud y se haya determinado que el solicitante no necesite protección internacional. La resolución de denegar la solicitud no debería adoptarse cuando no haya habido un estudio de los méritos de la solicitud porque el solicitante haya retirado expresamente la solicitud ya sea antes de haber fundamentado la solicitud de conformidad con el artículo 4 de la Directiva de Definición y/o antes de que la autoridad decisoria haya evaluado todos los hechos y circunstancias relevantes y completado el examen de conformidad con el artículo 4 de la mencionada Directiva. En caso de retirada, ACNUR recomienda que los Estados Miembros adopten la resolución de suspender el examen de la solicitud o suspendan el examen de la solicitud sin adoptar una resolución y dejen la correspondiente constancia en el expediente del solicitante. La inmensa mayoría de los Estados Miembros que participaron en el estudio utilizan una de estas dos opciones. Sin embargo, en este supuesto, uno de los Estados toma la resolución de denegar la solicitud.

ACNUR recomienda que, cuando el solicitante haya retirado su solicitud antes de haberla fundamentado y la autoridad decisoria no haya evaluado la solicitud de conformidad con el artículo 4 de la Directiva de Definiciones, se adopte la resolución de suspender el examen o dejar el procedimiento en suspenso sin que se tome una resolución. ACNUR recomienda que la DPA se modifique a este efecto⁴³.

Solicitantes que decidan continuar con una solicitud anteriormente retirada de forma expresa

Cuando se haya adoptado una resolución de suspensión del examen de la solicitud o la autoridad decisoria haya suspendido el examen de la solicitud sin adoptar una resolución, el artículo 19 de la DPA no instruye a los Estados Miembros sobre lo que debería ocurrir si el solicitante que retiró su solicitud cambia de opinión y pide que se continúe con la solicitud original.

Sin embargo, está implícito en el artículo 39 (1) (b) de la DPA que regula el derecho a un recurso efectivo, que el solicitante debe tener la posibilidad de pedir la reapertura del examen de su solicitud⁴⁴. Una alternativa, establecida en el artículo 32 (2) (a) de la DPA es que el solicitante presente una solicitud posterior. Esto puede

⁴² El artículo 4 de la Directiva de Definición, titulado "Examen de los hechos y circunstancias", entre otras cosas, establece que "Los Estados Miembros podrán considerar que es obligación del solicitante presentar lo antes posible todos los elementos necesarios para fundamentar la solicitud de protección internacional. En cooperación con el solicitante es el deber del Estado Miembro evaluar los elementos relevantes de la solicitud". El artículo 4 también establece que "el examen de una solicitud de protección internacional se llevará a cabo de forma individual", y establece los elementos que deben tenerse en cuenta en dicha examen.

⁴³ También sería necesaria una modificación del artículo 28 (1) de la DPA.

⁴⁴ El artículo 39 (1) (b) de la DPA dispone que los Estados Miembros velarán por que los solicitantes de asilo tengan derecho a un recurso efectivo ante una corte o un tribunal en contra de "la negativa a reabrir el examen de una solicitud después de su interrupción de conformidad con los artículos 19 y 20." El artículo 20, sobre la retirada implícita, contiene una disposición donde se afirma explícitamente que los Estados Miembros se asegurarán de que un solicitante que vuelve a la autoridad competente, tras la resolución de suspender, tiene el derecho de solicitar que su caso sea reabierto, a menos que la solicitud se tramite como una solicitud posterior. No existe esta disposición en el artículo 19 sobre la retirada explícita.

resultar problemático. En primer lugar, la DPA permite que los Estados Miembros que utilicen un procedimiento específico para el examen inicial de las solicitudes posteriores establezcan excepciones a algunos de los principios y garantías fundamentales que de otro modo se aplicarían en el procedimiento de primera instancia, incluso que permitan la omisión de la audiencia personal. En segundo lugar, la DPA dispone que la solicitud posterior se someta primero a un examen inicial que determine si, tras la retirada de la solicitud anterior, han surgido o se han presentado por el solicitante nuevos elementos o datos. Una interpretación restrictiva de "nuevos elementos o datos" podría limitar el acceso a un nuevo procedimiento.

ACNUR recomienda que el solicitante tenga el derecho de solicitar que el examen de su solicitud original sea reabierto después de la retirada expresa.

Si los Estados Miembros consideran las solicitudes de reapertura de un examen después de una retirada expresa de una solicitud, y se aplica el Art. 32 (2) (a), dichos Estados Miembros deberían interpretar "nuevos elementos y datos" de una manera orientada hacia la protección, de acuerdo con el objeto y el propósito de la Convención de 1951. Los hechos que fundamenten la solicitud, que podrían contribuir a la revisión de una resolución anterior, deberían por regla general ser considerados como nuevos elementos.

Retirada o desistimiento implícitos de la solicitud

El artículo 20 define las circunstancias en las cuales la autoridad decisoria podrá asumir, a falta de una declaración expresa del solicitante, que él/ella no desea proceder con el examen de la solicitud de protección internacional.

Es de vital importancia que cualquier "indicador" de retirada implícita o desistimiento implícito no afecte ni sea aplicado a solicitantes que sin tener la intención de abandonar el procedimiento, no hayan cumplido con obligaciones procedimentales por otras razones. En este sentido, es esencial que los Estados Miembros cumplan con su obligación de informar a los solicitantes, en un idioma que puedan entender, acerca del procedimiento a seguirse, de sus derechos y obligaciones durante dicho procedimiento, así como de las posibles consecuencias de no cumplir con sus obligaciones y de no cooperar con las autoridades.

Se debe reconocer que el incumplimiento de las obligaciones procedimentales o el abandono de la solicitud no necesariamente indican que un solicitante no es elegible para ser reconocido como refugiado o para obtener protección subsidiaria. Los solicitantes con necesidades de protección pueden desistir de la solicitud por varias razones no relacionadas con los méritos de su petición. Por ejemplo, puede ser que no tengan confianza en que el procedimiento de asilo reconozca sus necesidades de protección. Las disposiciones de retirada implícita no deberían ser utilizadas para privar a los solicitantes que deseen reactivar sus solicitudes de examen apropiado y completo de su solicitud. Los Estados Miembros están vinculados por la obligación legal internacional de no expulsar a ninguna persona en violación del principio de no-devolución.

En este sentido, debe recordarse también que las disposiciones relativas a la retirada implícita en la DPA deben ser coherentes y consistentes con las disposiciones del Reglamento Dublín II. Tal y como ha manifestado ACNUR cuando un solicitante de asilo es retornado a un Estado Miembro de conformidad con el artículo 3(1) del Reglamento Dublín II, él/ella debería tener acceso efectivo a los procedimientos de asilo nacionales y ver que su solicitud es examinada a fondo⁴⁵.

⁴⁵ ACNUR, Posición sobre la expulsión de los solicitantes de asilo a Grecia en el marco del "Reglamento de Dublín", 15 de abril de 2008.

La investigación de ACNUR ha revelado que la mayoría de los Estados Miembros participantes en el estudio tienen legislación, proyectos de ley o disposiciones administrativas que establecen las circunstancias en las cuales una solicitud será considerada como retirada o desistida implícitamente y que estipulan las consecuencias y actuaciones que deberá seguir la autoridad decisoria. De los dos Estados Miembros que no han transpuesto esta normativa, uno aplica el concepto en la práctica, mientras que en el otro las solicitudes únicamente pueden ser retiradas de manera explícita.

Supuestos de retirada implícita

El artículo 20 (1) de la DPA establece una lista no exhaustiva de circunstancias en las cuales los Estados Miembros podrán asumir que un solicitante ha “retirado implícitamente” o desistido de su solicitud. Estas circunstancias están todas relacionadas con la falta de cumplimiento de las obligaciones de cooperación con las autoridades competentes. Dichas circunstancias permiten a los Estados Miembros asumir que un solicitante ha retirado implícitamente o desistido de su solicitud, en concreto, cuando el solicitante: (1) no ha respondido a las peticiones de facilitar información esencial para su solicitud (a menos que el solicitante demuestre en un plazo razonable que la falta de cumplimiento se debió a circunstancias ajenas a su voluntad); (2) no se ha presentado a la audiencia personal (a menos que el solicitante demuestre en un plazo razonable que la falta de cumplimiento se debió a circunstancias ajenas a su voluntad); (3) ha desaparecido o ha abandonado el lugar donde vivía o estaba internado, sin autorización y sin contactar con las autoridades competentes en un plazo razonable; (4) no ha cumplido, en un plazo razonable, con las obligaciones de presentarse u otras similares.

Basándose en estos cuatro supuestos del artículo 20 (1), la investigación demostró que las siguientes circunstancias se consideran, al menos por algunas de las autoridades decisorias, como indicadores de retirada implícita o desistimiento: no presentación en el lugar designado para la toma de las huellas dactilares; no entrega de la solicitud de asilo u otro cuestionario del procedimiento de asilo; no presentación a una entrevista sin dar explicación razonable; no proporcionar nombre, fecha de nacimiento, lugar de residencia o domicilio postal; abandonar una entrevista sin explicación razonable antes de que ésta termine; no comparecer ante la autoridad decisoria; negarse a cooperar en la aclaración de las circunstancias relacionadas con la solicitud, incluyendo las pruebas de determinación de la edad; y no notificar a la autoridad competente un cambio de domicilio.

En algunos Estados entrevistados se observaron otros supuestos para considerar que una solicitud ha sido retirada implícitamente que no se encuentran expresamente establecidos en la DPA. Éstos incluyen el hecho de que el solicitante haya entrado de manera no autorizada o haya intentado entrar en el territorio de otro país durante el curso del procedimiento; el solicitante haya recibido otra forma de protección que le otorgue los mismos derechos; el solicitante sea autorizado a permanecer en el país por tiempo indefinido en base a otro supuesto; el solicitante haya viajado a su país de origen durante el procedimiento de asilo; además de otras causas. En la 2ª Parte, Sección 7ª del CD ROM que complementa este informe. Se adjunta una tabla y una lista que enumeran los supuestos por los que los Estados Miembros pueden considerar la retirada implícita de una solicitud.

ACNUR ha encontrado que si bien la legislación y la práctica son muy diversas entre los Estados participantes, el concepto en cuestión es ampliamente utilizado.

Los criterios utilizados por los Estados Miembros para determinar los supuestos de retirada implícita o desistimiento no deberían comprender ni ser aplicados a solicitantes que no tengan intención de abandonar el procedimiento, pero que no hayan cumplido con alguna de las obligaciones procedimentales por otras razones.

El incumplimiento de obligaciones procedimentales no debería ser considerado como supuesto de retirada implícita o desistimiento, cuando dicho incumplimiento se deba a circunstancias ajenas al solicitante o cuando exista una explicación razonable.

La situación específica de algunos solicitantes de asilo, que puede dificultar o imposibilitar el cumplimiento de los requisitos, debería recibir particular atención cuando se examine si puede considerarse que las solicitudes han sido implícitamente retiradas o se ha desistido de ellas⁴⁶.

Fijación de plazos e indicios razonables

El artículo 20 de la DPA establece que un tiempo razonable debe transcurrir antes de que la autoridad decisoria tenga una motivación razonable para considerar que una solicitud haya sido retirada implícitamente o abandonada. Sin embargo, lo que se considera “un plazo razonable” se deja a la discreción de las autoridades, ya que el artículo 20 (1) dispone sencillamente que “los Estados Miembros podrán fijar plazos o directrices”. Al ACNUR le preocupa que la falta de orientación cree inseguridad jurídica a la autoridad decisoria, así como a los solicitantes, con respecto a si las circunstancias han ofrecido causas razonables para considerar una solicitud implícitamente retirada.

La investigación encontró que algunos Estados Miembros sí prevén plazos y/o directrices que pueden variar de un Estado Miembro a otro, también dependiendo de la naturaleza del incumplimiento. A modo de ejemplo, si un solicitante no se presenta a una entrevista personal, en un Estado se tomará una resolución sobre la retirada implícita después de aproximadamente cuatro meses, en otro será tras dos meses y medio, y después de treinta días y cinco días respectivamente, en los demás Estados. Grandes divergencias también se pueden ver en el trato que se da a los solicitantes que se considera que han abandonado su lugar de residencia sin autorización, o que han cambiado de domicilio sin notificarlo a la autoridad decisoria. No siempre se reconoce que la falta de contacto con el solicitante puede ser debida a deficiencias en los sistemas de comunicación de las propias autoridades administrativas o en los procedimientos o sistemas de comunicación a los solicitantes de la fecha de la audiencia u de otros trámites del procedimiento.

Se insta a los Estados Miembros a garantizar que la legislación nacional o las disposiciones administrativas den orientación sobre las medidas que deben adoptarse para asegurar que los solicitantes tengan la oportunidad y un plazo razonable para explicar cualquier fallo en el cumplimiento de una obligación formal.

Todos los Estados Miembros deberían garantizar, por ley, que a los solicitantes se les concede un plazo razonable después de la fecha de la programada audiencia personal para demostrar que su no asistencia a la audiencia se debió a circunstancias ajenas a su control o fue por una razón justificable. Todos los Estados Miembros deberían garantizar, por ley, que a los solicitantes que se presume que hayan desaparecido o hayan abandonado su residencia sin autorización, o no hayan notificado a las autoridades competentes un cambio de domicilio, se les dé un plazo razonable dentro del cual deberán informar a la autoridad competente.

⁴⁶ Por ejemplo, las demandas de los solicitantes de asilo que están enfermos o sufren limitaciones a sus movimientos físicos no deberían descartarse como retiradas o abandonadas en los casos en que éstos sean incapaces de cumplir los requisitos de comparecencia o asistencia a las citas.

Resolución tras la retirada o desistimiento implícitos de una solicitud

El artículo 20 (1) de la DPA establece que:

“Cuando existan indicios razonables de que un solicitante de asilo ha retirado o desistido implícitamente de su solicitud de asilo, los Estados Miembros velarán por que la autoridad decisoria resuelva suspender su examen o denegar la solicitud debido a que el solicitante no ha demostrado tener derecho al estatuto de refugiado de conformidad con la Directiva 2004/83/CE”.

A diferencia de las tres opciones de resolución concedidas a los Estados Miembros en virtud del artículo 19, relativo a la retirada explícita, el artículo 20 (1) de la DPA lleva a que los Estados Miembros adopten una resolución de suspensión del examen de una solicitud, o bien denieguen una solicitud sobre la base de que el solicitante no ha sido capaz de fundamentar su necesidad de protección bajo el Estatuto de refugiado.

ACNUR ha expresado su preocupación por la disposición del artículo 20 de la DPA que permite a los Estados Miembros denegar una solicitud debido al incumplimiento de las obligaciones del procedimiento. Esto está permitido sobre la base de que “el solicitante no ha demostrado tener derecho al estatuto de refugiado”. En opinión de ACNUR, un solicitante de protección internacional puede no cumplir con la obligación de presentarse, o de cumplir con otros requisitos, por una variedad de razones que no necesariamente indican una falta de necesidad de protección. ACNUR considera que una resolución negativa sobre una solicitud de protección internacional solo debería tomarse cuando se ha producido un examen adecuado de todos los hechos relevantes, y se haya determinado que el solicitante no es un refugiado o no puede tener derecho al estatuto de protección subsidiaria.

Todos menos dos de los Estados Miembros participantes tienen legislación nacional que determina la medida que debe adoptarse en caso de que una solicitud se considere implícitamente retirada. En la parte 2, sección 7 del CD-ROM que complementa este informe se incluyen varias tablas que enumeran las resoluciones que pueden tomarse después de un fallo en el cumplimiento de diferentes requisitos del procedimiento.

ACNUR señala con preocupación que algunas autoridades decisorias toman una resolución basada en las pruebas disponibles, incluso si por ejemplo el solicitante no ha asistido a la audiencia personal y, por tanto, no ha presentado pruebas esenciales para el examen de la solicitud. ACNUR también ha señalado que un incumplimiento de las obligaciones de procedimiento puede considerarse indicativo de falta de credibilidad por parte de algunas autoridades decisorias. Sin embargo, dicho incumplimiento no necesariamente es indicativo de falta de credibilidad, y el solicitante que es un refugiado o tiene derecho a la protección subsidiaria puede haber incumplido con sus obligaciones en el procedimiento, por una variedad de razones.

ACNUR recomienda que cuando un solicitante se presenta dentro de un plazo razonable a un trámite del procedimiento sustancial para el examen de los hechos y las circunstancias en virtud del artículo 4 de la Directiva de Definición, los Estados Miembros pueden o bien tomar una resolución de suspender el examen, o bien suspenderlo sin tomar una resolución, e introducir una anotación en el expediente del solicitante.

Las consecuencias de una resolución de suspender el examen o de una resolución de denegar la solicitud

La importancia de una resolución, ya sea de suspender el examen o bien de denegar la solicitud dependerá de las consecuencias que tenga el que posteriormente el solicitante expresara su deseo de continuar con su solicitud. Un solicitante debería tener la posibilidad de continuar con su solicitud original, con la seguridad de que se examinará el fondo de la misma y de que el solicitante no será expulsado mientras no se concluya dicho examen.

La investigación de ACNUR encontró que a este respecto la práctica varía. Se encontraron algunas buenas prácticas dignas de destacar. Algunos Estados Miembros pueden adoptar una resolución de “suspender el examen” en determinadas circunstancias, y si el solicitante a continuación expresa el deseo de continuar con la solicitud, la autoridad decisoria o bien vuelve a abrir la solicitud original, o bien permitirá que el solicitante presente una nueva solicitud que podrá basarse en las mismas causas, sin necesidad de que existan nuevos elementos o datos, sin que se apliquen plazos o límites de tiempo. De esta manera, la autoridad decisoria se asegura de que la resolución bien de conceder protección internacional o bien de denegar la solicitud esté basada en un examen de todos los hechos y las pruebas presentadas y disponibles. Tres Estados requieren que un solicitante, cuya solicitud fue previamente suspendida, y que desea continuar con su solicitud original, presente una solicitud posterior, citando nuevos elementos.

En algunos Estados Miembros, a pesar de la resolución denegatoria de la solicitud anterior tras la retirada implícita, un solicitante que no fundamentó la solicitud anterior de conformidad con el artículo 4 de la Directiva de Definición y expresa el deseo de continuar con la solicitud anterior, podrá presentar una nueva solicitud sin la necesidad de proporcionar nuevos elementos. Sin embargo, en otros Estados Miembros, una solicitud de continuar con una solicitud anterior, tras una resolución denegatoria, se trata como una solicitud posterior. En esos Estados, la solicitud está sujeta a la interpretación nacional de la obligación de presentar nuevos elementos o datos.

En opinión de ACNUR, en los casos de retirada implícita cuando el solicitante no procedió a fundamentar la anterior solicitud de conformidad con el artículo 4 de la Directiva de Definición, el examen de la solicitud se debería suspender. Los Estados Miembros deberían garantizar que un solicitante, que se presenta ante la autoridad competente después de que se ha tomado la decisión de suspender el procedimiento, tiene derecho a que su caso sea reabierto o a presentar una nueva solicitud en base a los mismos hechos. Debería examinarse el fondo de la petición del solicitante de manera completa y éste debería tener la oportunidad de una entrevista personal.

2.6. ARTÍCULO 22 – RECOGIDA DE INFORMACIÓN SOBRE EXPEDIENTES INDIVIDUALES

Los Estados Miembros deben observar y cumplir con los estándares jurídicos internacionales de carácter general sobre protección de datos, incluida la legislación europea relativa al manejo de datos personales, en el desarrollo de sus procedimientos de asilo. La confidencialidad en los procedimientos de asilo es de importancia crítica, ya que la divulgación no autorizada de información a terceros en el país de origen o en otro lugar relativa a una solicitud individual de protección internacional o al hecho de que ésta se haya realizado, podría poner en peligro a los miembros de la familia o personas asociadas al solicitante; poner en peligro al solicitante en el caso de regreso al país de origen; ponerle en peligro en el Estado de acogida, o dar lugar a que el solicitante se convierta en un refugiado in situ.

El artículo 22 de la DPA prevé que los Estados Miembros no divulgarán "directamente" información sobre el solicitante, ni buscarán información de una manera que podría dar lugar a que los presuntos agentes de persecución sean informados "directamente" de la solicitud.

La eficacia de esta disposición como una medida de salvaguardia parece menoscabada por el uso de la palabra "directamente". La investigación mostró que la mayoría de los Estados Miembros participantes han transpuesto el artículo 22, y han ofrecido un estándar superior de protección en la mayoría de los casos al omitir la palabra "directamente" de su legislación nacional.

ACNUR acoge con satisfacción la reafirmación explícita del principio de confidencialidad en relación con los solicitantes de protección internacional. Sin embargo, en opinión de ACNUR, la responsabilidad del Estado en este sentido se extiende no sólo a la revelación directa, sino también a la revelación indirecta a los agentes de la supuesta persecución o daños graves. ACNUR, por lo tanto, recomienda que el artículo 22 de la DPA se modifique para omitir la palabra "directamente"⁴⁷.

Informar al solicitante sobre la confidencialidad de las actuaciones

Un solicitante podría no proporcionar una relación completa de las razones de la solicitud de protección internacional si teme que la información relativa a la solicitud podrá ser divulgada a los presuntos agentes de persecución o daños graves. Es, por tanto, de suma importancia que el solicitante sea informado, desde el principio del procedimiento y en un idioma que comprenda, que el Estado Miembro no revelará la información de esta manera.

En varios Estados, ACNUR observó que el solicitante es informado de la confidencialidad de las actuaciones por escrito o verbalmente al comienzo de las entrevistas.

Todos los Estados Miembros deben garantizar que los solicitantes sean informados, en la etapa más temprana posible, y en un idioma que comprendan, de que no se revelará información alguna relacionada con el hecho de la solicitud o su contenido a los presuntos agentes de persecución o daños graves. Dicha información debería ser reiterada antes del comienzo de la entrevista personal.

Obtención de información desde el país de origen

Además de la Información sobre País de Origen en general, las autoridades podrían requerir información específica relativa a las cuestiones particulares planteadas por un solicitante, o relacionadas con él o ella. En la práctica, las autoridades decisorias de algunos Estados Miembros obtienen información desde fuentes en el país de origen. Esto puede ser a través de consultas específicas del caso a sus embajadas y servicios consulares en los países de origen, y/o a través de misiones de investigación. El recurso a las fuentes de información en el país de origen puede ser, bajo las circunstancias adecuadas, un medio útil para ayudar a establecer los hechos de una solicitud de protección internacional. No obstante lo anterior, es de vital importancia que este tipo de contactos o solicitudes no den lugar a la divulgación de información relativa a la solicitud de protección internacional a los agentes de la supuesta persecución o daños graves. Es también esencial garantizar la seguridad de las fuentes consultadas.

⁴⁷ El Proyecto de modificación del artículo 26 (a) respondería a esa necesidad: Propuesta de modificación DPA de 2009.

Se observaron buenas prácticas en los procedimientos de recopilación de información de un Estado Miembro, en los que se requiere a los investigadores que no revelen nunca los nombres de los solicitantes, y que sólo utilicen descripciones de la persona en cuestión. Los responsables del trabajo con casos individuales reciben formación sobre cómo formular preguntas a los investigadores para proteger la confidencialidad.

En la mayoría de los Estados estudiados, la investigación no reveló preocupación por la recopilación de información. Sin embargo, en un Estado resulta especialmente preocupante el hecho de que las consultas pudieran de manera indirecta revelar información a las autoridades del país de origen. También se cuestionó por parte de los demás agentes en el procedimiento si existen suficientes garantías para asegurar que cualquier investigación relacionada con los casos durante las misiones de investigación se conduzca de manera tal que salvaguarde la confidencialidad. En un expediente auditado, una autoridad del Estado Miembro distinta de la autoridad decisoria había revelado indirectamente información relativa a la solicitud a las autoridades estatales del país de origen, con la consecuencia de que las autoridades de dicho Estado Miembro decidieron reconocer al solicitante como refugiado.

Los Estados Miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que las autoridades competentes no revelen información relativa a las solicitudes de protección internacional, o el hecho de que la solicitud se ha planteado, a los supuestos actores de la persecución o daños graves.

Todo el personal autorizado a solicitar u obtener información del país de origen debe haber recibido una formación específica e instrucciones sobre protección de datos y protección de la confidencialidad.

Contacto con los representantes del país de origen en los Estados Miembros

Durante la investigación, ACNUR fue informado de las preocupaciones de algunos de los agentes del procedimiento sobre todo cuando los solicitantes de asilo se encuentran detenidos, sobre la posibilidad de que se adopten medidas para su expulsión (de los solicitantes u otras personas no necesitadas de protección internacional alojados en los mismos centros), ya que esto podría implicar contacto con las autoridades consulares de los países de origen, lo cual parece haber ocurrido durante el examen de las solicitudes de protección internacional.

Los Estados Miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que todas las autoridades pertinentes estén informados de que no deben ponerse en contacto, ni instruir a los solicitantes de protección internacional de contactar a los representantes del país de origen, a menos que y hasta que una resolución negativa definitiva se haya adoptado para la solicitud de protección internacional. Los solicitantes de protección internacional no deben ser alojados en un lugar donde puedan ser observados o contactados por la embajada o servicios consulares del país de origen.

Si todos los recursos legales han sido agotados, y se ha determinado de manera definitiva que el solicitante no está en necesidad de protección internacional, toda divulgación de información a las autoridades del país de origen debe ser de conformidad con la ley, y en la medida de la necesidad y proporción necesarios para lograr el objetivo legítimo que se persigue, por ejemplo, la readmisión. Dicha información no debe indicar que la persona solicitó asilo y que determinó que no tenía necesidades de protección.

Anonimato de las resoluciones

La necesidad de proteger la identidad de los solicitantes de protección internacional y los detalles de sus solicitudes de su conocimiento por parte de los agentes de la supuesta persecución o daños graves se extiende a toda la duración del procedimiento, e incluye a cualquier recurso. En algunos Estados Miembros, ACNUR encontró que las resoluciones publicadas por las instancias de recurso se hacen anónimas por los tribunales, pero esto no está garantizado en todos los Estados.

Todas las resoluciones públicas, incluidas las resoluciones publicadas por las instancias de recurso, deberían ser anónimas.

Si la información relativa a la solicitud individual de protección internacional, o el hecho de que se ha planteado una solicitud, se manifiesta directa o indirectamente a los presuntos agentes de persecución o graves daños, esto constituye un hecho significativo en el examen de las necesidades de protección del solicitante bajo el estatuto de refugiado o de protección subsidiaria. Con respecto a las solicitudes posteriores, debe considerarse que constituye un nuevo elemento, alegación o hecho.

2.7. ARTÍCULO 23 – PROCEDIMIENTOS URGENTES Y ACELERADOS

El artículo 23 (3) de la DPA permite a los Estados Miembros dar prioridad o acelerar el examen de una solicitud de asilo.

En relación con esta cuestión de acelerar el examen de las solicitudes, ACNUR considera que el primer paso para reducir la duración del procedimiento de asilo es garantizar la calidad del procedimiento administrativo. ACNUR cree firmemente que los Estados Miembros deberían centrar sus esfuerzos en el examen de la solicitud que tienen lugar durante dicho procedimiento administrativo con el fin de adoptar resoluciones seguras y de calidad. Esto requiere que dicho procedimiento administrativo pueda contar con un número suficiente de personal formado y especializado, el apoyo de intérpretes cualificados, así como de información actualizada y adecuada sobre el país de origen, y que el procedimiento incluya todas las garantías procesales necesarias. También se debe establecer un plazo razonable que permita a las autoridades cumplir con sus obligaciones y examinar todos los elementos que sean relevantes y necesarios para llegar a una decisión correcta. Los solicitantes también requieren de un plazo razonable para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones de manera efectiva.

ACNUR reconoce y apoya la necesidad de adoptar procedimientos de asilo efectivos en interés tanto de los solicitantes, como de los Estados Miembros. Sin embargo, los Estados Miembros no deben prescindir de ciertas garantías procesales que son fundamentales, ni a la calidad del procedimiento de examen de las solicitudes para cumplir plazos u objetivos estadísticos.

La única condición establecida por el artículo 23 (3) y (4) de la DPA es que cualquier examen acelerado de una solicitud debe llevarse a cabo de conformidad con los principios y garantías fundamentales del Capítulo II de la DPA. No obstante, al ACNUR le preocupa que el capítulo II de la DPA permita a los Estados Miembros establecer excepciones a una garantía fundamental y básica del procedimiento de asilo -la entrevista- por una amplia gama de motivos. Por otra parte, establecer plazos excesivamente cortos para examinar una solicitud podrían, en la práctica, dejar sin efecto y hacer ilusorios algunos de los principios básicos y garantías fundamentales del capítulo II de la DPA, además de limitar gravemente la capacidad de los solicitantes para poder cumplir con las

obligaciones de la Directiva de Definición en el sentido de poder presentar todos los elementos necesarios para fundamentar sus solicitudes.

La investigación puso de manifiesto que, con relación a la cuestión del estudio acelerado de las solicitudes, la legislación y la práctica de los 12 Estados Miembros de interés son de una gran disparidad y difíciles de comparar. Todos los aspectos del procedimiento difieren entre los 12 Estados Miembros, incluyendo las razones para dar prioridad y/o acelerar, la autoridad que decide dar prioridad a una solicitud o que su estudio se acelere, el objetivo del procedimiento acelerado, la forma en que se acelera el estudio de la solicitud, las garantías que se aplican y los plazos para adoptar las decisiones sobre dichas solicitudes de asilo. Algunos de los procedimientos acelerados operan dentro de plazos de tiempo muy cortos que hacen muy difícil que el solicitante pueda ejercer sus derechos y obligaciones, y que la autoridad responsable de la toma de decisiones pueda realizar un estudio completo sobre el fondo de la solicitud. En otros procedimientos, el término medio de duración y las garantías aplicables al estudio acelerado, son comparables a los procedimientos regulares de otros Estados Miembros.

En algunos Estados Miembros entrevistados, el estudio acelerado de las solicitudes parecía ser la norma, o estar en riesgo de convertirse en la norma más que en la excepción.

En el momento de la investigación, todos los Estados Miembros entrevistados daban prioridad y/o aceleraban el estudio de algunas solicitudes en determinadas circunstancias. En todos menos uno de los Estados Miembros entrevistados, la decisión de dar prioridad y/o acelerar el estudio de una solicitud es competencia de la autoridad decisoria.

ACNUR recomienda que sólo la autoridad decisoria pueda decidir si dar prioridad y/o acelerar el examen de una solicitud.

