Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 17 de julio de 2014[1]

Asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13

A (asunto C-148/13), B (asunto C-149/13) y C (asunto C-150/13)
contra
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie[Petición de decisión prejudicial

planteada por el Raad van State (Países Bajos)]

«Sistema Europeo Común de Asilo — Directiva 2004/83/CE — Estatuto de refugiado — Directiva 2005/85/CE — Evaluación de las solicitudes de protección internacional — Valoración de hechos y circunstancias — Credibilidad de la declaración de la orientación sexual de un solicitante de asilo»

1. En la presente petición de decisión prejudicial, el Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak [Consejo de Estado, Sección de lo contencioso-administrativo; en lo sucesivo, «Raad van State» (Países Bajos) o «tribunal remitente»] plantea una amplia cuestión conceptual sobre si el Derecho de la Unión limita la actuación de los Estados miembros a la hora de evaluar la solicitud de asilo presentada por un solicitante que teme ser perseguido en su país de origen por razón de su orientación sexual. Dicha cuestión suscita temas difíciles y delicados en relación, por un lado, con derechos de los particulares tales como la identidad personal y los derechos fundamentales y, por otro, con la posición de los Estados miembros cuando aplican medidas de armonización mínima, en concreto, la Directiva de reconocimiento[2] y la Directiva sobre los procedimientos[3] en la recogida y apreciación de pruebas relativas a las solicitudes de asilo. Al abordar estos temas, surgen más cuestiones. ¿Deben aceptar los Estados miembros la declaración de la orientación sexual de un solicitante? ¿Debe permitir el Derecho de la Unión que las autoridades competentes de los Estados miembros examinen una declaración de orientación sexual y cómo debe desarrollarse tal procedimiento de modo que sea compatible con los derechos fundamentales? ¿Son distintas las solicitudes de asilo basadas en la orientación sexual de las presentadas por otros motivos y deben aplicarse normas especiales cuando los Estados miembros examinen tales solicitudes?

1 — Lengua original: inglés.

2 — Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (DO L 304, p. 12; en lo sucesivo, «Directiva de reconocimiento»); véase, asimismo, la nota 13 *infra*. Esta Directiva fue refundida, y derogada y sustituida por la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (DO L 337, p. 9), con efectos a partir del 21 de diciembre de 2013.

3 — Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (DO L 326, p. 13; en lo sucesivo, «Directiva sobre los procedimientos»); véase, asimismo, la nota 13 *infra*. Esta Directiva fue refundida, y derogada y sustituida por la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (DO L 180, p. 60), con efectos a partir del 21 de julio de 2015.

Derecho internacional

Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados

2. Según el artículo 1, sección A, punto 2), párrafo primero, de la Convención de Ginebra,[4] el término «refugiado» se aplicará a toda persona que, «debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país».

3. El artículo 3 establece que la Convención debe aplicarse conforme al principio de no discriminación.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

4. El artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales[5] prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes. Su artículo 8 garantiza el derecho al respeto de la vida privada y familiar; su artículo 13 establece el derecho a un recurso efectivo y su artículo 14 prohíbe la discriminación.[6] El Protocolo nº 7 al CEDH establece determinadas garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros, que incluyen el derecho a exponer las razones que se opongan a su expulsión, el derecho a que su caso sea examinado y el derecho a hacerse representar a tales fines.

Derecho de la Unión Europea

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

5. Según el artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»),[7] la dignidad humana es inviolable y debe ser respetada y protegida. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica. En el artículo 3, apartado 2, se establece que en el marco de la medicina y la biología deberá obtenerse el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley. El artículo 4 se corresponde con el artículo 3 del CEDH. Conforme al artículo 7 de la Carta, «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones». El derecho de asilo está garantizado, con el debido respeto a las disposiciones de la Convención de Ginebra y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por el artículo 18 de la Carta. La discriminación por motivos, *inter alia*, de orientación sexual queda prohibida en su artículo 21. El artículo 41 de la Carta se dirige a las instituciones y garantiza el derecho a una buena administración.[8] El artículo 52, apartado 1, dispone que cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Carta debe ser establecida por ley, dentro del respeto del principio de proporcionalidad. Sólo pueden introducirse limitaciones cuando sean necesarias y

4 — La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, firmada en Ginebra el 28 de julio de 1951 [Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas, vol. 189, p. 150, nº 2545 (1954)], entró en vigor el 22 de abril de 1954. Fue completada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967, que entró en vigor el 4 de octubre de 1967. Me referiré a la Convención y al Protocolo conjuntamente como «Convención de Ginebra».

5 — Firmado en Roma, el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»).

6 — Los derechos inalienables contemplados en el artículo 15, apartado 2, del CEDH son el derecho a la vida (artículo 2), las prohibiciones de la tortura, así como de la esclavitud y el trabajo forzado (artículos 3 y 4, respectivamente) y el derecho de la persona a no ser condenada sin el debido proceso legal previo (artículo 7).

7 — DO 2010, C 83, p. 389.

8 — Véanse, asimismo, el punto 78 y la nota 83 *infra*.

respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás. Según el artículo 52, apartado 3, los derechos recogidos en la Carta deben interpretarse en consonancia con los correspondientes derechos garantizados en el CEDH.

Sistema Europeo Común de Asilo

6. El Sistema Europeo Común de Asilo (en lo sucesivo, «SECA») comenzó tras la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en mayo de 1999 y está concebido para aplicar la Convención de Ginebra. [9] Las medidas adoptadas a los efectos del SECA respetan los derechos fundamentales y observan los principios reconocidos en la Carta. [10] En lo que se refiere al trato de las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de dichas medidas, los Estados miembros están vinculados por las obligaciones derivadas de los instrumentos del Derecho internacional que prohíben la discriminación. [11] El objetivo del SECA es armonizar el marco jurídico aplicado en los Estados miembros sobre la base de normas mínimas comunes. Resulta inherente a las medidas que establecen normas mínimas que los Estados miembros tengan competencia para introducir o mantener disposiciones más favorables. [12] El SECA ha llevado a la adopción de diversas medidas. [13]

Directiva de reconocimiento

7. La Directiva de reconocimiento trata de establecer normas mínimas y criterios comunes para todos los Estados miembros para el reconocimiento de los refugiados y el contenido del estatuto de refugiado, para la identificación de personas auténticamente necesitadas de protección internacional y para un procedimiento de asilo justo y eficaz. [14]

8. El artículo 2, letra c), de la Directiva establece que se entenderá por «“refugiado”: nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él, y al que no se aplica el artículo 12.»

