

www.cear.es

OFICINAS CENTRALES

General Perón 32, 2º drcha
28020 MADRID
Tel: 915980535
Fax: 915972361



DELEGACIONES

Cataluña
Extremadura
Valencia
Euskadi
Canarias
Madrid
Andalucía

Propuestas de CEAR ante el proyecto de la ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria

(Boletín Oficial de las Cortes de 19 de diciembre de 2008)

Índice

1. Introducción
 2. Exposición de motivos
 3. Título preliminar: definición de la protección internacional
 4. Título I: condiciones de reconocimiento
 5. Título II: reglas de procedimiento
 6. Título III: unidad familiar
 7. Título IV: cese y revocación
 8. Título V: menores y otras personas vulnerables
 9. Disposiciones adicionales
 10. Protección a los apátridas
-

1. Introducción

La asamblea de CEAR ratificó el pasado 17 de diciembre de 2008 una resolución de su Comité Ejecutivo y un conjunto de propuestas del servicio jurídico¹ ante el proyecto de la *Ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria* (en adelante, nueva ley de asilo), aprobada por el Consejo de Ministros el 12 de diciembre y publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 19 del mismo mes.

¹ Se pueden consultar en la página web de CEAR: www.cear.es.

Asimismo, CEAR ha acordado impulsar una campaña en defensa del derecho de asilo en España, que incluye un llamamiento a la movilización social y la propuesta de modificaciones para que la nueva ley de asilo se convierta en un instrumento a la altura del compromiso adquirido al ratificar la Convención de Ginebra de 1951 y nuestra memoria histórica. Con esta finalidad presentamos este nuevo documento dirigido a los grupos parlamentarios y que, para mayor claridad, se presenta en tres niveles diferenciados:

- Contenido del proyecto de nueva ley de asilo y comentario del mismo realizado por la Oficina de Asilo y Refugio del Ministerio del Interior (en adelante, OAR)².
- Valoración CEAR de los comentarios de la OAR y del proyecto de ley tal y como ha sido aprobado por el Consejo de Ministros.
- Propuestas de texto de CEAR.

2. Exposición de motivos

2.1 Carácter de normas mínimas de las directivas europeas

Contenido propuesto y comentario OAR:

Buena parte de la exposición de motivos se centra en el proceso de construcción de un sistema europeo común de asilo; se alega por la OAR que no resulta necesario introducir una referencia al carácter de normas mínimas de las directivas europeas, puesto que ya se incluye en las denominaciones de las mismas, las cuales son citadas en esta exposición de motivos.

Valoración CEAR:

En la referencia que realiza la exposición de motivos a la política europea de asilo, nos parece relevante que quede reflejado el carácter de normas mínimas de las directivas de la Unión Europea que se trasponen ahora.

Ante lo deficiente de la normativa europea, resultado de un proceso de armonización más preocupado por los intereses de los Estados que por el derecho de asilo, debemos recordar, como hace el ECRE (Consejo Europeo para los Refugiados y los Exiliados)³, que las directivas de la UE son normas mínimas que no pueden constituir en ningún caso un pretexto para un recorte de las legislaciones vigentes. Es más, entendemos que cuando se menciona que los Estados tienen competencia para aplicar la norma más favorable, significa que esta aplicación es una obligación jurídica, no una opción política, corroborado por la existencia del principio *pro homine* en materia de derechos humanos (por el cual no es solamente necesario, sino obligatorio, aplicar la

² Comentarios a las propuestas de CEAR al anteproyecto de Ley reguladora del Derecho de Asilo y Protección Subsidiaria, fechados el 17 de noviembre de 2008.

³ www.ecre.org.

norma vigente más favorable al ser humano)⁴ y los principios subsidiaridad y proporcionalidad en la interpretación y aplicación del derecho comunitario⁵.

Como señalan las mismas directivas, los Estados miembro tienen competencia para introducir o mantener disposiciones más favorables; por lo tanto, los cambios legales deben recoger lo que es considerado como mínimo en las directivas, cuando sea necesario y no exista norma nacional mejor que sea aplicable, no afectando a aquellas materias en las cuales la protección, las garantías y los derechos reconocidos superan el contenido de la misma; por tanto la política de la UE no obliga a ningún recorte, si se apuesta por esta opción se hará desde la responsabilidad de cada gobierno.

Tampoco se puede obviar como el proceso de construcción europea en materia de protección a los refugiados obedece a los principios que fueron afirmados en Tampere: asegurar el pleno respeto de las obligaciones de la Convención de Ginebra sobre los refugiados y hacer que la Unión sea capaz de responder a las necesidades humanitarias. Evidentemente también han de tenerse en cuenta los propósitos impulsores del proceso de construcción europea, el establecimiento de un procedimiento único y eficaz, pero en ningún caso los propósitos del proceso de construcción europea justifican un retroceso en la protección que deriva de los compromisos asumidos en Ginebra en 1951⁶.

Como decíamos en los anteriores documentos, nuestro país ha mantenido un marco normativo avanzado respecto a los países de su entorno; sin embargo, el proyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros profundiza en una tendencia enormemente preocupante, reflejada a nivel europeo en el reciente *Pacto sobre inmigración y refugio*, aprobado en la cumbre de París de los pasado 16 y 17 de octubre de 2008.

⁴ Al respecto ver, entre muchos otros, Humberto Henderson, “Los tratados internacionales en el orden interno: la importancia del principio pro homine”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número 39 Enero-Junio 2004, pág 5.

⁵ Por los cuales las normas comunitarias sólo se aplican (se trasponen), en la medida en que se requieren para alcanzar el objeto de la misma y no exceden de lo necesario para llegar a tal fin. En el proceso de transposición de las directivas comunitarias a través de la nueva ley de asilo hay que tener en cuenta que su objeto, el cual es, además de establecer unas normas mínimas de aplicación, éstas han de estar en el marco de la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los tratados de derechos humanos aplicables, obligación recogida en la Conclusiones de Tampere de 1999, mencionada en la exposición de motivos del proyecto de ley comentado. Sobre estos principios, véase considerando 31 de la Directiva 2005/85/CE, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas de procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado.

⁶ Muy al contrario, instrumentos esenciales como el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Un sistema europeo común de asilo más eficaz: el procedimiento único como próxima fase» en el que el Comité respalda el nivel de aspiración anunciado por la Comisión y coincide con ella en que un procedimiento único debería garantizar la integridad de la Convención de Ginebra de 1951. Emite además recomendaciones que consideramos vitales en este momento como la prioridad del examen de la condición de refugiado sobre el de la protección subsidiaria, la necesidad de hacer efectivo un derecho de recurso jurídico suspensivo de conformidad con las convenciones internacionales y europeas de derechos humanos o el libre acceso a los solicitantes y a los expedientes que hayan presentado con vistas a facilitar el acceso y el uso de ese derecho de apelación ante un tribunal.

A juicio de CEAR, el nuevo texto que estamos analizando ciertamente introduce retrocesos muy significativos en nuestra legislación que comprometen seriamente los instrumentos internacionales de protección de los refugiados.

Los cambios concretos que propone CEAR se expondrán a continuación en cada artículo de la ley, pero consideramos muy relevante incluir una referencia explícita al carácter de normas mínimas de las directivas en la exposición de motivos, ya que servirá como criterio interpretativo del texto en el futuro y su formulación expresa será de gran utilidad en el momento de producirse el desarrollo reglamentario y de normas de inferior rango. Entendemos la mención expresa como una declaración de intenciones coherente y responsable con el propósito con los fines del proceso de armonización, alentando un debate jurídico a los actores implicados en esta reforma así como a los grupos parlamentarios a la presentación de enmiendas al texto de referencia.

Propuesta de texto de CEAR:

Incluir entre los párrafos cuarto y quinto una referencia a las directivas de la UE como normas mínimas, similar al considerando 15 de la directiva 2003/9/CE del Consejo, 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:

De la naturaleza misma de las normas mínimas se desprende que los Estados miembros tienen competencia para introducir o mantener disposiciones más favorables para las personas de terceros países o apátridas que pidan protección internacional a un Estado miembros.

2.2 Referencia a la doctrina y jurisprudencia española

Contenido propuesto y comentario OAR:

La exposición menciona la intención de la ley de reflejar de modo adecuado las nuevas interpretaciones y criterios surgidos “*en la doctrina internacional y la jurisprudencia de órganos supranacionales como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”. El Ministerio del Interior señala que no considera necesario añadir una referencia a la jurisprudencia y doctrina que a lo largo de la vigencia de la ley se ha generado en nuestro país ya que considera “*lo relevante a los efectos de la interpretación de la normativa internacional, que fundamenta el anteproyecto, es justamente la de los tribunales que se mencionan en la exposición de motivos*”.

Valoración de CEAR:

Sin pretensión de restar importancia a la jurisprudencia de los órganos judiciales superiores en los ámbitos de la Unión Europea y el Consejo de Europa insistimos en la necesidad de una mención expresa a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, toda vez que el Tribunal Supremo en nuestro país es por mandato constitucional el órgano jurisdiccional

superior en todos los órdenes excepto el constitucional, texto en el que se reconoce el derecho de asilo en su artículo 13.

De hecho, CEAR considera fundamentales las referencias jurisprudenciales en la delimitación de conceptos como terceros agentes de persecución, la apreciación de las circunstancias que habilitan la inadmisión a trámite de una solicitud de asilo o las garantías en el procedimiento de asilo, frente a criterios muy restrictivos aplicados por las autoridades españolas.

Propuesta de texto de CEAR:

La nueva ley debe además adaptarse a los criterios que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en relación a la interpretación de la normativa de asilo y los compromisos internacionales de protección internacional.

2.3 Referencia a la ley de igualdad

Contenido propuesto y comentario OAR:

El Ministerio del Interior no considera necesario añadir una referencia a la Disposición Adicional 29ª de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, que modificó la ley de asilo, ya que se considera suficiente la mención a la persecución por razón de género.

Valoración CEAR:

Desde CEAR consideramos obvia la necesidad de hacer una referencia a la única modificación introducida en la ley en los últimos quince años, que reconoció el derecho de las mujeres extranjeras que huyen de sus países de origen a solicitar asilo si tienen temor fundado de sufrir persecución por motivos de género, ya que, como se dirá más adelante el texto propuesto no sólo no supone ninguna novedad al respecto, sino que retrocede en claridad en cuanto al contenido vigente. En relación con la consideración legal de los motivos de género realizaremos las precisiones en el artículo correspondiente pero hemos de reiterar nuestra convicción de la conveniencia de introducir referencias acordes en la Exposición de Motivos del texto legal.

Propuesta de texto de CEAR:

*Esta ley consolida además los cambios legales introducidos en la normativa reguladora de asilo a través de la Disposición adicional vigésima novena de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, reconociendo de manera expresa el reconocimiento de la *protección derivada de la Convención de Ginebra a aquellas personas extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género.**

3. Título preliminar: definición de la protección internacional

Artículo 1 Objeto de la ley

Contenido propuesto y comentario OAR:

Al delimitar el objeto de la ley, el proyecto hace referencia al derecho de asilo y la protección subsidiaria que podrán gozar en España sólo los nacionales no comunitarios y los apátridas, a diferencia del redactado vigente que reconoce el derecho de todos los extranjeros a solicitar asilo. Se excluye por tanto la posibilidad de solicitar asilo a todos los ciudadanos nacionales de la Unión Europea.

Según la OAR, el *Protocolo sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea*, anejo al tratado constitutivo de la Unión Europea, parte de la presunción de que todos los Estados miembros son países de origen seguros (por lo que se contempla como un motivo de inadmisión a trámite), de forma que sólo en algún caso remoto, excepcional y de escasa virtualidad podrían presentar solicitudes de asilo. Por otra parte, añade el organismo especializado del Ministerio del Interior, que la concesión del asilo a un nacional de un Estado miembro supondría automáticamente un cuestionamiento a su pertenencia a la Unión, conforme a los criterios de Copenhague de 1993.

Valoración CEAR:

No hace falta detenerse demasiado en la argumentación de la OAR para constatar la inconsistencia lógica del argumento empleado ya que para inadmitir a trámite una petición tiene que existir el derecho a formularla. La ley descarta además cualquier tipo de petición, aunque sea remota y excepcional al limitar de raíz el acceso de los nacionales de la Unión Europea al procedimiento de asilo.

Excluir a los ciudadanos comunitarios del amparo del derecho de asilo contradice el espíritu y la letra de la Convención de Ginebra de 1951, al tiempo que consagra la práctica de la consideración de todos los países de la Unión Europea como países seguros *prima facie* sin atender a las circunstancias concretas de cada caso.

La reciente historia de la Unión Europea nos muestra como su vocación por constituirse como un espacio de derechos y libertades no ha impedido que en la realidad cotidiana se hayan presentado casos de persecución, torturas y tratos degradantes, hechos que han sido condenados por tribunales internacionales. Aunque constituyan casos excepcionales y no la regla, no se debe excluir la aplicación del derecho de asilo y la protección subsidiaria a todo ciudadano comunitario.

Propuesta de texto de CEAR:

Nos parece que el matiz que introduce la nueva ley es de vital importancia para el derecho de asilo de los ciudadanos de la Unión Europea proponiendo por ello la supresión de esta limitación a través de la siguiente redacción:

“El territorio español constituirá un refugio inviolable para todas las personas a quienes se conceda asilo de conformidad con esta Ley. La presente Ley, de acuerdo a lo previsto en el apartado cuarto del artículo 13 de la Constitución, tiene por objeto establecer los términos en que los extranjeros y personas apátridas tendrán derecho a gozar en España de la protección internacional, constituida por el derecho de asilo, la protección subsidiaria, y la condición de apátrida así como el contenido de dicha protección internacional”

Artículos 2-5 El derecho de asilo, la condición de refugiado y la protección subsidiaria

Contenido propuesto y comentario OAR:

Según la OAR, al igual que la ley vigente, se identifica el derecho de asilo con la condición de refugiado, al otorgarse el asilo *ope legis* a todos los refugiados. Por otra parte, se insiste en que la utilización del término ‘dispensado’, referido al derecho que confiere la protección subsidiaria, no indica que su concesión sea graciable.