Estándares procesales y garantías en los procedimientos acelerados

En todos los Estados Miembros entrevistados, la legislación nacional se ajusta a los principios y garantías fundamentales del Capítulo II de la DPA, como exige el artículo 23 (3) y (4). Sin embargo, ACNUR, en primer lugar, muestra su preocupación por el hecho de que el capítulo II de la DPA no contempla todas las garantías efectivas que serían necesarias para asegurar que se identifica y se da respuesta adecuada a todas las cuestiones de protección. En segundo lugar, es fundamental que la rapidez con que se desarrolle el procedimiento no anule o dificulte negativamente el ejercicio de derechos y garantías.

Desde la perspectiva de las legislaciones nacionales sobre asilo, ACNUR señala como hecho positivo que en varios Estados Miembros entrevistados, se aplican por ley las mismas garantías procedimentales a todas las primeras solicitudes, incluidas aquellas que se estudian en procedimientos acelerados. En particular, ACNUR observa con satisfacción la legislación nacional de seis Estados entrevistados que establece que a los solicitantes cuyas solicitudes sean examinadas de manera acelerada, se les dará la oportunidad de mantener una entrevista personal. En otros Estados, sin embargo, la legislación nacional permite un amplio margen para la omisión de las audiencias personales en los procedimientos acelerados. Es positivo que en algunos Estados Miembros esta limitación no se aplica ampliamente en la práctica.

Todos los solicitantes de protección internacional deben gozar de las mismas garantías procesales y derechos, con independencia de si el estudio de la solicitud se prioriza, acelera o se realiza en un procedimiento ordinario.

Todos los solicitantes de protección internacional deben tener la oportunidad de mantener una entrevista personal. La entrevista personal sólo debería suprimirse cuando la autoridad decisoria pueda adoptar una resolución positiva relativa al estatuto de refugiado sobre la base de las pruebas disponibles, o cuando se acredite que el solicitante no puede o no debe ser entrevistado debido a circunstancias ajenas a él o a ella. (ver art. 12(3) APD).

El artículo 12 (2) (c) de la DPA debería ser modificado y las referencias a los artículos 23 (4) (a) (cuestiones que no guardan relación o una relación mínima con el reconocimiento de la condición de refugiado), 23 (4) (c) (país de origen seguro), 23 (4) (g) (alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles o insuficientes) y 23 (4) (j) (presentación de una solicitud simplemente para retrasar o evitar la expulsión), deberían suprimirse.

ACNUR muestra su preocupación por el hecho de que en algunos Estados Miembros, en determinadas circunstancias, el estudio de las solicitudes se acelera hasta tal punto que hace realmente difícil el ejercicio de los derechos que establece la DPA⁴⁸. Algunos actores entrevistados por ACNUR en esta investigación han expresado preocupación por el hecho de que establecer plazos muy cortos no permite un estudio adecuado y completo de una solicitud de conformidad con el artículo 23 (2) de la DPA.

La inmensa mayoría de los Estados Miembros entrevistados establecen unos determinados plazos dentro de los cuales se deben realizar el estudio o los procedimientos acelerados. Sin embargo, existen grandes diferencias en relación a su alcance y sus consecuencias. Los plazos empiezan a correr en diferentes momentos, dependiendo de los Estados Miembros, y a veces dependiendo del procedimiento. También los plazos se computan de diversas maneras a efectos del procedimiento como, por ejemplo, en horas, días hábiles o días naturales. En algunos Estados Miembros, existe un único plazo para realizar el estudio acelerado. En otros, junto al establecimiento de un plazo general para todo el procedimiento acelerado, existen plazos más cortos para determinadas fases del procedimiento. En algunos Estados, si no puede tomarse una decisión en el plazo establecido o si dicho plazo se rebasa, la solicitud acaba estudiándose dentro de los plazos del procedimiento ordinario. Además, en algunos Estados Miembros, si el plazo se supera cuando el/la solicitante se encuentra detenido/a en la frontera, se le autoriza la entrada en el territorio. En algunos Estados, el hecho de sobrepasar el plazo, también puede conllevar que no se pueda adoptar una determinada, por ejemplo, que la solicitud no pueda rechazarse por ser manifiestamente infundada. Por el contrario, en otros Estados Miembros, los plazos que tiene la autoridad competente de tomar la decisión son meramente indicativos y no vinculantes.

Teniendo en cuenta todas las diferencias señaladas más arriba, ACNUR ha observado que los plazos legalmente establecidos para los procedimientos acelerados varían mucho entre los Estados Miembros desde los tres meses naturales hasta los dos días.

⁴⁸ La legislación comunitaria ha establecido que "reglas de procedimiento detalladas que determinan las acciones judiciales para salvaguardar los derechos de un individuo en virtud del Derecho comunitario (...) no deben hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho comunitario": *Unibet vs Justitiekanslern*, C- 432/05, Unión Europea: Tribunal de Justicia de la UE, 13 de marzo de 2007, apartado 47; y *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG für das v Landwirtschaftskammer Saarland*, C-33/76, Unión Europea: Tribunal de Justicia de la UE, 16 de diciembre de 1976, apartado 5.

Algunos de los plazos para el estudio de las solicitudes son extremadamente cortos. En tres Estados, los plazos del procedimiento acelerado que se aplican a los solicitantes que se encuentran en el aeropuerto o detenidos son de dos o tres días respectivamente. Un Estado establece, para su procedimiento acelerado, un plazo de 48 horas procesales (lo que equivale a aproximadamente cinco días hábiles). En otros Estados, el procedimiento acelerado puede durar entre cuatro y diez días.

Con relación a los solicitantes que se encuentran detenidos, ACNUR reconoce que es contrario a los intereses de éste que el estudio de su solicitud se alargue si esto supone ampliar la duración de su detención. No obstante, estos solicitantes deben tener una oportunidad efectiva de hacer valer sus derechos, incluido contar con tiempo suficiente para solicitar asesoramiento legal, recopilar información y prepararse para las entrevistas.

En el curso de la investigación, se identificaron los siguientes factores negativos relacionados con el hecho de establecer plazos demasiado cortos en los procedimientos acelerados:

- Menor tiempo para presentar una solicitud ante la autoridad competente;
- Menor tiempo para preparar la entrevista;
- Menor tiempo para contactar y consultar con un asesor legal;
- Mayor dificultad para llevar a cabo una entrevista en la que haya que tener en cuenta cuestiones de género;
- Menor tiempo para que el solicitante reúna y presente pruebas adicionales;
- Dificultad para que se de una oportunidad real para que se pongan de manifiesto experiencias traumáticas;
- Menor tiempo para que la autoridad competente reúna y evalúe las pruebas; y
- Menor tiempo para que la autoridad competente redacte la propuesta de decisión.

El estudio de una solicitud no debe acelerarse hasta tal punto que haga excesivamente difícil o imposible el ejercicio de los derechos, incluidos aquellos contemplados por la DPA. Cuando los Estados Miembros establezcan plazos para las distintas fases del procedimiento, éstos deberían ser de una duración razonable que permita al solicitante que su solicitud sea examinada de manera efectiva, y a la autoridad competente llevar a cabo un examen adecuado y completo de la solicitud.

Esta recomendación se aplica también a los solicitantes que se encuentran detenidos o en las fronteras o zonas de tránsito, que deben tener una oportunidad efectiva para presentar una solicitud de conformidad con el artículo 4 de la Directiva de Definición, conseguir los elementos de prueba que sean necesarios, así como tener acceso a un asesor legal.

La detención y su impacto sobre las garantías procesales en los procedimientos acelerados

El disfrute de las garantías procesales y los derechos establecidos por la DPA y la legislación nacional a los solicitantes de asilo se puede dificultar aún más cuando el solicitante se encuentra detenido. En concreto, los entrevistados mencionaron que se disminuye gravemente la posibilidad de acceder a las organizaciones no gubernamentales y a los asesores legales, y que los detenidos experimentan graves restricciones para poder reunir los elementos necesarios en apoyo de su solicitud.

No obstante, ACNUR identificó una buena práctica en un Estado Miembro. Dicha buena práctica consiste en que los servicios sociales de un centro de detención de un aeropuerto, en cooperación con la oficina local de asis-

tencia jurídica, han puesto en marcha acuerdos para un rápido nombramiento de asesores legales de oficio. Esto evita los retrasos observados en otros Estados Miembros del proceso de autorizar el asesoramiento legal gratuito a los solicitantes de asilo detenidos.

En el contexto de los procedimientos acelerados, los Estados Miembros deben tomar medidas concretas para facilitar el ejercicio de los derechos y velar por las garantías de las personas detenidas a fin de asegurar un estudio adecuado y completo.

Derecho a un recurso tras la decisión adoptada en el procedimiento acelerado

La investigación encontró que, de acuerdo con la legislación nacional de los Estados Miembros estudiados, tras una decisión negativa adoptada en un procedimiento acelerado, los solicitantes que recurren pueden llegar a no disfrutar de las mismas garantías o estándares procesales relativos a la interposición de un recurso que otros solicitantes que recurren. También pueden tener plazos significativamente más cortos para interponer los recursos. La investigación de ACNUR encontró que un número importante de los Estados Miembros estudiados no prevén el efecto suspensivo automático de los recursos contra las decisiones negativas adoptadas en el procedimiento acelerado.

Los solicitantes, cuyas solicitudes se estudian en un procedimiento acelerado, deben tener acceso a un recurso efectivo contra una decisión negativa. Esto requiere, entre otras cosas, un plazo razonable para presentar el recurso, así como la posibilidad de solicitar el efecto suspensivo, cuando el mismo no se concede automáticamente.

Fundamentos para establecer la tramitación de urgencia y/o aceleración del estudio de una solicitud.

La DPA parece no establecer límites en relación a los motivos que la misma recoge para que se de prioridad o se acelere el estudio de una solicitud. Conforme al artículo 23 (3) de la DPA, se puede dar prioridad o acelerar el estudio de cualquier solicitud. A la vista de la redacción del artículo 23 (3) de la DPA, la amplia lista de 16 motivos opcionales para dar prioridad o acelerar establecidos en el artículo 23 (4) de la DPA parece sólo de carácter ilustrativo. Algunos o la mayoría de estos motivos se aplican en varios de los Estados estudiados. En la parte 2, sección 9 del CD-ROM que acompaña este informe, se puede encontrar un cuadro con los distintos motivos del artículo 23 (4) en base a los cuales los Estados Miembros, con arreglo a su legislación nacional, pueden acelerar el estudio de una solicitud.

En lugar de utilizar los motivos del artículo 23 (4), dos Estados Miembros adoptaron un enfoque diferente en su legislación y práctica, aplicando un criterio único en base al cual cualquier solicitud puede ser acelerada si (1) se considera posible tomar una decisión dentro del plazo fijado (respecto al primer Estado Miembro); o (2) puede ser objeto de una “decisión rápida” (respecto al segundo Estado Miembro).

En algunos Estados Miembros, la legislación nacional define de manera más amplia algunos de los motivos para fundamental el estudio acelerado de una solicitud que la propia DPA. Por ejemplo, en un Estado Miembro, entre otros motivos, el estudio de una solicitud puede realizarse de forma acelerada si se considera que dicha solicitud “constituye un abuso” del procedimiento de asilo. Dicho término no está definido en la legislación nacional.

En cuanto a los criterios establecidos de forma expresa en el artículo 23 (4), la investigación reveló que los Estados Miembros tienen enfoques muy diferentes y a menudo sumamente amplios. Por ejemplo, se observó que un Estado consideró que un solicitante “sin motivo razonable, no presentó su solicitud antes, habiendo tenido

ocasión de hacerlo" cuando él/ ella hizo la solicitud un día después de su llegada. Otras solicitudes también fueron rechazadas en el procedimiento acelerado en base a este criterio, al considerar que un solicitante podría haber solicitado la protección en un tercer país. ACNUR también examinó una serie de solicitudes que habían sido objeto de un estudio acelerado sobre la base de que eran "manifiestamente infundadas". Teniendo en cuenta las pruebas presentadas, ACNUR concluyó que, evidentemente, no se trataba de solicitudes manifiestamente infundadas.

Los criterios para realizar un estudio acelerado de una solicitud, fundamentalmente en un procedimiento donde se pueden haber reducido las garantías, se deben determinar de manera clara y exhaustiva tanto en la DPA como en la legislación nacional. Dichos criterios deberían interpretarse de forma estrictamente y con cautela.

La amplia variedad de criterios enumerados en el artículo 23 (4) debería reducirse significativamente⁴⁹. En concreto, los criterios que no guardan relación con los méritos de la solicitud no deberían incluirse en dicha lista. Esto incluye criterios relacionados únicamente con la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el procedimiento, en casos en que las circunstancias del solicitante no pudieran haber evitado tal incumplimiento, o en casos donde puede haber una explicación razonable para dicho incumplimiento. Esto incluye, entre otras cuestiones, la falta de presentación de documentos de identidad, o el no haber presentado la solicitud a la mayor brevedad.

Cuando un solicitante se encuentra detenido, él/ella deberían gozar de todas las garantías necesarias para que él/ella pueda dar seguimiento y fundamentar su solicitud, incluso mediante la recopilación y presentación de pruebas. Se deberían considerar los obstáculos a los que tienen que hacer frente los solicitantes detenidos a la hora de tramitar sus solicitudes.

Solicitudes que plantean cuestiones relacionadas con cláusulas de exclusión

La investigación encontró que, en varios Estados Miembros, las solicitudes que plantean la posible aplicación de una cláusula de exclusión no se libran de ser objeto de un estudio acelerado por ley. De hecho, la legislación de un Estado Miembro establece dicho criterio para fundamentar el estudio acelerado de una solicitud. Sin embargo, en algunos Estados Miembros, las autoridades competentes señalaron que, en la práctica, los plazos previstos para el estudio de una solicitud podrían extenderse si todas las cuestiones pertinentes relacionadas con la exclusión tuvieran que ser estudiadas cuidadosamente.

ACNUR considera que es esencial establecer garantías procesales rigurosas en los procedimientos para tramitar aquellas solicitudes en las que se planteen cuestiones de exclusión.

ACNUR recomienda que, dada las graves consecuencias que tiene la exclusión, este tipo de casos, en principio, deberían estudiarse en el contexto de un procedimiento ordinario de determinación del estatuto, y ni en un procedimientos de admisión ni en un procedimiento acelerado, de modo que se pueda llevar a cabo una valoración completa (de los hechos y jurídica) del caso.

⁴⁹ A este respecto, cabe señalar que la Comisión Europea, en su propuesta de modificación de la DPA, ha propuesto suprimir 11 de los 16 criterios para acelerar el estudio de una solicitud en el marco del actual artículo 23 (4): véase la propuesta de modificación del artículo 27 (6): Propuesta de modificación DPA de 2009.

Solicitudes manifiestamente fundadas

Varios de los Estados estudiados tienen disposiciones legislativas que permiten dar prioridad o acelerar el estudio de las solicitudes manifiestamente fundadas, tal y como permite el artículo 23 (3).

ACNUR da la bienvenida a este tipo de disposiciones que permiten dar prioridad o acelerar el estudio de las solicitudes manifiestamente fundadas, y que puede traer como resultado una rápida concesión del estatuto. ACNUR considera que esta posibilidad beneficia tanto a los solicitantes, como a los Estados que buscan mejorar la eficacia de sus procedimientos de asilo y sus resultados.

Solicitantes con necesidades especiales

Dar prioridad a las solicitudes de personas con necesidades especiales puede asegurar que sus solicitudes sean estudiadas sin demora y sin necesidad de que el solicitante espere los largos períodos de tiempo que, a veces, sufren otras solicitudes. Esto puede ser beneficioso para algunos solicitantes, siempre que el estudio de la solicitud recoja todas las garantías necesarias para asegurar un examen justo de la solicitud, incluyendo plazos razonables y la oportunidad de que el solicitante pueda prepararse para las entrevistas, así como reunir y presentar pruebas y realizar otras actuaciones.

El artículo 23 (3) de la DPA afirma expresamente que, cuando un solicitante tiene necesidades especiales, se puede dar prioridad o acelerar el examen de su solicitud. Esto sólo se refleja en la legislación nacional de una minoría de los Estados estudiados. Sin embargo, algunas autoridades informaron al ACNUR que, incluso sin que exista base legal, en la práctica, se puede dar prioridad al estudio de algunas solicitudes sin que las garantías se vean reducidas. Esto ocurre, por ejemplo, en algunos Estados en relación a las solicitudes presentadas por niños separados y no acompañados, en otros, en casos donde se aplican “consideraciones humanitarias”.

No obstante lo anterior, las necesidades especiales de algunos solicitantes pueden ser tales que es totalmente inadecuado acelerar el examen de sus solicitudes. Esto puede incluir a personas con graves problemas físicos o psicológicos, quienes presentan síntomas de trauma y a niños no acompañados. ACNUR considera que debería ser posible que las solicitudes de estas personas particularmente vulnerables quedaran fuera de un estudio acelerado cuando sea lo más apropiado. La investigación de ACNUR ha puesto de manifiesto que, en muchos de los Estados Miembros, los procedimientos acelerados no cuentan con excepciones legales en relación con los solicitantes con necesidades especiales.

Los Estados Miembros deberían legislar o dar directrices para garantizar que ciertas solicitudes no tengan que ser estudiadas de forma acelerada o priorizada teniendo en cuenta las necesidades especiales del solicitante.

2.8. ARTÍCULO 26 – PRIMER PAÍS DE ASILO

Cabe señalar que los Estados Miembros no están obligados a aplicar el concepto de primer país de asilo, ya que el artículo 26 es una disposición de carácter opcional. De acuerdo con la DPA, los Estados Miembros que apliquen dicho concepto no estarán obligados a valorar si el solicitante reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado o para que se le conceda protección subsidiaria cuando un país, que no sea un Estado Miembro, se considera como primer país de asilo para el solicitante, de acuerdo con el artículo 26. En otras palabras, el Estado Miembro podrá considerar dichas solicitudes como inadmisibles.

Un país sólo podrá ser considerado como primer país de asilo para un solicitante si, de acuerdo con el artículo 26 (a), el solicitante fue reconocido en dicho país como refugiado y todavía puede acogerse a dicha protección; o bien, de acuerdo con el artículo 26 (b) "si de alguna otra forma goza de protección suficiente en dicho país", incluyendo la protección frente a la devolución (*refoulement*). Ambos criterios están sujetos a la condición de que el solicitante sea readmitido en dicho primer país de asilo.

ACNUR acoge con satisfacción el establecimiento del requisito de que un tercer país se considere como primer país de asilo, únicamente si el refugiado todavía puede acogerse a dicha protección. No obstante lo anterior, ACNUR tiene serias preocupaciones respecto del artículo 26 (b) de la DPA. ACNUR ha advertido que el término "protección suficiente" puede no representar una garantía o criterio adecuado para determinar si un solicitante puede ser devuelto en condiciones de seguridad a un primer país de asilo. En opinión de ACNUR, la protección en el tercer país debe ser efectiva y estar disponible en la práctica. Por lo tanto, ACNUR recomienda utilizar el término "protección efectiva" en la legislación nacional y sugiere la elaboración de estándares concretos en consonancia con los estándares establecidos en la Convención de 1951 y las Conclusiones de Lisboa sobre "protección efectiva"⁵⁰. Por otra parte, los Estados Miembros deben tener en cuenta la capacidad del tercer Estado para proporcionar protección efectiva en la práctica, sobre todo si dicho tercer estado ya alberga grandes poblaciones de refugiados. Los países donde ACNUR realiza la determinación del estatuto de refugiado bajo su mandato deberían, en principio, no considerarse como primeros países de asilo. ACNUR realiza a menudo tales funciones, debido a que el Estado no tiene ni la capacidad para llevar a cabo la determinación del estatuto, ni para proporcionar protección de manera efectiva. Generalmente, se requiere el reasentamiento de las personas reconocidas debido a que están en necesidad de protección internacional. Por lo tanto, no se debe contemplar como una posibilidad el retorno de las personas en necesidad de protección internacional a dichos países.

Aunque todos, menos dos de los Estados Miembros entrevistados, han incorporado el artículo 26 a la ley nacional, la mitad de los Estados no aplican dicho concepto en la práctica. Los otros, de acuerdo a la investigación, lo hacen sólo en raras ocasiones.

Algunos Estados Miembros de este estudio no han transpuesto o no han reflejado en su legislación nacional los criterios contenidos en el artículo 26 de la DPA para la aplicación de dicho concepto. Tres han establecido un estándar más alto de protección, reflejando sólo el criterio contenido en el artículo 26 (a), y no el criterio alternativo contenido en el artículo 26 (b). Sin embargo, dos Estados Miembros, aparentemente, han reducido el estándar al no hacer referencia al requisito de que el solicitante "puede aún acogerse a dicha protección (como refugiado)" como exige el artículo 26 (a). Por lo menos en un Estado, no se refleja en la ley la exigencia de que el solicitante sea readmitido en el primer país de asilo. En cambio, la legislación exige "indicios claros de la ad-

⁵⁰ ACNUR, Resumen de las Conclusiones sobre el Concepto de "Protección Efectiva" en el contexto de los Movimientos Secundarios de Refugiados y Solicitantes de Asilo (Mesa Redonda de Expertos de Lisboa, 9-10 de diciembre de 2002), febrero de 2003.

misión” pero señala que no hay ninguna obligación de consultar con las autoridades de dicho país antes de la expulsión. Dado que la DPA sólo establece normas mínimas, incluso en relación con las disposiciones de carácter optativo, tal transposición no es compatible con la DPA.

La investigación encontró que sólo en la legislación nacional de uno de los Estados Miembros entrevistados aparece recogida una definición del término “protección suficiente”. Esta definición incluye a algunos, pero no todos, los indicadores para determinar que un tercer país pueda considerarse tercer país seguro en virtud del artículo 27 de la DPA (que los Estados Miembros pueden, aunque no están obligados, tener en cuenta en la aplicación del artículo 26). Esto pone de manifiesto la falta de claridad y seguridad que existe a la hora de interpretar el término de “protección suficiente” y, en consecuencia, del artículo 26.

La expresión «protección suficiente» del artículo 26 (b) de la DPA no está definida y no representa una garantía adecuada para determinar si un solicitante de asilo puede ser devuelto al primer país de asilo. La DPA debería ser modificada y el término "protección suficiente" sustituido por "protección efectiva". Además, se recomienda la elaboración de un anexo a la DPA, que establezca los criterios para considerar que existe "protección efectiva" a los efectos del artículo 26 (b) de conformidad con la Convención de 1951 y la Conclusión de Lisboa sobre la "protección efectiva. "

Por ley, varios Estados Miembros pueden aplicar el concepto de primer país de asilo como un criterio de inadmisión. Sin embargo, a diferencia de lo establecido por la DPA relativo al concepto de tercer país seguro, que también puede utilizarse como criterio de inadmisión, el artículo 26 no incluye una disposición específica que permite al solicitante poder cuestionar la aplicación del concepto de primer país de asilo. En ausencia de tal exigencia en la DPA con relación al concepto de primer país de asilo, no está claro que los solicitantes tengan la oportunidad de rebatir la presunción de seguridad en sus casos, en la legislación o en la práctica.

La DPA debería modificarse para establecer explícitamente que los solicitantes de asilo tienen la posibilidad de rebatir la presunción de la seguridad y, en su caso, de impugnar la decisión de inadmisión de sus solicitudes de asilo en base al concepto de primer país de asilo.

Readmisión

En un Estado Miembro, la legislación y la práctica confirman que dicho concepto sólo se utiliza en los casos en que ha habido un acuerdo sobre readmisión del solicitante al primer país de asilo.

En la mayoría de los otros Estados, es difícil determinar los criterios que aplican o aplicarían los Estados Miembros entrevistados para garantizar que los solicitantes sean readmitidos de verdad antes de devolverlos o intentar devolverlos al primer país de asilo. Esto se debe en parte al hecho de que, en la práctica, este concepto no ha sido utilizado de forma frecuente, y también a una falta de detalles en la legislación nacional y disposiciones administrativas relativas a la aplicación de la presente disposición. De acuerdo con algunos Estados estudiados, sus autoridades intentan, directamente o a través de otros medios, ponerse en contacto con las autoridades del primer país de asilo aunque no queda claro cuáles son las consecuencias si de dicho contacto no se llega a un acuerdo para readmitir al solicitante.

La legislación de los Estados Miembros y la práctica deberían exigir que la autoridad competente tenga la seguridad de que un solicitante será readmitido por el tercer país antes de denegar una demanda basada en el concepto de primer país de asilo.

2.9. ARTÍCULO 27 – TERCER PAÍS SEGURO

El noción de “tercer país seguro” tal y como se establece en la DPA implica que los Estados Miembros pueden enviar a los solicitantes a terceros países con los que el solicitante tenga un vínculo, de tal manera que sería razonable que él/ella se trasladara allí, y donde existiese la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en el caso de ser reconocido como refugiado, pudiera recibir protección de conformidad con la Convención de 1951. En dicho tercer país, el solicitante no debe estar en riesgo de persecución, devolución (refoulement) o maltrato en violación del artículo 3 del CEDH. El artículo 27 de la DPA es una disposición de carácter optativo, es decir, se trata de una disposición que permite a los Estados Miembros a aplicar dicho concepto pero no les obliga a ello.

Teniendo en cuenta la adhesión de 12 nuevos Estados Miembros a la UE desde 2004 y la participación de otros tres Estados que no forman parte de la UE en el régimen del Reglamento Dublín II, el concepto de tercer país seguro parece dejar de ser tan relevante como en el pasado para los Estados Miembros de la UE. De hecho, de los 12 Estados Miembros entrevistados para esta investigación, sólo dos aplican el concepto de tercer país seguro en la legislación y en la práctica. En uno de estos Estados Miembros, las instrucciones administrativas se refieren a los EE.UU. y Canadá como ejemplos de países donde ha tenido lugar el traslado de solicitantes en virtud de dicho concepto. Con respecto a los demás Estados Miembros, ACNUR fue informado de que el concepto se aplica a algunos Estados de América Latina y África.

La mitad de los Estados entrevistados recogen dicho concepto en su legislación nacional, pero declararon no utilizar el concepto y/o no se observó su aplicación en la práctica por parte de ACNUR. En el resto, el concepto de tercer país seguro según la DPA no se refleja en la legislación nacional, ni se aplica en la práctica. Además, en un breve estudio llevado a cabo fuera del ámbito de esta investigación, ACNUR comprobó que dicho concepto muy rara vez se aplica en los 15 Estados Miembros no analizados por esta investigación. Considerando que los Estados Miembros no aplican de forma amplia el concepto de tercer país seguro en la práctica, el artículo 27 de la DPA resulta superfluo.

Un cuadro que muestra la práctica de los Estados entrevistados con respecto a la aplicación del artículo 27 aparece en la parte 2, sección 12, del CD-ROM que acompaña este informe.

Crterios para denominar terceros países seguros

Para la aplicación del concepto de tercer país seguro, el artículo 27 (1) de la DPA establece cuatro criterios relativos a la situación en dicho país tercero que se deben cumplir:

- (A) no debe haber persecución en los términos de la Convención de 1951,
- (b) el tercer país respeta el principio de no devolución (non-refoulement);
- (c) el tercer país respeta la prohibición de expulsión de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 3 del CEDH;
- (d) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser un refugiado, recibir protección con arreglo a la Convención de 1951.

De los ocho Estados Miembros que tienen una legislación nacional sobre el concepto de tercer país seguro, sólo tres recogen criterios que se corresponden con los mencionados más arriba. En los demás, los criterios reco-

gidos no se corresponden exactamente con los establecidos en la DPA. Algunos se refieren a diferentes instrumentos internacionales, utilizan una terminología diferente u omiten la referencia a alguno de los criterios, de modo que el concepto se pueda aplicar de forma más o menos estricta en los diferentes Estados en comparación con el artículo 27 (1) de la DPA.

Cuando el concepto de "tercer país seguro" se utiliza, los criterios de la DPA deberían quedar recogidos claramente en la ley y en la práctica. Además de los criterios del artículo 27 (1), la DPA deberían incluir también como requisitos que en el tercer país : (a) no haya riesgo de daños graves, tal como se definen en la Directiva de Definición, y (b) la posibilidad de solicitar alguna forma de protección complementaria frente a un riesgo de daño grave⁵¹.

La metodología para la aplicación del concepto de tercer país seguro

El artículo 27 (2) (b) de la DPA requiere que la aplicación del concepto de tercer país quede sujeta al establecimiento de normas -en la legislación nacional- sobre el método por el que las autoridades competentes tienen la certeza de que se puede aplicar el concepto de tercer país seguro a un país en particular o a un solicitante en concreto. También afirma que la "dicho método incluirá el estudio para cada caso concreto sobre la seguridad del país para cada solicitante concreto y/o la relación nacional de los países considerados generalmente como seguros" (lo destacado en negrita es adicional). A pesar de que el artículo 27 (2) (b) parece permitir únicamente la opción de una lista o relación nacional de países seguros, el artículo 27 (2) (c) de la DPA exige, no obstante, un estudio individualizado para valorar si el país tercero en cuestión es seguro para un solicitante en particular.

La cuestión de si un tercer país en particular es seguro -con el propósito de enviar allí a un solicitante de asilo- no puede, a juicio de ACNUR, resolverse de manera genérica, por ejemplo, por medio de una "lista nacional" establecida por el Parlamento u otro organismo y aplicable a todos los solicitantes de asilo en todas las circunstancias. En opinión de ACNUR, se debe responder de manera individualizada a la cuestión de si un solicitante de asilo puede ser enviado a un tercer país donde su solicitud sea estudiada.

Como se ha mencionado, sólo dos Estados Miembros entrevistados aplican el concepto en la práctica y parece que se dicha aplicación se realiza a través de un estudio individualizado caso por caso con el objeto de determinar el grado de seguridad del país para el solicitante concreto. En el año 2008 no estaban disponibles las listas de los países considerados como seguros de conformidad con dicho concepto. En uno de los estos Estados Miembros, sin embargo, no existen disposiciones legislativas nacionales que establezcan esta metodología. Algunos, pero no todos de los Estados Miembros entrevistados que tienen incorporado dicho concepto en la legislación nacional tienen o incluyen una disposición para establecer listas de terceros países seguros a nivel nacional. De éstos, sólo dos Estados Miembros han elaborado una lista de terceros países seguros pero, en la práctica, dichas listas no se habían utilizado nunca cuando se realizó la presente investigación. En un Estado Miembro, sólo incluyen un país en la lista: la República de Croacia. En el otro Estado Miembro, la lista no es pública, pero no se ha utilizado desde 2006. ACNUR no encontró ningún indicio de la aplicación de dicho concepto en el examen de los expedientes de asilo que realizó para esta investigación.