9 — Véase el tercer considerando de la Directiva de reconocimiento.

10 — Véanse los considerandos décimo de la Directiva de reconocimiento y octavo de la Directiva sobre los procedimientos.

11 — Véanse los considerandos undécimo de la Directiva de reconocimiento y noveno de la Directiva sobre los procedimientos.

12 — Véanse el octavo considerando y el artículo 3 de la Directiva de reconocimiento, y el séptimo considerando y el artículo 5 de la Directiva sobre los procedimientos.

13 — Aparte de la Directiva de reconocimiento y de la Directiva sobre los procedimientos, véanse la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida (DO L 212, p. 12); 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 (DO L 31, p. 18), y las medidas conocidas como «el sistema Dublín» (Reglamentos «Dublín» y «EURODAC»), en particular, el Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país (DO L 50, p. 1). En 2013 se acordaron nuevas normas reguladoras del SECA. He indicado las medidas que sustituyen a la Directiva de reconocimiento y a la Directiva sobre los procedimientos en las notas 2 y 3, respectivamente. No he enumerado el resto de nuevas medidas porque dichos instrumentos no se cuestionan directamente en el presente caso.

14 — Véanse los considerandos primero a cuarto, sexto, séptimo, octavo, décimo, undécimo y decimoséptimo de la Directiva de reconocimiento.

9. El artículo 4 lleva por título «Valoración de hechos y circunstancias» y dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros podrán considerar que es obligación del solicitante presentar lo antes posible todos los elementos necesarios para fundamentar su solicitud de protección internacional. Los Estados miembros tendrán el deber de valorar, con la cooperación del solicitante, los elementos pertinentes de la solicitud.

2. Los elementos mencionados en el apartado 1 consistirán en las declaraciones del solicitante y en toda la documentación de la que disponga sobre su edad, pasado, incluido el de parientes relacionados, identidad, nacionalidad(es) y lugares de anterior residencia, solicitudes de asilo previas, itinerarios de viaje, documentos de viaje y motivos por los que solicita protección internacional.

3. La evaluación de una solicitud de protección internacional se efectuará de manera individual e implicará que se tengan en cuenta:

a) todos los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud, incluidas la legislación y la reglamentación del país de origen y el modo en que se aplican;

b) las declaraciones y la documentación pertinentes presentadas por el solicitante, incluida la información sobre si el solicitante ha sufrido o puede sufrir persecución o daños graves;

c) la situación particular y las circunstancias personales del solicitante, incluidos factores tales como su pasado, sexo y edad, con el fin de evaluar si, dadas las circunstancias personales del solicitante, los actos a los cuales se haya visto o podría verse expuesto puedan constituir persecución o daños graves;

d) si las actividades en que haya participado el solicitante desde que dejó su país de origen obedecieron al único o principal propósito de crear las condiciones necesarias para presentar una solicitud de protección internacional, con el fin de evaluar si tales actividades expondrán al solicitante a persecución o daños graves en caso de que volviera a dicho país;

e) si sería razonable esperar que el solicitante se acogiese a la protección de otro país del que pudiese reclamar la ciudadanía.

[…]

5. Cuando los Estados miembros apliquen el principio según el cual el solicitante ha de fundamentar la solicitud de protección internacional y si las declaraciones del solicitante presentan aspectos que no están avalados por pruebas documentales o de otro tipo, tales aspectos no requerirán confirmación si se cumplen las siguientes condiciones:

a) el solicitante ha realizado un auténtico esfuerzo para fundamentar su petición;

b) se han presentado todos los elementos pertinentes de que dispone el solicitante y se ha dado una explicación satisfactoria en relación con la falta de otros elementos pertinentes;

c) las declaraciones del solicitante se consideren coherentes y verosímiles y no contradigan la información específica de carácter general disponible que sea pertinente para su caso;

d) el solicitante ha presentado con la mayor rapidez posible su solicitud de protección internacional, a menos que pueda demostrar la existencia de razones fundadas para no haberla presentado así, y

e) se ha comprobado la credibilidad general del solicitante.»

10. El artículo 9 de la Directiva de reconocimiento define los actos de persecución. Tales actos deben ser suficientemente graves por su naturaleza como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales, en particular los derechos inalienables (contemplados en el artículo 15 CEDH, apartado 2), o suponer una acumulación de varias medidas que sea lo suficientemente grave como para constituir tal violación de los derechos humanos fundamentales. [15] En la definición de actos de persecución están comprendidos los actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual. [16] Los motivos mencionados en el artículo 10 y los actos de persecución definidos en el artículo 9 de la Directiva de reconocimiento deben estar relacionados. [17]

11. El artículo 10 lleva por título «Motivos de persecución» y su apartado 1, letra d), dispone lo siguiente:

«se considerará que un grupo constituye un determinado grupo social si, en particular:

— los miembros de dicho grupo comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien comparten una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y

— dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea.

En función de las circunstancias imperantes en el país de origen, podría incluirse en el concepto de grupo social determinado un grupo basado en una característica común de orientación sexual. No podrá entenderse la orientación sexual en un sentido que comporte actos considerados delictivos por la legislación nacional de los Estados miembros. Podrían tenerse en cuenta aspectos relacionados con el sexo de la persona, sin que ellos por sí solos puedan dar lugar a la presunción de aplicabilidad del presente artículo».

Según el artículo 10, apartado 2:

«En la valoración de si un solicitante tiene fundados temores a ser perseguido será indiferente el hecho de que posea realmente la característica racial, religiosa, nacional, social o política que suscita la acción persecutoria, a condición de que el agente de persecución atribuya al solicitante tal característica.» [18]

Directiva sobre los procedimientos

12. El objetivo de la Directiva sobre los procedimientos es introducir un marco regulador mínimo relativo a los procedimientos para conceder y retirar la condición de refugiado. [19] Se aplica a todas las solicitudes de asilo presentadas en el territorio de la Unión. [20] Cada Estado miembro debe designar una autoridad decisoria que será responsable de examinar las solicitudes de conformidad con lo dispuesto en la Directiva sobre los procedimientos. [21]

15 — Artículo 9, apartado 1.

