

INFORME DE INCIDENCIA NO. 1

1 PLANTEAMIENTO Y OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA
2 CONTENIDO DE LA PROPUESTA
3 JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

PLANTEAMIENTO Y OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA

La definición de refugiado que contiene la Convención de Ginebra de 1951 plantea, en su base, la necesidad de que la persona que pretende acogerse a la protección internacional se encuentre en un país fuera del de su nacionalidad. Este elemento se ha convertido, con el transcurso de los años, en una de las principales debilidades del derecho de asilo ya que obliga a la persona a desplazarse en el cruce de una frontera que, en muchas ocasiones, está blindada.

Esta necesidad de que la persona se halle en otro Estado para ser reconocida como refugiada se ha acompañado de la exigencia de que, en términos generales, la solicitud se presente en el territorio del propio Estado. De esta forma, en el ámbito de la UE, únicamente quienes han podido ingresar al territorio de un Estado miembro, bien de forma regular con un visado o como estancia de corta duración por provenir de un Estado a cuyos nacionales no se les requiere visado; bien de forma no autorizada, por puesto no habilitado, pueden presentar una solicitud de protección internacional. En este sentido, tal y como se ha señalado en el informe Análisis a los obstáculos a la movilidad internacional¹, la obstaculización en el acceso al territorio de los Estados de la UE se ha convertido en uno de los elementos determinantes para la limitación del ejercicio del derecho de asilo.

La ausencia de una proyección exterior del derecho de asilo es uno de los elementos determinantes de su vaciamiento. La legislación española en materia de protección internacional (Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección internacional) prevé, de manera explícita el derecho de las personas extranjeras a solicitar protección internacional únicamente si se encuentran físicamente en territorio español o en un puesto fronterizo. La legislación anterior (Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, primera ley de asilo en democracia en España), contemplaba la posibilidad de presentar las solicitudes de asilo en embajadas o consulados y así lo recogían también el RD 511/1985 y el RD 203/1995, que aprobaron los Reglamentos de aplicación de la citada ley.

No obstante, la ley de 2009 suprimió esta posibilidad, si bien para mantener una cierta continuidad con la ley de 1984, se introdujo el artículo 38 que prevé que los embajadores puedan promover el traslado de potenciales solicitantes de asilo en los casos en los que se encuentren fuera del territorio nacional para

1 Análisis de los obstáculos a la movilidad internacional. <https://quepo.org/wp-content/uploads/2024/05/Informe-Obstaculos-movilidad-internacional-cast.pdf>. Consultado 02/07/2025

permitirles la presentación de la solicitud una vez se encuentren en España. Literalmente, este artículo señala que “Con el fin de atender casos que se presenten fuera del territorio nacional, siempre y cuando el solicitante no sea nacional del país en que se encuentre la Representación diplomática y corra peligro su integridad física, los Embajadores de España podrán promover el traslado del o de los solicitantes de asilo a España para hacer posible la presentación de la solicitud conforme al procedimiento previsto en esta Ley.

El Reglamento de desarrollo de esta Ley determinará expresamente las condiciones de acceso a las Embajadas y Consulados de los solicitantes, así como el procedimiento para evaluar las necesidades de traslado a España de los mismos.”

Pudiera parecer que este precepto habría servido para salvar las dificultades antes señaladas en relación con la necesidad del ingreso en territorio español, evitando la difícil obtención de un visado por otro motivo o, lo que es más relevante, la entrada de forma no autorizada. Sin embargo, este artículo 38 de la Ley de asilo ha tenido una aplicación muy escasa.

La principal razón para esta limitada aplicación del artículo 38 se encuentra en la ausencia de una regulación de desarrollo que permitiera aclarar diferentes aspectos de los procedimientos. Aunque el precepto determinaba la necesidad de desarrollo reglamentario y la propia Ley de Asilo establecía que el Reglamento de desarrollo debería aprobarse en seis meses desde la entrada en vigor del texto legal, la realidad es que, transcurridos 15 años desde la entrada en vigor del texto legal, aún no se ha aprobado el citado reglamento.