Los Estados Miembros deberían garantizar que, si el concepto de tercer país seguro se aplica, se realice siempre un estudio individualizado de la seguridad del país con relación al caso concreto y al solicitante de asilo, aún cuando exista una lista nacional que haya designado a dicho país como país tercero seguro.

⁵¹ Así se sugiere en la propuesta de modificación del artículo 32(1): Propuesta de modificación de la DPA de 2009.

Cualquier Estado Miembro que establezca listas de países considerados como seguros, debería establecer un proceso claro, transparente y legal sobre la determinación de los países terceros como seguros. Además cualquier lista de terceros países seguros debería tener carácter público, haciendo referencia a las fuentes de información utilizadas para considerar un país como seguro.

En vista de la necesidad de tener en cuenta que se pueden producir tanto cambios graduales, como los repentinos en la seguridad de un determinado país, los Estados Miembros deberían poner en marcha mecanismos adecuados para revisar estas listas de terceros países seguros, así como con el establecimiento de estándares y criterios que pondrían en marcha y avisaran de la necesidad de dicha revisión.

Información sobre el país

El artículo 8 (2) (b) de la DPA requiere que las autoridades competentes obtengan y proporcionen a las autoridades responsables de la toma de decisiones "información precisa y actualizada de diversas fuentes" respecto a la situación en los países de origen y de tránsito.

La revisión que realizó ACNUR de la legislación y de las disposiciones administrativas de los ocho Estados Miembros que han transpuesto el artículo 27 en la legislación nacional, encontró que sólo unos pocos Estados Miembros han establecido una disposición legal que exija consultar información sobre el correspondiente país tercero para valorar la aplicación de dicho concepto. Dada la aparente escasa aplicación del concepto de tercer país seguro, ACNUR no ha podido verificar la práctica con relación al uso de información sobre la situación en terceros países. Sin embargo, con respecto a dos de los tres Estados Miembros estudiados en esta investigación que aplican el concepto, no parece haber ninguna obligación explícita en la legislación nacional o las disposiciones administrativas para obtener y consultar información sobre la situación en dichos terceros países cuando se está valorando la aplicación de dicho concepto. ACNUR señala como hecho positivo que en un Estado Miembro que aplica el concepto, se requiere al personal consultar la información pertinente de terceros países antes de aplicar el mismo.

Si el concepto de tercer país seguro se incluye en la legislación nacional, los Estados Miembros deberían asegurar una obligación específica con relación a las autoridades competentes en adoptar una decisión sobre la aplicación de este concepto, o responsables de designar los países considerados como seguros, de consultar, en su valoración, información actualizada sobre el tercer país en cuestión.

La futura Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) podría contribuir a apoyar la identificación y el cotejo de fuentes de información comunes que puedan ser utilizadas por los Estados Miembros con el fin de designar a un tercer país como tercer país seguro.

Vínculos con el tercer país seguro

El artículo 27 (2) de la DPA requiere un "vínculo" entre el solicitante de asilo y el tercer país en cuestión, en base al cual sería razonable que el solicitante fuese a dicho país. En opinión de ACNUR, esto requiere que el solicitante tenga un vínculo efectivo con el país tercero. El mero tránsito no constituye dicho vínculo efectivo, a menos que haya un acuerdo formal para la determinación de la responsabilidad el estatuto de refugiados entre países con sistemas de asilo y estándares similares. El tránsito a través de un país en particular suele ser a menudo el resultado de circunstancias fortuitas, y no implica necesariamente la existencia de ningún vínculo efectivo con dicho país. Del mismo modo, la simple autorización de entrada en un tercer país no puede considerarse por sí solo como un vínculo efectivo en base a que sería razonable que la persona fuese a dicho país.

La legislación interna de sólo un Estado participante ha elaborado criterios relativos a la naturaleza del "vínculo" y la razonabilidad. Otros Estados Miembros exigen la previa residencia, estancia o presencia o "posibilidad de contactar con las autoridades con el fin de buscar protección."

Los Estados Miembros deberían asegurarse que, en la transposición e interpretación del artículo 27 (2) (a), se exija un vínculo efectivo para establecer una relación entre el solicitante de asilo y el tercer país de que se trate por la que sería razonable que el solicitante fuera a ese país.

Oportunidad de rebatir la presunción de seguridad

La designación de un tercer país como tercer país seguro da lugar a una presunción rebatible. Por lo tanto, el solicitante debe tener la posibilidad efectiva de cuestionar la aplicación del concepto de tercer país seguro durante el estudio de su solicitud en primera instancia. Esta es una garantía esencial. No se debe confiar únicamente en la posibilidad de tener derecho a un recurso, sobre todo en vista de los desafíos que afrontan los solicitantes para acceder a un recurso efectivo en algunos Estados Miembros. Dichos desafíos se exponen en detalle en la parte 2, sección 16, del CD-ROM que acompaña este informe.

En algunos de los Estados estudiados, la legislación nacional prevé expresamente la posibilidad de rebatir la presunción de seguridad, o está implícita dicha posibilidad sin lugar a duda.

Sin embargo, con relación a la práctica surgen distintas cuestiones de preocupación. En un Estado Miembro, cuando se aplica este concepto, no se informa a los solicitantes, con anterioridad a la decisión, que dicho concepto se va a aplicar. En otro Estado Miembro, donde dicho concepto se utiliza, los actores consideran que los solicitantes no tienen una oportunidad efectiva de cuestionar la aplicación de dicho concepto. En otros Estados Miembros, algunas de las personas entrevistadas indicaron que, si el concepto se aplicase en la práctica, no informarían al solicitante antes de tomar la decisión de considerar un país como tercer país seguro para él/ella. Esto limita de forma importante las posibilidades que el solicitante tiene en la práctica de rebatir dicha presunción en las primeras fases del procedimiento, o de rebatirlo siquiera. Por otra parte, de los Estados Miembros entrevistados que cuentan con disposiciones legislativas nacionales que reflejan el contenido del artículo 27, tres establecen también en la legislación nacional la posibilidad de no se realice una entrevista en casos donde se aplica el concepto de tercer país seguro.

Sólo un Estado Miembro entrevistado aseguró que, en su legislación y en la práctica, el solicitante tiene una oportunidad efectiva para cuestionar la aplicación del concepto de tercer país seguro.

Los Estados Miembros deberían garantizar, en la legislación y en la práctica, que se dé al solicitante una oportunidad efectiva para rebatir la presunción de seguridad, informándole de antemano que su solicitud no puede ser examinada en el Estado Miembro debido a la aplicación del concepto de tercer país seguro, con el resultado de que él/ella podría ser enviado a dicho país tercero. Él/Ella debe contar con un tiempo razonable para rebatir la presunción de seguridad de dicho país en relación a sus circunstancias particulares.

Los Estados Miembros deberían garantizar, si aplican el concepto de tercer país seguro, que al solicitante siempre se le de la posibilidad de tener una entrevista en la que pueda rebatir la aplicación de dicho concepto. La DPA se debería modificar para garantizar esta protección en todos los casos donde se aplique la noción de tercer país seguro⁵².

Fundamentos para impugnar la aplicación del concepto de tercer país seguro

El artículo 27 (2) (c) de la DPA actualmente prevé que la legislación nacional permita al solicitante rebatir la presunción de seguridad basándose en que el/ella sería sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Sin embargo, no garantiza la posibilidad de rebatir la presunción de seguridad o la aplicación de dicho concepto basándose en otros criterios más amplios de protección y en la falta de cumplimiento de cualesquiera otros criterios establecidos para la aplicación de este concepto. En dos de los países considerados en esta investigación, el solicitante puede rebatir la presunción de seguridad basándose en cualquiera de los criterios existentes.

El artículo 27 (2) (c) de la DPA debería modificarse para incluir la posibilidad de que el solicitante pueda rebatir la aplicación del concepto de tercer país seguro basándose en criterios de protección más amplios, incluyendo todos los criterios establecidos en el artículo 27 (1), y basándose en que los criterios establecidos en el artículo 27 (2) de la DPA no se han cumplido⁵³.

En los Estados Miembros considerados en esta investigación, no existen disposiciones legales específicas que exceptúen a los niños no acompañados de la aplicación del concepto de tercer país seguro. Sin embargo, dos Estados Miembros establecen disposiciones generales con una consideración primordial al "interés superior del menor", y en algunos Estados Miembros entrevistados, las solicitudes presentadas por menores separados, de forma automática, no pueden ser tramitadas a través de procedimientos acelerados. Sin embargo, en otros Estados, por ley, los niños pueden estar sujetos a la aplicación de las reglas relativas al concepto de tercer país seguro.

La legislación nacional, reglamentos y disposiciones administrativas deberían permitir introducir excepciones en la aplicación del concepto de tercer país seguro cuando, entre otras cuestiones, dicha aplicación no tiene en cuenta el interés superior de los niños separados, no acompañados y otras personas vulnerables.

Solicitudes de tercer país seguro inadmisibles o manifiestamente infundadas

El artículo 28 (2) de la DPA permite a los Estados Miembros, en el caso de una solicitud infundada, considerar la solicitud "manifiestamente infundada" cuando un tercer país es considerado como tercer país seguro para el solicitante o, de conformidad con el artículo 25 (2) (C), considerarla inadmisibles. De acuerdo con la legislación nacional, algunos Estados pueden considerar dichas solicitudes de una u otra manera (infundadas e inadmisibles). La redacción del artículo 28 (1) y (2) de la DPA indica que los Estados Miembros están obligados a examinar la solicitud a fondo y establecer que el solicitante no reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado (o para recibir protección subsidiaria), así como establecer que el concepto de tercer país se aplica,

⁵² Así lo sugiere la propuesta de modificación del artículo 13 (2), a leer conjuntamente con el texto modificado del artículo 27 (6): Propuesta de Modificación de la DPA de 2009.

⁵³ En caso de ser adoptada, la propuesta de modificación del artículo 32 (2) abordará este asunto: Propuesta de Modificación de la DPA de 2009.

antes de que una solicitud pueda ser considerada como manifiestamente infundada en base a este criterio. Sin embargo, de la investigación de ACNUR no se desprende que esto se produzca en la práctica.

En la práctica, la consideración de un caso como inadmisibles puede hacer que sea extremadamente difícil para el solicitante rebatir la presunción de seguridad, y puede influir negativamente en el derecho del solicitante a un recurso efectivo.

Cuando las solicitudes a las que se aplique el concepto de tercer país seguro se consideren inadmisibles, la decisión debería indicar claramente que la solicitud no ha sido estudiada en el fondo y debería ser estudiada por el país tercero.

Entrega de un documento que informe que la solicitud no ha sido examinada en el fondo

De acuerdo con el artículo 27 (3) de la DPA, al adoptar una decisión únicamente basada en el artículo 27, los Estados Miembros deberán:

- (A) informar de ello al solicitante, y
- (B) entregar un documento que informe a las autoridades del tercer país, en el idioma de ese país, que la solicitud no ha sido examinada en el fondo.

La investigación de ACNUR reveló que sólo cinco de los ocho Estados Miembros estudiados han incorporado esta disposición en la legislación nacional, o la han transpuesto total o parcialmente. En dos Estados Miembros todavía no se ha transpuesto, y se informó que el artículo 27 no es la única base para una decisión negativa. Sin embargo, en un Estado Miembro que aplica el concepto, el artículo 27 (3) de la DPA no se ha transpuesto y no se aplica en la práctica.

Los Estados Miembros deberían garantizar que a todos los solicitantes que se devuelven a terceros países seguros se les entregue un documento de conformidad con el artículo 27 (3) de la DPA, donde se señale que sus solicitudes no han sido examinadas en el fondo.

Negativa de un país tercero a readmitir a un solicitante

Según el artículo 27 (4) de la DPA, si el tercer país no autoriza al solicitante de asilo a entrar en su territorio, los Estados Miembros velarán por que se le garantice el acceso a un procedimiento con arreglo a los principios y garantías fundamentales descritas en el capítulo II.

De los ocho Estados Miembros que han incorporado el concepto de tercer país seguro en la legislación nacional, sólo tres han incorporado el artículo 27 (4) de la DPA.

Cuando el individuo no es readmitido en el tercer país seguro, los Estados Miembros deberían garantizar en la legislación y en la práctica que el solicitante tenga acceso en dicho Estado Miembro a un estudio sustantivo de su solicitud de asilo.

2.10. ARTÍCULO 30 – PAÍS DE ORIGEN SEGURO

El concepto de país de origen seguro se basa en la presunción de que algunos países, de forma general, pueden considerarse seguros para sus nacionales en la medida en que, según el anexo II de la DPA, "se pueda demostrar que de manera general y sistemática no existen persecución, tortura, tratos o penas inhumanos o degradantes, ni amenazas de violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno". La presunción consiste por lo tanto, en que una solicitud de protección internacional por un nacional de dicho país es probable que sea infundada.

ACNUR no se opone a la noción de "país de origen seguro" mientras se utilice como una herramienta de carácter procesal para dar prioridad o acelerar el estudio de una solicitud en casos perfectamente delimitados. Es fundamental que los méritos de toda solicitud sean en cuanto al fondo de conformidad con determinadas garantías procesales; que todo solicitante tenga una oportunidad efectiva para rebatir la presunción de seguridad del país de origen en sus circunstancias personales, que la carga de la prueba no se incremente en el solicitante, y que tenga derecho a un recurso efectivo contra una decisión negativa.

ACNUR reconoce las dificultades inherentes que existen a la hora de realizar una valoración general de la seguridad, a la luz del carácter volátil de muchas situaciones que se viven en muchos países y el hecho de que dicha valoración general de seguridad puede haber estado influenciada por consideraciones políticas, económicas y de política exterior. Al momento de la investigación, el artículo 29 de la DPA, que prevé el establecimiento de una lista común de la UE de países de origen seguros, no tenía ningún efecto tras una sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 2008 que anuló el procedimiento de elaboración de dicha lista⁵⁴. Así, la única forma de considerar a terceros países como países de origen seguros en base a la DPA se estableció en el artículo 30. La investigación de ACNUR se centró, por tanto, en el artículo 30.

El artículo 30 de la DPA es una disposición de carácter opcional, que permite designar a nivel nacional a terceros países como países de origen seguros, o la calificación de una parte de un país tercero como seguro. Dicho artículo establece tres condiciones que deben cumplirse para que se pueda realizar esta designación a nivel: (1) Que los Estados Miembros tengan en vigor una normativa nacional que permita la designación de terceros países como países de origen seguros, (2) Dicha designación debe haberse realizado de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 30 y en el anexo II de la DPA, y (3) Los Estados Miembros deben notificar a la Comisión los países que han designado como países de origen seguros.

En virtud del artículo 31 (1) y los Considerandos 17 y 21 del Preámbulo la DPA, es evidente que una solicitud de un solicitante de asilo procedente de un país considerado como país de origen seguro en base a disposiciones legales o reglamentarias debe, no obstante, ser objeto de un estudio individualizado y completo en el cual se pueda rebatir la presunción de seguridad. El artículo 31 (1) establece que un país puede ser considerado seguro para un solicitante de asilo concreto sólo si, entre otras cosas, él/ella "no ha aducido motivo grave alguno para que el país no se considere país de origen seguro en sus circunstancias particulares". Esto implica que los solicitantes tienen derecho a tener una oportunidad efectiva de presentar tales "motivos graves". Cabe señalar que el artículo 12 (2) (c) de la DPA permite a los Estados la posibilidad de prescindir de entrevista personal en estos casos aunque dicha entrevista proporcionaría una oportunidad para que los solicitantes presenten, y las autoridades consideren, cualquier argumento en contra para la aplicación del concepto de país de origen seguro (como se prevé en el considerando 17 del Preámbulo).

⁵⁴ Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea, C-133/06, Unión Europea: Tribunal Europeo de Justicia, 6 de mayo de 2008.

Designación nacional de terceros países como países de origen seguros

El uso del término "designación nacional", y el requisito de notificar a la Comisión los países que han sido designados como países de origen seguros en virtud del artículo 30, sugiere un acto formal de designación, que se lleva a cabo antes de que el concepto se aplique en el estudio de cualquier solicitud. No obstante lo anterior, la investigación de ACNUR ha constatado que hay una serie de Estados Miembros cuya legislación nacional vigente permite la aplicación del concepto de país de origen seguro, realizado caso por caso, sin un sistema de designación nacional transparente, formal y que se haya publicado, como lo exige el artículo 30 de la DPA.

Por otra parte, no obstante lo dispuesto en el artículo 30 (1), la DPA permite a los Estados Miembros mantener las disposiciones legales o reglamentarias que estuvieran en vigor a fecha de 1 de diciembre de 2005 que permitan designar países terceros como países de origen seguro, siempre y cuando se hayan cerciorado de que las personas procedentes de dichos países no son objeto, en general, de persecución tal y como se define en el artículo 9 de la Directiva de Definición, ni de tortura o tratos o penas inhumanos o degradantes. Esto significa que los Estados que han adoptado este tipo de normativa relativa a países de origen seguro antes de diciembre de 2005, tienen la posibilidad de aplicar criterios para la determinación de países terceros como países de origen seguro que no cumplan los estándares mínimos del Anexo II.

Además, de acuerdo con el artículo 30 (1) de la DPA, los Estados Miembros podrán mantener la legislación que tuvieran en vigor a fecha 1 de diciembre de 2005 que permita la designación de una parte de un país como segura, o de un país o parte de un país como seguro para un grupo concreto de personas en ese país. En virtud del artículo 30 (3), esta designación se permite en base a un estándar más bajo que el de los criterios exigidos en el Anexo II.

ACNUR observa que, en principio, un país no puede ser considerado como seguro si sólo lo es en parte de su territorio. Por otra parte, la designación de una parte de un país como segura no significa necesariamente que dicha zona podría suponer una alternativa de huida interna razonable y pertinente⁵⁵. Las cuestiones complejas que surgen en la aplicación de dicho concepto (la alternativa de huida interna) exigen un estudio cuidadoso, y no deberían ser objeto de un procedimiento acelerado.

ACNUR lamenta que la DPA permita a los Estados Miembros establecer excepciones al artículo 30 (1), puesto que considera adecuados los criterios establecidos en el Anexo II de la DPA. En opinión de ACNUR, la excepción socava la uniformidad de criterios necesarios para lograr el objetivo de un Sistema Europeo Común de Asilo.

La investigación reveló que entre los Estados Miembros objeto de la investigación que aplican el concepto de país de origen seguro, se observa que existen diferencias considerables en relación a los países que han sido considerados como países de origen seguro.

Seis de los 12 Estados Miembros de esta investigación tienen legislación que permite la designación de terceros países como países de origen seguro. De estos seis, sólo tres tienen realmente operativas listas nacionales de países de origen seguros. Además, cuatro de Estados Miembros objeto de la investigación no cuentan con ninguna normativa que prevea la designación de países de origen seguro, pero sí con una normativa que permite la utilización de dicho concepto en el estudio individual de las solicitudes. No obstante, en uno de estos Estados, la autoridad decisoria ha elaborado un listado de países de origen seguro actualizado por última vez

⁵⁵ La terminología utilizada en el artículo 8 de la Directiva de Calificación es alternativa de "protección interna".

en mayo de 2007. Este listado no tiene carácter público. Según se informó al ACNUR, desde el 1 de diciembre de 2007 no se ha presentado ninguna solicitud de nacionales de alguno de los países que aparecen en dicha lista como países de origen seguro.

De los diez Estados que tienen normativa que permite el uso del concepto de país de origen seguro -ya sea mediante designación nacional o en el estudio individual de las solicitudes de asilo-, seis han conservado la legislación que existía antes de diciembre de 2005, lo que les permite seguir designando o aplicar dicho concepto a países que no cumplen con los criterios mínimos establecidos en el anexo II de la DPA.

Sólo dos de los Estados objeto de la investigación permiten determinar una parte de un país como segura, o una parte o la totalidad de un país como seguro para un grupo determinado de personas.

De los diez Estados Miembros que permiten en su legislación el uso del concepto de país de origen seguro, sólo siete han aplicado dicho concepto en la práctica, aunque los actores en el procedimiento en uno de estos Estados Miembros informaron que rara vez se aplica en la práctica. Dos Estados Miembros no tienen normativa nacional que incluya dicho concepto, ni lo aplican en la práctica. En la parte 2, sección 13, del CD-ROM que acompaña este informe aparece un cuadro donde se hace referencia a la normativa y se recoge cómo se aplica el concepto de país de origen seguro en los Estados Miembros objeto de la investigación.

ACNUR considera que es importante que se mantenga una supervisión constante de todos los países que tienen en vigor normativa que permite designar países terceros como países de origen seguro, teniendo en cuenta el perjuicio potencial que le puede acarrear a los solicitantes de asilo la aplicación de dicho concepto de manera injusta o inapropiada.

ACNUR recomienda que se suprima la disposición de carácter optativo del artículo 30 (1) de la DPA que permite que el concepto de país de origen seguro se aplique a una parte específica de un país o territorio⁵⁶.

Criterios aplicables para designar países terceros como países de origen seguro

La designación como país de origen seguro con arreglo al artículo 30 (1) está sujeto a las disposiciones del Anexo II de la DPA, que establece que: “Un país se considerará como país de origen seguro cuando, atendiendo a la situación jurídica, a la aplicación del derecho dentro de un sistema democrático y a las circunstancias políticas generales, se pueda demostrar que de manera general y sistemática no existe persecución [tal y como se define en la Directiva de Definición], tortura o tratos inhumanos o degradantes ni amenaza de violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno”.

El artículo II obliga a los Estados Miembros a tener en cuenta “el grado de protección que se ofrece contra la persecución o los malos tratos mediante: (a) las leyes y reglamentos pertinentes del país y la manera en que se aplican; (b) la observancia de los derechos y libertades fundamentales establecidas en el CEDH, el PIDCP y la Convención contra la Tortura, en particular los derechos que no se pueden derogar en virtud del artículo 15 (2) del CEDH; (c) el respeto del principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra; (d) la existencia de un sistema de vías de recursos efectivas contra las violaciones de dichos derechos y libertades”. No obstante, cuando los Estados conservan criterios alternativos de designación conforme a su legislación na-

⁵⁶ La Comisión Europea ha propuesto la supresión del texto correspondiente en el actual artículo 30 (1). Véase la propuesta de texto modificado del artículo 33: Propuesta de modificación de la DPA de 2009.

cional (mediante leyes en vigor a fecha de 1 de diciembre de 2005) deben garantizar que las personas nacionales del país de origen en cuestión no sean objeto de: (a) persecución tal como se define en la Directiva de Definición, ni (b) a torturas o tratos inhumanos o degradantes.

La investigación de ACNUR reveló importantes diferencias en los criterios aplicados por los Estados Miembros en la designación de terceros países como países de origen seguro. Es de lamentar tales diferencias en el contexto de los esfuerzos que se están realizando para desarrollar un Sistema Europeo Común de Asilo. Algunos criterios nacionales de designación examinados no concuerdan totalmente con los estándares mínimos contenidos en la DPA, o en el Derecho Internacional de los Refugiados y la normativa sobre Derechos Humanos.

Algunos Estados parecen estar por debajo de los requisitos exigidos en el anexo II, omitiendo o modificando parte de la redacción de dicho anexo de manera tal que los estándares acaban reduciéndose. Es preocupante el hecho de que dos de los Estados objeto de la investigación no incluyan en la definición de país de origen seguro el requisito de que no exista en el mismo “tortura o trato o penas inhumanos o degradantes”. Un Estado exige que no exista “persecución política” (aparentemente sin incluir la persecución procedente de agentes no estatales), en lugar de persecución en el sentido de la Directiva de Definición y la Convención de 1951. En otro Estado, sólo se exige la mera ratificación (y no el respeto y cumplimiento) de la Convención de 1951.

Entre los seis Estados objeto de la investigación que conservan la normativa nacional anterior a diciembre de 2005, uno muestra una buena práctica al mantener criterios que, en parte, van más allá de los estándares establecidos en el Anexo II, exigiendo que el país de origen en cuestión tenga un sistema judicial independiente e imparcial y, además, exigiendo que se realice un estudio sobre si se han producido “graves violaciones de derechos humanos”.

ACNUR recomienda la eliminación de la cláusula de stand-still del artículo 30 (2-4) de la DPA⁵⁷, que permite a los Estados Miembros establecer excepciones a los requisitos del anexo II para la designación de un país o parte del mismo como seguro, o para aplicar el concepto a un grupo determinado de personas⁵⁸.

Todos los Estados Miembros que tienen legislación nacional que prevé la designación de países de origen seguro deberían incorporar en la misma los criterios establecidos en el Anexo II para designar un tercer país como país de origen seguro, incluso aunque no se exija expresamente en la DPA tal y como queda redactada en la actualidad.

Todos los Estados Miembros deberían revisar los criterios que tienen para designar a nivel nacional un país tercero como país de origen seguro haciendo referencia al Anexo II de la DPA.

El procedimiento para designar un tercer país como país de origen seguro

La investigación reveló diferencias significativas en el tipo de información que se utiliza para designar un país como seguro. Además, existen diferencias en relación a la autoridad responsable de realizar dichas designaciones, así como si dicha designación se realiza el establecimiento de listas de países de origen seguro, o caso a caso exclusivamente. Además, se observaron diferencias en la práctica de los Estados en relación a la revisión

⁵⁷ También llamada cláusula de suspensión. Se refiere a la posibilidad que da el artículo 30 de la DPA de mantener la legislación en vigor anterior al 1 de diciembre de 2005 bajo determinadas condiciones.

⁵⁸ Así se sugiere en el proyecto de texto modificado del artículo 33: Propuesta de texto modificado de la DPA de 2009.

de la seguridad de los países designados. Por último, existen grandes diferencias en relación a las consecuencias procesales que se derivan de la designación de un país como país de origen seguro.

El artículo 30 (5) de la DPA exige que *“la evaluación de un país para determinar si es un país de origen seguro, de conformidad con el presente artículo, se basará en una serie de fuentes de información, incluida en particular la información de otros Estados Miembros, de ACNUR, del Consejo de Europa y de otras organizaciones internacionales pertinentes”*.

La mayoría de los Estados Miembros que han transpuesto el concepto en la legislación nacional han reflejado el artículo 30 (5) de la DPA en el derecho interno, así como su implementación cuando el concepto se aplica. Sin embargo, hay un par de excepciones notables, donde ni el artículo 30 (5) de la DPA se refleja en el derecho interno, ni tampoco está claro que las fuentes de información se utilizan en la designación de terceros países como países de origen seguro, debido a que dicha información no se ha hecho pública. Aunque la mayoría de los Estados han transpuesto correctamente el artículo 30 (5) de la DPA, y se refieren en general a fuentes similares de información como parte del proceso de designación, la formulación genérica de este artículo permite amplias divergencias en las fuentes utilizadas por los Estados. Este hecho, combinado con las grandes diferencias en la designación de los criterios aplicados, inevitablemente resulta en una falta de coherencia en la designación de los países de origen seguro. Esto se desprende de una comparación de los tres Estados que actualmente tienen un listado público nacional. Al momento de la investigación de ACNUR, sólo un país - Ghana - apareció en la lista de los tres Estados, y en uno de ellos, Ghana es designado como un país seguro de origen sólo para solicitantes de sexo masculino. Existe la necesidad de una mayor claridad y coherencia en el planteamiento, si el concepto de país de origen seguro ha de ser conciliable con los objetivos de un Sistema Europeo Común de Asilo.

En un Estado, que mantiene un listado de 15 países de origen seguro a principios de 2008, las solicitudes de los nacionales de los países designados como países de origen seguro se duplicaron entre 2007 y 2008. En el año siguiente, la tasa de reconocimiento de primera instancia de los solicitantes de dichos países fue cercana al 35%. Esto parece poner en cuestión la aplicación de los criterios de designación, y destaca la necesidad de coherencia y transparencia en las revisiones de los listados de país de origen seguro.

Los países designados a nivel nacional por los Estados Miembros en sus listados nacionales de país de origen seguro están disponibles en la parte 2, sección 13, del CD-ROM que acompaña a este informe.

Una segunda preocupación se refiere a una aparente falta de regulación, transparencia y rendición de cuentas en el proceso por el cual los países son designados como países de origen seguro. Esto incluye sobre todo la ausencia de claras disposiciones para la revisión sobre la seguridad de los países, entre ellos los criterios que darían lugar a una resolución de agregar o quitar un país del listado. Sólo dos Estados tienen en vigor disposiciones legislativas detalladas sobre el proceso de adopción de un listado. Uno de ellos tiene un requisito de realizar una revisión anual. La ley de otro prevé la posibilidad de retirar a un país del listado por medio de un orden del Gobierno para un período inicial de seis meses, después de los cuales el Parlamento debe aprobar una ley para determinar si el retiro se mantiene en vigor. Sin embargo, no existe un mecanismo de revisión periódica de los listados. En un Estado Miembro con un listado operativo, no existen disposiciones legales para la revisión del listado, y en dos Estados Miembros con los listados en funcionamiento, no existen criterios públicos para determinar lo que daría lugar a una revisión de la seguridad de los países designados. En estos dos Estados Miembros, las remociones recientes del listado son el resultado de un desafío legal en lugar de una revisión por parte de las autoridades.

ACNUR considera que se deben crear mecanismos apropiados para establecer una revisión periódica de la seguridad de los países designados en los listados nacionales. Por otra parte, la designación de dichos países por la ley o la regulación debe ser lo suficientemente flexible como para tener en cuenta los cambios, ya sean graduales o repentinos, en un país determinado. ACNUR apoya la creación de “puntos de referencia” para garantizar que esto se haga de manera justa y coherente y con el fin de reducir el riesgo de que el proceso de designación se politice. ACNUR considera que los listados de países de origen seguro y las fuentes de información utilizadas para realizar una designación, deberían ser accesibles al público.

En algunos Estados entrevistados, el concepto de país de origen seguro se utiliza como una herramienta de procedimiento para canalizar la solicitud en un procedimiento acelerado. En algunos Estados Miembros, esto podría resultar en la detención del solicitante, en niveles más bajos de las condiciones de acogida, y/o pérdida de derechos de recurso dentro del país. En algunos Estados Miembros, la aplicación del concepto puede dar lugar a que la solicitud se declare como manifiestamente infundada.

El Estado Miembro que aplica el concepto de país de origen seguro debe contar con un proceso claro, transparente y responsable para la designación de terceros países como países de origen seguro y cualquier listado de países de origen debe estar a disposición del público, junto con las fuentes de información utilizadas en el proceso de designación.

La futura Oficina Europea de Apoyo al Asilo (OEAA) debería apoyar la identificación y clasificación de fuentes de información comunes para ser utilizadas por los Estados Miembros con el fin de designar a los países de origen seguro.