Valoración CEAR:

CEAR, de acuerdo a lo que defendió ya en el primer redactado de la vigente ley en 1984, considera que debe eliminarse la diferenciación entre el derecho de de asilo, la condición de refugiado y la protección subsidiaria; nos parece positivo que se traslade la literalidad de la definición de la Convención de Ginebra de 1951 a la nueva ley, pero defendemos que el territorio español constituye un refugio inviolable para todas las personas, con independencia de los motivos que la justifiquen, y, por lo tanto, la dualidad entre la condición de la persona y la protección otorgada debería superarse o, al menos, atenuarse. En especial, que el asilo no se refiera a la protección subsidiaria (que se debería denominar, como señala el ACNUR, complementaria) consolida una dualidad que a nuestro juicio no tiene una justificación lógica, fortaleciendo la visión de esta como un estatuto devaluado con menos garantías y consideración.

La complejidad en la definición de los estatutos de protección en nuestro ordenamiento jurídico en la actual coyuntura de iniciativa simultánea en la reforma de la normativa de asilo y extranjería hace oportuna una propuesta de CEAR de contener una referencia a otros estatutos de protección existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Este documento propone, en línea con nuestra reiterada posición, la introducción de un marco legal a través de un Título Específico que será comentado más adelante. Además consideramos que en el capítulo de Disposiciones Generales encajaría una definición básica de manera que este Título Preliminar contuviera referencias a los diversos instrumentos de protección vigentes en este ámbito.

En la misma línea consideramos importante que esta ley contenga referencias al régimen de protección temporal contenido en el RD 1325/2003 de 24 de octubre sobre protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, que obedece a la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico nacional de la Directiva 55 de 2001, teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento de excepción o para casos de afluencia masiva de solicitantes de asilo o inminencia de tal afluencia, proponemos la introducción de un artículo aclaratorio.

Propuestas de texto de CEAR:

En razón de lo expuesto planteamos los siguientes términos en la redacción, que supone la fusión de los artículos 2 y 4 en un único precepto:

El derecho de asilo es la protección otorgada a las personas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 21 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967, o a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en esta ley en virtud de compromisos regionales e internacionales y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país del que se trate.

En razón de lo expuesto planteamos en los siguientes términos la redacción de un nuevo artículo que introduzca en el marco legal el concepto del estatuto de apátrida:

*5 bis) Conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954 se reconoce el estatuto de apátrida a toda persona que no sea considerada nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación, así como de aquellos que, aun siendo nacionales del país de que se trate, no cuenten con la protección efectiva de éste, deseando renunciar a su nacionalidad.⁷
Para hacer efectivo ese derecho deberá cumplir los requisitos y procedimientos previstos en esta ley que se desarrollan reglamentariamente.*

En relación con el régimen de protección temporal en casos de afluencia masiva proponemos la introducción de un artículo 5 ter) con la siguiente redacción:

⁷ Esto último siguiendo la recomendación del Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el estatuto los apátridas <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5034.pdf>.

5 ter) La protección concedida en virtud de los artículos precedentes se entienden sin perjuicio del régimen de protección temporal establecido en casos de afluencia masiva de personas desplazadas extranjeras y apátridas que no puedan regresar en condiciones seguras y duraderas a su país de nacionalidad o de anterior residencia en caso de apátridas, debido a la situación existente en ese país y a las que pudiera eventualmente resultar aplicable la presente ley.

Para concluir nuestras propuestas en torno a las disposiciones generales señalar como todas ellas van encaminadas a que la reforma legal aumente la claridad y eficacia de los mecanismos de protección existentes para las poblaciones desplazadas y refugiadas, en virtud de los compromisos internacionales de protección de los derechos humanos.

4. Título I: condiciones de reconocimiento

Artículo 6 Fundados temores y actos de persecución

Contenido propuesto y comentario OAR:

En este artículo, al abordarse en el apartado segundo los actos de persecución, se enumeran los supuestos con un carácter no excluyente al reproducir la mención de la directiva “entre otras”.

Valoración CEAR:

Esto lo consideramos positivo, al tratarse de una enumeración que no puede entenderse cerrada. Sin embargo, el título del artículo y una lectura integral del mismo pueden generar la confusión de que el reconocimiento de la condición de refugiado en España exige que los actos de persecución se hayan consumado; hay que tener en cuenta que la Convención de Ginebra de 1951, como con corrección señala el primer apartado del artículo, se refiere a fundados temores de persecución, no requiriendo que dicha persecución se haya concretado en actos determinados ya consumados; por ejemplo, un activista político perseguido por sus opiniones puede no haber sido encarcelado todavía, aunque el riesgo en caso de volver al país de persecución es suficiente a la luz del Derecho internacional.

Como señala el apartado 51 del *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, publicado por el ACNUR, no existe una definición universalmente aceptada del concepto de persecución y los diversos intentos de formularla han tenido escaso éxito, por lo que se debería mantener una redacción con la suficiente amplitud que descarte prácticas restrictivas injustificadas.

Propuesta de texto de CEAR:

Consideramos más conveniente y acertado ampliar el título del artículo 6 con la expresión “*fundados temores y actos de persecución*”.

Asimismo, añadir un apartado con el siguiente extracto del Manual del ACNUR:

Toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas es siempre persecución.

Artículo 7 Motivos de persecución

Contenido propuesto y comentario OAR:

En este artículo, uno de los más complejos e importantes de la ley, se delimitan los motivos de persecución. A la hora de rechazar los cambios propuestos por CEAR, la OAR se limita a remitirse a la traducción oficial de las directivas. Según el Ministerio del Interior, la redacción propuesta sobre la persecución por motivos de género es más garantista que la anterior, ya que la Ley de Igualdad realizó una remisión a la Convención de Ginebra de 1951 *que no refleja el reconocimiento como refugiado de las mujeres por motivos de género*. Por último, la OAR menciona que las directivas no hacen mención a la trata, aunque sí reconoce que distintos instrumentos internacionales introducen esta posibilidad.

Valoración CEAR:

En cuanto al apartado 1, letra d), expresamos nuestra preocupación porque la utilización del término *profesión*, utilizado en la traducción oficial española de la directiva comunitaria, pueda llevar a equívocos en la práctica, al implicar que se requiere no sólo el hecho de poseer una opinión sino también que esta sea mantenida de un modo público. De acuerdo con los criterios expresados por el propio ACNUR y de la salvedad del propio texto (*independientemente de que la persona solicitante haya o no obrado de acuerdo con tales opiniones y creencias*), consideraríamos más acertada la expresión *posesión de opiniones políticas*. De igual modo, entendemos que lo anterior sería de igual aplicación en la letra b), relativo al concepto de religión.

Por lo que se refiere a la letra e), creemos que al mantener una y entre los dos párrafos, copia literal de la traducción del inglés de la directiva 2004/83, se puede generar confusión al entenderse como dos condiciones necesarias para la configuración de un grupo social determinado, cuando es obvio que se trata de condiciones que se refieren a dos situaciones distintas.

Más significativos son los cambios en la persecución por motivos de género respecto a la actual redacción de la disposición adicional tercera de la ley, introducida por la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. La confusa redacción propuesta, aún siendo una transposición literal de la directiva de 2004/83, supone un serio retroceso en la consideración de los motivos de género como causas de reconocimiento de la condición de refugiado.

En el redactado propuesto se distingue entre orientación sexual y género, cuando el primer concepto se entendería incluido en el segundo⁸. Se omiten además otros motivos (también incluidos en el concepto de “género”) tales como identidad de género (el cual doctrinalmente no se entiende dentro de “orientación sexual”). Mantener el redactado propuesto significa un despropósito a efectos conceptuales que no se corresponde con la doctrina sobre el tema y puede tener un reflejo negativo en la práctica diaria.

El añadido de la frase *en función de las circunstancias imperantes del país de origen*, acotación que sólo se hace en relación con los motivos de género y orientación sexual, llama la atención porque refleja una prevención de difícil justificación, ya que es obvio que todas las solicitudes deben referirse a las mismas al deberse analizar en cualquier examen de una solicitud de asilo el elemento objetivo.

La confusa redacción propuesta supone un serio retroceso en la consideración de los motivos de género como causas de reconocimiento de la condición del refugiado, ya que condiciona la posibilidad de reconocer el asilo por motivos de género a las circunstancias imperantes en el país de origen, sin reconocer esta persecución en si misma.

Los cambios en esta cuestión introducidos por la Ley de Igualdad supusieron un importante avance en nuestro país, al reconocerse el género como un motivo más de persecución, con amplio consenso de todas las fuerzas políticas y sociales, por lo que entendemos que debería aparecer expresamente en este artículo. No tiene ningún sentido que un organismo del Ministerio del Interior, como es la OAR, proponga la anulación de una reforma planteada por una ley del mismo ejecutivo ni hace dos años.

Resulta especialmente preocupante que la OAR, en su contestación a las propuestas iniciales de CEAR, argumente que la Convención de Ginebra no refleja el reconocimiento como refugiado de las mujeres por motivos de género, en contra de lo que el propio legislador reflejó en su momento, así como una doctrina muy extendida y el propio ACNUR.

El hecho de que, como la propia OAR reconoce, ciertas situaciones de trata puedan ser merecedoras de la protección del refugio, hace que consideremos que no se pueda perder la oportunidad para recoger esta opción, ya contemplada en el Plan de Lucha contra la Trata elaborado por el gobierno.

Propuesta de texto de CEAR:

Cambiar en el apartado 1, letras b) y d), el término *profesión* por *posesión*.

Cambiar en el apartado 1, letra e), la conjunción y por o.

⁸ Como recoge el ACNUR en su posicionamiento: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0196.pdf>.

Al comprender género no sólo violencia contra las mujeres sino conceptos como “*orientación sexual*” o “*identidad de género*”, entre otros, entendemos que no tiene ningún sentido, primero, diferenciar entre “*orientación sexual*” y “*género*”, como hace el proyecto [y la directiva]. En segundo lugar, como dichos conceptos de “*orientación sexual*” o “*identidad de género*”, entre otros, podrían suponer violencia contra hombres, desde CEAR entendemos que la persecución por motivos de género deberá referirse no sólo a “*mujeres*” sino a “*personas*”. Así pues, consideramos que habría que añadir en este artículo un apartado (artículo 7.1.f)) que incorpore el cambio legal producido en el año 2007, modificando lo siguiente:

Lo dispuesto en el artículo 3 será de aplicación a las personas extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género, incluyéndose en este concepto, entre otras, la persecución por orientación sexual o identidad de género.

Por último, CEAR considera que, ante el debate de lo que se han denominado *nuevas formas de persecución*, sería muy positivo añadir un párrafo del siguiente tenor:

Lo establecido en este artículo, se entenderá como una mera guía de interpretación en el estudio de las solicitudes de asilo, ya que el ámbito de los motivos de persecución no tiene un carácter concluyente y exhaustivo.

Por último, consideramos de suma importancia hacer una referencia a la trata de seres humanos y su amparo legal en la figura del asilo, dadas sus necesidades específicas de protección⁹.

Artículo 8 Causas de exclusión

Contenido propuesto y comentario OAR:

La regulación de esta materia es cada vez más relevante ante la prioridad que se está dando en estos momentos a las políticas de seguridad y se refleja en un redactado corregido en la versión que ha sido aprobada por el Consejo de Ministros, a pesar de que la OAR rechazó los comentarios efectuados por CEAR basándose en la terminología empleada por las directivas y en su contenido.

Valoración CEAR:

La redacción definitiva del proyecto de ley, tal y como sugirió CEAR, concreta la causa de exclusión por la comisión de un delito grave en el apartado 2 b) aunque califica el delito de acuerdo a los criterios muy diferentes a los que son de referencia en el ámbito penal. Así, se considera delitos graves a estos efectos aquéllos para los que la ley penal española señale una pena o medida de seguridad privativa de libertad de, al menos, doce meses.

⁹ Como bien recoge el ACNUR en su Directriz sobre esta temática de 7 de abril de 2006 <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4120.pdf>.

Para considerar si un delito es grave a efectos de la aplicación de una cláusula de exclusión, teniendo en cuenta que se puede devolver a una persona a situaciones de riesgo a su vida y otros bienes jurídicos fundamentales, se han de tomar en cuenta la índole del acto, el daño efectivo provocado, la naturaleza de la pena y la calificación del delito como grave en otras jurisdicciones.

Consideramos que esta amplitud resulta poco razonable con la interpretación exigible de las causas de exclusión a la vista de la normativa internacional teniendo en cuenta que se imponen criterios restrictivos en su interpretación y aplicación. Consideramos sin embargo acertada, en relación con la redacción que contenía el anteproyecto, la limitación contenida en el apartado tercero relativa a los “*autores y responsables*” de dichos delitos.

El apartado cuarto debe a nuestro juicio ser objeto de una supresión. La inclusión de este párrafo supondría la inclusión de una cláusula de exclusión que no está prevista en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Resulta muy preocupante en términos de protección internacional ya que se trata de una nueva circunstancia en la que se niega el acceso a la protección internacional no prevista en los instrumentos internacionales.

En la Convención de Ginebra este supuesto se constituye como una excepción al principio de no devolución que el artículo 33 reconoce a los refugiados, al permitir el traslado del refugiado a fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre “*por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas*”. Y se trata de una previsión que exige un reconocimiento previo del estatuto de refugiado. La naturaleza jurídica de esta figura en la Convención de Ginebra no es por tanto en ningún caso la de una causa de exclusión del estatuto ni puede serlo en nuestro ordenamiento jurídico.

Ante situaciones recientes como la que se acaba de producir en España con el caso del ciudadano ruso Basayev, solicitante de asilo con riesgo de extradición a Rusia sin garantías de no ser sometido a tortura, tenemos que recordar que las obligaciones del artículo 3 Convenio Europeo de Derechos Humanos, del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, y del artículo 3 de la Convención contra la Tortura, no están sujetas a ningún tipo de exclusión, como bien recoge la amplia jurisprudencia del TEDH.

Por ello consideramos necesario suprimir este supuesto como causa de exclusión, toda vez que ciertos límites a la devolución o expulsión de refugiados se encuentran ya anunciados en el artículo 33 del proyecto de ley propuesto que será sometido también a nuestra voluntad de reforma.

Propuestas de texto de CEAR:

Sustituir las cuatro últimas líneas de la letra b) del apartado 2 por una referencia expresa al artículo 33 del vigente Código Penal que considera graves las *penas de prisión superior a cinco años*.