16 — Artículo 9, apartado 2.

17 — Artículo 9, apartado 3.

18 — Los motivos de persecución enumerados en el artículo 10 incluyen los conceptos de raza, religión, nacionalidad y opinión política.

19 — Véanse los considerandos segundo, tercero, quinto, séptimo, octavo, décimo, decimotercero y vigesimosegundo de la Directiva sobre los procedimientos.

20 — Artículo 3, apartado 1.

21 — Artículo 4, apartado 1.

13. Los requisitos para el examen de las solicitudes se establecen en el artículo 8. Los Estados miembros garantizarán que las resoluciones sobre las solicitudes de asilo de la autoridad decisoria se dicten tras un examen adecuado. A tal efecto, los Estados miembros garantizarán: a) que el examen de las solicitudes y la adopción de las resoluciones se efectúen de forma individual, objetiva e imparcial; b) que se obtenga información precisa y actualizada de diversas fuentes, por ejemplo, información del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en lo sucesivo, «ACNUR»), y c) que el personal que examina las solicitudes y dicta las resoluciones conozca las normas pertinentes aplicables con arreglo a la legislación en materia de asilo y refugio. [22]

14. Cuando se desestime una solicitud, las razones de hecho y de Derecho deben detallarse en la resolución (artículo 9, apartado 2, párrafo primero) y, antes de que la autoridad responsable adopte una resolución, se brindará al solicitante de asilo la posibilidad de ser convocado a una audiencia personal sobre su solicitud en condiciones que le permitan exponer las razones de la solicitud de manera completa (artículo 12).

15. En el artículo 13 se recogen los requisitos de la audiencia personal que discurrirá normalmente sin la presencia de otros miembros de la familia, en condiciones que garanticen la adecuada confidencialidad y permitan a los solicitantes exponer las razones de sus solicitudes de manera completa. [23] Con este fin, los Estados miembros deben asegurar que la persona que vaya a celebrar la audiencia es suficientemente competente para tener en cuenta las circunstancias personales o generales que rodean la solicitud, incluidas las raíces culturales del solicitante o su vulnerabilidad, en la medida en que sea posible hacerlo, y deben seleccionar a un intérprete que pueda garantizar una correcta comunicación entre el solicitante y la persona que celebre la audiencia. [24]

16. El artículo 14 se establece que los Estados miembros deben garantizar que de toda audiencia personal se redacte un informe escrito que contenga como mínimo la información esencial que el solicitante haya presentado sobre la solicitud, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva de reconocimiento, y que los solicitantes tengan acceso a su debido tiempo a dicho informe. [25] Los Estados miembros pueden pedir al solicitante que dé su conformidad al contenido del informe de la audiencia personal. [26]

17. Los Estados miembros brindarán a los solicitantes de asilo la oportunidad de consultar, a su costa, a un asesor jurídico u otro consejero, permitido en virtud del Derecho nacional, para que les aconsejen sobre sus solicitudes de asilo. [27]

18. El artículo 23 lleva por título «Procedimiento de examen» y forma parte del capítulo III de la Directiva sobre los procedimientos, donde figuran los procedimientos que se han de seguir en primera instancia. Los Estados miembros deben tramitar las solicitudes de asilo en un procedimiento de examen de conformidad con los principios fundamentales del capítulo II de dicha Directiva. Deben procurar que dicho procedimiento concluya lo más rápidamente posible, sin perjuicio de un examen suficiente y completo. [28]

19. Según el artículo 39, los Estados miembros deben garantizar que los solicitantes de asilo dispongan de un recurso efectivo ante un órgano jurisdiccional contra, *inter alia*, una resolución adoptada sobre su solicitud. [29]

22 — Artículo 8, apartado 2.
23 — Artículo 13, apartados 1, 2 y 3.
24 — Artículo 13, apartado 3, letras a) y b).
25 — Artículo 14, apartados 1 y 2.
26 — Artículo 14, apartado 3.
27 — Artículo 15, apartado 1.
28 — Artículo 23, apartado 2.
29 — Artículo 39, apartado 1, letra a).

Derecho nacional

20. Según la explicación de las normas nacionales proporcionada por el tribunal remitente, corresponde al solicitante demostrar la verosimilitud de los motivos por los que se solicita asilo y facilitar la información relevante en apoyo de tal solicitud. Las autoridades competentes convocarán entonces al solicitante a dos audiencias. Los solicitantes disponen de los servicios de un intérprete y de asesoría jurídica para obtener asistencia jurídica. Se transmite una grabación de las audiencias al solicitante, quien puede solicitar que se realicen modificaciones de dicha grabación y presentar más información. El Ministro correspondiente adopta una decisión sobre la solicitud de asilo del solicitante y comunica a éste la resolución prevista antes de que devenga firme, momento en el que el solicitante puede presentar observaciones por escrito. El Ministro notifica posteriormente al solicitante su resolución firme, que el solicitante puede impugnar interponiendo un recurso contencioso-administrativo. [30]

Hechos, procedimiento y cuestión prejudicial

21. A, B y C presentaron ante las autoridades neerlandesas solicitudes de permisos de residencia temporal (asilo) con arreglo a la Vreemdelingenwet de 2000 debido a que temían fundadamente ser perseguidos en sus respectivos países de origen por ser homosexuales.

22. A había presentado una solicitud anterior de asilo por razón de su orientación sexual, que el Ministro había desestimado por inverosímil. El Ministro desestimó asimismo la posterior solicitud de asilo de A, mediante resolución de 12 de julio de 2011, porque no consideró verosímil la versión de A. En su opinión, el hecho de que A indicase su voluntad de someterse a un examen para demostrar que era homosexual no implicaba que debiera aceptar incondicionalmente, sin llevar a cabo ninguna evaluación de credibilidad, la orientación sexual afirmada por el propio A.