En vista de la necesidad de tener en cuenta los cambios graduales y repentinos en un país determinado, los Estados Miembros deberían contar con los mecanismos adecuados para la revisión de los listados de países de origen seguro, así como puntos de referencia y los criterios que pondrían en marcha dichas revisiones.

Los solicitantes no deberían tener un estándar más bajo de las condiciones de acogida y/o ser detenidos únicamente por ser ciudadanos de un país designado como país de origen seguro.

Garantías procesales en la aplicación del concepto de país de origen seguro

El artículo 31 estipula que:

"1. Un tercer país designado como país de origen seguro de conformidad con el artículo 29 o 30 podrá, tras un examen individual de la solicitud, ser considerado como un país de origen seguro para un solicitante de asilo concreto sólo si: (a) él/ella tiene la nacionalidad de dicho país, o (b) si es apátrida y anteriormente tuvo su residencia habitual en dicho país, y no ha presentado motivo grave alguno para considerar que el país sea un país de origen seguro en sus circunstancias particulares a los efectos de su derecho al estatuto de refugiado de conformidad con la Directiva 2004/83/CE. 3. Los Estados Miembros establecerán en su Derecho interno normas y procedimientos para la aplicación del concepto de país de origen seguro".

Algunos Estados entrevistados no abordan la cuestión de un examen individual de los expedientes de país de origen seguro en su legislación nacional. Por el contrario, en otros países se ejemplifica la buena práctica al prescribir claramente la necesidad de un examen individual. En un Estado Miembro, explícitamente se instruye a los tomadores de decisiones de llevar a cabo un examen individual de los méritos de la demanda, ya que la

designación se traducirá en la pérdida de derechos en el país de recurso. Cuando los Estados aplican el concepto de país de origen seguro, o tienen una legislación que contemple esta posibilidad, es esencial que cada caso se evalúe individualmente en función de sus méritos y que el solicitante cuente con la posibilidad efectiva de refutar la presunción de seguridad del país de origen, sobre la base de sus circunstancias individuales. Esto debería indicarse claramente en la legislación pertinente y en las guías de los tomadores de decisiones. Es preocupante para ACNUR que esto no ocurre en la actualidad en todos los Estados Miembros.

La mayoría de los Estados que aplican el concepto de país de origen seguro tienen una legislación que aumenta la carga de la prueba para el solicitante. Sin embargo, en sólo uno de los entrevistados se pasó toda la carga al solicitante. En otros, la responsabilidad en el derecho de establecer los hechos sigue siendo compartida entre el solicitante y la autoridad, de conformidad con la Directiva de Calificación. Preocupa al ACNUR que en la práctica algunos Estados pueden imponer la carga de la prueba por completo al solicitante, a veces en el marco de un procedimiento acelerado, sin adecuado reconocimiento de la necesidad de un examen común de la demanda.

Como reconoce la DPA, es esencial que el solicitante tenga la oportunidad efectiva de refutar cualquier presunción de seguridad, tanto en la legislación como en la práctica. Además de requerir un examen individual, esto también debe implicar un deber compartido de la investigación, la notificación previa de la intención de designar a un país como seguro y otras garantías procesales necesarias. La investigación reveló divergencias entre los Estados Miembros con respecto a la oportunidad que se brinda a los solicitantes para refutar la presunción de seguridad. Un problema común identificado en varios Estados es que no está previsto que los solicitantes sean informados de que su país de origen se considera seguro, hasta el momento en que se le ha notificado la resolución de deniego de su solicitud. Así, en efecto, la primera y única oportunidad para impugnar la presunción de seguridad sería durante el recurso.

Los solicitantes deben contar con la información necesaria para ser capaces de desafiar con eficacia la presunción de seguridad, incluyendo el hecho de que su país de origen se considera generalmente seguro. No es ni justo ni eficiente que en varios Estados actualmente exista la obligación de notificar después de que una solicitud ha sido denegada. Esto impide que se obtenga asesoramiento jurídico para ayudar a un solicitante a refutar la presunción de seguridad durante el procedimiento de primera instancia. En este sentido, los solicitantes deben tener la oportunidad de una audiencia personal.

No obstante la posibilidad en el marco de la DPA de omitir las audiencias personales en los casos de país de origen seguro, la posibilidad de hacerlo está contenida en la ley de sólo dos de los Estados Miembros entrevistados. Ninguna disposición de omitir la audiencia personal sobre la base de que el solicitante proviene de un país de origen seguro existe en la mayoría de los Estados considerados. ACNUR considera que esto refleja la naturaleza esencial de una audiencia como parte de un examen completo, justo e individual.

Todos los Estados Miembros deberían promulgar disposiciones relativas que prevén explícitamente el examen completo e individual de las demandas del país de origen seguro, y expresar la orientación y la formación proporcionada a los tomadores de decisiones.

Aún cuando los Estados Miembros han transpuesto el artículo 31 (1) de la DPA, se debería facilitar orientación expresa a los tomadores de decisiones relativa a la obligación compartida de establecer los hechos.

Los solicitantes originarios de países designados como países de origen seguro deberían contar con una efectiva oportunidad para refutar la presunción de seguridad, tanto en la legislación como en la práctica. Para ello es necesario que el solicitante sea informado con antelación de que su país es considerado como seguro, y recibir la oportunidad de presentar observaciones, incluyendo una audiencia personal.

2.11. ARTÍCULO 32- SOLICITUDES POSTERIORES

El artículo 32 de la DPA aborda la situación en la que una persona que ya ha solicitado asilo en un Estado Miembro plantea nuevas cuestiones o presenta nuevas pruebas en el mismo Estado Miembro. En la DPA estas nuevas cuestiones o pruebas se denominan “otras gestiones” o “solicitud posterior”.

El motivo para establecer normas especiales para esta clase de solicitudes se recoge en el considerando 15 de la DPA: *“Cuando un solicitante presente una solicitud posterior sin presentar nuevas pruebas o argumentos, sería desproporcionado el hecho de obligar a los Estados Miembros a efectuar un nuevo y completo procedimiento de examen. En dichos casos, los Estados Miembros deberían estar en condiciones de elegir entre los procedimientos que impliquen excepciones a las garantías de que normalmente disfruta el solicitante”*.

El artículo 32 (2) y (3) de la DPA establece que una solicitud posterior, presentada después de la retirada previa (explícita o implícita) de la solicitud anterior, o después de que se haya adoptado una resolución (final) sobre la solicitud anterior, puede ser examinada en un procedimiento específico en el que la misma se someta a un examen inicial para determinar si efectivamente han surgido o se han presentado por el solicitante hechos o pruebas nuevos. Las garantías procesales mínimas que resulten aplicables al examen inicial son más limitadas que las garantías fundamentales establecidas en el capítulo II de la Directiva. Los Estados Miembros podrán establecer en su legislación nacional normas referidas al examen inicial, pero éstas *“no harán imposible el acceso de los solicitantes de asilo a un nuevo procedimiento, ni supondrán la supresión efectiva o una grave limitación de tal acceso”*. Si se determina que efectivamente han surgido o han sido presentados por el solicitante “nuevas circunstancias o datos” relevantes, el artículo 32 (4) exige que la autoridad decisoria examine la solicitud posterior de conformidad con las disposiciones del Capítulo II tan pronto como sea posible.

ACNUR, en principio, está de acuerdo con que las solicitudes posteriores sean objeto de un examen inicial para determinar si han surgido o han sido presentados nuevos elementos que justifiquen el examen del fondo de la demanda. Este enfoque permite la identificación rápida de las solicitudes posteriores que no cumplan con estos requisitos. Sin embargo, en opinión de ACNUR, este tipo de examen inicial sólo se justifica si en la solicitud previa se estudió el fondo de la misma.

Hay muchas razones por las que un solicitante puede presentar nuevas pruebas o plantear nuevas cuestiones, tras el examen de una solicitud previa. Entre otras cosas, éstas pueden referirse a un cambio en la situación en el país de origen; al temor a sufrir persecución o daños graves debido a las actividades desarrolladas o las posturas mantenidas por el solicitante desde su salida del país de origen; al miedo basado en la violación directa o indirecta del principio de confidencialidad durante o a partir del procedimiento anterior; a deficiencias o errores en el procedimiento anterior que hayan impedido un examen adecuado de los hechos y las pruebas pertinentes; trauma, vergüenza u otras inhibiciones que hayan impedido la aportación de un testimonio completo por parte del solicitante en el procedimiento de examen anterior; o elementos de prueba relevantes que hayan sido obtenidos por el solicitante o hayan surgido después del examen de la solicitud anterior. El CD-ROM que complementa este informe recoge un listado más amplio de posibles razones en la parte 2, sección 14.

ACNUR también reconoce que algunos solicitantes pueden querer presentar una segunda solicitud con el fin de retrasar o evitar la ejecución de una orden de expulsión.

En algunos Estados Miembros, el número de solicitudes posteriores es significativo. En 2008, en dos de los Estados participantes, aproximadamente el 17% de todas las solicitudes en 2008 fueron solicitudes posteriores; en otro, la proporción era de más del 27%, y en un tercero, el 36%. En uno de estos estados, las solicitudes posteriores se han vuelto especialmente significativas a raíz de un aumento en el número de resoluciones de cesación.

ACNUR no tiene conocimiento de ninguna investigación cualitativa o de datos que analicen las razones por las que se realizan solicitudes posteriores. Sin embargo, en la medida en que las solicitudes posteriores pueden ser debidas a deficiencias en los procedimientos de primera instancia o a restricciones en la fase de recurso, las recomendaciones de ACNUR van encaminadas a la reducción de estas situaciones como motivo de presentación de solicitudes posteriores.

El derecho a presentar una solicitud posterior

El artículo 32 (1) de la DPA es una cláusula optativa, que los Estados Miembros pueden aplicar para examinar las alegaciones posteriores o los nuevos elementos de una solicitud posterior presentada por un solicitante en el mismo Estado Miembro. Esto puede hacerse *“en el contexto del examen de la solicitud anterior o en el contexto del examen de la decisión que sea objeto de revisión o recurso, en la medida en que las autoridades competentes puedan tener en cuenta y considerar todos los elementos en los que se basan las otras gestiones o la solicitud posterior en este marco”*.

Por otra parte o, alternativamente, los Estados Miembros podrán aplicar un procedimiento específico para el examen inicial de las solicitudes posteriores. Este procedimiento puede ser aplicado en el caso de que la solicitud anterior se haya retirado o haya un desistimiento implícito de acuerdo con los artículos 19 y 20 de la DPA, y/o después de que se haya adoptado una resolución, definitiva o no, sobre su solicitud anterior.

Como tal, ni el artículo 32 (1) ni el 32 (2) de la DPA exigen explícitamente a los Estados Miembros que evalúen los nuevos elementos aportados o una solicitud posterior presentada por un solicitante. Sin embargo, como los Estados Miembros están obligados en virtud del derecho internacional a asegurar que los solicitantes no sean devueltos a un país en violación del principio de no devolución o de sus obligaciones legales bajo los tratados internacionales de derechos humanos, deberían garantizar que la legislación nacional recoge la obligación de valorar los nuevos elementos y las solicitudes posteriores.

Todos los Estados Miembros participantes en esta investigación cuentan con una legislación que permite a un solicitante presentar nuevos elementos o una solicitud posterior en determinadas circunstancias. Sin embargo, teniendo en cuenta que el artículo 32 de la DPA es una disposición optativa, la investigación reveló que la práctica de estos Estados varía significativamente respecto a la forma de conducir el examen inicial de las solicitudes posteriores, incluida la oportunidad de una entrevista personal, la información facilitada a los solicitantes y las demás garantías procesales.

La DPA debería modificarse para establecer que los Estados Miembros deben evaluar las alegaciones posteriores o los elementos de una solicitud posterior con el fin de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones legales con arreglo al derecho internacional de los refugiados y de derechos humanos.

El estudio en el marco del examen de la solicitud anterior o de un recurso

De los 12 Estados Miembros participantes, sólo hay uno del que se podría considerar que lleva a cabo el examen de las alegaciones posteriores en el marco del examen de la solicitud anterior. Las normas pertinentes sólo se aplican tras la retirada de la solicitud anterior o si hay una resolución final negativa sobre la misma (cuando todos los recursos se hayan agotado), salvo que el solicitante sólo tenga derecho de recurso desde fuera del país. En otro Estado, el solicitante puede pedir la reapertura del procedimiento, o puede decidirlo así la autoridad decisoria, por ejemplo, en el caso de los retornados bajo Dublín.

En la mitad de los Estados Miembros participantes, las alegaciones posteriores o los nuevos elementos pueden presentarse y analizarse en la etapa de recurso. Sin embargo, en otros Estados, las condiciones o restricciones que se imponen para la admisibilidad de nuevos elementos o pruebas en el recurso pueden suponer que no se dé opción al solicitante para ello. Por otra parte, en algunos Estados, en la etapa de recurso, los solicitantes sólo pueden solicitar una revisión judicial sobre cuestiones de derecho, y no una revisión completa de los hechos. En la práctica, también hay que tener en cuenta que los plazos demasiado cortos para presentar un recurso pueden obstaculizar la presentación de nuevos elementos o datos en este marco.

El artículo 32 (6) dispone que *“Los Estados Miembros podrán decidir que se siga examinando la solicitud sólo si el solicitante en cuestión no hubiere podido, sin que le sea imputable, hacer valer las situaciones mencionadas en... en el procedimiento anterior, en particular mediante el ejercicio de su derecho a un recurso efectivo”*. ACNUR subraya que la aplicación en la práctica de tal impedimento procesal puede dar lugar a una posible infracción de las obligaciones del Estado Miembro en materia de no devolución y de derechos humanos. Sin embargo, algunos Estados han incorporado dichas disposiciones en la legislación nacional.

Los Estados Miembros no deberían negarse automáticamente a examinar una solicitud posterior debido a que los nuevos elementos o datos podrían haberse planteado en el procedimiento anterior o en el recurso. Tal impedimento procesal puede dar lugar al incumplimiento por parte de un Estado Miembro al principio de no devolución y de las obligaciones derivadas de los tratados en materia de derechos humanos.

El estudio en el marco de un procedimiento específico para el examen inicial de las solicitudes posteriores

El artículo 32 (2) de la DPA permite la aplicación de un procedimiento específico para el examen inicial de las solicitudes posteriores cuando un solicitante presenta una nueva solicitud después de que su solicitud anterior haya sido retirada o haya un desistimiento implícito; cuando haya sido adoptada una resolución sobre su solicitud anterior; o bien únicamente después que haya sido adoptada una resolución definitiva sobre su solicitud anterior es decir, cuando se hayan agotado todos los recursos legales en lo que respecta a la solicitud anterior. El propósito del examen inicial es determinar si, tras la retirada de la solicitud anterior o después de la resolución (final) sobre la dicha solicitud, hay nuevos elementos o datos que afecten a la valoración de si el solicitante tiene o no derecho a la protección internacional.

La investigación reveló que la mitad de los 12 Estados Miembros participantes llevan a cabo un procedimiento específico para el examen inicial de las solicitudes posteriores, tal y como permite el artículo 24 (1) de la DPA. En cambio, seis Estados no tienen un procedimiento específico, sino que el examen inicial se lleva a cabo por la autoridad decisoria como una fase inicial del examen de la demanda en un (nuevo) procedimiento ordinario. En dos de estos Estados Miembros, el examen inicial se lleva a cabo dentro del examen de admisibilidad que se aplica a todas las solicitudes. En otro Estado Miembro, el examen inicial se lleva a cabo dentro del proceso

de filtración acelerada que se aplica a todas las solicitudes de protección internacional. En otros tres, es parte del examen de fondo ya sea en el procedimiento acelerado o en el ordinario.

¿Quién realiza el examen inicial?

El artículo 4 (1) de la DPA establece que todos los Estados Miembros designarán una autoridad decisoria para todos los procedimientos que se encargará de examinar convenientemente las solicitudes de protección internacional. Sin embargo, como excepción, el artículo 4 (2) (c) y (3) de la DPA establece que los Estados Miembros podrán estipular que otra autoridad sea responsable de realizar un examen inicial de las solicitudes posteriores, “siempre que dicha autoridad tenga acceso al expediente del solicitante en lo que se refiere a su solicitud anterior”, y siempre que “el personal de dicha autoridad tenga los conocimientos adecuados o reciba la formación necesaria para cumplir sus obligaciones”.

Once de los doce Estados Miembros participantes mantienen el requisito de que la autoridad decisoria sea quien evalúe las solicitudes posteriores. Sólo hay una excepción. En el duodécimo Estado, la decisión de asignar la responsabilidad de examinar las solicitudes posteriores a otro organismo ha sido criticada por organizaciones no gubernamentales y abogados, quienes sostienen que a la luz de la legislación y la jurisprudencia, la autoridad designada no es competente para evaluar nuevos elementos en el marco de la Convención de 1951 o las disposiciones legales sobre protección subsidiaria, ni para evaluar la credibilidad de los supuestos nuevos elementos, y que la autoridad decisoria que realizó el primer examen está mejor preparada para evaluar si hay “nuevos elementos” y si éstos constituyen indicios significativos de persecución o daños graves.

ACNUR recomienda que sea la autoridad decisoria la responsable de la realización del examen inicial de las solicitudes posteriores. El artículo 4 (2) (c) de la DPA, que permite a los Estados asignar la tarea a otra autoridad, debería suprimirse⁵⁹.

Garantías procedimentales y de otra índole de aplicación en el examen inicial de las solicitudes posteriores

En los Estados Miembros en los que se realiza el examen inicial de las solicitudes posteriores en el marco del procedimiento de asilo en primera instancia, rigen las garantías procesales establecidas para dichos procedimientos. Éstas deben incluir los principios y garantías fundamentales establecidas en el capítulo II de la DPA y, por ello en este caso los solicitantes deben gozar de mayores garantías procesales que las normas mínimas para el examen inicial de las solicitudes posteriores fijadas en el artículo 34 de la DPA. Sin embargo, la DPA contiene una excepción opcional pero significativa referida al derecho a una entrevista personal, en los casos en los que la autoridad decisoria considere que la solicitud posterior no plantea nuevos elementos relevantes.

Cuando los Estados Miembros aplican un procedimiento específico para el examen inicial de las solicitudes posteriores, según el artículo 24 (1) de la DPA, tales procedimientos específicos pueden establecer excepciones a los principios básicos y garantías del Capítulo II de la DPA, pero deben llevarse a cabo dentro del marco establecido en la Sección IV de la DPA.

Las normas procedimentales mínimas para tales procedimientos específicos se exponen en el artículo 34. En virtud del artículo 34 (1) de la DPA, los Estados Miembros están obligados a garantizar que un solicitante, cuya

⁵⁹ Esta supresión es sugerida por la Comisión Europea en la propuesta de modificación del artículo 4 (3): Propuesta de Modificación de la DPA de 2009.

solicitud posterior está sujeta a un examen inicial, gozará de las garantías previstas en el artículo 10 (1) de la DPA. El artículo 34 (2) de la DPA permite a los Estados Miembros establecer normas nacionales para el examen inicial que pueden, entre otras cosas, “obligar al solicitante en cuestión a indicar los hechos y presentar las pruebas que justifiquen un nuevo procedimiento”.

Se les permite expresamente a los Estados Miembros establecer plazos para aportar ésta información y realizar el examen únicamente sobre la base de documentación escrita, sin mantener una entrevista personal.

ACNUR ya ha manifestado su oposición a la excepción prevista en el artículo 24 (1) (a) y no ve ninguna razón por la cual las garantías y salvaguardias relativas al debido proceso no deban aplicarse al examen inicial de las solicitudes posteriores.

Las garantías procedimentales básicas deberían estar vigentes en el caso del examen inicial de las solicitudes posteriores. Las excepciones permitidas por el artículo 34 (2) podrían obstaculizar la detección y el examen efectivos de una solicitud posterior basada en nuevos elementos. En particular, la imposición de límites temporales estrictos para la aportación de nuevos elementos por parte de los solicitantes es problemática. En consecuencia, el artículo 34 (2) (b) de la DPA debería suprimirse⁶⁰.

Información sobre el derecho a presentar una solicitud posterior y el procedimiento para el examen inicial de las solicitudes posteriores

En algunos Estados Miembros, a pesar de lo dispuesto por la DPA en los artículos 10 y 34, no se informa a los solicitantes de la posibilidad de presentar una solicitud posterior ni del procedimiento para el examen inicial de las solicitudes posteriores. En algunos Estados, tal información puede estar contenida en los folletos informativos generales sobre el procedimiento de asilo, o en Internet en un número limitado de idiomas. Sin embargo, la información relativa a las solicitudes posteriores que figura en los folletos es a veces muy limitada. En algunos Estados, sólo se facilita dicha información después de que se haya presentado la solicitud posterior. En otros, parece que tal información no se facilita en ningún momento.

Los Estados Miembros deberían informar a los solicitantes en un idioma que entiendan sobre la posibilidad de presentar una solicitud posterior, exponiendo con claridad las circunstancias y motivos para la presentación de dicha solicitud posterior. Esto debería tener lugar en el momento en el que se notifique al solicitante una resolución negativa en primera instancia.

Los Estados Miembros deben garantizar que una persona que quiera presentar una solicitud posterior tenga una oportunidad efectiva de hacerlo y de acceder al procedimiento de examen inicial de la solicitud posterior.

Los Estados Miembros deben garantizar que los solicitantes que presenten solicitudes posteriores sean efectivamente informados en un idioma que entiendan, del procedimiento que debe seguirse; de sus derechos y obligaciones durante el procedimiento; de las posibles consecuencias de no cumplir con sus obligaciones y de no cooperar con las autoridades; de los plazos, así como de los medios a su disposición para el cumplimiento de la obligación de presentar nuevos elementos o datos. Esta información debe facilitarse con tiempo suficiente para que el solicitante pueda ejercer los derechos garantizados por la DPA y para cumplir con sus obligaciones.

⁶⁰ ACNUR señala al respecto que esta supresión se propone por la Comisión Europea en su propuesta de texto modificado del artículo 36: Propuesta de texto modificado de la DPA de 2009.

Los servicios de un intérprete

El artículo 10 (1) (b) de la DPA establece como una de las garantías para los solicitantes el *"disponer, en caso necesario, de los servicios de un intérprete para exponer sus argumentos ante las autoridades competentes"*. Sin embargo, la segunda frase permite a los Estados Miembros limitar la provisión de dichos servicios de interpretación a la entrevista personal cuando no puede garantizarse la comunicación adecuada sin tales servicios. La aplicación de esta limitación podría significar que los solicitantes no cuenten con los servicios de un intérprete a la hora de presentar una solicitud posterior, y dicha garantía quedaría así anulada en aquellos Estados Miembros que omiten la entrevista personal durante el examen inicial de la solicitud posterior.

En algunos Estados Miembros, de acuerdo con la legislación y/o la práctica, debe haber disponibles servicios de interpretación para la presentación de una solicitud posterior. Sin embargo, en otros de los países participantes, el Estado no presta los servicios de un intérprete para la presentación de la solicitud posterior.

Sin los servicios de un intérprete o un traductor para la presentación de la solicitud posterior, un solicitante que no conoce el idioma del Estado Miembro puede no ser capaz de presentar nuevas alegaciones o de justificar plenamente la solicitud posterior. Esto es particularmente importante en aquellos Estados Miembros en los que se puede omitir la entrevista personal, y que insisten en que cualquier prueba documental sea presentada en el idioma del Estado Miembro o traducida a éste.

Todos los solicitantes, incluso en los casos de solicitudes posteriores, deberían contar con los servicios de un intérprete para la presentación de su solicitud ante las autoridades competentes, siempre que sea necesario. Los solicitantes deberían ser informados al respecto antes de presentar una solicitud.

ACNUR considera que la expresión "en caso necesario", utilizada en el artículo 10 (1) (b) de la DPA debería interpretarse y aplicarse en términos amplios, para garantizar una comunicación eficiente en los casos de solicitud posterior.

Oportunidad de mantener una entrevista personal

La DPA no garantiza a los solicitantes la celebración de una entrevista personal durante el examen inicial en las solicitudes posteriores.

El artículo 12 (2) (c) de la DPA, junto con el artículo 23 (4) (h) de la DPA, permite que la autoridad decisoria, sobre la base de un examen completo de la información proporcionada por el solicitante, omita la entrevista personal cuando considera que la solicitud es infundada porque el solicitante ha presentado una solicitud posterior que no plantea ningún elemento nuevo relevante relativo a sus circunstancias particulares o a la situación en su país de origen.

Por otra parte, el artículo 34 (2) (c) de la DPA, que establece las normas procedimentales para un procedimiento específico en el caso de solicitudes posteriores, es explícito al permitir que el examen inicial se realice *"atendiendo únicamente a la documentación escrita sin una entrevista personal"*.

La investigación de ACNUR muestra que se prevé la posibilidad de omitir la entrevista personal durante el examen inicial de las solicitudes posteriores en la legislación nacional, los reglamentos o las disposiciones administrativas en algo más de la mitad de los Estados Miembros analizados.

ACNUR insta a los Estados Miembros, como buena práctica, a llevar a cabo una entrevista en la que el solicitante pueda presentar los nuevos elementos o datos que pretendan justificar un nuevo procedimiento.

Presentación de hechos y pruebas

Dentro de un procedimiento específico para el examen inicial de las solicitudes posteriores, el artículo 34 (2) (b) de la DPA dispone que los Estados Miembros podrán establecer leyes nacionales que exijan la presentación de la nueva información del solicitante dentro de un plazo determinado después de haber tenido conocimiento de la información. ACNUR considera que esta cláusula es problemática, ya que con su aplicación, los Estados correrían el riesgo de entrar en conflicto con sus obligaciones de no devolución en virtud del derecho internacional.

Once de los doce Estados Miembros participantes en la investigación no tienen establecidas normas en este sentido en su legislación nacional, reglamentos o disposiciones administrativas. En uno de ellos, sin embargo, se les advierte a los solicitantes de que un retraso en la presentación de nuevas peticiones podría tener repercusiones sobre sus derechos de recurso.

El Estado Miembro restante obliga a los solicitantes a presentar la solicitud posterior dentro de los tres meses siguientes a tener conocimiento de los nuevos fundamentos que justificarían la nueva solicitud.

Los Estados Miembros no deberían exigir la presentación de la nueva información en un plazo excesivamente breve contado desde el momento en que el solicitante haya obtenido dicha información. ACNUR por tanto apoya la supresión del artículo 34 (2) (b) de la DPA⁶¹.

La resolución

El artículo 34 (3) (a) de la DPA exige a los Estados Miembros garantizar que *"se informe en debida forma al solicitante del resultado del examen inicial y, en caso de que no se continúe el examen de la solicitud, de los motivos y de las posibilidades de interponer recurso u obtener la revisión de la decisión"*. Sin embargo, no se requiere que la resolución sea por escrito⁶².

Los Estados Miembros deberían garantizar que las resoluciones sobre todas las solicitudes de protección internacional, incluidas las solicitudes posteriores, se dicten por escrito.

El derecho de permanencia

Cuando un solicitante alega que han surgido nuevos elementos o datos o desea presentar nuevos hechos o pruebas que afectan a su derecho al estatuto de refugiado o de protección subsidiaria, el derecho internacional exige que el solicitante no sea devuelto a su país de origen hasta y al menos que se establezca, después de un escrutinio riguroso de los nuevos elementos o datos junto con la solicitud anterior, que no existe riesgo real de sufrir persecución o daños graves para el solicitante en caso de retorno. Esto significa que el solicitante debe de tener el derecho a la permanencia en el Estado Miembro tras el examen inicial de la solicitud posterior en espera de una resolución.

⁶¹ Esto se propone en el texto modificado del artículo 36(2): Propuesta de texto modificado de la DPA de 2009.

⁶² Con respecto a las resoluciones, incluyendo aquellas adoptadas en el contexto de las solicitudes posteriores se recogen conclusiones detalladas en la Parte 2 (en el CD-ROM complementario), sección 3 del presente informe.

La DPA, en su redacción actual, no es tan clara como podría ser en relación con el derecho de permanencia en tales situaciones, debido a la interacción de varios artículos. En la mayoría de los Estados Miembros participantes, un solicitante que presente una solicitud posterior tiene el derecho de permanencia en espera de una resolución sobre el examen inicial. Sin embargo, en un Estado Miembro, la condición jurídica de una persona en esta situación es confusa, ya que la ley no establece reglas explícitas. En la práctica, se tolera la permanencia de estos solicitantes en el estado, en lugar de autorizar su residencia, como sucedería en el procedimiento ordinario.

ACNUR recomienda que tanto la DPA como la legislación nacional del Estado Miembro adopten disposiciones claras sobre el derecho de permanencia del solicitante durante el examen inicial de las solicitudes posteriores.

Reducción o retirada de las condiciones de acogida

La Directiva sobre Condiciones de Acogida permite a los Estados Miembros reducir o retirar las condiciones de acogida cuando el solicitante de asilo ya ha presentado una solicitud anterior en el mismo Estado Miembro. Esta disposición se introdujo para disuadir a los solicitantes de abusar del procedimiento de asilo y del sistema de acogida mediante la presentación de solicitudes posteriores. Sin embargo, hay que subrayar que un solicitante que presente una solicitud posterior puede ser un refugiado o puede tener derecho al estatuto de protección subsidiaria.

En algunos Estados Miembros, los solicitantes que presentan solicitudes posteriores pierden su derecho a recibir alojamiento, alimentos y ayudas económicas, y/o reciben menos prestaciones que los solicitantes en el procedimiento ordinario.

La retirada o la reducción de las condiciones de acogida puede convertir a los solicitantes en indigentes y repercutir negativamente en la capacidad de los mismos para ejercer sus derechos procesales. Por lo tanto, ACNUR se opone a la retirada de condiciones de acogida a los solicitantes que presenten solicitudes posteriores.

ACNUR insta a los Estados a que mantengan las condiciones de acogida para los solicitantes que tramitan solicitudes posteriores. Como mínimo, éstos deberían garantizar la subsistencia, el acceso a la atención médica de emergencia y el tratamiento básico de enfermedades físicas o mentales. Se debería modificar la Directiva sobre condiciones de acogida para garantizar estos derechos.

Tratamiento de las solicitudes posteriores tras la retirada o el desistimiento de la solicitud anterior

En algunos casos, un solicitante puede presentar nuevas alegaciones o una segunda solicitud porque el examen de la solicitud anterior no se completó. Esto puede ocurrir en casos en los que la autoridad decisoria determinó que la solicitud había sido retirada y, o bien se tomó la decisión de no continuar con el examen de la misma, o se adoptó una resolución negativa sobre la base de los elementos disponibles.