Suprimir el apartado cuarto del artículo.

Introducir una referencia a las obligaciones internacionales concurrentes.

La aplicación de las cláusulas de exclusión recogidas en este artículo no podrán obviar las obligaciones derivadas del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, y del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984.

Artículo 9 Daños graves

Contenido propuesto y comentario OAR:

En relación a las condiciones para la concesión del derecho a la protección subsidiaria, el artículo 9 de la nueva ley enumera los supuestos que constituyen *daños graves*. Ante las propuestas de CEAR, la OAR hace referencia exclusiva, una vez más, a las directivas de la UE para justificar la ausencia de precisiones.

Valoración CEAR:

Teniendo en cuenta que *daños graves* es un concepto jurídico indeterminado, resulta poco conveniente concretarlo en un listado *numerus clausus*, ya que la práctica y la jurisprudencia han ido amparando diferentes situaciones como resultado de los tratados internacionales suscritos por España.

En relación con letra c) que se refiere a *amenazas graves e individualizadas* motivadas por una *violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno*, consideramos importante expresar la preocupación de CEAR respecto a que menoscaben la protección que la práctica española, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales de derechos humanos otorgan a sus víctimas en esta materia. La contradicción de la redacción propuesta salta a la vista, la violencia indiscriminada, por definición, no puede ser individualizada.

Así, el proyecto en este tema es un ejemplo de retroceso respecto a la normativa nacional vigente en el proceso de transposición del artículo 15 c) de la Directiva 2004/83 sobre reconocimiento¹⁰. La ley de asilo en su artículo 17.2 menciona las situaciones de conflictos o disturbios de carácter político, étnico o religioso como causas para el otorgamiento de la protección subsidiaria, no exigiendo la existencia de un conflicto armado interno o internacional. Esto restringe de forma grave el ámbito de aplicación de la protección subsidiaria.

¹⁰ Supra 6.

En relación con letra c) que se refiere a *amenazas graves e individualizadas* motivadas por una *violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno*, consideramos importante expresar la preocupación de CEAR respecto a que menoscaben la protección que la práctica española, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales de derechos humanos otorgan a sus víctimas en esta materia; los desplazados de conflictos bélicos han sido amparados hasta ahora en nuestro país, en muchos casos con la mera acreditación de su procedencia siguiendo los llamamientos del ACNUR (por ejemplo, en el caso de Costa de Marfil). La contradicción de la redacción propuesta salta a la vista, la violencia indiscriminada, por definición, no puede ser individualizada.

Propuestas de texto CEAR:

Añadir en la frase que da pie al artículo *entre otros*.

Artículo 10 Causas de exclusión

Contenido propuesto y comentario OAR:

Para las causas de exclusión de la protección subsidiaria la OAR considera que, la base jurídica alguna que justifica introducir en esta materia distinciones respecto a los beneficiarios del estatuto de refugiado, se encuentra en las propias directivas europeas.

Valoración CEAR:

En este artículo consideramos proceden las consideraciones ya realizadas en razón del artículo 8. En opinión de CEAR, las directivas europeas, por su carácter de normas mínimas, no constituyen una base jurídica suficiente que justifique introducir en esta materia distinciones respecto a los beneficiarios del estatuto de refugiado. ¿Por qué ampliar las causas a los beneficiarios de una protección subsidiaria? ¿Qué explicación podemos dar a un a mayor fragilidad de su estatuto de residente por razones de protección internacional? ¿Cuál es su fundamento?

Propuestas de texto de CEAR:

Reproducir sólo la redacción que se propone para el artículo 8.

CEAR, al igual que en el artículo sobre el refugio, aboga por introducir también aquí la siguiente redacción:

La aplicación de las cláusulas de exclusión recogidas en este artículo no podrán obviar las obligaciones derivadas del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, y del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984.

Artículo 11 Agentes de persecución o causantes de daños graves

Contenido propuesto y valoración CEAR:

Desde CEAR consideramos positiva esta enumeración que zanja una cuestión que todavía genera dificultades en la práctica. Aunque la OAR acogió el matiz que reproducimos a continuación, no ha sido incorporado a la redacción definitiva del proyecto de ley.

Propuesta CEAR:

Sin embargo consideramos importante reafirmar la cuestión iniciando el artículo con la expresión *en todo caso* que subraye con rotundidad la aptitud de los entes mencionados como agentes de persecución en los términos de la protección que requieren los refugiados.

Artículo 12 Agentes de protección

Contenido propuesto y comentario OAR:

En la regulación de este concepto, objeto de una fuerte polémica en el proceso de elaboración de las directivas de la UE, llama la atención la redacción que se propone incorporar en España; aunque la OAR acogió la propuesta con la que iniciamos la valoración de CEAR de este artículo, no ha sido incorporada a la redacción definitiva del proyecto de ley.

Valoración CEAR:

La expresión inicial *entre otros* abre la posibilidad de que otros agentes no especificados sean considerados agentes de protección, hecho que nos provoca cierta desorientación y que no aparece mencionado en la directiva que se traspone.

Al desarrollar el concepto de agentes de protección se utiliza el término *medidas razonables* que se adopten para impedir la persecución o los daños graves. Para ser coherentes con la reiterada jurisprudencia al respecto consideramos más oportuno el empleo de los términos *medidas razonables y efectivas*, para evitar se tengan en consideración agentes cuyas medidas no resulten efectivas para garantizar la vida, integridad o seguridad de la persona solicitante.

En relación a la valoración de si una organización internacional controla o no un Estado o una parte considerable de su territorio, se señala en este artículo que se tendrá en cuenta la orientación que se desprenda de *los actos pertinentes de las instituciones de la Unión Europea o de organizaciones internacionales relevantes*; señalar al respecto que la directiva a trasponer señala en esta cuestión exclusivamente como referencia la orientación que se desprenda de *los actos pertinentes del Consejo*; en opinión de CEAR, la consideración de los agentes de protección debe ser restrictiva.

Propuesta CEAR:

Suprimir en la primera línea *entre otros*.

Añadir y *efectivas* en la tercera línea del apartado segundo.

Utilizar para el apartado tercero la redacción original de la directiva 2004/83, artículo 7.3:

Al valorar si una organización internacional controla un Estado o una parte considerable de su territorio y proporciona la protección descrita en el apartado 2, los Estados miembros tendrán en cuenta la orientación que pueda desprenderse de los actos pertinentes del Consejo.

Artículo 13 Necesidades de protección internacional nacidas *in situ*

Contenido propuesto y comentario OAR:

En las necesidades de protección internacional surgidas *in situ*, o por circunstancias sobrevenidas, se ponderará, según la ley propuesta, a efectos de no reconocer la condición de refugiado, el hecho de que el riesgo de persecución esté basado en circunstancias expresamente creadas por la persona solicitante tras abandonar su país de origen.

Valoración CEAR:

Habría que matizar este redactado, en opinión de CEAR, añadiendo una referencia al ejercicio legítimo a sus derechos fundamentales, como la libertad de expresión. La redacción actual sin la referencia que proponemos podría convertirse en un argumento en el que se encaje una superada *teoría de los riesgos asumidos* que cercene tanto la protección a los refugiados como las libertades públicas de quienes se encuentran fuera de sus países de origen.

Propuesta de texto de CEAR:

Suprimir el apartado 2 de este artículo e introducir una referencia a los derechos fundamentales y las libertades de quienes se encuentran fuera de sus países de origen.

5. Título II: reglas de procedimiento**Artículo 14 Derecho a solicitar protección internacional**

Contenido propuesto y comentario OAR:

En este artículo el proyecto de ley marca limitaciones al derecho a solicitar una protección internacional, al mismo tiempo que regula los derechos vinculados a la misma.

Valoración CEAR:

Con independencia de la exclusión de este derecho para los comunitarios, que trae causa del artículo uno y por lo tanto no vamos a comentar aquí, así como la necesidad de “*estar presentes en España*”, que se tratará en el siguiente artículo, en este artículo se recoge el derecho a solicitar una protección, así como las asistencia jurídica y de intérprete.

Habría que precisar el derecho a asistencia letrada en los mismos términos que la recoge el artículo 22 de la vigente Ley Orgánica 4/2000, y, por lo tanto, durante todo el procedimiento de asilo y no sólo en la formalización de la solicitud, con todo lo que ello supone. La deficiencia de esta redacción es una consecuencia de la existencia de un artículo dedicado a las obligaciones de los solicitantes y, sin embargo, la falta de otro que contemple de manera sistemática los derechos.

Asimismo, el derecho a intérprete debe referirse a una lengua en la que puedan expresar su situación de persecución, no siendo en modo alguno suficiente la referencia a *que puedan expresarse*, tal y como ha quedado en la redacción aprobada por el Consejo de Ministros que ha empeorado la propuesta inicial. En relación con esta cuestión CEAR tiene muy presente cómo las prácticas administrativas de los últimos años relativas a la garantía del derecho a intérprete vienen dificultando el acceso de los solicitantes al procedimiento de asilo.

Propuesta de texto de CEAR:

El apartado 1 quedará:

Las personas extranjeras tienen derecho a solicitar protección internacional ante las autoridades españolas de acuerdo con lo previsto en la presente ley

El apartado 2 quedará:

En todo caso, para su ejercicio, los solicitantes de protección internacional tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en la formalización de la solicitud y en la tramitación del procedimiento así como derecho a intérprete en los términos del artículo 22 de la Ley 8/2000, así como derecho a derecho a atención médica.

Artículo 15 Presentación de la solicitud

Contenido propuesto y comentario OAR:

En este artículo, crucial para que el derecho contemplado en el anterior sea efectivo, se introducen requisitos y plazos para la presentación, según la OAR, en el desarrollo reglamentario se podrían abordar algunas de las propuestas formuladas por CEAR, aunque la mayor deficiencia, la desaparición de la vía diplomática, es descartada de plano en el documento.

Valoración CEAR:

Lo primero a destacar es la desaparición de la referencia actualmente vigente en nuestra normativa a la posibilidad de solicitar asilo en las misiones diplomáticas o embajadas españolas en el extranjero, lo cuál constituye un grave retroceso y cierra otra puerta más a la escasa protección internacional efectiva de quienes se ven obligados a abandonar sus países de origen por la persecución o el riesgo de ser sometidos a tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. CEAR considera imprescindible establecer con rango legal esta garantía, manteniendo la posibilidad de solicitar asilo a las autoridades españolas desde las dependencias diplomáticas.

En realidad no existe argumento alguno que justifique dicha restricción. En primer lugar, porque la propia Directiva de Procedimientos no la prohíbe, únicamente recoge que dicha norma no será de aplicación a las solicitudes en embajadas y consulados (artículo 3.2), dejando, pues, esa posibilidad a la propia regulación de los estados. Si a ello le añadimos el escaso número de solicitudes de asilo en España¹¹, como se ha venido denunciando por CEAR en los diversos informes anuales publicados, un número de peticiones que ha sufrido un brusco descenso en 2008, relacionando además con los mínimos porcentajes de concesión, no se comprende, de modo alguno esta restricción, máxime cuando únicamente supondría el traslado a España de aquellas personas a las que se reconociera como merecedores de protección internacional.

Sobre la presentación de la solicitud, la redacción que se propone en el proyecto de ley sigue siendo deficiente, al obviar supuestos de imposibilidad de presentación personal de la solicitud de asilo, representación y desaparición del impedimento. Teniendo en cuenta que la directiva relativa a la cuestión establece la obligación de los Estados de garantizar que toda persona mayor de edad con capacidad jurídica tenga derecho a presentar una solicitud de asilo por su propia cuenta, consideramos conveniente una mención legal a estas cuestiones.

Además, el establecimiento del plazo de un mes *desde la entrada en territorio español o desde que se produzcan los acontecimientos que justifiquen el temor fundado de persecución o daños graves* constituye un grave retroceso en el derecho de acceso al procedimiento de asilo en nuestro país. La única referencia temporal prevista hasta la fecha se encuentra en sede reglamentaria y constituye una presunción *iuris tantum* de la concurrencia de una circunstancia que habilita a la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo, pero que, en todo caso, admite prueba en contrario. Las enormes dificultades psicosociales a las que se suelen enfrentar las personas que solicitan asilo y la dificultad para acceder a información sobre las alternativas jurídicas en cada circunstancia concreta, constituyen factores que exigen eliminar de la ley cualquier referencia temporal que limite, imposibilite o conlleve la denegación de una solicitud de asilo.

¹¹ En comparación con otros países de la UE, tanto a nivel cuantitativo como de solicitudes por 1000 habitantes.

Consideramos importante destacar, además, ante la reiterada utilización de este argumento por el Ministerio del Interior, que dicho límite temporal no se encuentra en ninguno de los instrumentos comunitarios que han sido aprobados hasta la fecha. De hecho, el artículo 8 de la Directiva 2005/85 establece expresamente que 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*”. CEAR considera que el establecimiento de un plazo para la formalización supone muy al contrario un claro incumplimiento de la normativa comunitaria.

Por lo que respecta al apartado tercero, sería recomendable y necesario que en el catálogo expuesto apareciera la posibilidad de contactar con ONG especializadas.

El apartado cuarto del texto propuesto establece la necesidad de entrevista personal e individual a los solicitantes y establece que, de forma excepcional, podrá requerirse la presencia de otros miembros de la familia de los solicitantes en el momento de la solicitud si ello se considerase imprescindible para la adecuada formalización de la solicitud. Señalamos como la decisión en relación a este requerimiento sea motivada para evitar arbitrariedades o automatismos que puedan retrasar el procedimiento.

Consideramos importante señalar como esta entrevista no puede en ningún caso suplir la necesidad de la *audiencia personal* (que se ha de redactar en un informe escrito) que la Directiva 85/2005 exige en el procedimiento en su artículo 12. Este trámite (que resulta obligatorio, aunque con excepciones, posterior a la solicitud y anterior a la decisión respecto a la misma) no es regulado en el articulado del texto del proyecto de ley. En cuanto que CEAR ha defendido insistentemente la entrevista al solicitante de asilo en fase de instrucción como un elemento imprescindible para la adecuada evaluación de las solicitudes de asilo, consideramos aconsejable la introducción de una previsión legal en garantía de las condiciones de desarrollo de tal *audiencia personal*.