Ello ha supuesto que elementos tan relevantes de aplicación del artículo 38 tales como la autoridad competente para examinar la solicitud y aprobar el traslado, las condiciones de acceso a la Embajada, el procedimiento para evaluar las necesidades de traslado, el ámbito de las situaciones de riesgo a los cuales se refiere el artículo o la existencia de un derecho de la persona solicitante a un recurso efectivo ante el silencio por parte de la Administración hayan quedado determinadas por la restrictiva interpretación administrativa que ha venido matizándose por diversas sentencias del Tribunal Supremo.

En efecto, la sentencia 1327/2020 del Tribunal Supremo representa el primer pronunciamiento relevante sobre la interpretación de este precepto y reconoce, por primera vez, la plena aplicabilidad de este mecanismo de protección previsto en la ley, pese a la ausencia de un desarrollo reglamentario. Es decir, una década después de su entrada en vigor, el Tribunal Supremo determinó que, a pesar de que no se hubieran determinado reglamentariamente muchos de los elementos necesarios, la ley contenía elementos suficientes para que se requiriera la aplicación de este procedimiento.

Esta sentencia, por un lado, reconoce que el régimen jurídico aplicable a las solicitudes presentadas fuera del territorio nacional es el establecido por la Ley de asilo, sin alteración en lo que se refiere a su aplicación sustantiva. Además, señala que la valoración del peligro para la integridad física al que hace referencia el artículo 38 debe considerarse en relación con el país de origen y no el país desde el que se formula la solicitud. Por último, esta sentencia declara que la falta de resolución por parte de la Administración supone un acto

presunto negativo susceptible de impugnación y reconoce el derecho de los solicitantes a impugnar el silencio administrativo.

Recientemente, el Tribunal Supremo ha tenido que pronunciarse sobre una cuestión tan elemental de estos procedimientos como la determinación de la autoridad competente para resolver las solicitudes. Así, en la sentencia 199/2024, ha corroborado que es el propio Embajador que recibe la solicitud quien tiene la competencia de resolver las solicitudes derivadas del artículo 38 de la Ley de Asilo y promover el traslado a España de los solicitantes.

Como puede apreciarse, la ausencia de un desarrollo reglamentario provoca una gran incertidumbre tanto para los solicitantes como para las autoridades que deben pronunciarse al respecto. No resulta apropiado que la determinación de tantos elementos tenga que configurarse a golpe de sentencias del Tribunal Supremo.

Es por ello que resulta necesario profundizar en la regulación de esta figura. En una línea similar el Grupo Parlamentario de Sumar planteó en enero de 2024 una Proposición de Ley sobre acceso al derecho de asilo y solicitudes de protección internacional en embajadas y consulados² que, no obstante, retiró en marzo de este mismo año.

Este es, sin duda, el momento adecuado para plantear una propuesta en este sentido ya que el propio Gobierno ha reconocido la necesidad de reformar la Ley de Asilo y de aprobar, por fin, su desarrollo reglamentario con motivo de la implementación del paquete normativo derivado del Pacto Europeo de Migraciones y Asilo. Así se afirma textualmente en el Plan Nacional de Implementación español enviado a la Comisión Europea en el que el gobierno señala que antes de junio de 2026 habrá de producirse la reforma de la Ley de Asilo y la aprobación de su Reglamento.

Es por ello que esta propuesta se centra en el desarrollo de una regulación reglamentaria del artículo 38 en los términos que siguen.

² BOCG de 19 de enero de 2024, Núm. 59-1, p. 1-8.