Como se mencionó anteriormente, una solicitud posterior, de conformidad con la DPA, puede ser sometida a un examen inicial que no ofrece los principios y garantías fundamentales de la DPA, incluyendo, en particular, una entrevista personal. Por otra parte, la solicitud puede ser examinada para determinar si presenta "nuevos elementos o datos". Sin embargo, este enfoque es problemático en los casos en los que los defectos se produje-

ron en el primer procedimiento, ya que es probable que la solicitud anterior no se haya examinado teniendo en cuenta todos los hechos y pruebas pertinentes. Dependiendo de la interpretación dada por los Estados Miembros a la expresión "nuevos elementos o datos", esto puede ser un impedimento para que el solicitante pueda acceder al procedimiento de asilo, y en consecuencia, puede conllevar riesgo de devolución.

La principal preocupación de ACNUR es que, tras la retirada de una solicitud anterior que no fue examinada en cuanto al fondo de conformidad con el artículo 4 de la Directiva de Definición, el solicitante tenga la posibilidad de retomar y sustanciar la solicitud inicial. Esto requiere como garantía esencial que se estudie el fondo de la solicitud y que se asegure que el solicitante no será expulsado en violación del principio de no devolución.

ACNUR destaca algunas buenas prácticas a este respecto. En algunos Estados Miembros, la autoridad decisoria reabre la solicitud original o invita al solicitante a presentar una nueva solicitud, que puede ser sobre el mismo fundamento que la solicitud anterior. No es necesario plantear nuevas circunstancias o datos. La investigación de ACNUR identificó tres Estados que requieren que el solicitante presente una solicitud posterior, cuando quiere que se retome el examen de su solicitud original una vez que éste ha sido suspendido.

Cuando un solicitante no cumple con una obligación formal, algunos Estados Miembros pueden adoptar una resolución sobre la base de los elementos disponibles. Es probable que se trate de una resolución de denegar la solicitud después de que el solicitante no haya asistido a una entrevista personal a la que fue convocado, o no haya aportado información esencial. En estos Estados Miembros, si el solicitante desea continuar con la solicitud original y ha recaído una resolución definitiva respecto de la solicitud, deberá presentar una solicitud posterior incluyendo nuevas alegaciones o elementos.

En opinión de ACNUR, no es apropiado tratar las nuevas alegaciones o la nueva solicitud como una solicitud posterior en los casos en los que se denegó o se suspendió el examen de la solicitud anterior basándose en la retirada explícita o implícita de la misma, y sin un examen de todos los hechos y circunstancias relevantes⁶³. La legislación nacional debería establecer el derecho a solicitar la reapertura del expediente y la reanudación del examen de fondo, incluida la posibilidad de una entrevista personal.

Las solicitudes no deberían ser tratadas como solicitudes posteriores en los caso en los que un solicitante no ha acudido a un centro de recepción o no ha comparecido ante las autoridades⁶⁴.

Interpretación de "nuevas circunstancias o datos"

No hay ninguna indicación explícita en la DPA sobre la interpretación de lo que constituye "nuevas circunstancias o datos", y la investigación reveló que esta frase está sujeta a diferentes interpretaciones en los distintos Estados Miembros y dentro de los Estados Miembros. En algunos casos existe una interpretación muy estricta, mientras que en otros se da una ausencia total de interpretación, directrices o criterios. Esto significa que en la práctica, la interpretación se deja a la discreción de los responsables de la toma de decisiones, dando lugar a inseguridad jurídica y a prácticas diversas. La investigación puso de manifiesto divergencias significativas entre los Estados Miembros respecto a si se interpreta y cómo se interpreta la cuestión de si los nuevos elementos

63 El texto modificado de la DPA propone limitar la aplicación del procedimiento para las solicitudes posteriores al caso en que la solicitud anterior fue retirada explícitamente: véase la propuesta de texto modificado del artículo 35 (2) (a): Propuesta de texto modificado de la DPA de 2009.

64 Esto supondría suprimir el actual artículo 33 de la DPA, una propuesta que figura en el texto modificado propuesto por la Comisión Europea: Véase propuesto de texto modificado artículos 35-6: Propuesta de texto modificado de la DPA de 2009.

aumentan o no “*significativamente la probabilidad de que el solicitante tuviera derecho a la condición de refugiado*” que establece el artículo 32 (4) de la DPA.

La investigación destaca que algunos de los Estados Miembros que reciben un mayor número de solicitudes posteriores han desarrollado una interpretación y una doctrina jurisprudencial más amplias relativas a la aplicación de los criterios que rigen lo que se considera como nuevos elementos y datos. En tres de estos Estados, se ha adoptado un criterio restrictivo. Por ejemplo, en un Estado, incluso si la nueva información puede llevar a la conclusión de que el solicitante de asilo puede ser un refugiado, se toma una resolución negativa ya que los hechos podrían haber sido presentados en la fase anterior. En otro, la legislación prevé que los nuevos elementos deben referirse a hechos o circunstancias que hayan tenido lugar después de que el órgano ante el que se recurrió adoptara una resolución final sobre su solicitud anterior. Ese Estado también requiere que dicha información nueva contenga indicios significativos de un temor fundado a ser perseguido o de un riesgo real de sufrir daño grave. Esto es problemático, ya que requiere que el organismo encargado del examen inicial (que no es la autoridad decisoria) evalúe cuestiones ajenas a su jurisdicción.

ACNUR considera que los exámenes iniciales deberían extenderse tanto a las cuestiones de hecho como a las de derecho, y la noción de nuevas circunstancias o datos debería interpretarse teniendo en cuenta criterios de protección, de conformidad con el objeto y fin de la Convención de 1951. Los hechos que sirvan como fundamento de una demanda y que podrían conllevar la revisión de una resolución anterior, deberían por lo general ser considerados como elementos nuevos. Los requisitos procedimentales, tales como los plazos, no deberían establecerse de tal manera que impidan en la práctica que los solicitantes presenten solicitudes posteriores.

Otro tipo de casos en los que se puede dar una solicitud posterior

De los Estados examinados en esta investigación, ninguno ha adoptado disposiciones legislativas explícitas que permitan el uso de la facultad discrecional otorgada por el artículo 34 (5) de la DPA de evaluar una solicitud posterior más a fondo cuando hay “*otros motivos por los que sea preciso volver a abrir el procedimiento*”. Sin embargo, existe jurisprudencia en algunos países en apoyo de dicha interpretación, y varios Estados otorgan a los responsables de la toma de decisiones discrecionalidad para tener en cuenta otro tipo de casos en la práctica.

ACNUR apoya el uso de la posibilidad dada a los Estados Miembros de tener en cuenta circunstancias excepcionales para entrar a considerar una solicitud posterior más allá de los casos en los que haya nuevas circunstancias o datos. Dicha discrecionalidad puede ser necesaria para volver a abrir un examen sobre el fondo en los casos en los que, por ejemplo, aparecen traumas, dificultades con el idioma o cuestiones sensibles en relación con la edad, el género o la cultura que han podido retrasar o impedir la sustanciación de una solicitud anterior.

El tratamiento de las solicitudes sobrevenidas

De los Estados estudiados, sólo dos han incorporado explícitamente el artículo 5 (3) de la Directiva de Definición en la legislación nacional, el cual autoriza a los Estados Miembros a no reconocer el estatuto de refugiado si el solicitante presenta una solicitud posterior sobre la base de circunstancias “*creadas por el solicitante por decisión propia*” tras abandonar el país de origen. ACNUR ha criticado esta disposición de la Directiva de Definición, que no es acorde con el derecho internacional de los refugiados.

De los Estados Miembros participantes en el estudio que no han transpuesto esta disposición en la legislación nacional, algunos aplican una prueba de "continuidad" en el examen de la demanda, requiriendo que los motivos de la solicitud sean una continuación de las actividades realizadas o de las posturas mantenidas en el país de origen, o una prueba de "finalidad" evaluando si las actividades del solicitante tienen un "propósito". Esto puede limitar el reconocimiento del estatuto de refugiado en la práctica.

ACNUR señala una práctica positiva en un Estado Miembro en el que el legislador, al aplicar la Directiva de Definición, recogió expresamente que el artículo 5 (3) de la Directiva de Definición es problemático desde el punto de vista de la Convención de 1951, y que el artículo no sería incorporado a la legislación y la práctica nacional. Una solicitud posterior basada en actividades posteriores a la salida del país de origen será examinada en el procedimiento ordinario con todas las garantías procesales.

Todas las solicitudes posteriores que aleguen que las necesidades de protección internacional han surgido in situ deben ser objeto de un examen cuidadoso y exhaustivo en el marco de los procedimientos ordinarios de los Estados Miembros, y en relación tanto a los criterios para ser reconocido como refugiado, como a los relativos a la obtención de la protección subsidiaria.

Limitaciones al derecho a presentar una solicitud posterior

ACNUR admite que algunos Estados Miembros estén preocupados por la necesidad de evitar el abuso de los procedimientos de asilo por solicitantes que presentan múltiples solicitudes posteriores. La Comisión Europea ha identificado esto como un problema en algunos Estados Miembros, y ha propuesto una modificación del actual artículo 32 de la DPA. Este cambio daría lugar a una excepción al derecho de permanencia, cuando un solicitante presenta una segunda solicitud posterior tras la denegación final de una solicitud posterior anterior, siempre que la autoridad decisoria esté segura de que el retorno no dará lugar a la expulsión directa o indirecta en violación de las obligaciones internacionales y comunitarias. La propuesta de la Comisión también sugiere que la segunda solicitud posterior podría evaluarse en el marco de procedimientos de admisibilidad o acelerados.

La investigación de ACNUR ha constatado que ninguno de los Estados Miembros estudiados dispone de legislación, reglamentos o disposiciones administrativas que limitan explícitamente el número de solicitudes posteriores que se pueden hacer. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, un pequeño número de los Estados Miembros estudiados reducen las condiciones de acogida o restringen la libertad de circulación de los solicitantes en el caso de solicitudes posteriores como elemento disuasorio.

Derecho de recurso contra una resolución negativa tras el examen inicial

El artículo 39 (1) (c) de la DPA establece explícitamente que los Estados Miembros garantizarán que los solicitantes tengan derecho a un recurso efectivo ante un juez o tribunal contra la resolución de no examinar el fondo de una solicitud posterior tras un examen inicial de la misma.

Ocho de los Estados examinados en esta investigación contemplan un derecho de recurso contra la resolución de no examinar el fondo de una solicitud posterior. Sin embargo, la mayoría de éstos no otorgan un efecto suspensivo automático, como permite el artículo 39. En dos Estados Miembros, no existe un examen inicial específico en el que se adopte formalmente la resolución de no seguir evaluando la solicitud. En su lugar, las solicitudes posteriores se examinan en cualquiera de los procedimientos acelerados o regulares, y se adopta una resolución sobre la solicitud como tal. El derecho de recurso se concede contra esta resolución negativa.

En dos Estados, únicamente existe un derecho de revisión judicial sin efecto suspensivo.

De acuerdo con el artículo 39 de la DPA, los solicitantes tienen derecho a un recurso efectivo tras una resolución negativa relativa a una solicitud posterior. Esto debería incluir el derecho a interponer un recurso contra una resolución denegatoria de la solicitud posterior basada en que no se han presentado nuevos elementos. ACNUR considera que, si bien tal derecho de recurso no tiene por qué tener efectos suspensivos automáticos, debería, como mínimo, permitir que el solicitante solicite una medida cautelar para evitar la expulsión, con base en sus circunstancias particulares, y que debería aplicarse el efecto suspensivo mientras que la petición esté siendo estudiada.

2.12. ARTÍCULO 39 - RECURSOS EFECTIVOS

La provisión de un derecho de recurso

La legislación comunitaria establece el derecho a un recurso efectivo si se ve afectado un derecho garantizado por ésta. En reflejo de ello, el artículo 39 (1) de la DPA obliga a los Estados Miembros a garantizar un recurso efectivo ante un juez o tribunal contra las resoluciones relativas a las solicitudes de asilo.

La noción de recurso efectivo en relación con una solicitud de protección internacional requiere, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el examen riguroso de una demanda fundada, debido a la naturaleza irreversible de los daños que puedan producirse⁶⁵. El recurso debe ser efectivo por en ley y también en la práctica. Debe configurarse como una garantía y no como una mera declaración de intenciones o una medida de carácter práctico⁶⁶, y debe tener efecto suspensivo automático⁶⁷.

Once de los doce Estados Miembros en los que se centra esta investigación han incorporado el artículo 39 (1) de la DPA a su legislación nacional, estableciendo un derecho de recurso o de revisión judicial de las resoluciones relativas a solicitudes de protección internacional. Algunos Estados Miembros restringen el derecho de recurso en determinados casos. Hay un Estado Miembro que refleja solo parcialmente el artículo 39 (1) en su legislación nacional. Existe en la práctica un derecho al recurso contra la mayoría de las resoluciones de asilo que pueden darse en dicho Estado Miembro, salvo en los casos de denegación de reapertura del procedimiento cuando éste se ha suspendido por una retirada explícita (lo cual, por otra parte, se consigue mediante la presentación de una nueva solicitud sin la necesidad de aportar nuevos elementos). La legislación nacional no obstante, debería establecer explícitamente un recurso efectivo, conforme al artículo 39.

Existe otro Estado Miembro que no contempla el derecho de recurso estando en el país para numerosas categorías de resoluciones negativas, que en su conjunto se aplican probablemente a una gran proporción de solicitantes. Sin embargo, dicho Estado Miembro sostiene que el artículo 39 se incorpora a través del derecho de los solicitantes a la revisión judicial, y a recurrir la resolución basada en un error de Derecho. En al menos otro Estado Miembro, el único recurso contra las resoluciones negativas de asilo que existe actualmente es el de la revisión judicial sobre cuestiones legales.

65 Jabari contra Turquía, Ap. N.º 40035/98, Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 11 de julio de 2000.

66 Conka contra Bélgica, 51564/99, Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 5 de febrero de 2002.

67 Gebremedhin [Gaberamadhien] c. Francia, 25389/05, Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de abril de 2007.

Véase más abajo la interpretación del Tribunal sobre la expresión "efectos suspensivos automáticos".

La autoridad competente para conocer el recurso

Todos los Estados Miembros participantes tienen previsto la posibilidad de un recurso contra una resolución de la autoridad decisoria ante un tribunal administrativo o jurisdiccional. Cuatro Estados tienen tribunales especializados o cuasi-especializados en asilo e inmigración. En el momento de la investigación, uno de los Estados Miembros utiliza un órgano de recurso que no es totalmente independiente de la autoridad de primera instancia, pero en el que mediante nueva legislación se ha eliminado ese órgano y se prevé un recurso ante un tribunal con facultades para revisar las resoluciones únicamente sobre cuestiones legales.

En algunos de los Estados Miembros bajo el estudio, existen distintos tribunales que conocen de los recursos, según el tipo de resolución tomada por la autoridad decisoria. En algunos Estados Miembros, el hecho que un recurso sea examinado por un solo juez o un panel de jueces puede depender de la naturaleza de la resolución adoptada por la autoridad decisoria.

Acceso al derecho de tutela judicial efectiva en la práctica

La noción de efectividad implica que una persona debería poder acceder al recurso, no sólo en términos jurídicos, sino también en la práctica. La investigación indicó que en la práctica en algunos Estados Miembros, existen diversos y numerosos impedimentos para los recurrentes, relacionados entre otras cuestiones a que no disponen de información suficiente sobre cómo recurrir y ante qué órgano; que los plazos de tiempo para recurrir son extremadamente cortos, la falta de asistencia lingüística para los solicitantes con respecto a la información sobre cómo recurrir y como presentar el recurso, la escasez de asesores jurídicos y la falta de asesores jurídicos competentes, la obligación de presentar el recurso en persona, lo cual es imposible para algunos solicitantes en la práctica, las dificultades para acceder al expediente en el tiempo establecido; y las limitaciones para acceder físicamente al órgano jurisdiccional debido a la distancia y la falta de recursos para que el solicitante pueda desplazarse.

En algunos Estados Miembros, algunos de estos impedimentos pueden combinarse para hacer que el derecho de recurso en la práctica sea ineficaz. Por otra parte, los obstáculos antes mencionados tienden a exacerbarse cuando el solicitante se encuentra en detención, y en general se aplica una reducción de los plazos.

Información sobre cómo recurrir

La DPA, en los artículos 9 y 10, obliga a todos los Estados Miembros a garantizar que cuando se desestime una solicitud, la información sobre como recurrir una resolución negativa se dé por escrito, en un idioma en el que se supone sea razonable que entienda el solicitante. Sin embargo, la investigación puso de manifiesto deficiencias a la hora de proporcionar información a los solicitantes al respecto en algunos Estados Miembros. En unos casos, esto se produjo cuando la información era genérica y/o únicamente en el idioma del país de acogida, bajo la suposición de que los solicitantes recurrirán a las organizaciones no gubernamentales u otras fuentes de asistencia para la traducción. En un Estado, la información que acompaña a la resolución negativa en ocasiones no incluía la indicación del órgano judicial competente ante quien presentar los recursos, y/o los plazos aplicables. Por otra parte, se observaron buenas prácticas en al menos tres Estados Miembros, donde todas las resoluciones van acompañadas de información detallada sobre cómo presentar un recurso, que además se encuentra disponible en varios idiomas.

La información que acompaña a una resolución negativa debería especificar con precisión la forma de interponer el recurso, con mención al órgano de recurso y establecer el plazo pertinente y las consecuencias del incumplimiento de dichos plazos. Esta información también debería declarar si el recurso tiene efectos suspensivos automáticos y en caso negativo, qué medidas deben ser adoptadas para que una orden de expulsión no se ejecute. Esto debe ser en un idioma que el solicitante entienda.

La información debería incluir detalles sobre cómo obtener asistencia jurídica gratuita. Asimismo debería hacerse referencia a las normas de presentación de solicitudes posteriores. Esto debe ser en un idioma que el solicitante entienda.

El apartado tres del artículo 9 (2) de la DPA, que permite la derogación sobre la base de una comunicación de información anterior por escrito o por medios electrónicos accesibles al solicitante, debería ser eliminado o no debería ser aplicable por los Estados Miembros.

La presentación del recurso en persona

Los problemas más significativos que impiden el acceso a un recurso efectivo se presentaron en un Estado Miembro en el que en el momento de la investigación de ACNUR, los recurrentes tenían la obligación de presentar sus solicitudes de recurso en persona. Algunos agentes del procedimiento entrevistados indicaron que las oficinas de la autoridad decisoria en la capital disponen de escaso personal, lo que en la práctica impide que los solicitantes presenten el recurso a tiempo, al denegárseles la entrada al edificio.

Los Estados Miembros deben garantizar que la organización y dotación de sus sistemas de recurso, es tal que permita cumplir con las normas de la tutela judicial efectiva y a los recurrentes presentar su recurso. Cuando las prácticas del Estado requieren que el escrito de recurso se presente en persona, se debe proveer una infraestructura suficiente y los recursos humanos para recibir a todos los solicitantes que deseen presentar un recurso, y el reconocimiento por escrito de la presentación de un recurso se debe otorgar en todos los casos sin excepción.

Acceso al expediente

En algunos de los Estados Miembros bajo el estudio, el acceso oportuno al expediente se presentó como uno de los principales obstáculos con que se encuentran los solicitantes para tratar de obtener un recurso efectivo. En un Estado esto se debe al hecho de que todos los expedientes de recurso se centralizan en un solo lugar, mientras que los recurrentes puede que residan en cualquier parte del país. En otros Estados, los plazos tan cortos de cada fase del recurso, unido a la lentitud con la que se accede al procedimiento de recurso fueron un obstáculo significativo para la consecución de un recurso efectivo.

La autoridad designada debe garantizar al solicitante, previa notificación de la resolución negativa, el derecho a acceder a su expediente donde se encuentre la información pertinente. En los casos en los que el acceso a esa información pueda poner en peligro la seguridad nacional o la seguridad de las personas que proporcionan la información, se pueden aplicar restricciones al acceso, con carácter excepcional y proporcionado.

Gastos de viaje a la corte o al tribunal

Mientras que algunos Estados Miembros cuentan con múltiples lugares de audiencia descentralizada para los recursos, un Estado tiene su órgano de recurso en un solo lugar, en la capital. Esto crea dificultades para los solicitantes que viven en zonas lejanas, al no existir una disposición legal que prevea la financiación por parte del Estado del viaje a las audiencias.

Los Estados Miembros deberían garantizar que los gastos de viaje completo al órgano jurisdiccional se reembolsen a los recurrentes que carecen de suficientes recursos económicos.

Plazos dentro de los cuales se debe presentar recurso

En la práctica, el solicitante debe disponer de tiempo y facilidades suficientes para llevar a cabo todos los pasos necesarios para ejercer el derecho de recurso. La brevedad de los plazos para la presentación de un recurso puede anular la eficacia del recurso en la práctica.

Los plazos para presentar un recurso en los Estados Miembros participantes en el estudio en general varían de entre dos y 60 días. Preocupa al ACNUR el hecho de que en algunos Estados Miembros, los plazos establecidos puedan ser excesivamente cortos, teniendo en cuenta los pasos procedimentales que deben tomarse y las circunstancias generales de los solicitantes, que pueden resultar en la imposibilidad de ejercer el derecho de recurso, o que las demandas sean incompletas o se evalúen con prisa, corriendo el riesgo de sean desestimadas. En algunos de los Estados Miembros que participaron en el estudio, el plazo para presentar un recurso varía en función del procedimiento en el que se tomó la resolución negativa, o el tipo de resolución que fue tomada por la autoridad decisoria, así como si el solicitante se encuentra detenido o no. En algunos Estados Miembros, los plazos para la expulsión pueden expirar antes de que el plazo de presentación de un recurso concluya, lo cual exige que los solicitantes presenten la petición del efecto suspensivo, a fin de poder permanecer en el país mientras presentan y se decide su recurso.

Algunos de los plazos impuestos por los Estados Miembros pueden obstaculizar el derecho a un recurso efectivo. Estos incluyen el período de 48 horas para presentar recursos que pueden ser utilizados por solicitantes en dos Estados Miembros en procedimientos específicos, que operan en las fronteras y bajo detención. En uno de estos Estados, esta situación se ve agravada por la obligación de presentar el recurso en el idioma nacional del Estado de acogida, sin ayuda de traducción. Otro estado fija un límite de tiempo para la presentación de recursos de 72 horas, lo que provoca una dificultad especial para los solicitantes que son notificados el viernes y deben presentar el recurso el lunes, dado que el plazo se refiere a días naturales y no a días laborables.

En algunos Estados, los límites en la práctica para acceder a asesores legales, en particular y especialmente cuando los solicitantes están bajo detención, unido a los plazos breves para recurrir pueden obstaculizar o impedir la preparación eficaz de un recurso o de la defensa legal.

ACNUR destaca como buena práctica el enfoque en dos Estados, donde para presentar un recurso se establece un único plazo de 30 y 60 días respectivamente en todos los casos, independientemente del tipo de resolución tomada por la autoridad decisoria.

La DPA debería modificarse para establecer que los Estados Miembros deben prever un período razonable de tiempo en el que el solicitante podrá ejercer su derecho a un recurso efectivo y otros derechos concomitantes en el marco del DPA. El plazo no debe hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por la DPA.

La DPA debería modificarse para establecer que cualquier límite de tiempo en el que un solicitante deba solicitar el efecto suspensivo debe dar un tiempo razonable para que el solicitante pueda ejercer su derecho y otros derechos concomitantes en el marco del DPA⁶⁸.

Cuando el solicitante tenga que solicitar justicia gratuita para ejercer su derecho a la asistencia jurídica gratuita de conformidad con la DPA, los plazos deberían tener en cuenta el tiempo necesario para solicitar la justicia gratuita en el Estado Miembro.

Disponibilidad de interpretación

La legislación nacional de algunos Estados Miembros considerados establece el derecho a un intérprete sólo para audiencias ante el órgano jurisdiccional, según sea necesario. Esto significa que la interpretación puede no estar disponible para el proceso crucial de preparar y presentar un recurso. En cuatro Estados Miembros, en la práctica, los solicitantes pueden acceder a la asistencia de intérprete para la presentación de un recurso a través de su asesor legal.

Existen buenas prácticas en dos Estados, donde el derecho a los servicios de interpretación es libre e ilimitado, y existen servicios gratuitos de traducción (aunque limitada en tiempo o por palabras/extensión) para todas las actuaciones de asistencia jurídica necesarias, durante todo el procedimiento de asilo, incluyendo la fase de recurso.

ACNUR lamenta que la DPA no requiera que los solicitantes cuenten con los servicios de un intérprete siempre que sea necesario para la presentación de su recurso ante la autoridad competente.

Con el fin de garantizar un recurso efectivo en la práctica, es necesario que los Estados proporcionen servicios de interpretación gratuita en todas las etapas del procedimiento de recurso, incluida la asistencia para la preparación y presentación del recurso, y de la vista. ACNUR considera que la expresión "siempre que sea necesario" del artículo 10(1) (b) de la DPA debe interpretarse en sentido amplio, y sin excepciones. La DPA, debería modificarse en este sentido.

La disponibilidad de asistencia jurídica gratuita

El artículo 15 (2) de la DPA exige a los Estados Miembros que presten asistencia jurídica gratuita previa solicitud después de una resolución negativa. Sin embargo, los Estados Miembros pueden establecer excepciones, y limitar la concesión de asistencia jurídica gratuita de conformidad con el artículo 15 (3) para los recursos contra las resoluciones de primera instancia únicamente (es decir, no para recursos ulteriores). También podrán limitar la asistencia en función de los medios de los solicitantes; las perspectivas de éxito del recurso; y limitándose a unos asesores legales específicamente designados para este fin.

La investigación demostró que en algunos Estados Miembros, los largos procesos de aprobación de la justicia gratuita, posponen en entredicho la utilidad de los sistemas de asistencia jurídica gratuita en los procesos de

⁶⁸ Esto se sugiere en el texto modificado del artículo 41(4): Propuesta de texto modificado de la DPA de 2009.

recurso que cuentan con plazos breves. En algunos contextos, los solicitantes se enfrentan a procedimientos y requisitos que son difíciles o imposibles de cumplir en la práctica.

En algunos Estados se aplican las “pruebas de méritos” de tal forma que pueden llevar a restringir de manera arbitraria el acceso mismo a la asistencia jurídica por parte de los recurrentes, en contravención de lo establecido en la DPA.

Un problema general que se observó en muchos de los Estados entrevistados es la falta de abogados especializados y competentes en materia de derecho de los refugiados. Por ejemplo, en un Estado Miembro, al momento de la investigación de ACNUR, sólo seis consultores legales en materia de asilo operaban en la práctica. El acceso a abogados especializados también es problemático en las zonas remotas de al menos un Estado Miembro donde los centros de acogida para los solicitantes de asilo se construyen con cada vez mayor frecuencia. En algunos países, también se reportaron casos concretos de falta de competencia, formación o conocimientos especializados entre los proveedores de asistencia jurídica. Las ONGS y los abogados que tradicionalmente han ofrecido asistencia jurídica ven severamente obstaculizado su trabajo debido al recorte de sus recursos y a los bajos niveles de remuneración en algunos Estados Miembros.

En varios Estados Miembros, se informó que las posibilidades reales de obtener asistencia jurídica para recurrir se limita para los recurrentes en el procedimiento acelerado o en detención. Por el contrario, se ha observado como buena práctica en un Estado Miembro el que todos recurrentes puedan beneficiarse de la asistencia jurídica gratuita, con independencia de si el recurso fue examinado en un procedimiento ordinario o acelerado. La disponibilidad de la asistencia jurídica durante todo el procedimiento de asilo significa que un abogado puede proporcionar asistencia continua a lo largo de todo el procedimiento. Este acuerdo tiene el poder de mejorar la eficacia del procedimiento de recurso.

Con el fin de asegurar que un recurso efectivo esté disponible en la práctica, es esencial que la asistencia jurídica gratuita esté disponible para los recurrentes en todas las etapas del procedimiento de recurso, incluida la asistencia para la presentación de los fundamentos del recurso, y toda la preparación necesaria antes de la audiencia del recurso.

A fin de garantizar la provisión de asesoramiento jurídico y representación suficiente y de alta calidad en los procedimientos de recurso, es necesario que los Estados garanticen una financiación adecuada para la formación y acreditación de los abogados. Asimismo debe proporcionarse una remuneración adecuada a través de programas de asistencia jurídica financiados con fondos públicos. Dicha remuneración debe ser acorde con la cantidad de trabajo requerido, así como con la prevista en otros campos de la práctica jurídica.

Cuando los Estados Miembros cuenten con programas de asistencia jurídica financiados con fondos públicos, los Estados Miembros deberían llevar a cabo una revisión de dichos programas para garantizar su funcionalidad frente a las necesidades y circunstancias particulares de los solicitantes de protección internacional. Las resoluciones sobre las solicitudes de asistencia jurídica gratuita deben tomarse con prontitud, a fin de no superar o reducir significativamente el período de tiempo dentro del cual el solicitante puede presentar un recurso.

Los Estados Miembros deberían prestar especial atención para asegurar que la asistencia jurídica gratuita se ponga rápidamente a disposición de los recurrentes detenidos y/o en procedimientos acelerados, y en las zonas lejanas de las grandes ciudades.

Efecto suspensivo

Muchos de los refugiados en Europa sólo se reconocen a raíz de un proceso de recurso. En algunos de los Estados Miembros entrevistados, alrededor del 20% del número total de personas a quienes fue concedida la protección internacional en el 2007 recibió inicialmente una resolución negativa, que posteriormente fue anulada en el recurso o la etapa de revisión. Dadas las consecuencias potencialmente graves e irreversibles de una determinación errónea en primera instancia, un recurso eficaz debe poder prevenir la ejecución de cualquier orden de expulsión que viole el principio de no devolución.

La DPA no garantiza un “efecto suspensivo” de los recursos, lo que permitiría al solicitante permanecer en el Estado Miembro en espera del resultado de su recurso o revisión. Sin embargo, la DPA exige a los Estados Miembros establecer normas “de conformidad con sus obligaciones internacionales”. Estos se han establecido a nivel regional por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha declarado que para que un recurso sea eficaz, los Estados Miembros deberán prever la posibilidad de suspender la expulsión en los casos en que podría conducir a una violación del principio de no devolución (*non refoulement*).