23. Con relación a B, el Ministro concluyó que su solicitud no era creíble porque era superficial y vaga, por lo que respecta tanto a la versión de la relación sexual que B había tenido en su juventud con un amigo como a la declaración de B sobre su propia consciencia de su homosexualidad. En opinión del Ministro, debido a que B proviene de una familia musulmana y de un país donde no se acepta la homosexualidad, debería poder precisar sus sentimientos y cómo aceptó su homosexualidad. El Ministro desestimó la solicitud de asilo de B mediante resolución de 1 de agosto de 2012.

24. El Ministro consideró que la alegación de C de que era homosexual carecía de credibilidad, porque su versión era incoherente. C alegaba que sólo tras haber abandonado su país de origen había sido capaz de reconocer que posiblemente era homosexual. Creía que había tenido tales sentimientos desde los 14 o 15 años e informó a las autoridades competentes de que había tenido una relación sexual con un hombre en Grecia. Sin embargo, había basado anteriormente su solicitud de asilo en el hecho de que había tenido problemas en su país de origen porque había tenido una relación sexual con la hija de su empleador. En opinión del Ministro, C podía —y debía— haber declarado su orientación sexual en el procedimiento anterior. El Ministro consideró que el hecho de que C presentara una película en la que aparecía practicando actos sexuales con un hombre no demostraba que fuera homosexual. Además, C fue incapaz de dar una clara explicación de cómo llegó a ser consciente de su orientación sexual e incapaz de contestar preguntas como las relativas a la identificación de organizaciones en los Países Bajos que defienden los derechos de los homosexuales. El Ministro desestimó la solicitud de asilo de C mediante resolución de 8 de octubre de 2012.

30 — Las normas nacionales están contenidas en el artículo 31, apartado 1, de la Vreemdelingenwet 2000 (Ley de extranjería de 2000), el artículo 3.111 del Vreemdelingenbesluit 2000 (Decreto sobre extranjería de 2000) y el artículo 3.35 del Voorschrift Vreemdelingen 2000 (Reglamento de extranjería de 2000). Las directrices en relación con dichas disposiciones se recogen en la Vreemdelingencirculaire 2000 (Circular sobre extranjería de 2000), en particular, sus apartados C2/2.1, C2/2.1.1 y C14/2.1 a C14/2.4.

25. A, B y C impugnaron las resoluciones del Ministro interponiendo recursos ante el Rechtbank 's-Gravenhage (en lo sucesivo, «Rechtbank») en los que solicitaban la adopción de medidas provisionales. Los recursos fueron desestimados por infundados el 9 de septiembre de 2011, el 23 de agosto de 2012 y el 30 de octubre de 2012, respectivamente. Cada uno de los demandantes interpuso ulteriormente recurso ante el Raad van State contra las sentencias en las que el Rechtbank desestimó sus recursos.

26. En su petición de decisión prejudicial, el tribunal remitente tomó expresamente en consideración dos asuntos del Tribunal de Justicia: Y y Z,[31] en el que ya había recaído sentencia, y X y otros,[32] (remitido por el Raad van State el 18 de abril de 2012), pendiente por entonces ante el Tribunal de Justicia. En el último asunto, se deseaba obtener directrices, *inter alia*, sobre si los extranjeros de orientación homosexual constituyen un determinado grupo social a efectos del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva de reconocimiento. Se suspendieron los recursos en los litigios principales a la espera de la resolución de X y otros (EU:C:2013:720).

27. En los litigios principales, A, B y C alegaron que el Ministro había incurrido en error al adoptar sus resoluciones, porque no basó su decisión sobre si eran homosexuales en sus respectivas declaraciones relativas a la orientación sexual. Adujeron que la posición del Ministro era contraria a los artículos 1, 3, 4, 7 y 21 de la Carta en la medida en que equivalía a una negación de una orientación sexual declarada.

28. El tribunal remitente consideró que la comprobación de una orientación sexual declarada es más compleja que la comprobación de otros motivos de persecución enumerados en el artículo 10, apartado 1, de la Directiva de reconocimiento. A este respecto, manifestó que la comprobación de la orientación sexual no se realiza de modo uniforme en los Estados miembros.[33] Sin embargo, consideró dudosas las alegaciones de los demandantes de que el Ministro estaba obligado a aceptar una orientación sexual declarada y que tenía prohibido examinarla. A la luz de estas consideraciones, de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Y y Z (EU:C:2012:518) y de X, Y y Z (pendiente por aquel entonces), el Raad van State deseaba saber si el Derecho de la Unión impone límites a la investigación que las autoridades nacionales competentes pueden realizar en relación con la orientación sexual declarada de un solicitante de asilo. En consecuencia, planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Qué límites establecen el artículo 4 de la [Directiva de reconocimiento] y la [Carta], en particular sus artículos 3 y 7, a las modalidades de apreciación de la verosimilitud de una orientación sexual declarada, y son distintos estos límites de los límites aplicables a la apreciación de la verosimilitud de otros motivos de persecución y, en caso de respuesta afirmativa, en qué medida?»

29. A y B, el ACNUR, los Países Bajos, Bélgica, la República Checa, Francia, Alemania, Grecia y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas. Salvo B, la República Checa y Alemania, todas las partes formularon observaciones orales en la vista celebrada el 25 de febrero de 2014.

31 — Sentencia Y y Z (C-71/11 y C-99/11, EU:C:2012:518), en relación con el concepto de convicción religiosa conforme al artículo 10, apartado 1, letra b), de la Directiva de reconocimiento.

32 — Sentencia X y otros (C-199/12, C-200/12 y C-201/12, EU:C:2013:720).

33 — Véase el informe de Sabine Jansen y Thomas Spijkerboer: «Fleeing homophobia – asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe» [en lo sucesivo, «Fleeing homophobia» (Huyendo de la homofobia)], Vrije Universiteit Amsterdam, 2011.