CAPÍTULO XX. SOLICITUDES DE TRASLADO A ESPAÑA PARA LA FORMULACIÓN DE SOLICITUDES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL FORMULADAS EN EMBAJADAS Y CONSULADOS

ARTÍCULO XX. REQUISITOS PARA LA PRESENTACIÓN EN EMBAJADAS Y CONSULADOS DE SOLICITUDES DE TRASLADO A ESPAÑA PARA LA FORMALIZACIÓN DE SOLICITUDES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

2. Tendrán tramitación preferente las solicitudes presentadas por personas que acrediten algún vínculo con España o que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad. Se considera que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad las personas que hayan sido objeto de persecución por razón de género de acuerdo a lo establecido en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, las personas que hayan sido objeto de persecución por razón de orientación sexual, los menores de edad, de acuerdo a la normativa española, y quienes, por razón de su enfermedad, situación socioeconómica o sus condiciones de vida, requieran de una especial protección.

ARTÍCULO XX. CONDICIONES DE ACCESO A LAS EMBAJADAS Y CONSULADOS PARA LA PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES DE TRASLADO A ESPAÑA PARA LA FORMULACIÓN DE SOLICITUDES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

La presentación de las **solicitudes de traslado a España para la formulación de solicitudes de protección internacional** se realizará personalmente ante la Embajada o Consulado de España del país en el que se encuentra. Para ello, las Embajadas y Consulados habilitarán un canal específico que permita la presentación inmediata.

La persona solicitante acompañará a la solicitud la documentación que permita su identificación, así como aquella que considere oportuna para sustentar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 38 de la Ley de Asilo y en el artículo anterior. En el caso de que la solicitud o la documentación se presente en un idioma distinto al español, el Consulado requerirá de oficio su traducción al servicio de traducción correspondiente.

Para la identificación del solicitante, las Embajadas o Consulados apreciarán las circunstancias específicas del caso y las dificultades que puedan existir para la presentación de documentos oficiales del país de origen. No se exigirá que la persona se encuentre regularmente en el país para admitir la solicitud.

Las solicitudes también podrán presentarse electrónicamente mediante los sistemas específicos de tramitación que existan. En su caso, las Embajadas o Consulados podrán habilitar sistemas específicos en zonas de difícil acceso.

La presentación de solicitudes de protección internacional también podrá realizarse a través de representante debidamente acreditado, en los términos que establece el artículo 5 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común.

En el caso de que la solicitud haga referencia a varios miembros de una familia, estos podrán presentar la solicitud de forma conjunta.

ARTÍCULO XX. PROCEDIMIENTO PARA EVALUAR LAS NECESIDADES DE TRASLADO DE LOS SOLICITANTES

1. Al recibir la solicitud de traslado, la Embajada o Consulado que se trate devolverá una copia sellada de la misma con indicación de la fecha y el lugar de recepción o remitirá el acuse de recibo al domicilio fijado a efecto de notificación.

2. En el caso de que la solicitud se presente ante el Consulado de España, este dará traslado a la Embajada correspondiente.

3. En el plazo de quince días desde la recepción de la solicitud, la Embajada encargada de la tramitación del procedimiento requerirá la comparecencia de la persona solicitante para mantener una entrevista personal con el objetivo de comprobar la identidad del solicitante, la validez de la documentación aportada y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 38 de la Ley de Asilo. Este plazo se reducirá a una semana en el caso de que se trate de una solicitud preferente.

4. La entrevista se celebrará en el plazo máximo de un mes desde que se remita el requerimiento, en el Consulado o Embajada en el que se presentó la solicitud. Este plazo se reducirá a dos semanas en el caso de que se trate de una solicitud preferente.

En el caso de que las circunstancias personales del solicitante le obliguen a cambiar su lugar de domicilio podrá solicitar al Consulado o Embajada en el que se presentó la solicitud que se modifique el lugar de celebración de la entrevista.

5. En la entrevista deberán estar presentes, al menos, dos representantes de la Administración española, además del intérprete, en caso necesario. La persona solicitante podrá asistir acompañada de su representante legal. Cuando se trate de menores de edad, podrán también realizar la entrevista de forma conjunta con sus progenitores, salvo que desde la Embajada se considere que pueda resultar contrario al interés superior del menor. En el caso de menores no acompañados la entrevista se realizará cuando se considere que el menor tiene la suficiente madurez. La madurez se valorará de acuerdo con la legislación de protección del menor, en todo caso, se considera que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos.