El apartado quinto recoge que la administración adoptará medidas para un tratamiento diferenciado durante la entrevista por razón de sexo. Aplaudimos esta previsión pero consideramos debiera ampliarse a otras circunstancias como sin duda es la edad, ya que las directrices unánimemente aceptadas señalan la oportunidad de que los menores de edad sean entrevistados por profesionales especialmente formados. En este sentido insistimos en que el proyecto de reforma desaprovecha la oportunidad de regular aspectos fundamentales en relación a colectivos como los menores no acompañados, las víctimas de tortura o los polizones.

Por otro lado, para evitar dilaciones en la formalización de la solicitud de asilo por causas imputables a la administración, sugerimos la posibilidad de establecer un plazo máximo para la formalización de la solicitud de asilo una vez expresada la voluntad de solicitar asilo. El establecimiento de este plazo limitaría plazos excesivos de privación de libertad en puesto fronterizo.

Además consideramos importante que se estableciera algún tipo de documentación provisional que acreditara la voluntad de esa persona de solicitar asilo en nuestro país en espera de la formalización y determinará la imposibilidad de considerar irregular esta estancia, lo que evitará la incoación de expedientes sancionadores.

Propuestas de texto de CEAR:

Sustituir el apartado primero por similar al contemplado en la normativa vigente

El extranjero que desee obtener el asilo en España presentará su solicitud ante cualquiera de las siguientes dependencias: a) Oficina de Asilo y Refugio. b) Puestos fronterizos de entrada al territorio español. c) Oficinas de Extranjeros. d) Comisarías Provinciales de Policía o Comisarías de distrito que se señalen mediante Orden del Ministro de Interior. e) Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares españolas en el extranjero. La petición de asilo presentada ante una Embajada o Consulado españoles será cursada a través del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Añadir el redactado de la vigente ley de asilo como párrafo segundo del apartado primero:

Quando el extranjero que pretenda solicitar asilo se encuentre en territorio español, presentará su petición ante la autoridad gubernativa competente, personalmente o, en los casos de imposibilidad, mediante persona que lo represente. En este último caso, el solicitante deberá ratificar la petición una vez desaparezca el impedimento.

El apartado segundo que proponemos sería:

La comparecencia deberá producirse con la mayor prontitud posible desde la entrada en España o desde que se hayan producido los acontecimientos que justifiquen el temor fundado de persecución o de daños graves, salvo que existan circunstancias personales que justifiquen la demora.

En el apartado 3 proponemos que se añada la información sobre las organizaciones especializadas en la protección a los refugiados, a través de la entrega obligatoria de un folleto informativo sobre sus derechos y obligaciones. Si bien es cierto que esta previsión estaba hasta ahora en el Reglamento de Asilo, a juicio de CEAR no tiene sentido incorporar en la ley unos derechos y omitir otros, como hemos señalado con anterioridad, sería adecuado reestructurar estos artículo para ganar en claridad y coherencia.

d) La posibilidad de contactar con ONG especializadas. A estos efectos, se le proporcionará al solicitante un folleto explicativo del procedimiento en el que consten las direcciones y teléfonos de dichas ONG

Añadir en el párrafo quinto, después de *por razón de sexo*:

“u otras personas con necesidades particulares, de acuerdo con lo previsto en el capítulo cuarto de la directiva 2003/9”

Añadir un apartado del siguiente tenor:

La solicitud de asilo deberá formalizarse en el plazo más breve posible desde que el extranjero manifieste dicha intención debiendo quedar convenientemente acreditada dicha circunstancia; si la petición se presentara en territorio o por vía diplomática la cita para la formalización deberá materializarse en un plazo de setenta y dos horas, reduciéndose a veinticuatro horas en los supuestos de petición en puesto fronterizo.

Añadir un apartado de las siguientes características:

En un momento anterior a que la autoridad decisoria adopte la resolución se habrá de brindar a los solicitantes la posibilidad de una audiencia personal sobre su solicitud de asilo, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

Artículo 16 Derechos y obligaciones de los solicitantes de asilo

Contenido propuesto y comentarios OAR:

La OAR en su respuesta a las propuestas de CEAR al anteproyecto señala que no se considera necesario sistematizar los derechos. El texto del proyecto no contiene por tanto ninguna referencia sistemática a los derechos de los solicitantes de asilo.

Resulta significativo señalar como el precepto que contiene las obligaciones de los solicitantes excede en detalle el contenido del artículo 11 de la propia Directiva 85/2005. Sin duda es un indicador útil en la evaluación de las inquietudes en la iniciativa gubernamental del proceso de armonización.

Valoración CEAR:

CEAR sigue manteniendo que si el objeto y fundamento de la normativa a reformar es la protección de las personas que pudieran ser beneficiarios del estatuto de refugiado internacional resulta lógico introducir, como criterio expositivo, un artículo que sistematizara los derechos de los solicitantes de asilo.

También consideramos importante señalar las dudas que despiertan los términos de la letra c) del apartado 16 ya que se señala como obligación de “consentir que sean grabadas sus declaraciones, siempre que hayan sido previamente informados” Consideramos en todo caso necesaria una mención a la protección de la confidencialidad de tales datos e informaciones.

Propuestas de texto de CEAR:

El cambio en el título del artículo por el de “*Derechos y obligaciones de los solicitantes*”. Que se introduzca un nuevo apartado primero que sistematice los derechos de los solicitantes de asilo:

Corresponden a los solicitantes de asilo, entre otros, los siguientes:

- a) Derecho a ser documentado como solicitante de protección internacional.*
- b) Derecho a asistencia jurídica gratuita e intérprete.*
- c) Derecho a que se comuniquen su solicitud al ACNUR.*
- d) Suspensión de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición que pudiera afectar al solicitante.*
- e) Derecho a conocer el contenido del expediente en cualquier momento.*
- f) Derecho a la atención sanitaria en las condiciones expuestas.*
- g) Derecho a recibir prestaciones sociales específicas en los términos que se recogen en esta Ley.*

Las obligaciones, ya recogidas en el texto del Anteproyecto, pasarán a conformar el apartado segundo de este artículo, en el que se modifica su apartado c).

c) Proporcionar sus impresiones dactilares, permitir ser fotografiados y, en su caso, consentir que sean grabadas sus declaraciones siempre que hayan sido previamente informados sobre este último extremo y con las debidas garantías en la protección de los datos e informaciones.

Artículo 17 Efectos de la presentación de la solicitud

Contenido propuesto y comentario OAR:

Se regulan los efectos de una solicitud de asilo, que suspende cualquier tipo de devolución o extradición, aunque se prevé una excepción en el ámbito de la UE, que según la OAR se fundamenta en la directiva 2005/85 y además ha sido una modificación propuesta por el Ministerio de Justicia.

Valoración CEAR:

La posibilidad de entregar o extraditar a un solicitante a otro Estado miembro de la Unión Europea en virtud de las obligaciones dimanantes de una orden de detención y entrega u otro tipo de mandamiento, o a un país tercero ante órganos judiciales penales internacionales, podría vulnerar compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos. Por ello, consideramos necesaria una referencia explícita al límite que suponen estos compromisos a la posibilidad de entrega de un solicitante de asilo a otro Estado miembro de la Unión Europea.

A pesar del avance que supone que este artículo reconozca que los solicitantes de asilo tendrán derecho a entrevistarse con sus “*representantes legales*”, incluso en las dependencias de los puestos fronterizos y centros de internamiento de extranjeros, consideramos preferible una mención a los “*abogados*”, en línea con la expresión “*asesor jurídico*” contenida en la Directiva y teniendo en cuenta los con criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo en torno al derecho a la asistencia letrada, que exigen el acceso al solicitante en el momento anterior y posterior y durante la entrevista de formalización de la solicitud de asilo.

Llama la atención que la redacción propuesta amplía el contenido de la directiva 2005/85 ya que, en su virtud, este tipo de limitaciones “*podrán establecerse*” pero en ningún caso establece la obligación de establecerlas. Por ello nos parece desmesurada la referencia legal a las normas de funcionamiento de las citadas dependencias y centros estableciendo condiciones para el ejercicio de este derecho por razones de seguridad, orden público o de su gestión administrativa. Fundamentalmente porque el precepto no alude al límite que la Directiva señala “*siempre y cuando no se vea seriamente limitado o imposibilitado con ello el acceso del asesor jurídico u otro consejero*”. Por ello consideramos precisa la mención a la garantía de asistencia letrada como límite a este tipo de limitaciones de acceso.

También entendemos debería establecerse la obligatoriedad de motivar suficientemente cualquier restricción al acceso a los abogados que se realicen en esta materia.

Asimismo y tal como se recoge en la Directiva 2005/85, en su artículo 16.1, debería recogerse explícitamente la posibilidad de acceso al expediente del solicitante por parte del abogado, siendo la denegación del mismo motivada y estrictamente por alguna de las causas que deberían recogerse en la Ley.

Finalmente, CEAR siempre ha defendido también que, contrariamente al criterio que el proyecto adopta, el inicio del cómputo de los plazos previstos para la tramitación de una solicitud de asilo se determine en el momento de la petición de cita y no en la formalización de la solicitud, para evitar de esta forma demoras injustificadas de la administración.

Propuesta CEAR:

Suprimir el tercer apartado o introducir una referencia a los compromisos internacionales implicados:

La entrega o extradición del solicitante de asilo a un Estado miembro en virtud de las obligaciones dimanantes de una orden europea de detención y entrega no podrá obviar las obligaciones derivadas del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, y del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984.

Sustituir el apartado cuarto por el siguiente redactado, de acuerdo con el artículo 16.2 de la directiva 2005/85:

El asesor jurídico del solicitante de asilo tendrá acceso a los recintos cerrados, como centros de internamiento y las zonas de tránsito, con el fin de entrevistarse con el mismo para informarle sobre la formalización de la solicitud o su desarrollo. Sólo se podrá limitar la posibilidad de visitar a los solicitantes en los recintos cerrados cuando 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 el acceso del asesor jurídico y, con ello, el ejercicio del derecho a la asistencia letrada del solicitante.

Sustituir el apartado quinto por el siguiente redactado:

La expresión de la voluntad de solicitar asilo y correspondiente solicitud de cita dará inicio del cómputo de los plazos para su tramitación.

Añadir un nuevo apartado quinto, sobre la base del artículo 16.1 de la Directiva 2005/85:

Se garantizará, en cualquier momento del procedimiento, el acceso del asesor jurídico a la información que obre en el expediente del solicitante que sea susceptible de ser examinada para la resolución del procedimiento. La denegación de dicho acceso nunca podrá ser referida a la totalidad del expediente y en todo caso deberá ser motivada, siempre que dicho acceso supusiera la divulgación de información o de fuentes que comprometiera la seguridad nacional, la seguridad de 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 estos últimos.

Artículo 18 Solicitudes inadmisibles en territorio

Contenido propuesto y comentario OAR:

En el artículo 18, se establecen las solicitudes inadmisibles en territorio. Como recuerda la OAR en el escrito dirigido a CEAR, la directiva 2005/85 prevé esta posibilidad como un opción de los Estados miembro. El Ministerio del Interior afirma que en España no ha utilizado listas de países de origen seguros o de países terceros seguros, lo que no significa que no lo pueda hacer en el futuro, máxime con la nueva redacción que se propone.

Valoración CEAR:

Como un razonamiento previo, no entendemos que, para la admisión de solicitudes a trámite, se establezcan diferencias en función de que la petición se produzca en territorio o en puesto fronterizo. Es evidente que una perspectiva global e incluyente de derechos humanos no soporta esta distinción salvo por circunstancias que tienen que ver con un mero control fronterizo y no con la atención a la necesidad de protección de las personas. Una diferenciación de circunstancias que, además, no encuentra soporte alguno en ninguna de las directivas a emplear.

Entrando en las circunstancias que determinan la inadmisibilidad de las solicitudes de asilo en territorio, extraña la referencia recogida en el apartado b), al no existir en estos momentos otros convenios internacionales que el hoy acogido en el reglamento de la UE 343/2003. La continua preocupación expresada por CEAR y los pasos dados ya por nuestro país hacia la externalización de nuestras fronteras, nos hacen expresar nuestras dudas ante la posibilidad de que se pretenda firmar acuerdos en este sentido con países de tránsito, acuerdos sin garantías jurídicas para las personas en busca de protección internacional.

Asimismo, en opinión de CEAR, el apartado cuarto que hace referencia a un tercer país seguro, abre la posibilidad a una utilización abusiva y generalizada de este procedimiento, cuando debería ser excepcional, analizando siempre las circunstancias personales de cada solicitante, incluso cuando proceda de un país miembro de la Unión Europea. En cuanto a la utilización de listas de países de origen seguros o de países terceros seguros, desde CEAR rechazamos esta posibilidad, que supone nuevamente un clarísimo riesgo de que el solicitante sufra graves consecuencias y de que se incumplan los compromisos internacionales asumidos por España.

Si se une este procedimiento al calificado como abreviado que veremos más adelante, podemos concluir que los motivos de inadmisión se amplían de forma considerable. Si bien inicialmente pudiera parecer que nos encontramos ante un número de causas de inadmisión a trámite menor a las actualmente vigentes, el proyecto, en el artículo 22, incorpora un procedimiento abreviado, también por plazo de dos meses, para denegar las solicitudes de asilo por los motivos que actualmente son recogidos como de inadmisión a trámite, algunos de fondo.

Del mismo modo, entendemos que una cláusula de inadmisión cerrada respecto a las solicitudes de nacionales de países de la UE resulta desproporcionada. Por todo ello y ante el escaso número de peticiones de asilo en España, consideramos innecesario mantener un procedimiento de inadmisión a trámite en territorio.

Propuesta CEAR:

Supresión de este artículo

Artículo 19 Solicitudes en frontera

Contenido propuesto y comentario OAR:

La introducción de un procedimiento de asilo en frontera fue una de las principales novedades introducidas por la Ley 9/1994, que CEAR rechazó en su momento e impulsó a través de la Oficina del Defensor del Pueblo para la presentación de un recurso de inconstitucionalidad, que al final fue desestimado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 53/2002, de 27 de febrero, como nos recuerda la OAR en sus comentarios. En este artículo se modifica el régimen actual, al ampliarse los plazos y los motivos; la redacción final aprobada por el Consejo de Ministros ha introducido cambios de envergadura respecto al anteproyecto inicial.