Apreciación

Consideraciones preliminares

30. Conforme a reiterada jurisprudencia, la Convención de Ginebra constituye la piedra angular del régimen jurídico internacional de protección de los refugiados. La Directiva de reconocimiento se adoptó para guiar a las autoridades competentes de los Estados miembros en la aplicación de la citada Convención, sobre la base de conceptos y criterios comunes.[34] Por lo tanto, dicha Directiva debe interpretarse a la luz de su estructura general y su finalidad, con observancia de la Convención de Ginebra y otros tratados pertinentes mencionados en el artículo 78 TFUE, apartado 1. Además, la Directiva de reconocimiento debe interpretarse también respetando los derechos reconocidos por la Carta.[35]

31. En el SECA, la Directiva sobre los procedimientos establece un sistema común de salvaguardias para garantizar que la Convención de Ginebra y los derechos fundamentales se respetan plenamente en los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado.[36]

32. Sin embargo, ni la propia Directiva sobre los procedimientos ni la Convención de Ginebra ni la Carta configuran normas específicas relativas a la manera de evaluar la credibilidad de un solicitante de asilo por cualquiera de los motivos enumerados en el artículo 10, apartado 1, de la Directiva de reconocimiento, incluido el que pertenezca a un determinado grupo social a causa de su orientación homosexual. Así pues, dicha evaluación está comprendida en el ámbito de aplicación de las normas nacionales;[37] pero el Derecho de la Unión puede limitar la discrecionalidad de los Estados miembros en cuanto a las normas que pueden aplicar cuando evalúan la credibilidad de los solicitantes de asilo.

Condición de refugiado

33. Como explica el tribunal remitente, la presente petición de decisión prejudicial se inserta en el contexto de una petición anterior planteada por el mismo órgano jurisdiccional en el asunto X y otros (EU:C:2013:720).[38] En la sentencia que dictó en dicho asunto, el Tribunal de Justicia resolvió algunos aspectos relativos a la interpretación de la Directiva de reconocimiento en la medida en que se aplica a las solicitudes de asilo por motivos de orientación sexual. El Tribunal de Justicia confirmó que la orientación homosexual constituye un motivo para alegar que el solicitante es miembro de un determinado grupo social en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra d), de dicha Directiva.[39] El Tribunal de Justicia explicó que no debe esperarse que tales solicitantes se comporten de un modo determinado, por ejemplo, expresando su orientación sexual con discreción u ocultando su orientación sexual en sus países de origen.[40] En relación con la evaluación de si existen temores fundados a ser perseguido, el Tribunal de Justicia sostuvo que las autoridades competentes deben determinar si las circunstancias acreditadas constituyen o no una amenaza tal que la persona afectada

34 — Sentencias Salahadin Abdulla y otros (C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08, EU:C:2010:105), apartado 52; Y y Z (EU:C:2012:518), apartado 47, y X y otros (EU:C:2013:720), apartado 39.

35 — X y otros (EU:C:2013:720), apartado 40. Véase asimismo el artículo 10 de la Carta.

36 — Véanse los considerandos 2, 3, 5, 7 y 8 de la Directiva sobre los procedimientos y su artículo 1. Véase, además, la sentencia Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524), apartado 34.

37 — Véase reiterada jurisprudencia que remonta a la sentencia Rewe Zentralfinanz, 33/76, EU:C:1976:188, apartado 5; más recientemente, véase la sentencia Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163), apartado 39.

38 — Véase el anterior punto 28.

39 — X y otros (EU:C:2013:720), apartados 46 y 47.

40 — X y otros (EU:C:2013:720), apartados 67 a 69.

puede temer razonablemente, a la luz de su situación personal, que será perseguida de hecho.[41] La valoración de la magnitud del riesgo debe llevarse a cabo con atención y prudencia en todos los casos y se basará únicamente en una evaluación concreta de los hechos y circunstancias, de conformidad con las reglas que figuran, en particular, en el artículo 4 de la Directiva de reconocimiento.[42]

34. El presente asunto debe considerarse en este contexto. Por lo tanto, no requiere, por ejemplo, que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre si un solicitante que demuestre ser homosexual debe obtener automáticamente asilo en un Estado miembro. Los pasos establecidos en el esquema legislativo suponen más bien determinar primero si el solicitante es miembro de un determinado grupo social.[43] También se concederá protección en los supuestos en que los solicitantes no sean miembros de dicho grupo (en este caso, homosexual) pero sean percibidos como tales.[44] Deberá entonces determinarse si el solicitante en cuestión tiene fundados temores de ser perseguido.[45]

35. La petición de decisión prejudicial del tribunal remitente no indica si es pertinente como tal el artículo 10, apartado 2, de la Directiva de reconocimiento. La cuestión planteada se inserta en un contexto mínimo y, por consiguiente, es bastante abstracta. Por lo tanto, me centraré en si, con arreglo al Derecho de la Unión, las autoridades competentes pueden examinar si un solicitante es miembro de un determinado grupo social a efectos del artículo 10, apartado 1, letra d), por motivos de su homosexualidad (más que aceptar simplemente su palabra de que lo es), en cómo debe llevarse a cabo cualquier proceso de comprobación y en si existen límites al modo en que puede valorarse dicho aspecto.

Orientación sexual auto-declarada

36. No es objeto de controversia, en las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia, que la sexualidad de una persona es un tema muy complejo, esencial a su identidad personal y a la esfera de su intimidad. Además, todas las partes están de acuerdo en que no existe un método objetivo para evaluar una orientación sexual declarada. Sin embargo, difieren las opiniones sobre si las autoridades competentes de un Estado miembro deben comprobar si un solicitante es homosexual y, por lo tanto, miembro de un grupo social en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva de reconocimiento.

37. Tanto A como B sostienen que el solicitante es el único que puede definir su propia sexualidad y que es contrario al derecho a la intimidad que las autoridades competentes de los Estados miembros comprueben una orientación sexual declarada.[46] A sostiene que no existen características generales relativas a la homosexualidad ni consenso en cuanto a los factores que influyen en tal orientación sexual. Dado dicho contexto, las autoridades nacionales no son competentes para sustituir la orientación sexual declarada por un solicitante por la suya propia. Todos los Estados miembros que presentaron observaciones al Tribunal de Justicia arguyen que sus autoridades nacionales respectivas son competentes para examinar la credibilidad de la orientación sexual declarada por un solicitante.

41 — X y otros (EU:C:2013:720), apartado 72 y jurisprudencia citada.

42 — X y otros (EU:C:2013:720), apartado 73 y jurisprudencia citada.

43 — Artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva de reconocimiento.

44 — Artículo 10, apartado 2, de la Directiva de reconocimiento.