El personal de las Embajadas y Consulados encargado de celebrar las entrevistas recibirá formación adecuada sobre protección internacional, vulnerabilidad, protección de la infancia, género y cuantas cuestiones resulten necesarias para garantizar la adecuada celebración de las entrevistas.

6. Del contenido de la entrevista deberá quedar constancia mediante un acta firmada por los representantes de la Administración, de la que se entregará copia a la persona solicitante.

7. Tras la celebración de la entrevista, la Embajada requerirá los informes que resulten necesarios para resolver la solicitud, entre ellos, en su caso, un informe sobre el solicitante a la Oficina de ACNUR del país en el que se encuentre la Embajada. Si mediara una causa que lo justifique, la Embajada podrá requerir a la persona solicitante la realización de una segunda entrevista que se desarrollará en los términos establecidos en el presente artículo.

8. Las citaciones y requerimientos se realizarán a través del teléfono o del correo electrónico de contacto proporcionado por la persona interesada o su representante legal, y se dejará constancia fehaciente de su realización en el expediente.

Si la citación o requerimiento efectuado a través del teléfono o el correo electrónico de contacto convenido hubiera sido desatendido, se cursarán por escrito las citaciones, requerimientos o notificaciones al domicilio fijado a este efecto en la solicitud.

De resultar desatendidos en su plazo los requerimientos o citaciones, se tendrá al solicitante por desistido, y se le notificará la resolución por la que se declara el desistimiento.

9. En el caso de que el solicitante pase a tener su domicilio en el territorio de otro Estado distinto del de su nacionalidad, podrá solicitar que se dé traslado del expediente a la Embajada de España en el país en el que se encuentre actualmente. En este supuesto el solicitante podrá presentar nueva documentación relativa al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 38 de la Ley de Asilo. Del mismo modo, podrá ser requerido por la

Embajada receptora del expediente para la celebración de una entrevista en los términos previstos en los apartados 4, 5 y 6 de este artículo.

10. La Autoridad competente para la resolución de este procedimiento es el Embajador que deberá dictar una resolución en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud. Este plazo se reducirá a dos meses en el caso de que se trate de una solicitud preferente.

Transcurrido este plazo sin haber recibido notificación de la resolución, la solicitud se entenderá desestimada por silencio negativo, en los términos del artículo 24 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

11. En caso de que considere que la persona cumple los requisitos establecidos en el artículo 38 de la Ley de Asilo, resolverá el traslado del solicitante a España para que presente la solicitud de protección internacional de acuerdo a lo establecido en la Ley 12/2009. Para ello expedirá un salvoconducto o solicitará al Ministerio de Asuntos Exteriores la expedición de un visado excepcional, en los términos del artículo 42 del Real Decreto 1155/2024.

En todo caso, este documento determinará la situación de estancia de la persona en España para la formulación de la solicitud de protección internacional.

12. Si se considerase que la persona solicitante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 38 de la Ley de Asilo, se dictará una resolución denegatoria con indicación de los hechos producidos, las normas aplicables y la motivación correspondiente, y los recursos que caben contra la misma. Esta resolución agotará la vía administrativa.

JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

Como se ha indicado, la propuesta parte del contenido actual del artículo 38 sin plantear una reforma de este artículo. En este sentido, la Proposición de Ley de Sumar pretendía una modificación del texto del artículo 16, del artículo 17 y del propio artículo 38 de la Ley de Asilo.

No obstante, para la elaboración de esta propuesta se ha tenido en cuenta la citada proposición de Ley, el contenido del artículo 38 y la jurisprudencia en la materia. En este sentido, aunque el tenor literal del artículo 38 identifica este procedimiento como Solicitudes de protección internacional en Embajadas y Consulados, su contenido y el desarrollo jurisprudencial no las configura como tales sino como solicitudes de traslado para la presentación de las solicitudes de protección internacional.