Valoración CEAR:

Resulta amplia e injustificada la regulación de las solicitudes inadmisibles en frontera. No sólo se amplían los plazos de detención hasta cuatro días, obviando la limitación del vigente reglamento de asilo, sino que se acumulan los motivos de admisión en territorio a los del procedimiento abreviado y se mantiene el concepto arbitrario de solicitudes manifiestamente infundadas, con lo que se endurece de manera significativa este mecanismo que permite rechazar las solicitudes sin estudiar el fondo de las mismas.

La referencia a alegaciones *insuficientes* introduce un nuevo concepto jurídico indeterminado que, en la práctica, está unido a la actitud o la formación del entrevistador que, en muchas ocasiones, determina el contenido, la extensión y los detalles recogidos en la solicitud inicial.

Mención especial merece la posibilidad de utilizar las cláusulas de exclusión en un procedimiento en frontera, desoyendo en este punto la doctrina y la posición del ACNUR al respecto según sus *Directrices sobre protección internacional de 2003*¹².

La doctrina especializada aconseja valorar primero la inclusión antes que la exclusión ya que si no se corre el riesgo, entre otros, de criminalizar a los refugiados. La instrucción del expediente es precisamente la que permite que se consideren las obligaciones de protección a los familiares o la distinción en un caso concreto de un procesamiento penal como acto de persecución.

Incluso textualmente, la Convención de 1951 pareciera darle un peso más explícito a la inclusión antes que a la exclusión, siendo tal interpretación consistente en particular con la fraseología del artículo 1Fb).

¹² “Las cláusulas de exclusión deben aplicarse “escrupulosamente” para proteger la integridad de la institución del asilo. Así lo reconoció el Comité Ejecutivo del ACNUR en su Conclusión No. 82 (XLVIII) de 1997. Al mismo tiempo, dadas las potencialmente graves consecuencias de la exclusión, es importante aplicarlas con cautela y sólo tras una valoración plena de las circunstancias individuales del caso: las cláusulas de exclusión deben interpretarse siempre de manera restrictiva”.

La exclusión es excepcional y no es apropiado considerar primero una excepción¹³. Resulta obvio que en un procedimiento de inadmisión, que no entra en el fondo, no se va a valorar en momento alguno la inclusión, por lo que, en concordancia con las posiciones del ACNUR, desde CEAR estimamos que no es oportuno la aplicación de las cláusulas de exclusión en este tipo de procedimientos.

El proyecto de ley, tras las críticas dirigidas al anteproyecto, opta por una solución que a juicio de CEAR empeora la situación aún más, al establecer la posibilidad de ampliar el plazo diez días más (recordemos que en estos procedimientos la persona fronteriza permanece en el puesto fronterizo o el buque en el que ha viajado como polizón), por resolución del Ministro del Interior y previa petición del ACNUR. A juicio de CEAR esta medida sólo puede suponer un incremento injustificado del tiempo en que la persona permanece sometida a una presión muy dura, sin que sea suficiente para poder evaluar el fondo de una solicitud de asilo, concurriendo una circunstancia de naturaleza tan compleja como las contempladas como causas de exclusión.

Los plazos también se amplían al contabilizar el plazo del recurso, antes reexamen, en días. Afortunadamente, el proyecto de ley ha recogido la propuesta de CEAR de contabilizar los días hábiles, también para el cómputo de la notificación de la respuesta definitiva, lo que no tenía más justificación que la comodidad de los funcionarios que trabajan en este ámbito. Teniendo en cuenta la falta de instalaciones adecuadas, incluso en el aeropuerto de Madrid-Barajas, principal puesto fronterizo en número de solicitantes de asilo en los últimos años, preocupa en mayor medida este aumento de los plazos.

En opinión de CEAR, se desaprovecha además la oportunidad de regular específicamente los casos de polizones, tanto en este apartado como en el referido a las personas vulnerables.

Propuestas de texto de CEAR:

CEAR, en coherencia con su posición adoptada en la reforma de 1994 defiende la supresión del procedimiento de inadmisión en frontera. En todo caso, en el supuesto de mantenerse un procedimiento en frontera, la aplicación de las directivas europeas no justifica el endurecimiento de este mecanismo de inadmisión, por lo que sería más adecuado mantener el mismo tal y como viene regulado en la actual ley de asilo, circunscribiéndolo a los casos para determinar el Estado responsable del estudio de una solicitud de asilo con todas las garantías y teniendo en cuenta la amplia jurisprudencia aplicable desarrollada por el Tribunal Supremo. Además consideramos que en garantía de los solicitantes de asilo resulta fundamental la previsión legal de un recurso con efectos suspensivos, dadas las graves consecuencias para los solicitantes de protección internacional y las características de los procedimientos de examen propuestos.

¹³ La exclusión de la condición de Refugiado: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/01056.pdf>.

Artículo 20 Órganos competentes para la instrucción

Contenido propuesto y comentario OAR:

En este artículo se regula la Comisión Interministerial y la Oficina de Asilo y Refugio; el Ministerio del Interior alude a la intención de crear con el reglamento un órgano de participación y colaboración con las organizaciones sociales, aunque no menciona si esto significará la audiencia de estas en el estudio de los casos sometidos a estudio en la CIAR.

Valoración CEAR:

Consideramos que la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio debería estar compuesta, además de un representante de cada uno de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Justicia, Interior y Trabajo e Inmigración, por el ACNUR, o al menos que su convocatoria fuese obligatoria, con voz pero sin voto como en la actualidad. También consideramos oportuna la presencia de los representantes de las organizaciones sociales acreditadas designadas en los casos que se estudien, tal y como desarrollaremos más adelante, al menos con un estatus de observadores.

Propuesta CEAR:

El apartado segundo quedaría redactado de la siguiente manera:

2. La Comisión Interministerial de Asilo y Refugio es un órgano colegiado adscrito al Ministerio del Interior, que está compuesto por un representante de cada uno de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de Justicia, del Interior y de Trabajo e Inmigración, así como por un representante de la delegación en España del ACNUR; a sus reuniones se citarán a los representantes de las organizaciones contempladas en la disposición adicional sexta de esta ley, que realizarán una defensa de los casos en los que hubieran presentado informe.

Artículo 21 Procedimiento ordinario

Contenido propuesto y propuesta CEAR:

En cuanto al procedimiento ordinario, consideramos importante incluir aquí la referencia al reconocimiento del papel de las organizaciones especializadas en la protección a refugiados, con explícita referencia a la incorporación en los expedientes de los informes relativos a los casos, ya sean de naturaleza jurídica, psicosocial u otra; tras la laguna del anteproyecto, el actual texto enviado al Congreso de los Diputados recoge esta previsión en la disposición adicional sexta, pero sería más adecuado incluirlo aquí, como sucede en la actual norma vigente.

Como apunte final del apartado primero, habría que añadir:

En todo caso, la consideración de la no necesidad de efectuar una nueva entrevista, deberá ser motivada

Consideramos además que el apartado 3 de este artículo está mal redactado ya que el transcurso del plazo legalmente establecido no puede implicar la denegación automática, sino que en todo caso, la solicitud “*podrá entenderse desestimada, sin perjuicio de la obligación de la administración de resolver expresamente,* de acuerdo a nuestra normativa de procedimiento administrativo.

Artículo 22 Procedimiento abreviado

Contenido propuesto y comentario OAR:

En este artículo se introduce un nuevo procedimiento abreviado en España. La OAR destaca que se aplicaría tanto para las peticiones manifiestamente infundadas como para las fundadas, con todas las garantías, para lo que espera contar con la colaboración de CEAR, como en la práctica ha sucedido hasta el momento.

Valoración CEAR:

No está claro el ámbito de aplicación de este nuevo procedimiento y sería bueno hacerlo en la ley. La lectura sistemática del proyecto y la práctica actual da a entender que todas las solicitudes pasarían una fase de inadmisión, en territorio o frontera, para que posteriormente, en función de las circunstancias señaladas en este artículo, el caso sea sometido a un procedimiento abreviado u ordinario; sin embargo, el apartado tercero genera dudas cuando prevé que *transcurrido el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud sin que se haya notificado la correspondiente resolución, la solicitud será tramitada conforme al procedimiento ordinario previsto en el artículo 21;* si con carácter previo a este procedimiento abreviado hubiera habido un procedimiento de inadmisión, la referencia correcta hubiese sido *pasados dos meses desde la admisión a trámite.*

Por lo tanto, parece que el procedimiento abreviado sustituiría a la fase de inadmisión a trámite, ya que las circunstancias recogidas en las letras c) a g) son de naturaleza similar a las contempladas hoy en los artículos 5.6 de la ley y 7.2 del reglamento vigentes; es decir, estamos ante un procedimiento que, al no ser considerado de admisibilidad formal, permitiría rechazar gran parte de las circunstancias que actualmente habilitan la inadmisión a trámite junto a otras que implican un análisis de fondo, quizás para eludir la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia. Desde CEAR siempre hemos considerado que en estos años se ha convertido la fase de inadmisión en una fase de instrucción acelerada; parece obvio que la solución propuesta por la nueva ley institucionalizaría esta práctica.

Si el texto se mantuviera igual, es obvio que el procedimiento abreviado sustituiría al de inadmisión, al menos en las solicitudes en territorio. Esto es, unas solicitudes pasarían por la fase de inadmisión y otras no. Una situación

que plantea varias preguntas adicionales: ¿cómo, cuándo y quién determinará la pertinencia de uno u otro procedimiento?; ¿cómo se le comunicará al solicitante?; ¿en qué plazo? Preguntas nada baladí, puesto que si estos aspectos no se aclaran, el solicitante entraría a ciegas al procedimiento, sin saber cómo articular su defensa, puesto que, como hemos repetido hasta la saciedad, estamos ante dos procesos bien distintos con causas de inadmisión-denegación diferentes y que se mueven en ámbitos diferenciados.

Con estos precedentes, consideramos que no está justificada la introducción de un procedimiento abreviado, en el que tendrán un carácter preferente la tramitación de las solicitudes manifiestamente fundadas o infundadas, una tramitación que, de hecho, ya se lleva a cabo en la actualidad cuando se detectan solicitudes que están en uno u otro caso. Y es que lo que se debería garantizar es una tramitación rápida y justa de todas las peticiones; en todo caso, el esfuerzo se debe centrar en el cumplimiento del plazo general de seis meses con todas las garantías, lo que en la actualidad no ocurre a pesar del escaso número de solicitudes de asilo en España y valorar la inclusión antes de la excepción.

Entendemos no justificada la ampliación de la letra d) en el que se vuelve a utilizar el concepto de país seguro, aunque la OAR sigue afirmando que no empleará listados en este sentido. También planteamos reticencias que ya han sido comentadas al supuesto previsto en la letra e) que se refiere a solicitudes de asilo posteriores al plazo de un mes que ya hemos comentado. Nos reiteramos con lo expresado en relación a los supuestos de la letra g) toda vez que la aplicación de las causas de exclusión requiere de un estudio mucho más detenido que ninguna otra.

En relación a la letra f), que asimila la incoación de un expediente de expulsión, acuerdo de devolución o retorno; el proyecto considera esta triple circunstancia determinante del rechazo acelerado de toda solicitud de asilo, cuando hasta la fecha es un mero indicio de inverosimilitud que admite prueba en contrario; su aplicación perjudicaría gravemente a las personas procedentes de conflictos y graves situaciones humanitarias en países africanos y que, de manera sistemática, reciben acuerdos u órdenes de devolución en puntos como Canarias, Ceuta y Melilla.

Si se opta por introducir un proceso acelerado de instrucción en determinados supuestos, manteniendo todas las garantías, desde CEAR entendemos que la propuesta de resolución se habría de someter además a la CIAR como el resto de peticiones.

Propuesta CEAR:

Suprimir el artículo. En caso de mantener el procedimiento, ya que se destinarán recursos suficientes para cumplir con el plazo general previsto en la ley, proponemos suprimir las letras d), e), f) y g); asimismo, en el apartado segundo, añadir el paso de la propuesta de la OAR por la CIAR.

Artículo 23 Evaluación de las solicitudes

Contenido propuesto y comentario OAR:

Este artículo alude a dos aspectos diferentes: el deber de confidencialidad de la solicitud de asilo por parte de la Administración y el grado exigible de prueba en la evaluación de los casos.

Valoración CEAR:

En cuanto al primer aspecto, la ley debe ser más clara al respecto. Máxime si tenemos presente la generalización de consultas con organismos extranjeros en los años 2007 y 2008; en esas fechas, funcionarios de la OAR accedieron a las bases de datos de la Fiscalía General del Estado y la Registraduría de Colombia en labores de comprobación de expedientes, lo que supuso, a juicio de CEAR, un peligro para la integridad de los solicitantes, vulnerando además preceptos de la Ley de Protección de Datos, en especial su artículo 11.

Por otro lado, en cuanto a la evaluación de las solicitudes desde el punto de vista de la información del país de origen del solicitante (COI), de acuerdo con los debates que como señala la OAR se están produciendo en Europa y la experiencia de algunos países, la aprobación de la nueva ley que coincide con la puesta en marcha del Plan Nacional de Derechos Humanos permite buscar nuevas opciones para un análisis más objetivo e imparcial.

Además, como ya hemos señalado, uno de los grandes avances de las directivas de la Unión Europea en esta materia es el de los derechos de los solicitantes a ser escuchados en un trámite de *audiencia personal*, que como es lógico deberá realizarse al finalizar la instrucción del expediente y que podría ser mencionada en este momento. Como último, recoger que no es necesario que aparezcan indicios de persecución o de daños graves para que a un solicitante le sea reconocida la condición de refugiado, sino sólo que existan indicios de fundados temores de dicha persecución o daños.

Propuesta CEAR:

Cambiar en el apartado primero la expresión *velará* por *garantizará*.

Desde CEAR proponemos la creación de una comisión de expertos, con una dotación que permita el funcionamiento de un oficina permanente, encuadrada en los mecanismos de seguimiento y evaluación del Plan Nacional de Derechos Humanos aprobado en el Consejo de Ministros del 12 de diciembre de 2008, con un carácter paritario entre los candidatos presentados por los representantes de los distintos ministerios con competencias en la materia y los que promuevan organizaciones de la sociedad civil (centros de derechos humanos de las universidades, asociaciones de defensa y promoción de los derechos humanos...). Esta comisión de expertos elaboraría informes periódicos sobre distintos países en aplicación de las normas sobre COI y los dictámenes sobre materias o casos específicos que fueran sometidos a su estudio por las partes.