45 — Artículos 2, letra c), y 9 de la Directiva de reconocimiento.

46 — Tal y como lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (en lo sucesivo, «Tribunal de Estrasburgo»).

La Comisión apoya este argumento y sostiene que es conforme con el artículo 4 de la Directiva de reconocimiento. El ACNUR considera que la comprobación de la declaración de un solicitante de su orientación sexual es un elemento normal de la valoración fáctica en tales casos y debe constituir el punto de partida de un examen de dicho extremo. [47]

38. Coincido también en que la orientación sexual de una persona es un tema complejo, entrelazado de modo inseparable con su identidad y que está comprendido en la esfera privada de su vida. Así pues, la cuestión de si debe aceptarse la orientación sexual declarada de una persona sin un ulterior examen por las autoridades nacionales competentes debería evaluarse en el siguiente marco. En primer lugar, el derecho a la intimidad está garantizado en el artículo 7 de la Carta y la protección frente a la discriminación por motivos que incluyen la orientación sexual se establece expresamente en su artículo 21, apartado 1. Estos derechos se corresponden con el artículo 8 en combinación, cuando sea necesario, con el artículo 14 del CEDH. [48] Sin embargo, no se encuentran entre los derechos inalienables que no permiten excepción alguna. [49] En segundo lugar, el Tribunal de Estrasburgo ha mantenido que el concepto de «vida privada» es amplio y que no puede definirse de modo exhaustivo. Abarca la integridad física y psicológica de una persona, incluyendo elementos como la orientación sexual y la vida sexual que están comprendidos en la esfera personal protegida por el artículo 8 del CEDH. [50]

39. En tercer lugar, en asuntos relativos a la identidad sexual y a la transexualidad, el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que el concepto de autonomía personal constituye un principio importante que subyace en las garantías del artículo 8 del CEDH. [51] Si bien es cierto que los temas contemplados en dicha jurisprudencia no son exactamente los mismos que surgen cuando se trata de la orientación sexual, considero que proporciona una valiosa guía. [52] El Tribunal de Estrasburgo no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre si el artículo 8 del CEDH garantiza el derecho a que la orientación sexual declarada de una persona no sea examinada por las autoridades competentes, en particular, en el contexto de una solicitud de asilo. Interpreto la jurisprudencia existente en el sentido de que establece que, debido a que el concepto de autonomía personal es un principio importante que subyace en la interpretación de la protección proporcionada por el artículo 8 CEDH, los particulares tienen derecho a definir su propia identidad, lo que incluye definir su propia orientación sexual.

40. Por lo tanto, la definición del solicitante de su propia orientación sexual debe desempeñar una importante función en el proceso de evaluación de la solicitud de asilo con arreglo al artículo 4 de la Directiva de reconocimiento. Concuerdo con el ACNUR en que tales declaraciones deberían constituir, como mínimo, el punto de partida del proceso de evaluación. Ahora bien, ¿impide ello que los Estados miembros comprueben tales declaraciones?

47 — Por lo que respecta a la intervención (útil) del ACNUR, observo que el punto 7 de las Directrices del ACNUR sobre protección internacional nº 9 (en lo sucesivo, «Directrices del ACNUR») hace referencia a los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (en lo sucesivo, «Principios de Yogyakarta»), adoptados en 2007. Los Principios de Yogyakarta no son jurídicamente vinculantes, pero reflejan sin embargo principios consolidados de Derecho internacional. En el cuarto párrafo del preámbulo de los Principios de Yogyakarta, la «orientación sexual» se refiere a la «capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas».

48 — El Tribunal de Estrasburgo ha tratado diversos asuntos relativos a la discriminación por motivos de orientación sexual en la esfera de la vida privada y familiar; véase la sentencia, X y otros c. Austria [GC] de 19 de febrero de 2013 nº 19010/07, § 92 y jurisprudencia citada, relativa a la interpretación del artículo 8 CEDH por separado y en combinación con el artículo 14 CEDH.

49 — Véase la nota 6 *supra*.

50 — Véase TEDH, sentencia Van Kück c. Alemania de 12 de septiembre de 2003 nº 35968/97, *Recueil des arrêts et décisions* 2003-VII, § 69, y jurisprudencia allí citada.

51 — *Ibidem*, §§ 69 y 73 a 75.

52 — Véanse, por ejemplo, TEDH, sentencia Christine Goodwin c. Reino Unido [GC] de 11 de julio de 2002, nº 28957/95, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-VI, y Van Kück c. Alemania, citada en la nota 50 *supra*. En *Goodwin* se trataba de si, al no reconocer el cambio de sexo de la solicitante, el Reino Unido había incumplido determinadas obligaciones para garantizar, en particular, su derecho a la vida privada. La solicitante en *Van Kück* alegó que las resoluciones de los tribunales alemanes y los correspondientes procedimientos por los que se desestimaron sus peticiones de reembolso de los gastos médicos en que incurrió para cambiar de sexo vulneraban, *inter alia*, su derecho a la vida privada en la medida en que los tribunales exigían pruebas que demostrasen que el cambio de sexo era el único tratamiento posible para su situación.

Evaluación con arreglo a la Directiva de reconocimiento

41. El artículo 4 de la Directiva de reconocimiento exige que los Estados miembros valoren todas las solicitudes de protección internacional. No se distingue entre los diversos motivos de persecución enumerados en el artículo 10 de dicha Directiva. De ello se desprende que los solicitantes de asilo por el motivo de ser homosexuales y pertenecer a un determinado grupo social en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra d), no están exentos del proceso de evaluación conforme a la Directiva. [53]

42. El artículo 4, apartado 1, de la citada Directiva permite que los Estados miembros consideren que corresponde a los solicitantes «presentar lo antes posible todos los elementos necesarios para fundamentar su solicitud de protección internacional». [54] Esta disposición establece también el deber de los Estados miembros de actuar en cooperación con el solicitante para valorar los elementos pertinentes de su solicitud. La evaluación deberá efectuarse de manera individual e implicará que se tengan en cuenta la situación particular y las circunstancias personales del solicitante. [55] El artículo 4, apartado 5, de la Directiva de reconocimiento reconoce que un solicitante no siempre puede fundamentar su solicitud con pruebas documentales o de otro tipo. Por lo tanto, no se exige tal prueba cuando concurren los requisitos acumulativos del artículo 4, apartado 5, letras a) a e). [56]

43. Cuando un solicitante invoca el artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva y solicita asilo por el motivo de ser miembro de un determinado grupo social basándose en su orientación sexual, es virtualmente inevitable, en mi opinión, que entre en juego el artículo 4, apartado 5, de la Directiva. Una orientación sexual declarada no puede ser comprobada fácilmente de un modo objetivo y es improbable que existan pruebas documentales o de otro tipo que fundamenten una declaración del propio solicitante relativa a su orientación sexual. [57] Por lo tanto, la credibilidad se convierte en el tema central.