La forma más sencilla de satisfacer este requisito es que los Estados Miembros garanticen por ley que las órdenes de expulsión no pueden ser ejecutadas dentro del plazo para interponer recurso, y otorguen efecto suspensivo automático a todos los recursos. ACNUR señala el hecho positivo de que al menos un Estado Miembro conceda tal efecto suspensivo automático a todas las resoluciones negativas de primera instancia. Además, dos tercios de los Estados Miembros considerados en esta investigación proporcionan efectos suspensivos automáticos de los recursos contra determinadas resoluciones negativas. Sin embargo, la investigación ha encontrado que un número importante de Estados Miembros bajo el estudio no ofrecen el efecto suspensivo automático a los recursos contra determinadas resoluciones, contra resoluciones adoptadas en determinados procedimientos, o contra los solicitantes en determinadas circunstancias. En dos Estados Miembros, el efecto suspensivo automático no se ofrece para ninguno de los recursos.

A falta del efecto suspensivo automático de los recursos, como requisito mínimo, de conformidad con el derecho internacional, el solicitante debe ser autorizado a permanecer en el Estado Miembro con el fin de solicitar a la corte o tribunal que le conceda el derecho de permanencia. Cualquier petición o solicitud de este tipo debería en sí misma tener por ley un efecto suspensivo automático en espera del resultado de la solicitud.

Sin embargo, preocupa al ACNUR que en algunos Estados Miembros, esta obligación de dar al solicitante la oportunidad de permanecer para poder solicitar el efecto suspensivo, y la obligación de suspender la ejecución de una orden de expulsión hasta que se adopte una resolución sobre la solicitud de efecto suspensivo, no se cumple en la ley y por lo tanto, no cumple con el artículo 39 (3) de la DPA.

ACNUR también señala que el plazo dentro del cual el solicitante debe solicitar el efecto suspensivo no debería ser demasiado breve, lo cual tendría como resultado la ineficacia del recurso. Esto sucede en algunos Estados Miembros que exigen que los solicitantes pidan el efecto suspensivo dentro de las 24 o 72 horas posteriores a la recepción de una resolución.

ACNUR subraya también que toda solicitud de efecto suspensivo debe ser sometida a un riguroso y detallado estudio. Esto es particularmente importante dado que un número significativo de Estados Miembros deniegan los efectos suspensivos automáticos de un recurso, por el mero hecho de que una solicitud haya sido examinada y una resolución adoptada en el procedimiento acelerado, o que la resolución haya declarado la solicitud

manifiestamente infundado. Sin embargo, la realidad es que una solicitud puede ser examinada en un procedimiento acelerado por razones completamente ajenas a los méritos de la solicitud. Esto significa que los solicitantes con peticiones sólidas de protección internacional pueden ser expulsados de la UE, mientras que están pendientes de decisión sus recursos contra resoluciones de primera instancia que han sido tomadas en el marco de procedimientos de asilo con escasas garantías básicas.

Por ley, no debe ejecutarse una orden de expulsión a no ser que haya expirado el plazo para presentar un recurso y no se haya ejercido el derecho a recurrir.

Cuando el derecho de recurso se ha ejercido dentro del plazo, dicho recurso, en general, debería tener efecto suspensivo automático y la orden de expulsión no debería poder ejecutarse, hasta y al menos que se haya emitido una resolución definitiva sobre la solicitud de asilo⁷⁰.

Excepcionalmente los Estados Miembros deberían poder eliminar el efecto suspensivo automático de un recurso, cuando la resolución determine que la solicitud es “claramente abusiva”; o “manifiestamente infundada”, tal y como se define en la Conclusión N.º 30 (XXXIV) 1.983⁷¹. Podrían aplicarse otras excepciones en relación con la evaluación inicial en el caso de solicitudes posteriores, y en los casos en que exista un acuerdo formal entre los Estados de compartir la responsabilidad de las solicitudes. En tales situaciones, de conformidad con el derecho internacional, el recurrente no obstante, debe tener el derecho y la oportunidad efectiva de solicitar al órgano jurisdiccional o tribunal el efecto suspensivo. La revisión de la posibilidad de otorgar efecto suspensivo puede ser sencilla y rápida, siempre que se consideren tanto los hechos como las cuestiones legales⁷².

Por ley, ninguna orden de expulsión debería ejecutarse en tanto el plazo para solicitar el efecto suspensivo no haya expirado. Dicho plazo debe ser razonable y permitir que el solicitante pueda ejercer su derecho a la asistencia jurídica y el efecto suspensivo. Tal petición debería suspender automáticamente la ejecución de cualquier orden de expulsión hasta que se haya adoptado una resolución sobre la solicitud por el órgano jurisdiccional. La DPA debería modificarse en consecuencia.

Alcance de la revisión

El artículo 39 de la DPA no regula el alcance de la revisión por parte del órgano de recurso. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia ha establecido que dicho órgano de recurso debe tener la facultad de revisar tanto los hechos como las cuestiones de derecho, una posición que se ve reforzada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En la mayoría de los Estados Miembros participantes, el órgano de recurso competente, que revisa las resoluciones negativas sobre las solicitudes de asilo tiene poder para revisar las cuestiones de hecho y de derecho. Sin embargo, en al menos dos Estados Miembros, las revisiones a nivel de recurso se limitan a cuestiones de derecho. Esto puede estar en desacuerdo con la legislación europea y la jurisprudencia sobre el alcance de un recurso efectivo.

⁷⁰ Al respecto, la Comisión ha propuesto la modificación de la DPA para conceder efecto suspensivo automático, sin perjuicio de excepciones específicas: Véase la propuesta de texto modificado del artículo 41: Propuesta de texto modificado de la DPA de 2009.

⁷¹ "...los que sean claramente fraudulentos, que no están relacionadas con los criterios para la concesión del estatuto de refugiado...ni a cualquier otro criterio que justifique la concesión de asilo". Esto no equivale a una declaración de "manifiestamente infundada" en los términos del artículo 28 de la DPA. Se equipara únicamente al artículo 23 (4) (b) de la DPA, y no a las demás causas mencionadas en el artículo 23(4) de la DPA.

⁷² Comentarios de ACNUR sobre la DPA 2005.

A nivel nacional, los sistemas de recurso efectivos deben prever un estudio riguroso de los fundamentos en contra de las resoluciones negativas de las solicitudes de asilo que, en principio, debería abarcar una revisión tanto de los hechos como de las cuestiones legales.

La prueba y la instrucción de los hechos alegados en la solicitud

ACNUR recomienda que el organismo de recurso tenga competencias de instrucción de los hechos, con el fin de cumplir con la exigencia de realizar un estudio riguroso con base establecido en el derecho internacional de los derechos humanos. ACNUR señala como hecho positivo que las cortes y tribunales en casi la mitad de los Estados participantes llevan a cabo labores de instrucción independiente cuando es necesario. Por el contrario, a pesar de la posición adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los órganos de recurso de al menos tres Estados no llevan a cabo su propia averiguación de los hechos, y se basan en las pruebas presentadas por el recurrente y la autoridad decisoria. Este enfoque resulta preocupante para ACNUR ya que se basa en gran medida en el trabajo de los asesores jurídicos, cuando estén presentes, que serán los que elaboren los argumentos jurídicos pertinentes y ofrezcan pruebas pertinentes, en un contexto en el que el acceso a la asistencia jurídica competente podría ser limitado (véase más arriba).

A fin de garantizar un recurso efectivo, independientemente de si los procedimientos judiciales son contradictorios o inquisitoriales, las autoridades competentes para conocer el recurso deberían tener la facultad de instruir sobre los hechos si es necesario, en particular cuando el recurrente o un tercero interesado aporte argumentos que pongan en duda la exactitud o el carácter exhaustivo de la información aportada por la autoridad decisoria en la decisión. Los hechos o datos obtenidos de oficio deberían ser compartidos con las partes.

Presentación de nuevos hechos o pruebas en el proceso de recurso

Hay muchas razones por las que los hechos relacionados con una solicitud de asilo no se aleguen en el curso de la primera instancia del procedimiento administrativo. Estos incluyen factores que pueden situarse más allá del control del solicitante, incluyendo la omisión de una audiencia personal; el alcance limitado de las preguntas en la audiencia de primera instancia; por falta de comprensión por parte del solicitante respecto de la importancia de la información relativa a ciertos hechos en su solicitud, o de la necesidad de proporcionar dicha información, en los casos donde la información sobre el procedimiento era inadecuado. Además, hay muchas razones por las que las que pueden no haberse presentado determinadas pruebas documentales antes de una resolución de primera instancia, sobre todo cuando dicha resolución se tomó en un procedimiento acelerado y/o procedimiento fronterizo, y/o el solicitante fue detenido.

Es, por tanto, fundamental para proporcionar un recurso efectivo⁷³ que el órgano de recurso sea capaz de establecer todos los hechos pertinentes y evaluar todas las pruebas pertinentes en el momento de tomar una decisión.

ACNUR señaló positivamente que en la mitad de los Estados Miembros participantes no existen restricciones sobre el derecho a presentar nuevos elementos y pruebas en la fase de recurso. En el caso de un Estado esta posibilidad se deja a la discreción del tribunal. Sin embargo, ACNUR identificó que en otros Estados Miembros, se ponen condiciones o restricciones para la presentación de nuevos elementos o pruebas durante el procedimiento de recurso. En algunos casos, esto solo permite a los recurrentes presentar material nuevo que no pudo pre-

⁷³ Así lo exige el artículo 4 (3) (a) de la Directiva de Calificación y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Salah Sheekh c. los Países Bajos*, Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 11 de enero de 2007; párrafo 136.

sentarse en el procedimiento de primera instancia. El alcance de las excepciones a esta regla se aplica de manera muy estricta en algunos casos, lo cual podría, llevar a que el recurso resulte ineficaz.

En general, los solicitantes deberían tener la posibilidad de poder plantear nuevos hechos y pruebas en el procedimiento de recurso, para permitir que el órgano de recurso evalúe todos los hechos y pruebas pertinentes en el momento en que éste adopte una resolución.

Derecho a ser oído

ACNUR señala que en la mitad de los Estados estudiados los recurrentes tienen la oportunidad de una audiencia. El derecho de audiencia es especialmente importante en aquellos casos en que se le haya negado al recurrente una audiencia personal en el procedimiento de primera instancia, o cuando la solicitud se haya rechazado o interrumpido por el hecho de que el solicitante no se presentó a una audiencia personal.

Recursos

A nivel nacional y de la UE un estatuto diferente al de refugiado puede llegar a ofrecer los mismos derechos y beneficios. Sin embargo, la condición de refugiado es un estatuto reconocido internacionalmente y que otros Estados también deberían reconocer. Sobre esta base, se debería permitir a los recurrentes impugnar la resolución de denegación del estatuto de refugiado. ACNUR ha observado que, con la excepción de un Estado, ninguno de los Estados Miembros entrevistados aplica el artículo 39 (5) de la DPA, permitiendo la restricción de derechos de recurso contra la denegación del estatuto de refugiado cuando se ha concedido otro estatuto con derechos equivalentes al del estatuto de refugiado.

ACNUR recomienda que se permita a los solicitantes interponer un recurso efectivo contra las resoluciones de denegación del estatuto de refugiado, incluso cuando se les conceda otro estatuto que proporcione los mismos derechos y beneficios.

Conclusión

ACNUR aprecia la sensibilidad política y las cuestiones más amplias de la política pública en juego en las discusiones alrededor de la DPA, así como los derechos de los solicitantes de asilo en general, actualmente en la UE. Al tratar de armonizar las normas mínimas para los procedimientos, la DPA se ocupa de cuestiones que afectan a los aspectos fundamentales del funcionamiento de los sistemas jurídicos. Asimismo, las obligaciones que crea pueden crear grandes repercusiones en términos de recursos necesarios para supuesta en práctica. Las reservas de los Estados Miembros respecto del aumento significativo del alcance de las garantías procesales, o de limitar su propia flexibilidad para ajustar el sistema, son comprensibles en este contexto.

Al mismo tiempo, la DPA es un instrumento que pretende ser el núcleo de un Sistema Europeo Común de Asilo, pero que aún no ha conseguido un enfoque suficientemente coherente sin que pueda garantizar un resultado justo y preciso en todos los casos. ACNUR sostuvo al momento de su adopción que al permitir amplias posibilidades de excepciones, derogaciones y facultades de interpretación, la DPA creaba “lagunas de protección”, que podrían conllevar un riesgo de violaciones de derecho internacional y europeo. La investigación llevada a cabo dentro de este proyecto ha confirmado que este es el caso actual. Muchas áreas muestran que los derechos del individuo no son respetados, no sólo por el incumplimiento de la DPA, sino también en el marco de la aplicación de sus disposiciones, de conformidad con los estándares mínimos que establece. Como tal, esta

investigación pone de relieve la necesidad de una reforma tanto de la ley como de la práctica para garantizar que las lagunas se subsanen.

ACNUR está preparado y dispuesto a trabajar con los Estados Miembros, las instituciones europeas, la sociedad civil y otras partes interesadas para encontrar formas de fortalecer el funcionamiento de los procedimientos de asilo en la Unión, y mejorar su calidad y coherencia en conjunto. Esto requerirá esfuerzos concertados en varios ámbitos. La Oficina Europea de Apoyo al Asilo tendrá un papel crucial de acercar las posturas de los Estados Miembros y apoyar su interés común en tales esfuerzos.

Sin embargo, la mejora también requiere el fortalecimiento del marco jurídico de los procedimientos de asilo. Los tribunales pueden ayudar en este ámbito, al interpretar y orientar a los Estados Miembros sobre la correcta aplicación de la DPA y los instrumentos conexos. Más allá de la interpretación, sin embargo, se requiere una reforma legislativa mayor, tanto a nivel nacional como a nivel de la UE, para asegurar que se establezcan las garantías necesarias. Esta investigación ha tratado de destacar algunas de las principales áreas de necesidad. A la vez que se pretende ofrecer recomendaciones constructivas de apoyo a todas las partes interesadas para trabajar hacia la realización de un Sistema Europeo Común de Asilo que base su legislación y práctica en la aplicación "plena y total de la Convención [de 1951]" y el resto de tratados pertinentes.

SECCIÓN III:

Apéndice

DIRECTIVA 2005/85/CE DEL CONSEJO**de 1 de diciembre de 2005****sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado**

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 63, punto 1, letra d), párrafo primero,

Vista la propuesta de la Comisión ⁽¹⁾,Visto el dictamen del Parlamento Europeo ⁽²⁾,Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo ⁽³⁾,

Considerando lo siguiente:

(1) Una política común en el ámbito del asilo, incluido un sistema europeo común de asilo, es uno de los elementos constitutivos del objetivo de la Unión Europea de establecer progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia abierto a los que, impulsados por las circunstancias, busquen legítimamente protección en la Comunidad.

(2) El Consejo Europeo, en su sesión especial en Tampere de los días 15 y 16 de octubre de 1999, acordó trabajar con vistas a la creación de un sistema europeo común de asilo, basado en la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, tal que modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967 «Convención de Ginebra», afirmando así el principio de no devolución y garantizando que ninguna persona sufra de nuevo persecución.

(3) Las conclusiones del Consejo de Tampere prevén que un sistema europeo común del asilo debe incluir a corto plazo normas comunes para procedimientos justos y eficientes de asilo en los Estados miembros y, a más largo plazo, normas comunitarias que lleven a un procedimiento común de asilo en la Comunidad Europea.

(4) Las normas mínimas establecidas en la presente Directiva sobre los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado constituyen, por tanto, una primera medida sobre procedimientos de asilo.

(5) El objetivo principal de la presente Directiva es introducir un marco regulador mínimo en la Comunidad Europea relativo a los procedimientos para conceder y retirar la condición de refugiado.

(6) La aproximación de las normas sobre procedimientos para conceder y retirar la condición de refugiado debería contribuir a limitar los movimientos secundarios de los solicitantes de asilo entre Estados miembros, cuando dichos movimientos estuvieran originados por diferencias entre los marcos jurídicos.

(7) De la propia naturaleza de las normas mínimas se desprende que los Estados miembros tienen competencia para establecer o mantener condiciones más favorables para los nacionales de terceros países o personas apátridas que solicitan protección internacional a un Estado miembro, cuando se entiende que dicha solicitud se basa en que la persona de que se trata es un refugiado en el sentido del artículo 1(A) de la Convención de Ginebra.

(8) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en especial por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

(9) En lo que se refiere al trato de las personas que entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, los Estados miembros están vinculados por las obligaciones derivadas de los instrumentos del Derecho internacional en el que son parte y que prohíben la discriminación.

(10) Es esencial que las decisiones relativas a todas las solicitudes de asilo se tomen sobre la base de los hechos y, en primera instancia, por las autoridades cuyo personal tenga el conocimiento adecuado o reciba la formación necesaria en el ámbito del asilo y de las cuestiones relativas a los refugiados.

(11) En interés tanto de los Estados miembros como de los solicitantes de asilo, debe tomarse cuanto antes una decisión sobre las solicitudes de asilo. La organización del tratamiento de las solicitudes de asilo se debe dejar a la discreción de los Estados miembros, de manera que puedan, de conformidad con sus respectivas necesidades nacionales, dar prioridad o acelerar la gestión de toda solicitud, teniendo en cuenta las normas de la presente Directiva.

⁽¹⁾ DO C 62 de 27.2.2001, p. 231, y DO C 291 de 26.11.2002, p. 143.

⁽²⁾ DO C 77 de 28.3.2002, p. 94.

⁽³⁾ DO C 193 de 10.7.2001, p. 77. Dictamen emitido previa consulta no preceptiva.

- (12) El concepto de orden público podrá cubrir una condena por cometer un delito grave.
- (13) En aras del adecuado reconocimiento de las personas necesitadas de protección como refugiados a efectos del artículo 1 de la Convención de Ginebra, todo solicitante, sin perjuicio de determinadas excepciones, debe tener acceso efectivo a los procedimientos, la oportunidad de cooperar y comunicarse realmente con las autoridades competentes para poder presentar los hechos pertinentes para su caso, así como las garantías procesales suficientes para estar en condiciones de proseguir el procedimiento en todas sus fases. Además, el procedimiento en el cual se examina una solicitud de asilo debería facilitar normalmente al solicitante al menos el derecho de estancia durante la deliberación de la autoridad decisoria, el derecho a los servicios de un intérprete para presentar el caso si las autoridades lo entrevistan, la posibilidad de ponerse en contacto con un representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) o con otra organización que trabaje en su nombre, el derecho a que se le comunique en debida forma la decisión junto con su motivación en cuanto a elementos de hecho y de derecho, la oportunidad de consultar a un asesor jurídico y el derecho a ser informado de su situación en los momentos decisivos del procedimiento en una lengua que razonablemente se pueda suponer que entiende.
- (14) Además, deben establecerse garantías procesales para los menores no acompañados, debido a su vulnerabilidad. En ese sentido, el mejor interés del niño debe ser una consideración principal de los Estados miembros.
- (15) Cuando un solicitante presente una solicitud posterior sin presentar nuevas pruebas o argumentos, sería desproporcionado el hecho de obligar a los Estados miembros a efectuar un nuevo y completo procedimiento de examen. En dichos casos, los Estados miembros deberían estar en condiciones de elegir entre los procedimientos que impliquen excepciones a las garantías de que normalmente disfruta el solicitante.
- (16) Gran número de solicitudes de asilo se presenta en la frontera o en una zona de tránsito de un Estado miembro antes de que se tome una decisión sobre la entrada del solicitante. Los Estados miembros deben estar en condiciones de mantener los procedimientos existentes adaptados a la situación específica de dichos solicitantes en la frontera. Deben definirse normas comunes sobre las posibles excepciones que hayan de realizarse en esas circunstancias a las garantías de que normalmente disfrutaban los solicitantes. Los procedimientos fronterizos deberían principalmente aplicarse a los solicitantes que no cumplieran los requisitos para entrar en los territorios de los Estados miembros.
- (17) Una consideración clave para establecer si una solicitud de asilo está justificada es la seguridad del solicitante en su país de origen. Cuando un tercer país puede considerarse como país de origen seguro, los Estados miembros deberían estar en condiciones de considerarlo seguro y presuponer que es seguro para un solicitante concreto a menos que este último presente graves contraindicaciones.
- (18) Habida cuenta del grado de armonización realizada sobre la cualificación de nacionales de terceros países y personas apátridas como refugiados, deberían establecerse criterios comunes para designar a terceros países como países de origen seguros.
- (19) Cuando el Consejo esté satisfecho de que se cumplen dichos criterios en relación con un país de origen concreto y, por tanto, lo haya incluido en la lista común mínima de países de origen seguros que se adoptará en virtud de la presente Directiva, los Estados miembros deberían estar obligados a examinar las solicitudes de las personas que tengan nacionalidad de dicho país, o a las personas apátridas que anteriormente eran residentes habituales en dicho país, sobre la base de la presunción refutable de la seguridad de dicho país. En vista de la importancia política de la designación de países de origen seguros, en particular en razón de las implicaciones de una evaluación de la situación de los derechos humanos en un país de origen y de sus implicaciones para las políticas de la Unión Europea en el ámbito de las relaciones exteriores, el Consejo debería adoptar toda decisión sobre la fijación o modificación de la lista previa consulta al Parlamento Europeo.
- (20) De la condición de Bulgaria y Rumanía como países candidatos a la adhesión a la Unión Europea y de los avances realizados por dichos países en el proceso de adhesión, se desprende que deberían considerarse como países de origen seguros a los fines de la presente Directiva hasta la fecha de su adhesión a la Unión Europea.
- (21) La designación de un tercer país como país de origen seguro no podrá, a los fines de la presente Directiva, establecer una garantía absoluta de seguridad para los nacionales de dicho país. Por su propia naturaleza, la evaluación que sustenta la designación sólo puede tener en cuenta la circunstancias civiles, jurídicas y políticas generales de dicho país y el hecho de si los agentes de la persecución, la tortura, el trato inhumano o degradante o los castigos están sometidos a sanción en la práctica cuando se los considera responsables en el país de que se trate. Por dicho motivo, es importante que, cuando un solicitante demuestre que existen motivos serios para que no se considere a un país como seguro en sus circunstancias particulares, la designación del país como seguro ya no puede considerarse en cuanto a lo que dicho solicitante se refiere.

- (22) Los Estados miembros deberían examinar todas las solicitudes refiriéndose a la sustancia, es decir, evaluando si el solicitante en cuestión cumple los requisitos de refugiado de conformidad con 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 ⁽¹⁾, salvo cuando la presente Directiva disponga otra cosa, en particular cuando pueda razonablemente suponerse que otro país efectuaría dicho examen o garantizaría de manera suficiente la protección. En particular, los Estados miembros no deberían estar obligados a evaluar la sustancia de una solicitud de asilo cuando un primer país de asilo hubiere concedido el estatuto de refugiado al solicitante u otro tipo de protección suficiente, y el solicitante sea readmitido en dicho país.
- (23) Asimismo, los Estados miembros no deberían estar obligados a evaluar la sustancia de una solicitud de asilo en la cual el solicitante, debido a una conexión con un tercer país tal como se define en el Derecho nacional, podría razonablemente buscar protección en dicho tercer país. Los Estados miembros deberían proceder sobre esa base únicamente cuando dicho solicitante en concreto estuviera seguro en el tercer país de que se tratare. A fin de evitar movimientos secundarios por parte de los solicitantes, deberían establecerse principios comunes para la consideración o designación por los Estados miembros de terceros países como seguros.
- (24) Además, en lo que se refiere a determinados terceros países europeos, que mantienen criterios especialmente altos con respecto a los derechos humanos y a la protección de los refugiados, los Estados miembros deberían estar autorizados a no realizar examen o no llevarlo plenamente a cabo de las solicitudes de asilo relativas a los solicitantes que entren en su territorio a partir de dichos terceros países europeos. Habida cuenta de las posibles consecuencias para el solicitante de un examen restringido u omitido, dicha aplicación del concepto de tercer país seguro debería quedar restringida a los casos en que intervinieran terceros países con respecto a los cuales el Consejo hubiere constatado que cumplen elevados criterios de seguridad, tal como se define en la presente Directiva. El Consejo debería adoptar decisiones en este ámbito previa consulta al Parlamento Europeo.
- (25) De la naturaleza de las normas comunes relativas a ambos conceptos de tercer país seguro tal como se establecen en la presente Directiva, se desprende que el efecto práctico de dichos conceptos depende de si el tercer país en cuestión permite al solicitante entrar en su territorio.
- (26) En lo que se refiere a la retirada del estatuto del refugiado, los Estados miembros deberían velar por que las personas que disfrutaran del estatuto de refugiado sean debidamente informadas de cualquier posible reconsideración de su condición y tengan la ocasión de someter su punto de vista antes de que las autoridades puedan adoptar una decisión motivada de retirar su estatuto. No obstante, debería permitirse prescindir de dichas garantías cuando los motivos para el cese de la condición de refugiado no tengan relación con una modificación de las condiciones en que se basaba el reconocimiento.
- (27) Refleja un principio de Derecho comunitario fundamental el hecho de que las decisiones adoptadas con respecto a una solicitud de asilo y a la retirada del estatuto de refugiado deban estar sujetas a un recurso efectivo ante una jurisdicción o tribunal en el sentido del artículo 234 del Tratado. La eficacia del recurso, incluso con respecto al examen de los hechos pertinentes, depende del ordenamiento administrativo y jurídico de cada Estado miembro visto en su conjunto.
- (28) De conformidad con el artículo 64 del Tratado, la presente Directiva se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en materia de mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior.
- (29) La presente Directiva no se refiere a los procedimientos regulados por el Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, 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 ⁽²⁾.
- (30) La aplicación de la presente Directiva deberá evaluarse a intervalos regulares no superiores a dos años.
- (31) Dado que el objetivo de la presente Directiva, a saber, establecer un mínimo de normas sobre los procedimientos en los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y por consiguiente puede lograrse mejor debido a la dimensión y efectos de la acción, a escala comunitaria, la Comunidad puede adoptar medidas de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario a tal fin.
- (32) De conformidad con el artículo 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el Reino Unido ha notificado, mediante carta de 24 de enero de 2001, su deseo de participar en la adopción y en la aplicación de la presente Directiva.

⁽¹⁾ DO L 304 de 30.9.2004, p. 12.

⁽²⁾ DO L 50 de 25.2.2003, p. 1.

- (33) De conformidad con el artículo 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Irlanda ha notificado, mediante carta de 14 de febrero de 2001, su deseo de participar en la adopción y en la aplicación de la presente Directiva.
- (34) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva y no está vinculada ni sujeta a su aplicación.

que el solicitante permanezca en el Estado miembro de que se trate a la espera de su resultado, sin perjuicio de lo dispuesto en el anexo III de la presente Directiva;

- e) «autoridad decisoria», cualquier organismo cuasi-judicial o administrativo de un Estado miembro responsable del examen de las solicitudes de asilo y competente para dictar resoluciones en primera instancia en tales casos, supeditado al anexo I;
- f) «refugiado», un nacional de un tercer país o un apátrida que cumple los requisitos del artículo 1 de la Convención de Ginebra tal y como se establece en la Directiva 2004/83/CE;
- g) «estatuto de refugiado», el reconocimiento por un Estado miembro de un nacional de un tercer país o un apátrida como refugiado;
- h) «menor no acompañado», la persona menor de 18 años que llega al territorio de los Estados miembros sin estar acompañada por un adulto que ejerza, conforme a la ley o la costumbre, responsabilidad sobre ella, y mientras no esté efectivamente al cuidado de tal adulto; se incluye al menor que queda sin compañía después de su llegada al territorio de los Estados miembros;
- i) «representante», la persona que actúa por cuenta de una organización que representa al menor no acompañado como tutor legal, o que actúa por cuenta de una organización nacional que es responsable del cuidado y bienestar de los menores, o cualquier otro tipo de representación designada para velar por sus intereses;
- j) «retirada del estatuto de refugiado», la decisión de una autoridad competente de revocar, dar por finalizado o negarse a prorrogar el estatuto de refugiado de una persona de conformidad con la Directiva 2004/83/CE;
- k) «permanencia en el territorio del Estado miembro», la permanencia en el territorio, con inclusión de la frontera, o en las zonas de tránsito del Estado miembro en el que se ha presentado o se está examinando la solicitud de asilo.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Finalidad

La presente Directiva tiene por objeto establecer normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado.

Artículo 2

Definiciones

A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- a) «Convención de Ginebra», la Convención de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967;
- b) «solicitud» o «solicitud de asilo», la solicitud presentada por un nacional de un tercer país o un apátrida que pueda entenderse como una petición de protección internacional de un Estado miembro en el sentido de la Convención de Ginebra. Cualquier solicitud de protección internacional se considerará solicitud de asilo, a menos que la persona afectada pida explícitamente otra clase de protección que pueda solicitarse por separado;
- c) «solicitante» o «solicitante de asilo», un nacional de un tercer país o un apátrida que ha presentado una solicitud de asilo sobre la cual todavía no se ha adoptado una resolución definitiva;
- d) «resolución definitiva», resolución por la cual se establece si se concede o no al nacional de un tercer país o al apátrida el estatuto de refugiado en virtud de la Directiva 2004/83/CE y contra la que ya no puede interponerse recurso en el marco de lo dispuesto en el capítulo V de la presente Directiva, con independencia de que el recurso tenga el efecto de permitir

Artículo 3

Ámbito de aplicación

1. La presente Directiva se aplicará a todas las solicitudes de asilo presentadas en el territorio, con inclusión de la frontera, o en las zonas de tránsito de los Estados miembros, y a la retirada del estatuto de refugiado.
2. La presente Directiva no se aplicará en los casos de solicitudes de asilo diplomático o territorial presentadas en las representaciones de los Estados miembros.

3. Cuando los Estados miembros utilicen o introduzcan un procedimiento según el cual las solicitudes de asilo se examinen con arreglo a la Convención de Ginebra y también como solicitudes de otro tipo de protección internacional otorgado en las circunstancias definidas en el artículo 15 de la Directiva 2004/83/CE, aplicarán la presente Directiva en todo el procedimiento.

4. Además, los demás Estados miembros podrán decidir aplicar la presente Directiva en los procedimientos relativos a cualquier tipo de solicitudes de protección internacional.

Artículo 4

Autoridades responsables

1. Los Estados miembros designarán para todos los procedimientos una autoridad decisoria que será responsable de examinar convenientemente las solicitudes de conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva, en particular, el artículo 8, apartado 2, y el artículo 9.

De conformidad con el artículo 4, apartado 4, del Reglamento (CE) n° 343/2003, las solicitudes de asilo presentadas en un Estado miembro a las autoridades de otro Estado miembro que estén efectuando controles de inmigración serán tramitadas por el Estado miembro en cuyo territorio se presente la solicitud.