Añadir, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la directiva 2005/85, el siguiente apartado:

Antes de que la propuesta de resolución sea elevada por la Oficina de Asilo y Refugio a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, se brindará al solicitante de asilo la posibilidad de ser convocado a una audiencia personal sobre el contenido de su petición.

El apartado segundo quedaría del siguiente modo:

Para que se resuelva favorablemente la solicitud bastará que aparezcan indicios suficientes de temores fundados de ser perseguido o sufrir daños graves en los términos establecidos en la presente normativa

Artículo 24 Archivo de la solicitud

Contenido propuesto y valoración CEAR:

En relación al archivo de la solicitud, regulado en el artículo 24, éste no se debería producir por una simple presunción, máxime porque si hablamos de renuncia o desistimiento estamos ante una de las maneras de terminación del procedimiento y no ante un archivo. Éste sólo debería producirse ante la imposibilidad manifiesta de continuación del expediente. La resolución que decretará el mismo deberá ser motivada y susceptible de recurso. Asimismo, debería recogerse un apartado referido a la reapertura de la solicitud, tal y como recoge la directiva que se traspone.

Artículo 25 Notificación

Contenido propuesto y valoración CEAR:

La regulación sobre la notificación debería incluir una referencia expresa a garantías de confidencialidad en el tratamiento de las solicitudes de asilo, ya que la utilización de portales electrónicos o tablones de anuncios, accesibles al público, podría poner en grave peligro a los mismos y, en consecuencia, violarse la confidencialidad del procedimiento y poner en peligro a los solicitantes de asilo.

Artículo 26 Recursos

Contenido propuesto y comentario OAR:

En este artículo se regula el régimen de recursos, que es el general del procedimiento administrativo en España; ante la crítica de CEAR por la eliminación del reexamen contemplado en la actual ley, mecanismo que ha permitido una revisión de los casos de una manera flexible y ágil, la OAR señala que el régimen general es suficiente.

Valoración CEAR:

Se elimina toda referencia al mecanismo previsto en la actual legislación de reexamen de solicitud de asilo, que ha demostrado su utilidad para la revisión de casos ante nuevas pruebas que pudieran aportarse; aunque el régimen general opera en esta materia, consideramos que no está justificado suprimir un instrumento que no ha generado más que una posibilidad de revisión rápida de los expedientes.

Propuesta CEAR:

CEAR defiende el mantenimiento de la actual regulación en este punto (artículo 9 de la ley):

El extranjero a quien le haya sido denegado el asilo podrá en cualquier momento, si tuviera nuevos elementos probatorios de sus afirmaciones o considerase que las circunstancias que justificaban la denegaron han desaparecido, instar del Ministerio del Interior la revisión de su expediente.

Artículo 27 Derechos sociales generales*Contenido propuesto y comentario OAR:*

En este artículo y los siguientes se trasponen parte de los contenidos de la directiva 2003/9 y, aunque el Ministerio del Interior se remite a la misma, no queda muy claro qué criterios se han empleado para introducir en el proyecto de ley algunos contenidos y posponer al desarrollo reglamentario el grueso de la normativa.

Valoración CEAR:

Consideramos que en el proceso de transposición de la directiva 2003/9 se imponen claramente criterios restrictivos ya que el proyecto de ley que se analiza no incluye previsión alguna en relación con cuestiones fundamentales en la atención a solicitantes de asilo como son el derecho de los solicitantes de asilo a recibir información sobre las condiciones de acogida o sobre las organizaciones que prestan asistencia jurídica específica. Tampoco sobre el derecho a la documentación acreditativa en su condición de solicitantes de asilo, unidad familiar, escolarización y/o educación de menores y el empleo y/o la formación profesional.

Consideramos que el principio de legalidad y el compromiso de nuestro país con la atención y protección a los solicitantes de asilo y refugiados exigirá referencias legales concretas en estas cuestiones, en garantía de los derechos sociales de los solicitantes de asilo.

El precepto sí establece el derecho de los solicitantes de asilo a que se le proporcionen servicios sociales y de acogida “*siempre que carezcan de recursos económicos*”, servicios que se determinaran reglamentariamente por el Ministerio de Trabajo e Inmigración.

El apartado tercero prevé la posibilidad de reclamación del reembolso de tales gastos “*si se comprobara que la persona solicitante dispone de suficientes medios para cubrir los costes inherentes a los servicios y prestaciones reservados a personas que carezcan de recursos económicos*”.

Nuestra valoración de este precepto admite matices en función de si analizamos derechos como la asistencia sanitaria, los servicios sociales o los servicios de acogida para solicitantes de asilo. De acuerdo con la normativa que regula en nuestro país la cobertura de la asistencia sanitaria la reclamación a los solicitantes de asilo resultaría lógica en relación con conceptos reservados para *quienes carecen de recursos económicos*. Sin embargo hay que tener en cuenta como los servicios sociales y de acogida previstos para solicitantes de asilo responden a una acción de protección a los refugiados que se dirige a contrarrestar el menoscabo sufrido por el carácter forzoso de la migración.

En este sentido cuestionamos la exigencia de cualquier reembolso cuando el solicitante de asilo está comenzando a rehacer su vida en el país de acogida, al considerar que se estaría exigiendo la devolución de recursos previstos precisamente en su condición particular de solicitante de asilo y precisamente para paliar sus consecuencias y mantener el nivel de vida.

Por ello, en caso de mantenerse el apartado tercero que establece la petición de reembolso de gastos de atención sanitaria, servicios sociales y de acogida sería en todo caso necesaria una alusión al mantenimiento del “*nivel de vida adecuado que les permita subsistir*” que debiera operar como límite en la interpretación de los casos.

Además, valoramos necesario que la ley recoja la obligación del Estado de garantizar una adecuada coordinación entre las Administraciones de cara a facilitar el acceso a las personas solicitantes de asilo a los diferentes recursos sociales, formativos y sanitarios normalizados.

En la misma línea habría que hacerse explícita la obligación de ofrecer, en el plazo de quince días desde que se formaliza la solicitud, la información necesaria respecto de los recursos sociales disponibles y las organizaciones que prestan atención especializada al colectivo.

Propuesta CEAR:

Suprimir el apartado tercero del artículo.

Añadir dos apartados con el siguiente tenor:

3. El Estado garantizará la necesaria coordinación entre las diferentes Administraciones con competencias en los ámbitos sanitario, educativo, social y de acceso al empleo, de modo que a las personas solicitantes de asilo se les facilite el acceso a los diferentes recursos públicos.

4. Asimismo se garantizará el acceso a la información respecto de los recursos sociales específicos para el colectivo, así como sobre las diferentes organizaciones de atención especializada a personas solicitantes de asilo.

Artículo 28 Acogida de los solicitantes de protección internacional

Contenido propuesto y comentario OAR:

En este artículo se describen algunas posibilidades para la acogida y se remite al desarrollo reglamentario.

Valoración CEAR:

De acuerdo con la reflexión relativa al artículo anterior, entendemos que de acuerdo con el artículo 13 de la directiva 2003/9 consideramos que también se debieran mencionar principios que inspiran la materia de las condiciones de acogida, en especial que ésta deberá estar disponibles desde el momento de la presentación de la solicitud, que la prestación de las condiciones de acogida deberá mantenerse en tanto no se den las mínimas condiciones (conocimiento del idioma, autorización de trabajo, etc.) en garantía de la dignidad y autonomía personal y del mantenimiento de un nivel de vida adecuado que permita subsistir a los solicitantes de asilo, con referencia específica a personas con necesidades especiales.

Propuesta CEAR:

Añadir un apartado inicial del siguiente tenor:

Los servicios de acogida estarán disponibles desde el momento de la solicitud, garantizándose la atención sanitaria y el nivel de vida adecuado que permita subsistir a los demandantes de asilo, prestando una especial atención a las personas con necesidades especiales.

Artículo 29 Autorización de trabajo solicitantes protección internacional

Contenido propuesto y comentario OAR:

El proyecto de ley se limita a realizar una remisión a su desarrollo reglamentario.

Valoración CEAR:

La reivindicación de la autorización de trabajo para los solicitantes de protección internacional ha sido una constante en la actividad pública de CEAR, ya que constituye el mejor instrumento para la acogida de solicitantes de asilo, evitando su dependencia a las ayudas y la falta de autonomía, siendo además un instrumento eficaz para la recuperación de personas que han debido abandonar sus países de origen en circunstancias dramáticas. No se entiende la negación de la posibilidad de introducir en el proyecto de ley la

autorización de trabajo de los solicitantes de asilo al menos en los términos establecidos en la normativa vigente.

Propuesta CEAR:

Suprimir: *en los términos que reglamentariamente se establezcan.*

Artículo 30 Reducción o retirada de las condiciones de acogida

Contenido propuesto y valoración CEAR:

Se desarrolla con todo detalle la reducción o retirada de las condiciones de acogida, recogida en la directiva 2003/9, lo que sorprende teniendo en cuenta las lagunas señaladas y la remisión reglamentaria de otros contenidos; en opinión de CEAR, no sería necesario un nivel de concreción tan grande en esta materia.

Artículo 31 Intervención en el procedimiento de solicitud

Contenido propuesto y comentario OAR:

En relación con la intervención del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados en el procedimiento CEAR mantiene su preocupación por la reducción del papel del ACNUR insistiendo en que ésta sólo estaría justificada en el caso de que las reformas anunciadas plantearan la ampliación de garantías frente a las políticas restrictivas y/o arbitrarias de las diferentes administraciones. La OAR niega en sus comentarios esta reducción en el papel del ACNUR afirmando el mantenimiento de sus competencias hasta la fecha. El texto del proyecto de ley posibilita finalmente de manera expresa la presencia del ACNUR en la formalización de solicitudes de asilo.

Valoración CEAR:

Consideramos un avance la previsión expresa de que el ACNUR pueda seguir estando presente en la formalización de las solicitudes de asilo como ha venido reconociendo la normativa de asilo en nuestro país hasta la fecha. Sin embargo consideramos importante señalar como la atribución de competencias a este organismo debe conectarse con la dotación de medios personales y materiales ya que la presencia del ACNUR en las solicitudes de asilo no es ni mucho menos frecuente.

Artículo 32 Intervención en la tramitación de protección internacional

Contenido propuesto y comentario OAR:

Se establece el alcance de la presencia del ACNUR en la tramitación de las solicitudes de asilo y, en especial, en la CIAR. En opinión de la OAR no hay una disminución del papel del ACNUR al afirmar su participación en la CIAR y su informe en los procedimientos abreviados.

En cualquier caso el proyecto de ley amplía la competencia del ACNUR para informar en los procedimientos en puesto fronterizo respecto a las previsiones que contenía el anteproyecto.

Valoración CEAR:

Para huir de meros formalismos en la convocatoria del ACNUR a las sesiones de la CIAR consideramos importante que se reconozca legalmente la intervención actual de dicho organismo hasta la fecha es, esto es, su presencia con voz aunque sin voto.

Además aunque el texto del proyecto de ley introduce la obligatoriedad de audiencia al ACNUR dicha previsión es exclusivamente en relación a solicitudes de asilo en puesto fronterizo careciendo además del efecto suspensivo que establece hasta la fecha la legislación de asilo en caso de interposición de recurso judicial.

En relación con la emisión de informe del ACNUR en procedimientos abreviados resulta importante señalar como la expresión “*en su caso*” abre la puerta a que ni siquiera en todos los procedimientos abreviados sea un requisito exigible como entendemos debiera establecerse.

Propuesta CEAR:

Añadir al apartado primero: “*en las que participará con voz pero sin voto*”

Suprimir en el apartado tercero la referencia “*en su caso*”

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

Contenido propuesto y comentario OAR:

A pesar de que en este tema la OAR en su documento de respuesta a nuestras consideraciones se comprometió a estudiar su inclusión, el precepto sigue regulando a la baja derechos que hasta hoy han sido reconocidos por nuestra normativa.

Valoración CEAR:

Consideramos que en relación con el apartado 1 a) quizá fuera importante detallar la protección derivada del artículo 33.2 de la Convención de Ginebra en cuanto que sólo permite la devolución o expulsión de refugiados cuando éstos sean considerados, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o cuando, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

Aplaudimos el avance en la equiparación entre el estatuto de refugiado y la protección complementaria que realiza el proyecto de ley a través de este artículo aunque nos preocupa que en el apartado 1 c) se siga haciendo referencia al carácter renovable de la autorización de residencia otorgada a refugiados, cuando en la actualidad es permanente en coherencia con lo dispuesto en la Convención de Ginebra de 1951. Proponemos que se reconozca la residencia permanente tanto a los refugiados como a los titulares de protección internacional, en tanto en caso de un cambio en las circunstancias están regulados los correspondientes procedimientos de cese y revocación.

También consideramos fundamental una referencia expresa a la posibilidad de desarrollo de actividades laborales, profesionales y mercantiles por cuenta propia en ambos casos.

Propuesta CEAR:

Incluir en el apartado a) la siguiente o similar referencia:

- | |
|---|
| <p>a) Protección contra la devolución en los términos del artículo 33.2 de la Convención de Ginebra.</p> <p>b) La concesión del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria implicara la autorización de residencia permanente en España, la autorización para desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles, la expedición del documento de identidad necesario y, en su caso, de viaje, todo ello con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley.</p> |
|---|

Mantener la redacción de la vigente ley de asilo:

<p>La concesión del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria implica la autorización de residencia permanente en España, la autorización para desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles, la expedición del documento de identidad necesario y, en su caso, de viaje, todo ello con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley.</p>

Incluir un apartado cinco sobre las condiciones de expulsión o devolución de personas refugiadas o titulares de protección internacional

<p>De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 la expulsión o devolución de un refugiado sólo podrá ser acordada en caso de razones fundadas de seguridad nacional o de orden público y en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. Salvo que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir a la persona presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente. Se concederá, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país.</p>

Artículo 34 Efectos de las resoluciones denegatorias

Contenido propuesto y comentario OAR:

Al regular los efectos de las resoluciones denegatorias, el proyecto de ley introduce la posibilidad de permanencia en España por razones humanitarias estableciendo que tal autorización ha de hacerse “*con arreglo al procedimiento determinado en la normativa vigente en materia de extranjería*”.