Este es el planteamiento que se ha seguido en esta propuesta, modificando el término presentación por el de formulación al que hace referencia el Reglamento

El objetivo es establecer los elementos necesarios a nivel reglamentario para que la posibilidad de solicitar en Embajadas y Consulados el traslado para poder formular la solicitud de protección internacional en España sea efectiva. Se trata de una de las escasas vías legales y seguras que contempla en la actualidad nuestro ordenamiento. Es evidente que se podría plantear la creación de otras vías legales y seguras, pero esa propuesta supera el contenido de este informe y se relaciona con el objetivo global del proyecto en el que este informe se inserta.

Se parte del artículo 38 de la Ley de Asilo que establece que el Reglamento determinará expresamente las condiciones de acceso a las Embajadas y Consulados de los solicitantes, así como el procedimiento para evaluar las necesidades de traslado a España de los mismos. En efecto, ese es el contenido de dos de los tres artículos de la propuesta. En el restante, el primero, se identifican los requisitos para esta presentación.

Para ello se han tenido en cuenta varios elementos:

REQUISITOS

En primer lugar, se establecen los requisitos que deben cumplir las personas que utilicen este procedimiento. En este sentido, se concibe el procedimiento como un procedimiento singular en el que se solicita el traslado a España para que en territorio se formule la solicitud de protección internacional en España. Esta solicitud se presenta en la Embajada o Consulado, pero el Embajador no resuelve sobre la solicitud de protección internacional, pues no es su

competencia, sino sobre el traslado a España. Se trataría, por tanto, de una fase previa al procedimiento de protección internacional, que se desarrolla en el exterior, cuya competencia para resolver recae en el Embajador y cuya resolución consiste en habilitar el traslado de la persona solicitante a España, o no.

El procedimiento, por tanto, abre una vía a la dimensión exterior del derecho de asilo. En consecuencia, se establece que la persona solicitante debe encontrarse en el territorio de un Estado del que no tenga nacionalidad, en los términos del artículo 1A-2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Al tratarse de una fase preliminar se aplica a aquellas personas sobre las que quepa la posibilidad de que sean reconocidas como refugiadas o les sea concedida la protección subsidiaria en España. Esto supone una concreción del riesgo para la integridad al que hace referencia el artículo 38. De esta forma se dota de cierta seguridad jurídica a las personas solicitantes, algo absolutamente necesario. Se sigue además la línea marcada por el Tribunal Supremo que hacía referencia a la necesidad de que el riesgo que se tuviera en cuenta fuera el que la persona solicitante podría sufrir en su país de origen.

Por otro lado, para evitar que esta vía se utilice para el traslado de personas que ya tienen reconocido el estatuto de refugiado, es decir, para el reasentamiento, se establece que la persona no reciba o no pueda recibir la protección derivada del estatuto de protección internacional en el territorio en el que se encuentra. No se trata solo de que pueda haber sido reconocida formalmente como refugiada, sino que existan las condiciones adecuadas para que este reconocimiento conlleve la protección que del mismo debe derivarse.

Por último, en este primer artículo se indica la existencia de una serie de supuestos que deben ser tramitados con celeridad de forma preferente. Estos supuestos hacen referencia a circunstancias del país de origen, del país en el que se encuentran o de relación con España. Se trata de privilegiar algunas de las figuras de potenciales solicitantes. Así, se indica que tendrán esta consideración de preferente quienes mantengan vínculos con España, circunstancia que justifica que España despliegue esta dimensión exterior de la protección internacional. Son supuestos como el contemplado en la sentencia 199/2024, en el que las personas eran familiares de un traductor que había trabajado para el Ejército español. También justifica el despliegue de la dimensión exterior que las condiciones de la persona solicitante sean de vulnerabilidad en el territorio en el que se encuentran. Entre ellas, se señala la orientación sexual, la situación de los menores y la perspectiva de género con el alcance establecido en el Convenio de Estambul para proteger de forma más intensa a las mujeres que sufren persecución por motivos de género, de acuerdo a lo establecido en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica y a la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

CONDICIONES DE ACCESO

Con respecto a las condiciones de acceso se ha optado por seguir la línea marcada en el reciente Real Decreto 1155/2024 en lo que hace referencia a los

procedimientos ante las Oficinas Consulares. El segundo criterio ha sido el de permitir incorporar todas las vías posibles de presentación de solicitudes. El tercero ha sido plantear un procedimiento que reduzcan ciertos niveles de formalismo, ante la grave situación que suelen atravesar estas personas. En este sentido, se ha eliminado la posibilidad de acudir a empresas intermediarias ajenas a la Administración española, aunque tuvieran convenios con la Administración.