44. Una evaluación de la credibilidad del solicitante, ¿es conforme con la Carta y con el respeto de los derechos fundamentales?

45. Me parece que sí.

46. El artículo 18 de la Carta garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra y los Tratados. No hay un derecho correlativo en el CEDH, aunque el artículo 1 del Protocolo nº 7 establece unas garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros. En relación con las solicitudes de asilo, el Tribunal de Estrasburgo ha reconocido que los Estados contratantes tienen derecho, con arreglo al Derecho internacional (y sujetos a sus obligaciones derivadas de los Tratados), a controlar la entrada, residencia y expulsión de extranjeros en su territorio. [58] Eso no es sorprendente. Al aplicar una política de asilo, incumbe a los Estados miembros establecer quién necesita auténticamente protección y aceptarlos como refugiados. Del mismo modo, pueden denegar la asistencia a falsos solicitantes.

53 — Véanse el undécimo considerando de la Directiva de reconocimiento y el principio de no discriminación recogido en el artículo 3 de la Convención de Ginebra y en el artículo 21 de la Carta.

54 — Los elementos mencionados en el artículo 4, apartado 1, se enumeran detalladamente en el artículo 4, apartado 2 (véase el anterior punto 9). Véase también la sentencia M. (C-277/11, EU:C:2012:744), apartado 73.

55 — Artículo 4, apartado 3, letra c), de la Directiva de reconocimiento. Véase, asimismo, el artículo 8, apartado 2, de la Directiva sobre los procedimientos.

56 — Véase el punto 9 *supra*.

57 — Véanse los puntos 60 y 61 *infra*.

58 — Véase TEDH, sentencia F.N. y otros c. Suecia de 18 de diciembre de 2012 nº 28774/09, § 65 y jurisprudencia citada.

47. El extremo de si un solicitante es miembro de un determinado grupo social a efectos del artículo 10, apartado 1, letra d) (o es percibido como miembro, según el artículo 10, apartado 2) está indisolublemente relacionado con el de si tiene fundados temores de ser perseguido. [59] La valoración de la existencia de un riesgo real debe ser necesariamente rigurosa; [60] llevada a cabo con atención y prudencia. Lo que está en juego en tales casos son cuestiones relacionadas con la integridad de la persona, con las libertades individuales y los valores fundamentales de la Unión Europea. [61]

48. Aunque la orientación sexual declarada de un solicitante debe ser siempre necesariamente el punto de partida, las autoridades nacionales competentes pueden examinar dicho elemento de su solicitud junto con todos los demás elementos para valorar si tiene fundados temores de ser perseguido en el sentido de la Directiva de reconocimiento y la Convención de Ginebra.

49. Por lo tanto, de lo anterior se desprende indiscutiblemente que las solicitudes de asilo por motivos de orientación sexual, al igual que cualesquiera otras solicitudes de asilo, están sujetas a un proceso de evaluación como se exige en el artículo 4 de la Directiva de reconocimiento. No obstante, dicha evaluación debe efectuarse de modo que se respeten los derechos de los particulares garantizados por la Carta (extremo éste que, realmente, no se discute entre las partes.)

Evaluación de la credibilidad

50. Ni la Directiva de reconocimiento ni la Directiva sobre los procedimientos recogen una disposición específica referente a cómo debe evaluarse la credibilidad de un solicitante. Por lo tanto, en general se considera que, a falta de normativa de la Unión sobre la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las modalidades procesales de los recursos en vía judicial que hayan de procurar la protección conferida por el Derecho de la Unión. [62]

51. Ese punto de vista general, ¿está sujeto a límites con arreglo al Derecho de la Unión?

52. A y B sostienen que, en cualquier evaluación, es necesario establecer los hechos relativos a la versión del solicitante que apoyan su solicitud de asilo y que la finalidad de la fase siguiente (el proceso de cooperación entre el solicitante y las autoridades nacionales) es determinar si tales hechos pueden confirmarse. En su opinión, no se exige a los solicitantes que apoyen sus solicitudes de asilo de un modo que menoscabe su dignidad o integridad personal. En consecuencia, consideran que resultan contrarios a la Carta métodos como reconocimientos médicos, interrogatorios sobre las experiencias sexuales del solicitante, o comparaciones del solicitante en cuestión con estereotipos homosexuales. [63]

53. Los Países Bajos señalan que el artículo 4 de la Directiva de reconocimiento guarda silencio sobre cómo debe examinarse la declaración de un solicitante sobre su propia sexualidad. Por lo tanto, corresponde a los propios Estados miembros determinarlo con arreglo a las normas nacionales. La República Checa sostiene que deberían emplearse los métodos que supongan una menor injerencia en la vida privada del solicitante. Sin embargo, no debe excluirse el recurso a otros procedimientos si los métodos menos exigentes no demuestran la credibilidad del solicitante y si éste consiente. Los Gobiernos francés, alemán y griego concuerdan en que las Directrices del ACNUR proporcionan orientaciones útiles en relación con el proceso de evaluación de la credibilidad. Alemania sostiene que pruebas pseudomédicas o pedir a los solicitantes que practiquen actos sexuales para demostrar su orientación sexual serían contrarios al artículo 1 de la Carta. El Gobierno belga también está de

59 — En el sentido del artículo 2, apartado 1, letra c), de la Directiva de reconocimiento.

60 — Véase TEDH, sentencia M.K.N. c. Suecia de 27 de junio de 2013 nº 72413/10, § 27 y jurisprudencia citada.