Valoración CEAR:

En principio consideramos paso positivo incorporar a la ley el contenido del actual artículo 31.4 del reglamento de asilo, aunque entendemos que, si la CIAR y/o el Ministerio del Interior entienden que concurren razones humanitarias distintas de las que amparan las figuras de protección internacional, debería darse acceso directo a una residencia en España sin que hubiera de instruirse un procedimiento administrativo distinto al amparo de la normativa de extranjería.

Entendemos que se produce una reiteración con lo previsto en el artículo 42.3 aunque consideramos resulta oportuna en cuanto límite a la posibilidad prevista de retorno, devolución, expulsión, salida obligatoria o traslado al territorio del Estado responsable del examen de la solicitud, en relación a las personas que ven rechazada su solicitud de protección internacional.

Consideramos muy oportuno además proponer una mención que facilite la regularización de solicitantes de asilo denegados en los supuestos de arraigo social y laboral, en cuanto colectivo específico afectado por particularidades específicas.

Propuesta CEAR:

Suprimir en la letra b) la expresión “*con arreglo al procedimiento*”.

Introducir una letra c) con la expresión “*que la persona sea susceptible de regularización por razones excepcionales de arraigo social o laboral de acuerdo con los requisitos que se desarrollarán reglamentariamente de manera particular*”.

6. Título III: unidad familiar

Contenido propuesto y comentario OAR:

El proyecto de ley regula la unidad familiar de las personas beneficiarias de protección internacional. La OAR justifica en razones de eficacia administrativa que estos casos no sean sometidos a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio. El proyecto de ley introduce una novedad inquietante como es la generalización de la exigencia de pruebas científicas en la acreditación de los parentescos.

También se detalla el derecho de opción de los refugiados o beneficiarios de protección internacional a ejercitar el derecho de reagrupación familiar respecto a familiares respecto a los que cabría ejercitar el derecho de extensión familiar. Dicha posibilidad se excluye cuando los beneficiarios ostenten distinta nacionalidad ya que a juicio de la OAR los familiares que ostentan distinta nacionalidad *“no temen ser objeto de persecución o de daños graves en los países de los que son nacionales.”* En caso de opción por la reagrupación familiar se flexibilizan los requisitos respecto a la normativa vigente de extranjería.

Artículo 35

Valoración CEAR:

Se establece la garantía del mantenimiento de la unidad familiar de las personas refugiadas y beneficiarias de protección subsidiaria. Se establece que durante la tramitación de una solicitud los miembros de la familia que se encontrasen en España *“serán autorizados a residir con carácter provisional”* condicionada a la resolución de la solicitud y en los términos que reglamentariamente se determinen.

Nuestra preocupación ante este tema deriva de que las condiciones establecidas reglamentariamente en modo alguno podrían excluir la consideración como solicitantes de asilo en nuestro país de los familiares amparados por la extensión familiar que se encuentren en España en tanto familiares dependientes del solicitante de asilo principal.

Artículo 36

Valoración CEAR:

Llama la atención la previsión introducida en el proyecto de ley que no contemplaba en el anteproyecto y que prevé que *“las relaciones familiares de los ascendientes y descendientes deberán establecerse mediante las pruebas científicas que sean necesarias”*.

Esta novedad supone un ataque en toda regla al derecho a la vida en familia de los beneficiarios del estatuto de refugiado o titulares de protección subsidiaria. La citada previsión además imposibilita la aplicación del procedimiento en numerosos países y cuestiona arbitraria e infundadamente la validez de la documentación acreditativa de los lazos familiares. A juicio de CEAR la legislación de asilo avanzaría peligrosamente en una tendencia propuesta por los sectores más xenófobos, introduciendo discriminaciones injustificables e institucionalizando la desconfianza en un ámbito tan sensible como la esfera familiar de las personas refugiadas y merecedoras de protección internacional.

Por lo que respecta al apartado tercero, entendemos que, como sucede en la actualidad, una vez instruidas las solicitudes por extensión familiar, los casos debieran someterse a la CIAR.

La pretensión de agilizar este tipo de procedimientos resulta muy loable aunque quizá resultaría más eficaz regular con mayor detalle el procedimiento cuando los familiares de refugiados o titulares de protección internacional subsidiaria se encuentran fuera de nuestras fronteras. Además, recordamos que la ausencia de sometimiento a CIAR supone una merma de garantías para los afectados que también resulta necesario valorar.

Propuesta CEAR:

Suprimir el párrafo segundo del primer apartado.

En el apartado tercero sustituir la expresión “*sin más trámite*” por “*previo estudio en la CIAR*”.

Artículo 37

Valoración CEAR:

Desde CEAR consideramos positiva la diferenciación que se introduce entre extensión del asilo y la reagrupación familiar, aunque no debería considerarse como obligatoria esta opción en caso de familiares con distinta nacionalidad sino que debiera configurarse como una simple opción a la que pueden acogerse.

Consideramos dudoso que la normativa prejuzgue con carácter general cuál resulta el estatuto más conveniente para los familiares de un refugiado o titular de protección subsidiaria considerando más acertado que la toma de decisión corresponda a las personas afectadas en función de sus circunstancias personales, de naturaleza compleja.

En lo relativo al apartado segundo, seguimos insistiendo explicitar los requisitos exigibles, por razones de seguridad jurídica en relación con la protección de la esfera familiar de las personas beneficiarias de protección internacional.

En el apartado tercero consideramos que se debe garantizar también el otorgamiento de autorización de trabajo a los familiares mayores de dieciséis años, de acuerdo con el régimen laboral.

Propuesta de texto de CEAR:

En el apartado primero suprimir la expresión “*Esta reagrupación será siempre aplicable cuando los beneficiarios sean de nacionalidad distinta a la persona refugiada o beneficiaria de protección internacional*”

En el apartado tercero suprimir la referencia “*en su caso*”

7. Título IV: cese y revocación

Artículo 38 Cese del estatuto de refugiado

Contenido propuesto:

En este artículo se regula el cese del estatuto de refugiado, detallando los supuestos ya existentes en el actual reglamento de asilo conforme a la normativa europea y estableciendo la posibilidad de la continuación de la residencia en España.

Valoración CEAR:

Al igual que en otros apartados del proyecto de ley, la nueva regulación elimina garantías hoy vigentes, en concreto cuando establece como motivo de cese el abandono del territorio español, hasta ahora condicionado a que se *haya transferido la transferencia de responsabilidad*; la redacción propuesta no garantiza lo suficiente el principio de no devolución.

Propuesta CEAR:

Sustituir la redacción de la letra f) del primer apartado por la hoy recogida en el artículo 37.1 c) del actual reglamento de asilo.

Cuando se haya establecido voluntariamente en otro país y se haya producido la transferencia de responsabilidad.
--

Artículo 39 Cese de la protección subsidiaria

Contenido propuesto y comentario OAR:

En este artículo se regula el cese de la protección subsidiaria de forma similar del estatuto de refugiado.

Valoración y propuesta CEAR:

Reiteramos en este punto la valoración y propuesta del artículo anterior, ya que en ningún caso el cese de la protección subsidiaria debería poner en riesgo la garantía del principio de no devolución.

Cuando se haya establecido voluntariamente en otro país y se haya producido la transferencia de responsabilidad.
--

Artículo 40 Revocación

Contenido propuesto y comentario OAR:

En este artículo se regula la revocación de la protección internacional. La OAR defiende el texto actual alegando la doctrina clásica, la directiva 2004/83 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Valoración CEAR:

Llama la atención la detallada regulación de la revocación cuando la persona beneficiaria haya tergiversado u omitido hechos, incluido el uso de documentos falsos, que fueron decisivos para la concesión del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria; máximo cuando este interés en deshacer concesiones injustas se acompaña con la desaparición de la figura del reexamen, con señalamos en el lugar oportuno, que permite el efecto contrario en relación con las denegaciones, en supuestos reglados.

CEAR considera contrario a la Convención de Ginebra de 1951 que se utilice para la cesación del estatuto la concurrencia de alguno de los supuestos de exclusión, previstos en los artículos 8 y 10 de la ley, introduciendo un elemento de inseguridad jurídica inaceptable en la tramitación de la protección internacional. En la misma medida, es imprecisa y desproporcionada la referencia a que la persona beneficiaria de la protección internacional participe en actividades contrarias a los intereses generales, a la soberanía de España, a la seguridad del Estado o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países, lo que puede suponer una seria limitación de las libertades fundamentales de opinión, expresión y participación política.

En relación con el apartado cuarto, que recoge la no devolución en caso de riesgo real para la vida o libertad, en caso de revocación, desde CEAR entendemos que ese reconocimiento del principio debe ir acompañado de alguna previsión en relación con el reconocimiento de residencia y trabajo, para evitar que estas personas queden en una especie de limbo legal.

Propuesta CEAR:

Suprimir las letras a) y c): suprimir las dos primeras líneas de la d).

Añadir al apartado cuarto *“autorizándose su permanencia en España de acuerdo a lo previsto en la normativa de extranjería”*

Artículo 41 Procedimientos para el cese y la revocación

Contenido propuesto y propuesta CEAR:

Se desarrollan los procedimientos para el cese y la revocación de la protección internacional, debiéndose añadir al apartado 6, en coherencia que la regulación del artículo precedente: *“salvo lo dispuesto en el artículo 40.4 de la presente ley”*.

8. Título V: menores y otras personas vulnerables

Artículo 42 Régimen general de protección

Contenido propuesto y comentario OAR:

El proyecto de ley mantiene la redacción, la OAR expuso en su documento de respuesta a las propuestas de CEAR su consideración de que el texto recoge las exigencias de las Directivas comunitarias representando un alto nivel de protección de los colectivos específicos.

El artículo hace referencia a la conveniencia de tener en cuenta la situación específica de personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de especial vulnerabilidad, menores no acompañados, personas con discapacidades, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con menores de edad, personas que hayan padecido torturas, violaciones y víctimas de trata de seres humanos .

Valoración CEAR:

Consideramos que se desaprovecha la oportunidad de establecer garantías con rango legal en el régimen jurídico de colectivos de especial vulnerabilidad como los menores no acompañados, los polizones, las víctimas de torturas y trata de seres humanos, limitándose a establecer una remisión a sede reglamentaria.

En este sentido, reiteramos la importancia clarificar legalmente la protección de uno de los grupos más vulnerables como son las víctimas de trata de seres humanos y su eventual protección en determinados supuestos al amparo de la normativa de asilo.

Consideramos un avance la incorporación a la ley del tercero apartado tercero, aunque entendemos que puede producirse una reiteración con lo previsto en el artículo 34 b) que debería remitir a este título, sin necesidad de instrucción de un nuevo procedimiento, como señalábamos respecto a dicho precepto.

Propuesta CEAR:

Suprimir del apartado tercero a partir de *en los términos...*

Artículo 43 Menores

Contenido propuesto y valoración CEAR:

En este artículo se hace referencia a los menores de edad víctimas de abuso, negligencia, explotación, tortura, trato cruel, inhumano o degradante y víctimas de conflictos armados. El artículo 20 de la directiva 2003/9 considera que las víctimas de la tortura u otros actos graves de violencia deben recibir el tratamiento preciso para reparar los daños producidos por tales actos así como la responsabilidad de los estados por velar y procurar su rehabilitación.

Entendemos que los deberes estatales exigen una ampliación de este precepto en la línea de establecer medidas para garantizar tratamientos de reparación y rehabilitación a víctimas menores de edad.

Artículo 44 Menores no acompañados

Contenido propuesto y comentario OAR:

Se regula la especificidad de las solicitudes de asilo de los menores no acompañados. La OAR considera que las propuestas de CEAR no tienen cabida en la nueva ley de asilo al ser suficientes las previsiones que se contemplan.

Valoración CEAR:

Consideramos que la problemática específica de los menores no acompañados y los graves problemas en torno a su tratamiento en nuestro país, denunciados por organizaciones nacionales e internacionales, aconsejan sentar bases sólidas en relación a la garantía del acceso al procedimiento de asilo por parte de menores no acompañados. También deberían quedar resueltas las dificultades prácticas en relación con la defensa jurídica y la asistencia letrada de los menores no acompañados. Los problemas en relación a casos *en los que la minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad aconsejarían* concretar los criterios a tener en cuenta en la determinación de la edad. La ausencia de referencias jurídicas concretas en relación a este asunto enquistaba una inseguridad jurídica que tiene consecuencias muy graves ya que no queda claro en qué casos y circunstancias las autoridades consideran que la edad no puede ser establecida con seguridad.

Así, viene siendo habitual que muchos menores no acompañados, a pesar de poseer documentos oficiales (pasaportes o certificados de nacimiento) indicativos de dicha minoría, vean cuestionada su minoría de edad y se les practique la llamada *prueba de edad*, poco fiable y muy criticada, a pesar de no demostrarse en ningún momento la falsedad de su documentación. Desde CEAR entendemos que la ley debería establecer el régimen jurídico aplicable a las solicitudes de asilo formuladas por menores de edad no acompañados tanto en las cuestiones precedentes como en otras planteadas en la Directiva como el principio de interés superior del menor o la necesidad de tener en cuenta sus circunstancias de edad durante la entrevista y el desarrollo del procedimiento. Asimismo, en el apartado 3, expresiones tales como *tan pronto como sea posible* no hacen sino aportar inseguridad jurídica.

A pesar de las previsiones de la directiva tampoco se precisa en qué casos un menor no acompañado puede formalizar la solicitud de asilo por sí mismos y en qué casos no, pareciendo enterearse que en todo caso será a través del representante legal. Desde CEAR proponemos que se establezca explícitamente esta cuestión para evitar confusiones y clarificar las condiciones de acceso de los menores no acompañados al procedimiento de asilo y de acuerdo con los principios que se derivan de la normativa de protección de menores.

9. Disposiciones adicionales

Disposición adicional primera

Contenido propuesto y valoración CEAR:

En la disposición adicional primera del borrador de anteproyecto de ley se hacía una referencia al reasentamiento que, a juicio de CEAR, era demasiado genérica y no suponía ningún compromiso concreto; señalar que el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro del Interior, acordará el número de personas que podrán ser objeto de programas reasentamiento en España no conllevaba ninguna novedad con la situación actual; finalmente, el Ministerio del Interior ha recogido la propuesta de CEAR de incluir en el redactado el mandato de un cupo anual de reasentamiento.