Por ello, la solicitud se podrá presentar personalmente ante la Embajada o el Consulado. Se establece la creación de un canal específico que evita que el solicitante tenga que esperar los plazos de la cita previa. Junto con la solicitud se aportará la documentación pertinente. En relación con la documentación identificativa, se plantea una aproximación amplia que permita la presentación de documentos distintos al pasaporte. Las solicitudes también se podrán presentar electrónicamente, cuando ello fuera posible. Por último, dadas las condiciones de vulnerabilidad que pueden sufrir algunas de las personas solicitantes se permite la presentación a través de representante.

En ocasiones, las solicitudes harán referencia a circunstancias similares que afecten a varios miembros de una familia. En este caso, se habilita para que se presente de forma conjunta, facilitando la tramitación y evitando la duplicidades en estos procedimientos.

PROCEDIMIENTO

En cuanto a la tramitación, se ha partido del contenido del artículo 38 de la Ley de Asilo y de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera que la autoridad competente para resolver es el Embajador, algo que se refleja específicamente en el apartado 9 del artículo pero que tiene otras consecuencias.

La principal es que la tramitación del procedimiento va a recaer en la Embajada y, por tanto, si la solicitud se presenta en el Consulado, esta va a dar traslado de la misma a la Embajada correspondiente. En todo caso, los actos que requieran presencia física del solicitante se realizarán en el lugar en el que presentó la solicitud.

El elemento nuclear del procedimiento es la entrevista personal, sobre la que se abundará en el siguiente subapartado. No obstante, se ha querido crear un procedimiento tasado que añade seguridad jurídica a la actuación de la Administración y certezas al solicitante. El procedimiento es similar al establecido para las solicitudes de visado, con las diferencias correspondientes por las peculiaridades de estas solicitudes.

Se ha configurado un procedimiento que es relativamente rápido. Se pretende que el procedimiento se resuelva en el plazo de tres meses que se recortarán a dos en los casos de solicitudes preferentes.

El procedimiento consta de una fase inicial de quince días (siete para los supuestos preferentes) en la que se contactará con el solicitante para la

celebración de la entrevista. Esta entrevista se establecerá durante el mes siguiente a la notificación (quince días en el caso de los supuestos preferentes). La Embajada cuenta con un plazo de tres meses (dos en los supuestos preferentes) para resolver. En este plazo que va desde la entrevista a la resolución, la Embajada podrá solicitar los informes pertinentes y, en su caso, celebrar una segunda entrevista, si fuera necesario.

Se establece un sistema de citaciones flexible para favorecer la recepción de la información por parte del solicitante que, no obstante, se cierra con la certeza, cuando no se pueda contactar por otro medio, del recurso a la notificación por escrito.

ENTREVISTA

Por tratarse de un procedimiento íntimamente relacionado con la protección internacional, frente a solicitantes que alegan sufrir persecución y que, en muchos casos, sufren condiciones de vulnerabilidad, se incide en la importancia de una fase oral del procedimiento a través de una entrevista personal.

En gran medida el sistema reproduce, de nuevo, el de los procedimientos de visado con algunas diferencias que se consideran relevantes. La primera de ellas es la posibilidad de que la persona solicitante pueda acudir con un representante. Se trata de una consecuencia directa del artículo 53.1.g) de la Ley 39/2015 que considera un derecho del interesado en el procedimiento administrativo el de actuar asistido de asesor. Es por ello que en un trámite tan relevante como el de la entrevista para permitir el traslado a España para continuar el procedimiento de protección internacional, es importante que la persona solicitante pueda acudir asistida por profesionales que le faciliten el entendimiento de las cuestiones jurídicas o fácticas que se le planteen.