2. Sin embargo, los Estados miembros podrán estipular que otra autoridad sea responsable con los siguientes fines:

- a) tramitar los casos en los que se plantee el traslado del solicitante a otro Estado miembro de conformidad con las normas que establecen los criterios y mecanismos para determinar el Estado responsable de examinar una solicitud de asilo, hasta que el traslado tenga lugar o el Estado requerido haya rechazado asumir la responsabilidad o readmitir al solicitante;
- b) dictar una resolución sobre la solicitud a la luz de las disposiciones relativas a la seguridad del Estado, siempre que se consulte a la autoridad decisoria antes de adoptar dicha resolución sobre el derecho del solicitante al estatuto de refugiado en virtud de la Directiva 2004/83/CE;
- c) realizar un examen preliminar de conformidad con el artículo 32, siempre que dicha autoridad tenga acceso al expediente del solicitante en lo que se refiere a su solicitud anterior;
- d) tramitar casos en el marco de los procedimientos previstos en el artículo 35, apartado 1;
- e) denegar la autorización de entrada en el marco del procedimiento previsto en el artículo 35, apartados 2 a 5, respetando las condiciones establecidas en ellos;

f) determinar que un solicitante trata de entrar o ha entrado en el Estado miembro desde un tercer país seguro de conformidad con el artículo 36, según las condiciones y lo estipulado en dicho artículo.

3. Cuando se designe una autoridad de conformidad con el apartado 2, los Estados miembros garantizarán que el personal de dicha autoridad tenga los conocimientos adecuados o reciba la formación necesaria para cumplir sus obligaciones en aplicación de la presente Directiva.

Artículo 5

Disposiciones más favorables

Los Estados miembros podrán establecer o mantener disposiciones más favorables en relación con los procedimientos para la concesión o retirada del estatuto de refugiado, en la medida en que dichas disposiciones sean compatibles con la presente Directiva.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES

Artículo 6

Acceso al procedimiento

1. Los Estados miembros podrán exigir que las solicitudes de asilo se presenten personalmente y/o en un lugar determinado.

2. Los Estados miembros garantizarán que toda persona mayor de edad que goce de capacidad jurídica tenga derecho a presentar una solicitud de asilo por su propia cuenta.

3. Los Estados miembros podrán disponer que un solicitante pueda presentar una solicitud en nombre de las personas a su cargo. En estos casos, los Estados miembros deberán verificar que los familiares adultos a su cargo consienten en que se presente en su nombre la solicitud; en caso contrario los familiares deberán tener la posibilidad de presentar su propia solicitud.

El consentimiento se solicitará en el momento de presentarse la solicitud o, a lo sumo, cuando tenga lugar la audiencia personal con el adulto a cargo.

4. Los Estados miembros podrán determinar en su legislación nacional:

- a) los casos en que un menor puede presentar una solicitud en su propio nombre;
- b) los casos en que la solicitud de un menor no acompañado tiene que ser presentada por un representante según se establece en el artículo 17, apartado 1, letra a);

c) los casos en que se considera que la presentación de una solicitud de asilo constituye también la presentación de una solicitud de asilo para todos los menores solteros.

5. Los Estados miembros se asegurarán de que las autoridades a las que podrían dirigirse quienes deseen presentar una solicitud de asilo están en condiciones de aconsejar a estas personas sobre la forma y el lugar donde puede presentarse tal solicitud y/o podrán requerir a dichas autoridades que transmitan la solicitud a la autoridad competente.

Artículo 7

Derecho de permanencia en el Estado miembro durante el examen de la solicitud

1. Los solicitantes estarán autorizados a permanecer en el Estado miembro, únicamente a efectos del procedimiento, hasta que la autoridad decisoria haya dictado una resolución de conformidad con los procedimientos en primera instancia establecidos en el capítulo III. Este derecho a permanecer no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia.

2. Los Estados miembros sólo podrán hacer una excepción cuando, de conformidad con los artículos 32 y 34, no se vaya a examinar una solicitud posterior o cuando vayan a entregar o a extraditar, según proceda, a una persona bien a otro Estado miembro en virtud de obligaciones derivadas de una orden de detención europea ⁽¹⁾ u otro tipo de mandamiento, bien a un tercer país ante órganos jurisdiccionales penales internacionales.

Artículo 8

Requisitos para el examen de las solicitudes

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, apartado 4, letra i), los Estados miembros garantizarán que las solicitudes de asilo no se rechacen ni excluyan del examen por el único motivo de no haberse presentado tan pronto como era posible.

2. Los Estados miembros garantizarán que las resoluciones sobre las solicitudes de asilo de la autoridad decisoria se dicten tras un examen adecuado. A tal efecto, los Estados miembros garantizarán:

- a) que el examen de las solicitudes y la adopción de las resoluciones se efectúen de forma individual, objetiva e imparcial;
- b) que se obtenga información precisa y actualizada de diversas fuentes, por ejemplo, información del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), respecto a la situación general imperante en los países de origen de

los solicitantes y, si fuera necesario, en aquellos países por los que hayan transitado, y que esta información se ponga a disposición del personal responsable de examinar las solicitudes y de tomar decisiones al respecto;

c) el personal que examina las solicitudes y dicta las resoluciones conozca las normas pertinentes aplicables con arreglo a la legislación en materia de asilo y refugio.

3. Las autoridades a las que se hace referencia en el capítulo V tendrán acceso, a través de la autoridad decisoria o del solicitante o por otro medio, a la información general mencionada en el apartado 2, letra b), necesaria para desempeñar su cometido.

4. Los Estados miembros podrán establecer normas sobre la traducción de los documentos pertinentes para el examen de las solicitudes.

Artículo 9

Requisitos de la resolución de la autoridad decisoria

1. Los Estados miembros garantizarán que las resoluciones sobre las solicitudes de asilo se dicten por escrito.

2. Los Estados miembros también procurarán que, cuando se desestime una solicitud, las razones de hecho y de derecho se detallan en la resolución y se informe por escrito sobre qué hacer ante una denegación.

No será preciso que los Estados miembros declaren en la resolución los motivos por los que no se concede el estatuto de refugiado, cuando se conceda al solicitante un estatuto que ofrezca los mismos derechos y beneficios de acuerdo con el Derecho nacional y comunitario que el estatuto de refugiado en virtud de la Directiva 2004/83/CE. En estos casos, los Estados miembros se asegurarán de que los motivos por los que no se concede el estatuto de refugiado se hagan constar en el expediente del solicitante y que éste, previa petición, tenga acceso a su expediente.

Tampoco será preciso que los Estados miembros ofrezcan información escrita sobre cómo impugnar una resolución negativa, en relación con una resolución, cuando se haya informado de ello anteriormente al solicitante por escrito o por vía electrónica a la que tenga acceso el solicitante.

3. A efectos de lo dispuesto en el artículo 6, apartado 3, y siempre que la solicitud esté basada en los mismos motivos, los Estados miembros podrán dictar una resolución única que se aplique a todas las personas a cargo.

⁽¹⁾ Véase la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO L 190 de 18.7.2002, p. 1).

*Artículo 10***Garantías para los solicitantes de asilo**

1. Los Estados miembros garantizarán, respecto de los procedimientos establecidos en el capítulo III, que todos los solicitantes de asilo disfruten de las siguientes garantías:

- a) ser informados, en una lengua que sea razonable suponer que comprenden, acerca del procedimiento que debe seguirse y de sus derechos y obligaciones durante el mismo, así como de las posibles consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones y de su falta de cooperación con las autoridades. Ser informados de los plazos y de los medios de que disponen para cumplir con la obligación de presentar los elementos a que se refiere el artículo 4 de la Directiva 2004/83/CE. La información se les dará con tiempo suficiente para que puedan ejercer los derechos garantizados en la presente Directiva y cumplir con las obligaciones descritas en el artículo 11;
 - b) disponer, en caso necesario, de los servicios de un intérprete para exponer sus argumentos ante las autoridades competentes. Los Estados miembros considerarán necesario proporcionar estos servicios al menos en caso de que la autoridad decisoria convoque al solicitante a la audiencia a que se refieren los artículos 12 y 13 y no pueda asegurarse la comunicación adecuada sin tales servicios. En este caso y en otros casos en que las autoridades competentes convoquen al solicitante, los servicios se abonarán a través de fondos públicos;
 - c) no poder negarles la posibilidad de ponerse en contacto con el ACNUR o con otra organización que opere en nombre del ACNUR en el territorio del Estado miembro en virtud de un acuerdo con este último;
 - d) notificarles en un plazo razonable la resolución de la autoridad decisoria sobre su solicitud de asilo. Si el solicitante está representado legalmente por un asesor jurídico u otro consejero, los Estados miembros podrán optar por notificar la resolución a este último en lugar de al solicitante de asilo;
 - e) ser informados del resultado de la resolución de la autoridad decisoria en una lengua que sea razonable suponer que comprenden en caso de que no estén asistidos o representados por un asesor jurídico u otro consejero y no se disponga de asistencia jurídica gratuita. Entre la información proporcionada se indicarán cuáles son las actuaciones requeridas para la impugnación de una resolución desestimatoria, de conformidad con las disposiciones del artículo 9, apartado 2.
2. En cuanto a los procedimientos previstos en el capítulo IV, los Estados miembros se asegurarán de que todos los solicitantes de asilo disfruten de garantías equivalentes a las que se refiere el presente artículo, apartado 1, letras b), c) y d).

*Artículo 11***Obligaciones de los solicitantes de asilo**

1. Los Estados miembros podrán imponer a los solicitantes de asilo obligaciones de cooperar con las autoridades competentes en la medida en que tales obligaciones sean necesarias para la tramitación de la solicitud.

2. En particular, los Estados miembros podrán exigir:

- a) que los solicitantes de asilo informen a las autoridades competentes o se personen ante ellas bien inmediatamente bien en un momento concreto;
- b) que los solicitantes de asilo entreguen documentos pertinentes para el examen de la solicitud, como el pasaporte, por ejemplo;
- c) que los solicitantes de asilo informen a las autoridades competentes de su lugar de residencia o domicilio actuales y les informen cuanto antes en caso de cambio. Los Estados miembros podrán establecer la obligación de que el solicitante acepte toda comunicación en el lugar de residencia o domicilio más reciente que haya indicado a estos efectos;
- d) que las autoridades competentes puedan registrar al solicitante y sus pertenencias;
- e) que las autoridades competentes puedan tomar una fotografía del solicitante, y
- f) que las autoridades competentes puedan grabar las declaraciones verbales del solicitante, siempre que éste haya sido informado previamente de ello.

*Artículo 12***Audiencia personal**

1. Antes de que la autoridad decisoria adopte una resolución, se brindará al solicitante de asilo la posibilidad de ser convocado a una audiencia personal sobre su solicitud de asilo con una persona competente con arreglo al Derecho nacional para celebrar dicha audiencia.

Los Estados miembros brindarán asimismo la posibilidad de una audiencia personal a toda persona adulta a cargo de las mencionadas en el artículo 6, apartado 3.

Los Estados miembros podrán determinar en su legislación nacional los casos en que deba brindarse al menor la posibilidad de una audiencia personal.

2. Podrá prescindirse de la audiencia personal cuando:
- la autoridad decisoria pueda adoptar una resolución favorable basada en las pruebas disponibles, o
 - la autoridad competente ya se haya reunido con el solicitante con el fin de ayudarle a rellenar su solicitud y de facilitarle la información básica en relación con la solicitud, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2004/83/CE, o
 - la autoridad decisoria, basándose en un estudio completo de la información suministrada por el solicitante, considere infundada la solicitud en los casos en que sean aplicables las circunstancias mencionadas en el artículo 23, apartado 4, letras a), c), g), h) y j).
3. También podrá prescindirse de audiencia personal cuando no sea del todo factible, en particular, cuando la autoridad competente considere que el solicitante está incapacitado o no es apto para ser entrevistado debido a circunstancias permanentes ajenas a su control. En caso de duda, el Estado miembro podrá solicitar un certificado médico o psicológico.

Cuando el Estado miembro no brinde al solicitante la posibilidad de celebrar una audiencia personal de conformidad con el presente apartado, o en su caso, a la persona a cargo, deberán hacerse esfuerzos razonables para permitir que el solicitante o persona a cargo presente más información.

4. La ausencia de audiencia personal de conformidad con el presente artículo no impedirá que la autoridad decisoria dicte una resolución sobre una solicitud de asilo.
5. La ausencia de audiencia personal con arreglo al apartado 2, letras b) y c), y al apartado 3 no afectará desfavorablemente la resolución de la autoridad de decisoria.
6. Independientemente de lo dispuesto en el artículo 20, apartado 1, los Estados miembros podrán tener en cuenta, al decidir sobre la solicitud de asilo, el hecho que el solicitante no se personó en la audiencia personal, a menos que dicha ausencia esté debidamente justificada.

Artículo 13

Requisitos de una audiencia personal

1. La audiencia personal discurrirá normalmente sin la presencia de miembros de la familia, a menos que la autoridad decisoria considere necesario que para llevar a cabo un examen adecuado es necesaria la presencia de otros miembros de la familia.

2. La audiencia personal deberá tener lugar en condiciones que garanticen la adecuada confidencialidad.

3. Los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para garantizar que las audiencias personales discurran en condiciones que permitan a los solicitantes exponer las razones de sus solicitudes de manera completa. Con este fin, los Estados miembros:

- asegurarán que la persona que vaya a celebrar la audiencia es suficientemente competente para tener en cuenta las circunstancias personales o generales que rodean la solicitud, incluidas las raíces culturales del solicitante o su vulnerabilidad, en la medida en que sea posible hacerlo, y
- seleccionarán a un intérprete que pueda garantizar una correcta comunicación entre el solicitante y la persona que celebre la audiencia. La comunicación no tendrá que mantenerse necesariamente en la lengua que prefiera el solicitante de asilo si existiese otra lengua que sea razonable suponer que comprende y en la que sea capaz de comunicarse.

4. Los Estados miembros podrán establecer normas en relación con la asistencia de terceros a una audiencia personal.

5. El presente artículo será también aplicable a la reunión prevista en el artículo 12, apartado 2, letra b).

Artículo 14

Efectos del informe de la audiencia personal en el procedimiento

1. Los Estados miembros garantizarán que de toda audiencia personal se redacte un informe escrito que contenga como mínimo la información esencial que el solicitante haya presentado sobre la solicitud, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2004/83/CE.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que los solicitantes tengan acceso a su debido tiempo al informe de la audiencia personal. Cuando el acceso sólo se conceda tras la resolución de la autoridad decisoria, los Estados miembros se asegurarán de que dicho acceso sea posible con la antelación necesaria para poder preparar y presentar un recurso en el plazo previsto.

3. Los Estados miembros podrán pedir al solicitante que dé su conformidad al contenido del informe.

Cuando un solicitante se niegue a aprobar el contenido del informe, constarán en el expediente del solicitante los motivos de su negativa.

La negativa de un solicitante a aprobar el contenido del informe no impedirá que la autoridad decisoria dicte una resolución sobre su solicitud.

4. El presente artículo será también aplicable a la reunión prevista en el artículo 12, apartado 2, letra b).

Artículo 15

Derecho a asistencia jurídica y representación legal

1. Los Estados miembros brindarán a los solicitantes de asilo la oportunidad de consultar, a su costa, de manera efectiva a un asesor jurídico u otro consejero, admitido o permitido como tal en virtud del Derecho nacional, sobre asuntos relativos a sus solicitudes de asilo.

2. En caso de que la autoridad decisoria desestime la solicitud, los Estados miembros garantizarán que, a petición del interesado, se le conceda gratuitamente asistencia jurídica o representación legal, de conformidad con lo estipulado en el apartado 3.

3. Los Estados miembros podrán establecer en su Derecho nacional que se conceda asistencia jurídica o representación legal gratuitas:

- a) únicamente para los procedimientos ante un órgano jurisdiccional de conformidad con el capítulo V y no para nuevos recursos o revisiones previstos en el Derecho nacional, incluida la revisión de un recurso debida a un nuevo recurso o revisión, y/o
- b) únicamente a quienes carezcan de medios suficientes, y/o
- c) únicamente a los asesores jurídicos u otros consejeros designados específicamente por el Derecho nacional para asistir o representar a los solicitantes de asilo, y/o
- d) únicamente si el recurso o revisión tiene probabilidades de prosperar.

Los Estados miembros velarán por que no se restrinja de manera arbitraria la asistencia jurídica ni la representación legal concedidas en virtud de la letra d).

4. Los Estados miembros podrán establecer normas para dar respuesta y tratar tales peticiones de asistencia jurídica o representación legal.

5. Los Estados miembros podrán además:

- a) imponer límites económicos y/o temporales a la disposición relativa a la asistencia jurídica y/o representación legal gratuita, siempre que dichos límites no restrinjan de manera arbitraria el acceso a la asistencia jurídica y/o representación legal;

b) disponer que, por lo que respecta a las tasas y otros gastos, el trato a los solicitantes no sea más favorable que el que generalmente conceden a sus nacionales en asuntos de asistencia jurídica.

6. Los Estados miembros podrán exigir el reembolso total o parcial de cualquier gasto sufragado cuando la situación financiera del solicitante haya mejorado considerablemente o si la decisión de conceder tales beneficios se hubiese adoptado sobre la base de información falsa suministrada por el solicitante.

Artículo 16

Alcance de la asistencia jurídica y de la representación legal

1. Los Estados miembros garantizarán que el asesor jurídico u otro consejero admitido o permitido como tal en virtud del Derecho nacional que asista o represente a un solicitante de asilo de conformidad con el Derecho nacional tenga acceso a la información que obre en el expediente del solicitante que sea susceptible de ser examinada por las autoridades a las que se refiere el capítulo V, en la medida en que la información sea pertinente para el examen de la solicitud.

Los Estados miembros podrán establecer una excepción en caso de que la divulgación de información o de fuentes comprometa la seguridad nacional, la seguridad de las organizaciones o personas que proporcionan la información o la seguridad de las personas a las que se refiere la información, o cuando se vieran comprometidos los intereses de la investigación relativos al examen de las solicitudes de asilo por parte de las autoridades competentes de los Estados miembros o las relaciones internacionales de los Estados miembros. En tales casos, las autoridades a las que se refiere el capítulo V deberán tener acceso a la información o las fuentes en cuestión, excepto cuando se excluya tal acceso en asuntos de seguridad nacional.

2. Los Estados miembros garantizarán que el asesor jurídico u otro consejero que asista o represente a un solicitante de asilo tenga acceso a recintos cerrados, como centros de internamiento y las zonas de tránsito, con el fin de entrevistarse con dicho solicitante. Los Estados miembros sólo podrán limitar la posibilidad de visitar a los solicitantes en los recintos cerrados, cuando, en virtud de la legislación nacional, tal limitación sea necesaria objetivamente para la seguridad, el orden público o la gestión administrativa del recinto o para garantizar un examen eficiente de la solicitud, siempre y cuando no se vea seriamente limitado o imposibilitado con ello el acceso del asesor jurídico u otro consejero.

3. Los Estados miembros podrán establecer normas que regulen la presencia de asesores jurídicos u otros consejeros en todas las audiencias del procedimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 17, apartado 1, letra b).

4. Los Estados miembros podrán establecer que se permita al solicitante asistir a la audiencia personal acompañado del asesor jurídico u otro consejero reconocido, o permitido, como tal por el Derecho nacional.

Los Estados miembros podrán exigir la presencia del solicitante en la audiencia personal aun cuando esté representado con arreglo a la legislación nacional por dicho asesor jurídico o consejero; podrán exigir asimismo que sea el propio solicitante quien responda a las preguntas.

No obstante, la ausencia de un asesor jurídico u otro consejero no impedirá que la autoridad competente celebre la audiencia personal con el solicitante.

Artículo 17

Garantías para los menores no acompañados

1. En relación con todos los procedimientos considerados en la presente Directiva y sin perjuicio de lo estipulado en los artículos 12 y 14, los Estados miembros:

- a) adoptarán tan pronto como sea posible medidas para asegurar que un representante actúe en nombre del menor no acompañado o le asista con respecto al examen de la solicitud. Dicho representante también podrá ser el representante mencionado en el artículo 19 de la Directiva 2003/9/CE, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros ⁽¹⁾;
- b) asegurarán que se dé al representante la posibilidad de informar al menor no acompañado sobre el significado y las posibles consecuencias de la audiencia personal y, si procede, sobre la forma de prepararse para tal audiencia. Los Estados miembros permitirán al representante estar presente en dicha audiencia y formular preguntas o alegaciones en el marco establecido por la persona que realiza la audiencia.

Los Estados miembros podrán requerir la presencia del menor no acompañado en la audiencia personal, aunque esté presente su representante.

2. Los Estados miembros se abstendrán de nombrar representante cuando los menores no acompañados:

- a) vayan a alcanzar, con toda probabilidad, la mayoría de edad antes de que se adopte una decisión en primera instancia, o
- b) puedan disponer gratuitamente de un asesor jurídico u cualquier otro consejero, reconocido como tal con arreglo a la legislación nacional para cumplir los cometidos asignados más arriba al representante, o
- c) estén o hayan estado casados.

3. De conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes el 1 de diciembre de 2005, los Estados miembros también se abstendrán de nombrar representante cuando los menores no acompañados hayan cumplido 16 años, a menos que no estén en condiciones de seguir con su solicitud sin representante.

4. Los Estados miembros garantizarán:

- a) que cuando se entreviste a un menor no acompañado sobre su solicitud de asilo de conformidad con lo estipulado en los artículos 12, 13 y 14, celebre la audiencia una persona que tenga los conocimientos necesarios sobre las necesidades especiales de los menores;
- b) que un funcionario con los conocimientos necesarios sobre las necesidades especiales de los menores prepare la resolución de la autoridad decisoria sobre la solicitud de un menor no acompañado.

5. Los Estados miembros podrán utilizar reconocimientos médicos para determinar la edad de menores no acompañados cuando se proceda al examen de una solicitud de asilo.

En los casos en que se utilicen reconocimientos médicos, los Estados miembros se asegurarán de que:

- a) antes del examen de su solicitud de asilo, se informe a los menores no acompañados, en una lengua que sea razonable suponer que comprenden, sobre la posibilidad de determinar su edad mediante un reconocimiento médico. Esto incluirá información sobre el método de reconocimiento y las posibles consecuencias del resultado para el examen de la solicitud de asilo, así como las consecuencias de la negativa por parte del menor no acompañado de someterse al reconocimiento médico;
- b) los menores no acompañados y sus representantes consienten en llevar a cabo un reconocimiento para determinar la edad de los menores de que se trate, y
- c) la resolución denegatoria de la solicitud de asilo de un menor no acompañado que se hubiere negado a someterse a dicho reconocimiento médico no se basa únicamente en esta negativa.

El hecho de que un menor no acompañado se haya negado a someterse a un reconocimiento médico no impedirá que la autoridad decisoria dicte una resolución sobre la solicitud de asilo.

⁽¹⁾ DO L 31 de 6.2.2003, p. 18.

6. Al aplicar el presente artículo, los Estados miembros considerarán de manera primordial los intereses del menor.

Artículo 18

Internamiento

1. Los Estados miembros no mantendrán a una persona detenida por la única razón de que sea un solicitante de asilo.

2. Cuando se mantenga detenido a un solicitante de asilo, los Estados miembros velarán por que exista la posibilidad de una revisión judicial rápida.

Artículo 19

Procedimiento en caso de retirada de la solicitud

1. Cuando los Estados miembros prevean la posibilidad de retirar una solicitud de manera expresa, y un solicitante de asilo así lo haga, los Estados miembros garantizarán que la autoridad decisoria deba o bien suspender el examen o bien desestimar la solicitud.

2. Los Estados miembros podrán decidir, asimismo, que la autoridad decisoria pueda resolver la suspensión del examen sin adoptar una resolución. En este caso, los Estados miembros procurarán que la autoridad decisoria deje constancia de ello en el expediente del solicitante.

Artículo 20

Procedimiento en caso de retirada o desistimiento implícitos de la solicitud

1. Cuando existan indicios razonables de que un solicitante de asilo ha retirado implícitamente su solicitud o ha desistido implícitamente de ella, los Estados miembros velarán por que la autoridad decisoria resuelva suspender su examen o denegar la solicitud debido a que el solicitante no ha demostrado tener derecho al estatuto de refugiado de conformidad con la Directiva 2004/83/CE.

Los Estados miembros podrán presumir que el solicitante ha retirado implícitamente su solicitud de asilo, en particular cuando se compruebe:

a) que no hubiere respondido a las peticiones de facilitar información esencial para su solicitud según lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva 2004/83/CE o no se hubiere presentado a la audiencia personal como estipulan los artículos 12, 13 y 14; a menos que demuestre en un plazo razonable que su ausencia se debió a circunstancias ajenas a su voluntad;

b) que ha desaparecido o ha abandonado sin autorización el lugar en donde vivía o estaba internado, sin ponerse en contacto con la autoridad competente en un plazo de tiempo razonable, o no ha cumplido en un plazo razonable con sus obligaciones de información u otras similares.

Los Estados miembros podrán fijar plazos o directrices con el fin de aplicar las presentes disposiciones.

2. Los Estados miembros garantizarán que el solicitante que se vuelve a presentar ante la autoridad competente después de que se haya resuelto la suspensión según se indica en el presente artículo, apartado 1, tenga derecho a pedir la reapertura de su caso, salvo que la solicitud se examine con arreglo a los artículos 32 y 34.

Los Estados miembros podrán estipular un plazo transcurrido el cual no pueda reabrirse el expediente de un solicitante.

Los Estados miembros velarán por que tal persona no sea expulsada en violación del principio de no devolución.

Los Estados miembros podrán permitir a la autoridad decisoria que reanude el examen de la solicitud en la fase en que se suspendió.

Artículo 21

El papel del ACNUR

1. Los Estados miembros permitirán al ACNUR:

a) tener acceso a los solicitantes de asilo, incluidos los que están internados y los que se encuentran en zonas de tránsito aeroportuarias o portuarias;

b) acceder a información sobre solicitudes individuales de asilo, sobre el curso del procedimiento y sobre resoluciones adoptadas, siempre y cuando el solicitante de asilo dé su consentimiento;

c) manifestar su opinión, en el ejercicio de sus responsabilidades de vigilancia de conformidad con el artículo 35 de la Convención de Ginebra, a toda autoridad competente sobre solicitudes individuales de asilo en cualquier fase del procedimiento.

2. El apartado 1 se aplicará igualmente a cualquier organización que trabaje en el territorio del Estado miembro en cuestión en nombre del ACNUR en virtud de un acuerdo con dicho Estado miembro.

Artículo 22

Recogida de datos individuales

A efectos del examen de los casos individuales, los Estados miembros:

- a) no revelarán directamente la información relativa a las solicitudes individuales de asilo, o relativa a que se ha presentado una solicitud, a los presuntos agentes de la persecución del solicitante;
- b) obtendrán cualquier información de los presuntos agentes de la persecución de tal forma que no se les informe directamente de que el solicitante en cuestión ha presentado una solicitud, ni que se ponga en peligro la integridad física del solicitante ni de las personas a su cargo, ni la libertad ni la seguridad de sus familiares que aún viven en el país de origen.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTOS EN PRIMERA INSTANCIA

SECCIÓN I

Artículo 23

Procedimiento de examen

1. Los Estados miembros tramitarán las solicitudes de asilo en un procedimiento de examen de conformidad con los principios y garantías fundamentales del capítulo II.

2. Los Estados miembros procurarán que dicho procedimiento concluya lo más rápidamente posible, sin perjuicio de un examen suficiente y completo.

Los Estados miembros velarán por que, en caso de que no sea posible adoptar una resolución al cabo de seis meses, al solicitante, o bien

- a) se le informe de la demora, o bien
- b) se le facilite, a petición propia, información sobre el plazo en el que previsiblemente se adoptará la resolución. Dicha información no constituirá una obligación del Estado miembro frente al solicitante de adoptar una resolución dentro del plazo mencionado.

3. Los Estados miembros podrán dar prioridad o acelerar cualquier examen de conformidad con los principios y garantías fundamentales del capítulo II, cuando sea probable que la solicitud esté fundamentada o cuando el solicitante tenga necesidades especiales, entre otros supuestos.

4. Los Estados miembros podrán también disponer que se dé prioridad o se acelere el procedimiento de examen de conformidad con los principios y garantías fundamentales del capítulo II si:

- a) el solicitante, al presentar su solicitud y exponer los hechos, hubiese planteado exclusivamente cuestiones que no guardan relación, o guardan una relación mínima, con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado en virtud de la Directiva 2004/83/CE, o
- b) el solicitante no cumpliera manifiestamente los requisitos de la condición de refugiado o que dan derecho al estatuto de refugiado en un Estado miembro en virtud de la Directiva 2004/83/CE, o
- c) la solicitud de asilo se considerase infundada:
 - i) por proceder el solicitante de un país de origen seguro a efectos de los artículos 29, 30 y 31, o
 - ii) por considerarse el país que no es un Estado miembro un tercer país seguro para el solicitante, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28, apartado 1, o
- d) el solicitante hubiese engañado a las autoridades mediante la presentación de información o documentación falsa o la no revelación de información pertinente sobre su identidad o su nacionalidad que podría haber tenido un efecto negativo en la resolución, o
- e) el solicitante hubiese presentado otra solicitud de asilo declarando otros datos personales, o
- f) el solicitante no hubiese presentado información que permitiese establecer con un grado razonable de certeza su identidad o nacionalidad, o fuere probable que hubiera destruido o se hubiere deshecho de mala fe de un documento de identidad o viaje que habría contribuido a establecer su identidad o nacionalidad, o
- g) el solicitante hubiese formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles o insuficientes que pongan claramente de manifiesto que su solicitud es poco convincente por lo que respecta al hecho de haber sufrido la persecución a la que se refiere la Directiva 2004/83/CE, o
- h) el solicitante hubiese presentado una solicitud posterior que no plantee ninguna circunstancia nueva relevante en cuanto a sus circunstancias particulares o a la situación en su país de origen, o
- i) el solicitante, sin motivo razonable, no hubiese presentado su solicitud antes, habiendo tenido ocasión de hacerlo, o

j) el solicitante presentase una solicitud con la única intención de retrasar o frustrar la aplicación de una resolución anterior o inminente que diera lugar a su expulsión, o

SECCIÓN II

Artículo 25

Solicitudes inadmisibles

k) el solicitante no hubiese cumplido sin un motivo justificado las obligaciones a que se hace referencia en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/83/CE o en el artículo 11, apartado 2, letras a) y b), y en el artículo 20, apartado 1, de la presente Directiva, o

1. Además de los casos en que la solicitud no se examine con arreglo al Reglamento (CE) nº 343/2003, los Estados miembros no estarán obligados a examinar si el solicitante cumple los requisitos de la condición de refugiado de conformidad con la Directiva 2004/83/CE cuando una solicitud se considere inadmisibile con arreglo al presente artículo.

l) el solicitante hubiese entrado ilegalmente o prolongado su estancia ilegalmente en el territorio del Estado miembro y no se hubiese presentado a las autoridades ni presentado una solicitud de asilo con la mayor brevedad, sin una razón válida, dadas las circunstancias de su entrada, o

2. Los Estados miembros podrán considerar inadmisibile una solicitud de asilo con arreglo al presente artículo si:

m) el solicitante constituyese un peligro para la seguridad nacional o el orden público del Estado miembro o hubiese sido expulsado con carácter ejecutorio por motivos graves de seguridad o de orden público con arreglo al Derecho nacional, o

a) otro Estado miembro ha concedido el estatuto de refugiado;

n) el solicitante se negase a acatar la obligación de que le sean tomadas las impresiones dactilares de conformidad con la legislación comunitaria o nacional aplicable, o

b) un país que no sea un Estado miembro se considera primer país de asilo del solicitante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26;

o) la solicitud hubiese sido presentada por un menor soltero a quien sea aplicable el artículo 6, apartado 4, letra c), después de que la solicitud de sus padres o progenitor que lo tenga a su cargo hubiese sido denegada y no se hubiese planteado ninguna circunstancia nueva relevante en cuanto a sus circunstancias particulares o a la situación en su país de origen.

c) un país que no sea un Estado miembro se considera tercer país seguro para el solicitante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27;

d) se permite al solicitante permanecer en el Estado miembro de que se trate por algún otro motivo, a consecuencia del cual le ha sido concedido un estatuto equivalente a los derechos y beneficios del estatuto de refugiado en virtud de la Directiva 2004/83/CE;

e) se permite al solicitante permanecer en el territorio del Estado miembro de que se trate por algún otro motivo, lo que le protege de la devolución mientras se resuelve el procedimiento para determinar su estatuto de conformidad con la letra d);

f) el solicitante ha presentado una solicitud idéntica tras una resolución firme;

g) una persona a cargo del solicitante presenta una solicitud, una vez que, con arreglo al artículo 6, apartado 3, haya consentido en que su caso se incluya en una solicitud presentada en su nombre, y no haya datos relativos a la situación de la persona a cargo que justifiquen una solicitud por separado.