Disposición adicional segunda

Contenido propuesto:

Se remite la protección de los desplazados al real decreto 1325/2003, sobre protección temporal.

Valoración CEAR:

Hay que recordar en este punto que no todos los desplazados requieren protección en procedimientos de afluencia masiva, por lo que resulta necesario realizar una remisión expresa de casos individuales que reclaman una protección a España, tal y como proponemos en el artículo correspondiente.

Propuesta CEAR:

Añadir:

En caso de personas desplazadas a los que no sea de aplicación el RD 1325/2003 su situación en España quedará amparada en la presente ley.

Disposición adicional tercera

Contenido propuesto y valoración CEAR:

Igual grado de falta de concreción se refleja en lo relativo a la formación de los empleados públicos y demás personas que se ocupen de los solicitantes de protección internacional, refugiados y personas beneficiarias de protección subsidiaria. Cabe recordar en este punto la insistencia de la directiva de normas mínimas de acogida en la formación adecuada de los profesionales que trabajen en los centros. Según el artículo 24 de esta directiva, se deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar que los profesionales que trabajen en este ámbito hayan recibido la formación básica necesaria con respecto a las necesidades de los solicitantes de asilo, tanto hombres como mujeres, no sólo los dependientes directamente de los organismos públicos

sino también los de las organizaciones de otro tipo responsables de la aplicación de la directiva.

Este mandato se refuerza con carácter especial en el artículo 19.4 para las personas que trabajen con menores no acompañados, con una referencia expresa a la formación adecuada sobre las necesidades del menor. Por todo ello la redacción propuesta es insuficiente y defendemos que se establezca la obligatoriedad de una formación mínima para el trabajo en este ámbito, reforzada en el caso de los menores y grupos vulnerables, así como prever cursos para formación de personal en todos los organismos responsables de la aplicación de la ley.

Disposición adicional cuarta

Contenido propuesto y valoración CEAR:

En cuanto a la cooperación con otras administraciones públicas y, en especial, la cooperación con las Comunidades Autónomas, la regulación que establece la disposición adicional cuarta es claramente insuficiente, máxime cuando los nuevos estatutos de algunas de ellas han asumido competencias en esta materia, en especial la acogida. CEAR considera que debería crearse un mecanismo de coordinación entre las distintas administraciones que permita un dialogo fluido y coordine con eficacia el conjunto de las actuaciones.

Disposición adicional sexta

Contenido propuesto y comentario OAR:

Sobre colaboración con las organizaciones no gubernamentales.

Valoración CEAR:

El proyecto de ley mejora la referencia a la colaboración con las organizaciones no gubernamentales entre cuyos objetivos figuren el asesoramiento y ayuda a las personas necesitadas de protección internacional. Al final se mantiene en el texto la posibilidad de que las organizaciones sociales que sean designadas por los solicitantes de asilo puedan remitir informes de apoyo a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, aunque seguimos defendiendo que puedan estar presentes en la misma con voz pero sin voto para la defensa de los casos que se discutan.

Propuesta CEAR:

Remitir el contenido de esta disposición adicional al articulado de la ley.

10. Protección a los apátridas

De los países que se han adherido a la Convención de 1954 sobre el estatuto de los apátridas, muy pocos tienen un procedimiento definido para el reconocimiento de este estatuto. Desde la aprobación del reglamento de apatridia en 2001, España, que ratificó la Convención de 1954 en 1997, es uno de ellos. Aunque este Reglamento fue un avance importante, se redactó de forma apresurada, sin contar con las aportaciones de las organizaciones sociales especializadas que, como CEAR, remitieron sugerencias para mejorar su redactado, y se optó por reproducir la literalidad del reglamento de asilo, a pesar de la diferencia obvia entre estas dos situaciones.

Con todo, lo más grave a nuestro juicio es que la normativa dejó en un desamparo absoluto a los apátridas de hecho al reconocer este tipo de supuestos. Por tanto, no sólo se obvió la recomendación del Acta Final de la Convención de 1954, sino también la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Desde la entrada en vigor de este Reglamento, CEAR ha detectado lagunas importantes: la imposibilidad de solicitar este estatuto en los puestos fronterizos y de acceder a una autorización de trabajo durante el periodo de la instrucción de la solicitud; la existencia de un procedimiento de reagrupación familiar deficiente, ya que se remite a estas personas a lo previsto con carácter general en la normativa de extranjería, lo que hace muy difícil su ejercicio a los apátridas; o la exigencia de un plazo de diez años de residencia para el acceso a la nacionalidad española, contrario a las previsiones de la Convención de 1954.

Ante esta situación, CEAR propone la regulación de aspectos específicos y de relevancia referidos al procedimiento de obtención del estatuto de apátrida a través de un título específico en la futura ley. En el mismo se debería contemplar la ampliación del concepto legal de apátrida para que incluya no sólo a aquéllos a quienes resulta imposible determinar su nacionalidad (*apátridas de derecho*), como a los que tal atribución no es efectiva y no encuentran amparo en la legislación de extranjería, (*apátridas de hecho*), tal y como recomendó la Convención de 1954.

Asimismo, se debe incluir una descripción de aspectos esenciales del procedimiento con la posibilidad de petición en puesto fronterizo o en una embajada española, la supresión del plazo de un mes desde la entrada en territorio español para la solicitud cuando concurren circunstancias excepcionales o sobrevenidas, la autorización de permanencia provisional del solicitante durante la tramitación del procedimiento o el establecimiento del derecho a la asistencia letrada y de intérprete. Por último CEAR propone la reducción a cinco años del tiempo de residencia mínimo para poder acceder a la nacionalidad española¹⁴, como ya se estipula para los refugiados, el reconocimiento de un aspecto esencial para la integración de los solicitantes, el derecho a trabajar y a la formación durante la instrucción del expediente administrativo, ya que a veces la resolución de la OAR sobre la concesión de este estatuto se demora hasta dos años.

¹⁴ Artículo 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.

El reconocimiento legal del derecho de los solicitantes del estatuto de apátrida a la asistencia social para que puedan beneficiarse de los servicios sociales, educativos y sanitarios que prestan las administraciones públicas competentes durante todo el proceso de tramitación del expediente en las mismas condiciones que los solicitantes de asilo. El establecimiento de un régimen específico de reagrupación familiar para las personas que han logrado el estatuto de apátrida. La especial dificultad de los apátridas y sus familiares para obtener la documentación de viaje debería conllevar la concesión de títulos de viaje para garantizar su derecho a la vida en familia.

Desde CEAR entendemos que la futura reforma de la normativa de asilo debería regular el concepto de apatridia y sus aspectos fundamentales, constituyendo así un marco general de la protección internacional en nuestro país. Estaríamos, pues, ante un articulado que recogería la definición, derechos y obligaciones del solicitante, procedimiento y derechos del reconocido, finalmente como apátrida.

Propuestas de texto de CEAR:

Añadir los siguientes artículos:

Artículo 45.

El derecho a ser reconocido como apátrida es el dispensado bien a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación, así como de aquellos que, aun siendo nacionales del país de que se trate, no cuentan con la protección efectiva de este, deseando renunciar a su nacionalidad¹⁵.

Artículo 46.

Esta Convención no se aplicará¹⁶:

- i) A las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país;*
- ii) A las personas respecto de las cuales haya razones fundadas para considerar:

 - a) Que han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, definido en los instrumentos internacionales referentes a dichos delitos;*
 - b) Que han cometido un delito grave de índole no política fuera del país de su residencia, antes de su admisión en dicho país;*
 - c) Que son culpables de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.**

¹⁵ Esto último siguiendo la recomendación del Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el estatuto de las personas apátridas <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5034.pdf>.

¹⁶ Se elimina el primer motivo de exclusión que viene en la Convención de Ginebra de 1954, al considerar que no guarda relación alguna con el hecho de ser apátrida.

Artículo 47. Inicio del procedimiento

1. El procedimiento se iniciará de oficio por la Oficina de Asilo y Refugio o a instancia del interesado. En todo caso será necesario que el interesado manifieste carecer de nacionalidad.

2. Cuando se inicie a solicitud del interesado ésta se dirigirá a la Oficina de Asilo y Refugio y se presentará, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, ante cualquiera de las siguientes dependencias:

- a) Oficinas de Extranjeros.
- b) Comisarías de Policía.
- c) Oficina de Asilo y Refugio.
- d) Consulados
- e) Puestos fronterizos.

Artículo 48. Efectos de la presentación de la solicitud

En los mismos términos que los recogidos en el artículo 17 para los solicitantes de asilo.

Artículo 49. Autorización de permanencia provisional

Durante la tramitación del procedimiento autorizará la permanencia provisional del solicitante que se halle en territorio nacional, para lo que se expedirá la correspondiente documentación.

Artículo 50. Condiciones de acogida de los solicitantes de apatridia

En los mismos términos que los recogidos en los artículos 27 y 28 para los solicitantes de asilo.

Artículo 51. Autorización para trabajar

En los mismos términos que los recogidos en el artículo 29 para los solicitantes de asilo.

Artículo 52. Derechos y obligaciones de los solicitantes de apatridia

En los mismos términos que los recogidos en el artículo 16 y relacionados para los solicitantes de asilo.

Artículo 53. Instrucción

1. La instrucción del procedimiento se llevará a cabo por la Oficina de Asilo y Refugio, sin que durante la tramitación del mismo se interrumpa el pleno disfrute de los derechos y autorizaciones que con arreglo a la legislación general de extranjería tenga reconocido el interesado.
2. El interesado deberá colaborar plenamente durante la instrucción para la acreditación, comprobación y verificación de todos aquellos extremos relevantes para la determinación de la situación de apatridia.
3. Durante la Instrucción del procedimiento se podrá requerir la presencia del interesado para la realización de una entrevista.

Artículo 54. Pruebas, alegaciones e informes

1. Durante la tramitación del procedimiento el interesado podrá presentar cuantas pruebas e información complementaria estime pertinentes, así como formular las alegaciones que tenga por conveniente en apoyo de su petición.
2. Al procedimiento se incorporarán, en su caso, los informes de las Asociaciones legalmente reconocidas que, entre sus objetivos, cuenten con el asesoramiento y ayuda al apátrida.

Artículo 55. Trámite de audiencia

1. Instruido el procedimiento se pondrá de manifiesto al interesado para que, en el plazo de quince días, pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.
2. Se podrá prescindir, siempre tras resolución motivada, del trámite de audiencia cuando ni figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

Artículo 56. Propuesta de resolución

Concluida la instrucción del expediente, se elevarán a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, que formulará propuesta al Ministro del Interior, quien será el competente para dicta la resolución que conceda o deniega el reconocimiento como apátrida.

Artículo 57. Resolución

1. Transcurridos tres meses sin que haya recaído resolución expresa sobre la petición de reconocimiento del estatuto de apátrida formulada, ésta podrá entenderse desestimada de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Deberes de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.
2. La resolución se notificará dentro del plazo fijado en el apartado anterior, al interesado en los términos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 58. Residencia y trabajo, y documento de viaje

1. Los apátridas reconocidos tendrán derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles en los mismos términos que las personas reconocidas como refugiadas.
2. La autoridad competente expedirá, en su caso, la Tarjeta acreditativa del reconocimiento de apátrida, que habilitará para residir en España y para desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles, así como el documento de viaje previsto en el artículo 28 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 28 de septiembre de 1954. La validez del documento de viaje será de dos años.
3. La Oficina de Asilo y Refugio adoptará las medidas necesarias para vigilar y controlar que, en los términos previstos en el artículo 25 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, se expida por el órgano competente a los apátridas aquellos documentos o certificaciones que normalmente serían expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas.

Artículo 59. Reagrupación familiar

El apátrida reconocido tendrá derecho a reagrupar a sus familiares en los mismos términos que ese derecho se reconoce a los refugiados en el artículo 36 de la presente Ley. Una vez concedida la reagrupación familiar, se ordenará a las autoridades consulares la expedición de los documentos de viaje o salvoconductos necesarios a los familiares, si así fuera necesario, así como las medidas necesarias para hacer efectivo este derecho.

Artículo 60. Revocación

Procederá la revocación del estatuto de apátrida cuando:

- a. éste se haya obtenido mediante datos, documentos o declaraciones cuya falta de veracidad se ponga de manifiesto por otros a los que se tenga acceso posteriormente y que resulten esenciales y determinantes para la resolución final.
- b. con posterioridad al reconocimiento se tengan razones fundadas para considerar que los beneficiarios se encuentran comprendidos en alguna de las causas recogidas en los apartados i), ii) e iii) del artículo 1.2. de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 28 de septiembre de 1954.

Artículo 61. Cese del Estatuto

Cesarán en la condición de apátridas quienes:

- a. hayan obtenido la nacionalidad española o haya sido considerado nacional por otro Estado o el Estado donde haya fijado su residencia le reconozca derechos y obligaciones análogos a la posesión de la nacionalidad de dicho Estado.
- b. Que sea reconocida su estancia y permanencia en el territorio de otro Estado que le haya documentado como apátrida.

Artículo 62. Procedimientos para el cese y la revocación

En los mismos términos que se recogen en el artículo 41 de esta ley para los refugiados y los beneficiarios de protección subsidiaria.

Artículo 63. Expulsión

Los apátridas podrán ser expulsados del territorio español en los términos previstos en el artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, teniendo en cuenta las prevenciones de las convenciones y tratados internacionales ratificados por España que tratan sobre el principio de devolución¹⁷.

Disposición adicional. *Por la que se modifica el artículo 22.1 del Código Civil, quedando de esta manera:*

Para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado o apátrida y dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes.

Comité Ejecutivo de CEAR
En Madrid, a 19 de enero de 2009

¹⁷ Como se recoge en el Acta Final ya mencionada, finalmente se decidió que la Convención no expresará explícitamente el principio de no devolución al considerar que “el artículo 33 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados es expresión del principio generalmente aceptado de que ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a una persona en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. *No ha considerado necesario* incluir en la Convención referente al Estatuto de los Apátridas ningún artículo equivalente al Artículo 33 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados”.