Otra peculiaridad es que cuando se trate de entrevistas con menores se permite que se realicen de forma conjunta con los progenitores salvo que, por el tipo de caso, la Embajada considere que el interés superior del menor hace más conveniente la realización de la entrevista en solitario. Además, se añade la posibilidad de mantener entrevistas con menores no acompañados siempre que demuestren un grado de madurez suficiente y, en todo caso, cuando sean mayores de doce años, en la línea de la normativa española de protección de la infancia.

Tal y como se plantea para las entrevistas de los procedimientos de visado se mantiene la presencia de dos representantes de la Administración española y del intérprete. Así mismo se hace referencia al acta de la entrevista que se entregará a la persona solicitante. Se excluye que la persona entrevistada firme el acta como prueba de aceptación ya que carece de la capacidad y el tiempo para confirmar que lo que figura en la misma corresponde con el sentido de sus palabras.

No obstante, una de las principales aportaciones es requerir a la Administración española formación adecuada para las personas que realicen estas entrevistas. Dado el carácter de las situaciones que se afrontan, es muy importante

que quienes realicen las entrevistas cuenten con las herramientas formativas necesarias para realizarlas de forma satisfactoria para la Administración y para la persona solicitante.

RESOLUCIÓN

En relación con la resolución, se mantiene la idea de que se trata de una fase previa en el procedimiento de protección internacional. Por tanto, la resolución favorable no puede determinar la concesión de la protección internacional, cuestión que es competencia del Ministro del Interior.

En consecuencia, en la propuesta se contemplan cuatro posibilidades para la resolución. La primera, favorable. En ese caso, el Embajador promueve el traslado de la persona solicitante a España con el otorgamiento de un salvoconducto o, en su caso, de un visado excepcional. Se hace referencia, de esta forma, a la figura contemplada en el artículo 42 del Reglamento de Extranjería tras la reforma introducida por el RD 1155/2024. Así pues se podrá producir la entrada autorizada de la persona en España para que formalice su solicitud.

Una segunda posibilidad para la resolución es el transcurso del tiempo establecido (tres meses en los supuestos ordinarios, dos en los preferentes) sin que se dicte la resolución. En este caso, se aplican las reglas del silencio administrativo negativo y se entiende por desestimada la solicitud. La situación, por tanto, es similar al de la tercera posibilidad, esto es, que se dicte una resolución expresa negativa (salvo por la posibilidad en el caso del silencio de dictar con posterioridad una resolución favorable).

Una cuarta posibilidad de resolución es aquella que tiene por desistida a la persona solicitante cuando no haya atendido en plazo los requerimientos o citaciones de la Embajada. En todos estos casos, el Embajador dictará una resolución de acuerdo a la normativa vigente en materia administrativa, es decir, con indicación de los hechos producidos, las normas aplicables y la motivación correspondiente, así como los recursos que caben contra la misma.

En este sentido, las resoluciones desfavorables en este procedimiento agotan la vía administrativa lo que supone que contra ellas quepa recurso de reposición ante el propio Embajador, en los términos de los artículos 123 y siguientes de la Ley 39/2015 o recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

El hecho de que los dos únicos recursos que quepan sean contra el mismo órgano que dictó la resolución o ante el TSJ de Madrid supone, de forma evidente, una limitación de la efectividad de los recursos y cuestionan el valor de los mismos. No obstante, desde la perspectiva que se afronta en esta propuesta, que se limita al desarrollo reglamentario para hacer aplicable el artículo 38 de la Ley de Asilo sin desarrollar otros cambios legales, ha de asumirse esta limitación, aun abogando por cambios más profundos en la política española de migraciones y asilo que contemple cuestiones como el asilo diplomático o el cambio del sistema de recursos.