Artículo 24

Procedimientos específicos

1. Los Estados miembros podrán disponer los siguientes procedimientos específicos, como excepciones a los principios y garantías fundamentales del capítulo II:

a) un examen preliminar con objeto de tramitar los casos estudiados en el marco de la sección IV;

b) procedimientos para la tramitación de los casos estudiados en el marco establecido en la sección V.

2. Los Estados miembros podrán prever también excepciones a lo dispuesto en la sección VI.

Artículo 26

Concepto de primer país de asilo

Un país podrá ser considerado primer país de asilo de un solicitante de asilo:

a) si éste ha sido reconocido como refugiado en dicho país y puede aún acogerse a dicha protección, o bien

- b) si éste goza de protección suficiente en dicho país, e incluso se acoge al principio de no devolución,

siempre que el solicitante sea readmitido en dicho país.

Al aplicar el concepto de primer país de asilo a las circunstancias particulares de un solicitante de asilo, los Estados miembros podrán tener en cuenta en el artículo 27, apartado 1.

Artículo 27

Concepto de tercer país seguro

1. Los Estados miembros sólo podrán aplicar el concepto de tercer país seguro cuando las autoridades competentes tengan la certeza de que el solicitante recibirá en el tercer país un trato conforme a los siguientes principios:

- a) su vida o su libertad no están amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política;
- b) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra;
- c) se respeta la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho de no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el Derecho internacional;
- d) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra.

2. La aplicación del concepto de tercer país seguro estará sujeta a las disposiciones previstas en el Derecho nacional, entre ellas:

- a) normas que requieran una relación entre el solicitante de asilo y el tercer país de que se trate por la que sería razonable que el solicitante fuera a ese país;
- b) normas sobre el método por el que las autoridades competentes tienen la certeza de que se puede aplicar el concepto de tercer país seguro a un país o a un solicitante concretos. Dicho método incluirá el estudio para cada caso concreto sobre la seguridad del país para cada solicitante concreto o la relación nacional de los países considerados generalmente como seguros;
- c) normas, con arreglo al Derecho internacional, que permitan realizar un estudio individual de que el país de que se trate es

seguro para cada solicitante concreto que, como mínimo, permita que el solicitante impugne la aplicación del concepto de tercer país seguro alegando que se vería sujeto a torturas o a sanciones o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

3. Cuando ejecuten una resolución únicamente basada en el presente artículo, los Estados miembros:

- a) informarán de ello al solicitante, y
- b) le entregarán un documento en el que se informe a las autoridades del tercer país, en la lengua de dicho país, que no se estudió el contenido de la solicitud.

4. Cuando el tercer país no autorice al solicitante de asilo a entrar en su territorio, los Estados miembros garantizarán que tendrá acceso a un procedimiento con arreglo a los principios y las garantías básicos descritos en el capítulo II.

5. Los Estados miembros informarán a la Comisión periódicamente sobre los países a los que se aplica dicho concepto de conformidad con las disposiciones del presente artículo.

SECCIÓN III

Artículo 28

Solicitudes infundadas

1. Sin perjuicio de los artículos 19 y 20, los Estados miembros sólo podrán considerar una solicitud de asilo como infundada si la autoridad decisoria estimase que el solicitante no tiene derecho al estatuto de refugiado con arreglo a la Directiva 2004/83/CE.

2. En los casos mencionados en el artículo 23, apartado 4, letra b), y en los casos de solicitudes de asilo infundadas en que sean de aplicación cualesquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 23, apartado 4, letras a) y c) a o), los Estados miembros también podrán considerar que una solicitud es manifiestamente infundada, si se define así en su legislación nacional.

Artículo 29

Lista mínima común de terceros países considerados de origen seguros

1. El Consejo, por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará una lista mínima común de terceros países que tendrán la consideración de países de origen seguros para los Estados miembros con arreglo al anexo II.

2. El Consejo, por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, modificará la lista mínima común añadiendo o suprimiendo terceros países, con arreglo a los principios establecidos en el anexo II. La Comisión examinará cualquier solicitud, formulada por el Consejo o por un Estado miembro, de que presente una propuesta de modificación de la lista mínima común.

3. La Comisión, al hacer su propuesta con arreglo a los apartados 1 o 2, hará uso de la información facilitada por los Estados miembros, de la suya propia y, si fuere necesario, de información facilitada por el ACNUR, el Consejo de Europa y otras organizaciones internacionales pertinentes.

4. Cuando el Consejo solicite a la Comisión que presente una propuesta de supresión de un tercer país de la lista mínima común, la disposición del artículo 31, apartado 2, que obliga a los Estados miembros quedará suspendida con respecto a dicho tercer país desde el día siguiente a la decisión del Consejo de solicitar dicha presentación.

5. Cuando un Estado miembro solicite a la Comisión que presente una propuesta de supresión de un tercer país de la lista mínima común, dicho Estado miembro notificará por escrito al Consejo la solicitud formulada a la Comisión. La disposición del artículo 31, apartado 2, que obliga a dicho Estado miembro quedará suspendida con respecto a dicho tercer país desde el día siguiente a la notificación al Consejo.

6. Se informará al Parlamento Europeo de las suspensiones mencionadas en los apartados 4 y 5.

7. Las suspensiones mencionadas en los apartados 4 y 5 serán levantadas a los tres meses, salvo que la Comisión formule, antes de finalizar dicho plazo, la propuesta de retirar al tercer país de la lista mínima común. Las suspensiones dejarán de tener efecto en cualquier caso cuando el Consejo rechace una propuesta de supresión de un tercer país de la lista presentada por la Comisión.

8. A petición del Consejo, la Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre si la situación de un país de la lista mínima común sigue siendo conforme al anexo II. Al presentar su informe, la Comisión hará cuantas recomendaciones o propuestas considere oportunas.

Artículo 30

Designación nacional de terceros países de origen seguros

1. Sin perjuicio del artículo 29, los Estados miembros podrán introducir o mantener legislación que permita, de conformidad con el anexo II, la designación de terceros países distintos de los incluidos en la lista mínima común como países de origen seguros a los efectos del examen de solicitudes de asilo. Ello

podrá incluir la designación de parte de un país como parte segura, siempre que se reúnan las condiciones del anexo II para dicha parte.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán mantener aquellas disposiciones legales o reglamentarias que estén en vigor a fecha de 1 de diciembre de 2005 que permitan la designación nacional como países de origen seguros, a efectos del examen de las solicitudes de asilo, de terceros países distintos de los que aparecen en la lista mínima común si están convencidos de que en tales terceros países las personas no sufren en general:

a) ni persecución tal como se define en el artículo 9 de la Directiva 2004/83/CE;

b) ni tortura o tratos o penas inhumanos o degradantes.

3. Los Estados miembros podrán mantener también aquellas disposiciones legales o reglamentarias que estén en vigor a fecha de 1 de diciembre de 2005 que permitan la designación como tercer país seguro o como país o parte de un país seguros para un grupo concreto de personas en ese país si se cumplen para esa parte o ese grupo las condiciones enumeradas en el apartado 2.

4. Para evaluar si un país es un país de origen seguro de conformidad con los apartados 2 y 3, los Estados miembros tomarán en consideración la situación jurídica, la aplicación del Derecho y las circunstancias políticas generales del tercer país de que se trate.

5. La evaluación de un país para determinar si es un país de origen seguro con arreglo al presente artículo, se basará en una serie de fuentes de información, incluida en particular la información procedente de otros Estados miembros, el ACNUR, el Consejo de Europa y otras organizaciones internacionales pertinentes.

6. Los Estados miembros notificarán a la Comisión los países designados como países de origen seguros de conformidad con el presente artículo.

Artículo 31

Aplicación del concepto de país de origen seguro

1. Un tercer país designado como país de origen seguro de conformidad con el artículo 29 o el artículo 30 podrá, tras un examen individual de la solicitud, ser considerado país de origen seguro para un solicitante de asilo concreto sólo si:

a) el solicitante posee la nacionalidad de dicho país, o

b) es apátrida y anteriormente tuvo su residencia habitual en dicho país,

y no ha aducido motivo grave alguno para que el país no se considere país de origen seguro en sus circunstancias particulares a los efectos de su derecho al estatuto de refugiado de conformidad con la Directiva 2004/83/CE.

2. De conformidad con el apartado 1, los Estados miembros considerarán infundada la solicitud de asilo cuando el tercer país haya sido designado como seguro con arreglo al artículo 29.

3. Los Estados miembros establecerán en su Derecho interno normas y procedimientos para la aplicación del concepto de país de origen seguro.

SECCIÓN IV

Artículo 32

Solicitudes posteriores

1. Cuando una persona que haya solicitado asilo en un Estado miembro haga otras gestiones o presente una solicitud posterior en el mismo Estado miembro, dicho Estado miembro podrá examinar dichas gestiones o datos de la solicitud posterior en el contexto del examen de la solicitud anterior o en el contexto del examen de la decisión que sea objeto de revisión o recurso, en la medida en que las autoridades competentes puedan tener en cuenta y considerar todos los elementos en los que se basan las otras gestiones o la solicitud posterior en este marco.

2. Además, los Estados miembros podrán aplicar un procedimiento específico según se establece en el apartado 3 en el caso de que una persona presente una solicitud de asilo posterior:

a) previa retirada o abandono de su anterior solicitud en virtud de los artículos 19 o 20;

b) tras la adopción de una resolución sobre su solicitud anterior. Los Estados miembros podrán decidir asimismo la aplicación de este procedimiento hasta tanto no se haya adoptado una decisión definitiva.

3. Una solicitud de asilo posterior será objeto en primer lugar de un examen inicial que determine si, tras la retirada de la anterior solicitud o la adopción de la resolución mencionada en el presente artículo, apartado 2, letra b), sobre dicha solicitud, han surgido o el solicitante ha aportado nuevas circunstancias o datos relativos al examen de su derecho al estatuto de refugiado en virtud de la Directiva 2004/83/CE.

4. Si tras el examen previo a que se refiere el presente artículo, apartado 3, surgieran, o el solicitante aportara, nuevas circunstancias o datos que aumentaran significativamente la

probabilidad de que el solicitante tuviera derecho a la condición de refugiado en virtud de la Directiva 2004/83/CE, la solicitud seguirá siendo examinada de conformidad con el capítulo II.

5. Los Estados miembros, de conformidad con su legislación nacional, seguirán examinando una solicitud posterior cuando existan otros motivos por los que sea preciso volver a abrir el procedimiento.

6. Los Estados miembros podrán decidir que se siga examinando la solicitud sólo si el solicitante en cuestión no hubiere podido, sin que le sea imputable, hacer valer las situaciones mencionadas en el presente artículo, apartados 3, 4 y 5, en el procedimiento anterior, en particular, mediante el ejercicio de su derecho a un recurso efectivo, de conformidad con el artículo 39.

7. El procedimiento a que se refiere el presente artículo podrá aplicarse también al caso de las personas a cargo que presenten una solicitud, tras haber consentido, de conformidad con el artículo 6, apartado 3, en que su caso se incluya en una solicitud presentada en su nombre. En este caso, el examen preliminar mencionado en el presente artículo, apartado 3, consistirá en examinar si hay datos relativos a la situación de la persona a cargo que justifiquen una solicitud por separado.

Artículo 33

Falta de comparecencia

Los Estados miembros podrán mantener o adoptar el procedimiento previsto en el artículo 32 cuando se trate de una solicitud de asilo cumplimentada en una fecha posterior por un solicitante que, intencionadamente o por negligencia grave, no acuda a un centro de recepción o no comparezca ante las autoridades competentes en el debido momento.

Artículo 34

Normas de procedimiento

1. Los Estados miembros garantizarán que los solicitantes de asilo cuya solicitud sea objeto de un examen inicial de conformidad con el artículo 32 gocen de las garantías establecidas en el artículo 10, apartado 1.

2. Los Estados miembros podrán fijar en su Derecho nacional normas sobre el examen inicial de conformidad con el artículo 32. Dichas normas podrán, entre otras cosas:

a) obligar al solicitante en cuestión a indicar los hechos y presentar las pruebas que justifiquen un nuevo procedimiento;

b) requerir del solicitante en cuestión que presente los nuevos datos en un plazo determinado a partir del momento en que haya obtenido dicha información;

- c) permitir que el examen inicial se realice atendiendo únicamente a la documentación escrita, sin una entrevista personal.

Las condiciones que se fijen no harán imposible el acceso de los solicitantes de asilo a un nuevo procedimiento, ni supondrán la supresión efectiva o una grave limitación de tal acceso.

3. Los Estados miembros garantizarán:

- a) que se informe en debida forma al solicitante del resultado del examen inicial y, en caso de que no se continúe el examen de la solicitud, de los motivos y de las posibilidades de interponer recurso u obtener la revisión de la decisión;
- b) que en caso de presentarse alguna de las situaciones consideradas en el artículo 32, apartado 2, la autoridad decisoria examine con la mayor brevedad la solicitud posterior de conformidad con lo dispuesto en el capítulo II.

SECCIÓN V

Artículo 35

Procedimientos fronterizos

1. Los Estados miembros podrán, de conformidad con los principios y garantías fundamentales del capítulo II, estipular procedimientos en la frontera o en las zonas de tránsito del Estado miembro para tomar decisiones sobre las solicitudes presentadas en estos lugares.

2. No obstante, cuando no existan los procedimientos citados en el apartado 1, los Estados miembros podrán mantener, a reserva de lo dispuesto en el presente artículo y de conformidad con las disposiciones legales o reglamentarias vigentes a fecha de 1 de diciembre de 2005 procedimientos que se apliquen como excepción a los principios y garantías fundamentales descritos en el capítulo II, con el fin de decidir en frontera o en las zonas de tránsito si pueden entrar en su territorio los solicitantes de asilo que hayan llegado a dichos lugares y hayan presentado en ellos una solicitud de asilo.

3. Los procedimientos indicados en el apartado 2 garantizarán en particular que las personas afectadas:

- a) puedan permanecer en la frontera o en las zonas de tránsito del Estado miembro, sin perjuicio del artículo 7;
- b) sean informadas inmediatamente de sus derechos y obligaciones, según se indica en el artículo 10, apartado 1, letra a);
- c) tengan acceso, en caso necesario, a los servicios de un intérprete, según se indica en el artículo 10, apartado 1, letra b);
- d) sean recibidas en audiencia, antes que la autoridad competente resuelva sobre dicho procedimiento, en relación con su

solicitud de asilo por personas con conocimientos adecuados de las normas pertinentes aplicables en el ámbito del asilo y del Derecho de los refugiados, según se indica en los artículos 12, 13 y 14;

- e) puedan consultar a un letrado u otro consejero jurídico admitido o autorizado como tal en virtud del Derecho nacional, según se indica en el artículo 15, apartado 1, y
- f) en caso de tratarse de menores no acompañados, se les designe un representante, según se indica en el artículo 17, apartado 1, salvo que sea de aplicación el artículo 17, apartados 2 o 3.

Por otra parte, en caso de que una autoridad competente deniegue la autorización de entrada, dicha autoridad expondrá los fundamentos de hecho y de derecho por los que considera la solicitud de asilo infundada o inadmisibile.

4. Los Estados miembros garantizarán que se tome una decisión en el marco del procedimiento descrito en el apartado 2 dentro de un plazo razonable. Si no se ha tomado una decisión antes del transcurso de cuatro semanas, se concederá al solicitante de asilo la entrada al territorio del Estado miembro para que se tramite su solicitud de conformidad con las demás disposiciones de la presente Directiva.

5. En caso de ciertos tipos de llegadas o de llegadas de un número elevado de nacionales de terceros países o de apátridas que presenten una solicitud de asilo en la frontera o en las zonas de tránsito, que prácticamente imposibiliten la aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 o el procedimiento específico de los apartados 2 y 3, podrán aplicarse también esos procedimientos a condición de que dichos nacionales de terceros países o apátridas sean alojados en condiciones normales en las proximidades de la frontera o de la zona de tránsito.

SECCIÓN VI

Artículo 36

Concepto de terceros países seguros europeos

1. Los Estados miembros podrán establecer que no se realice, un examen de la solicitud de asilo y de la seguridad del solicitante en sus circunstancias particulares, tal como se describe en el capítulo II, cuando una autoridad competente haya comprobado, basándose en los hechos, que el solicitante de asilo está intentando entrar o ha entrado ilegalmente en su territorio procedente de un tercer país seguro con arreglo al apartado 2.

2. Un tercer país sólo podrá ser considerado tercer país seguro a efectos del apartado 1 si:

- a) ha ratificado de la Convención de Ginebra sin restricciones geográficas y observa sus disposiciones;

- b) cuenta con un procedimiento de asilo prescrito por la ley;
- c) ha ratificado el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y cumple sus disposiciones, incluidas las normas relativas al recurso efectivo;
- d) ha sido designado como tal por el Consejo, de conformidad con el apartado 3.

3. El Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará o modificará la lista común de terceros países que se han de considerar terceros países seguros a los efectos del apartado 1.

4. Los Estados miembros interesados establecerán en su Derecho interno las modalidades de aplicación de las disposiciones del apartado 1 y las consecuencias de las decisiones adoptadas a raíz de tales disposiciones, de conformidad con el principio de no devolución consagrado por la Convención de Ginebra, incluido el establecimiento de excepciones respecto de la aplicación del presente artículo por razones humanitarias o políticas o por motivos de Derecho internacional público.

5. Cuando ejecuten una decisión que esté basada exclusivamente en este artículo, los Estados miembros de que se trate:

- a) informarán al solicitante en consecuencia, y
- b) le entregarán un documento en el que se informe a las autoridades del tercer país, en el idioma de dicho país, de que no ha sido examinado el fondo de la solicitud.

6. Cuando el tercer país seguro no readmita al solicitante de asilo, los Estados miembros se asegurarán de que se le dé acceso a un procedimiento de conformidad con los principios y garantías básicos descritos en el capítulo II.

7. Los Estados miembros que hayan designado terceros países seguros con arreglo a su legislación interna vigente en fecha de 1 de diciembre de 2005 y sobre la base de los criterios contenidos en las letras a), b) y c) del apartado 2, podrán aplicar el apartado 1 a esos terceros países hasta que el Consejo haya adoptado la lista común con arreglo al apartado 3.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTOS PARA LA RETIRADA DEL ESTATUTO DE REFUGIADO

Artículo 37

Retirada del estatuto de refugiado

Los Estados miembros garantizarán que se pueda iniciar un examen para retirar el estatuto de refugiado a una determinada persona si surgen nuevas circunstancias o datos que indiquen que hay razones para reconsiderar la validez de su estatuto de refugiado.

Artículo 38

Normas de procedimiento

1. Los Estados miembros garantizarán que, cuando la autoridad competente esté estudiando la posibilidad de retirar el estatuto de refugiado de un nacional de un tercer país o apátrida de conformidad con el artículo 14 de la Directiva 2004/83/CE, la persona afectada disfrute de las siguientes garantías:

- a) ser informada por escrito de que la autoridad competente está reconsiderando su derecho al estatuto de refugiado, así como de los motivos de dicha reconsideración, y
- b) tener la oportunidad de exponer, en audiencia personal de conformidad con el artículo 10, apartado 1, letra b), y con los artículos 13 y 14, o mediante escrito de alegaciones, los motivos por los cuales no se debe revocar su estatuto de refugiado;

además, los Estados miembros garantizarán que, dentro del marco de dicho procedimiento:

- c) la autoridad competente pueda obtener información precisa y actualizada de diversas fuentes, como por ejemplo, cuando proceda, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), sobre la situación general existente en los países de origen de las personas afectadas, y
- d) cuando se recopile información sobre el caso concreto con objeto de reconsiderar el estatuto de refugiado, dicha información no se obtendrá de los responsables de la persecución de modo tal que dé lugar a que dichos responsables sean informados directamente de que la persona interesada es un refugiado cuyo estatuto está siendo reconsiderado, ni se pondrá en peligro la integridad física 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.

2. Los Estados miembros dispondrán que se informe por escrito de la decisión de la autoridad competente de retirar el estatuto de refugiado. En la decisión se expondrán los motivos de hecho y de derecho y se informará por escrito sobre las vías para la impugnación de la decisión.

3. Una vez la autoridad competente haya resuelto revocar el estatuto de refugiado, serán aplicables asimismo el artículo 15, apartado 2, el artículo 16, apartado 1, y el artículo 21.

4. No obstante lo dispuesto en el presente artículo, apartados 1, 2 y 3, los Estados miembros podrán decidir que el estatuto de refugiado expirará de oficio en caso de cese de conformidad con el artículo 11, apartado 1, letras a) a d), de la Directiva 2004/83/CE, o si el refugiado ha renunciado inequívocamente a su reconocimiento como refugiado.

CAPÍTULO V

PROCEDIMIENTOS DE RECURSO

Artículo 39

Derecho a recurso efectivo

1. Los Estados miembros garantizarán que los solicitantes de asilo tengan derecho a un recurso efectivo ante un órgano jurisdiccional contra lo siguiente:

- a) una resolución adoptada sobre su solicitud de asilo, incluida:
 - i) la decisión de considerar inadmisibles una solicitud de conformidad con el artículo 25, apartado 2,
 - ii) la adoptada en la frontera o en las zonas de tránsito de un Estado miembro a que se refiere el artículo 35, apartado 1,
 - iii) la decisión de no llevar a cabo un examen con arreglo al artículo 36;
- b) la negativa a reabrir el examen de una solicitud después de su interrupción de conformidad con los artículos 19 y 20;
- c) la decisión de no seguir examinando la solicitud posterior de conformidad con lo dispuesto en los artículos 32 y 34;
- d) la decisión de denegar la entrada, en el marco del procedimiento previsto en el artículo 35, apartado 2;

e) una decisión de retirada del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 38.

2. Los Estados miembros establecerán los plazos y demás normas necesarias para que el solicitante pueda ejercer su derecho al recurso efectivo de conformidad con el apartado 1.

3. Los Estados miembros establecerán, cuando proceda, normas acordes con sus obligaciones internacionales que se ocupen de:

- a) la cuestión de si el recurso con arreglo al apartado 1 tendrá el efecto de permitir que los solicitantes permanezcan en el Estado miembro de que se trate en espera de su resultado;
 - b) la posibilidad de adoptar medidas cautelares o de protección cuando el recurso con arreglo al apartado 1 no tenga el efecto de permitir que los solicitantes permanezcan en el Estado miembro de que se trate en espera de su resultado. Los Estados miembros podrán también establecer vías de recurso *ex officio*, y
 - c) los motivos para cuestionar una resolución con arreglo al artículo 25, apartado 2, letra c), previsto en el artículo 27, apartado 2, letras b) y c).
4. Los Estados miembros podrán fijar plazos para el estudio de la resolución de la autoridad decisoria por parte del órgano jurisdiccional con arreglo al apartado 1.
5. Cuando se haya concedido al solicitante un estatuto que le ofrezca los mismos derechos y beneficios con arreglo al Derecho interno y al Derecho comunitario que el estatuto de refugiado en virtud de la Directiva 2004/83/CE, podrá considerarse que el solicitante dispone de un recurso efectivo cuando un órgano jurisdiccional decida que el recurso conforme al apartado 1 es inadmisibles o de éxito improbable debido al escaso interés mostrado por el solicitante en mantener los procedimientos.
6. Los Estados miembros también podrán fijar en su legislación nacional las condiciones en las que podrá presumirse que un solicitante ha retirado implícitamente su recurso con arreglo al apartado 1 o ha desistido implícitamente de él, así como las normas de procedimiento que hay que observar.

CAPÍTULO VI

DISPOSICIONES GENERALES Y FINALES*Artículo 40***Impugnación por autoridades públicas**

La presente Directiva no afecta a la posibilidad de que las autoridades públicas impugnen las resoluciones judiciales o administrativas con arreglo a la legislación nacional.

*Artículo 41***Confidencialidad**

Los Estados miembros asegurarán que las autoridades encargadas de la aplicación de la presente Directiva estén obligadas por el principio de confidencialidad, definido en el Derecho nacional, en relación con la información que obtengan en el curso de su trabajo.

*Artículo 42***Informe**

A más tardar el 1 de diciembre de 2009, la Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la presente Directiva en los Estados miembros y propondrá, en su caso, las modificaciones necesarias. Los Estados miembros transmitirán a la Comisión toda la información apropiada para la elaboración de tal informe. Tras la presentación de este último, la Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo, como mínimo cada dos años, sobre la aplicación de la presente Directiva en los Estados miembros.

*Artículo 43***Incorporación al Derecho nacional**

Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 1 de diciembre de 2007. Con relación al artículo 13, los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 1 de diciembre de 2008. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

*Artículo 44***Disposiciones transitorias**

Los Estados miembros aplicarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas establecidas en el artículo 43 a las solicitudes de asilo presentadas después del 1 de diciembre de 2007 y al procedimiento para la retirada del estatuto de refugiado iniciadas después del 1 de diciembre de 2007.

*Artículo 45***Entrada en vigor**

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

*Artículo 46***Destinatarios**

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Hecho en Bruselas, el 1 de diciembre de 2005.

Por el Consejo

El Presidente

Ashton of UPHOLLAND

ANEXO I

Definición de «autoridad decisoria»

Al desarrollar lo dispuesto en la presente Directiva, Irlanda, mientras siga siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 17, apartado 1, de la «Refugee Act 1996» (modificada), podrá considerar:

- que por la «autoridad decisoria» contemplada en el artículo 2, letra e), se entienda la «Office of the Refugee Applications Commissioner» (Oficina del Comisario de Solicitudes de Asilo), a efectos del examen de la concesión o, en su caso, de la denegación del estatuto de refugiado a un solicitante, y
- que en las «resoluciones en primera instancia» consideradas en el artículo 2, letra e), se incluyan las recomendaciones del «Refugee Applications Commissioner» (Comisario de Solicitudes de Asilo), a efectos del examen de la concesión o, en su caso, de la denegación del estatuto de refugiado a un solicitante.

Irlanda notificará a la Comisión toda modificación de las disposiciones del artículo 17, apartado 1, de la «Refugee Act 1996» (modificada).

ANEXO II

Designación de países de origen seguros a los efectos del artículo 29 y del artículo 30, apartado 1

Se considerará que un país es un país de origen seguro cuando, atendiendo a la situación jurídica, a la aplicación del Derecho dentro de un sistema democrático y a las circunstancias políticas generales, pueda demostrarse que de manera general y sistemática no existen persecución en la acepción del artículo 9 de la Directiva 2004/83/CE, tortura o tratos o penas inhumanos o degradantes ni amenaza de violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno.

Al realizarse esta valoración se tendrá en cuenta, entre otras cosas, el grado de protección que se ofrece contra la persecución o los malos tratos mediante:

- a) las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes del país y la manera en que se aplican;
- b) la observancia de los derechos y libertades fundamentales establecidos en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o en la Convención contra la Tortura en particular aquellos a los que, con arreglo al artículo 15, apartado 2, de dicho Convenio Europeo, no cabe hacer excepciones;
- c) el respeto del principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra;
- d) la existencia de un sistema de vías de recurso efectivas contra las violaciones de dichos derechos y libertades.

ANEXO III

Definición de «solicitante» o de «solicitante de asilo»

A la hora de aplicar las disposiciones de la presente Directiva y siempre que sigan siendo de aplicación las disposiciones de la Ley 30/1992 de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992, y de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, España podrá considerar que, a efectos de lo dispuesto en el capítulo V, la definición de «solicitante» o de «solicitante de asilo» en el artículo 2, letra c), de la presente Directiva incluye al «recurrente», tal como se establece en dichas leyes.

El «recurrente» tendrá las mismas garantías que el «solicitante» o el «solicitante de asilo», tal como se establece en la presente Directiva a efectos de ejercer su derecho a presentar los recursos efectivos que cita el capítulo V.

España notificará a la Comisión cualesquiera modificaciones pertinentes respecto de las leyes anteriormente mencionadas.

**ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR/UNHCR)**

Sede de ACNUR/UNHCR en Ginebra
Apdo. Correos 2500
1211 Ginebra 2
Suiza

Oficina Regional de ACNUR/UNHCR en Bruselas
Rue Van Eyck 11B
1050 Bruselas
Bélgica

Representación de ACNUR/UNHCR en España
Avda. General Perón, 32. 2º
28020 Madrid
España

www.unhcr.org
www.acnur.org
www.acnur.es



**UNHCR
ACNUR**

La Agencia de la ONU para los Refugiados