61 — Sentencia Salahadin Abdulla y otros (EU:C:2010:105), apartado 90.

62 — Véase, por ejemplo, la sentencia Agrokonsulting (C-93/12, EU:C:2013:432), apartado 36.

63 — Los solicitantes hacen referencia a los artículos 1, 3, 4 (derechos inalienables), 7, 18, 19, 21 y 41 de la Carta.

acuerdo con las Directrices del ACNUR y afirma que no es necesario comprobar clínica o científicamente la orientación sexual de un solicitante. Lo que importa es si es verosímil la versión del solicitante. El derecho a la vida privada ya se tuvo en cuenta adecuadamente en la redacción de la Directiva de reconocimiento y de la Directiva sobre los procedimientos. Por lo tanto, tal derecho no puede servir de base una segunda vez para reducir el rigor de la evaluación o dotar de más flexibilidad a las normas a favor de solicitantes de asilo que alegan ser homosexuales.

54. El ACNUR divide en dos categorías los diversos métodos de evaluación de la credibilidad controvertidos. A algunos de ellos, que en todo caso son contrarios a la Carta, los describe como integrantes de una «lista negra». Comprenden cuestionarios indiscretos relativos a los detalles de las prácticas sexuales de un solicitante o reconocimientos médicos o pseudomédicos y requisitos abusivos referentes a la prueba, tales como pedir a los solicitantes que proporcionen fotografías de sí mismos practicando actos sexuales. La segunda categoría del ACNUR se describe como la «lista gris». Se refiere a prácticas que, si no se realizan de un modo apropiado o con delicadeza, corren el riesgo de ser contrarias a la Carta. La lista gris incluye prácticas tales como concluir que un solicitante carece de credibilidad porque no invocó su orientación sexual como base de su solicitud de asilo a la primera oportunidad, o porque no respondió correctamente a preguntas de conocimiento general, por ejemplo, en relación con organizaciones que representan a los homosexuales en el país en el que solicita asilo. La lista gris del ACNUR también comprende los procedimientos nacionales que no ofrecieron a un solicitante una oportunidad para explicar elementos que no resultan creíbles.

55. La Comisión sostiene que la Directiva de reconocimiento no limita el tipo de pruebas que se pueden presentar en apoyo de una solicitud de asilo. No obstante, la prueba debe ser recabada respetando los derechos fundamentales de los solicitantes. Métodos degradantes o contrarios a la dignidad humana, tales como pruebas pseudomédicas o una evaluación basada en estereotipos, conculcan tanto la Directiva de reconocimiento como la Carta. La Comisión considera que no es posible dar indicaciones generales además de las ya establecidas en el artículo 4 de la Directiva de reconocimiento y en los artículos 3 y 7 de la Carta.

56. Es cierto que no existe referencia expresa en la Directiva de reconocimiento que regule la discrecionalidad de los Estados miembros por lo que respecta a prácticas o métodos para evaluar la credibilidad de un solicitante. Sin embargo, de ello no se deduce, en mi opinión, que el Derecho de la Unión no establezca límites a dicha discrecionalidad.

57. La Carta establece normas generales que deben utilizarse cuando se aplica cualquier directiva. La Directiva de reconocimiento efectúa una armonización al introducir normas mínimas relativas al reconocimiento de la condición de refugiado en la Unión Europea.[64] Se menoscabaría el SECA, en particular el sistema Dublín, si los Estados miembros tuvieran que aplicar prácticas muy divergentes al evaluar tales solicitudes. Sería indeseable que las diferencias en su aplicación condujeran a que las solicitudes tuviesen más probabilidades de éxito en un ordenamiento que en otro porque los requisitos en cuanto a la prueba fuesen más fáciles de cumplir.

58. Para proporcionar al tribunal remitente una respuesta útil, creo que es necesario identificar prácticas que son contrarias al Derecho de la Unión. Las observaciones del ACNUR son de especial ayuda a este respecto. Sin embargo, no he adoptado la terminología de una «lista negra» o una «lista gris» por dos razones. En primer lugar, elaborar una lista supone establecer normas de aplicación general, lo que constituye una función más propia del legislador. En segundo lugar, en el marco del presente procedimiento, tal clasificación no aumenta la claridad ni la seguridad jurídica porque la apreciación del Tribunal de Justicia en el procedimiento conforme al artículo 267 TFUE se limita al material que se le somete y no quedaría claro si ambas listas pretendían ser indicativas o exhaustivas.

64 — Véase su artículo 1.

59. No concuerdo con la posición del Gobierno belga en la medida en que considero que se trata de crear más flexibilidad en favor de los solicitantes de asilo por motivos de orientación sexual. Mejor dicho, se trata de establecer los parámetros de la acción de los Estados miembros cuando aplican la Directiva de reconocimiento y la Directiva sobre los procedimientos. En consecuencia, identificaré más adelante aquellas prácticas que considero incompatibles con el artículo 4 de la Directiva de reconocimiento interpretada a la luz de la Carta.

60. En la Unión Europea, ya no se considera que la homosexualidad sea una enfermedad física o psicológica. [65] No existe un reconocimiento médico aceptado que pueda aplicarse para determinar la orientación sexual de una persona. Por lo que respecta al derecho a la vida privada, la intromisión en el derecho de una persona a su orientación sexual sólo puede tener lugar si, *inter alia*, está establecida por la ley y respeta el principio de proporcionalidad. [66]

61. Dado que la homosexualidad no es una enfermedad, toda prueba supuestamente médica utilizada para determinar la orientación sexual de un solicitante no podría considerarse, en mi opinión, conforme con el artículo 3 de la Carta. Incumpliría asimismo el requisito de proporcionalidad (artículo 52, apartado 1) en relación con una vulneración del derecho a la intimidad y a la vida familiar porque, por definición, tal prueba no puede alcanzar el objetivo de determinar la orientación sexual de una persona. De lo anterior se desprende que no pueden utilizarse pruebas médicas a fin de determinar la credibilidad de un solicitante, puesto que infringen los artículos 3 y 7 de la Carta. [67]

62. El Gobierno alemán y el ACNUR reflexionaron, en particular, sobre la prueba pseudomédica de la falometría [68] en sus respectivas observaciones. De lo que he dicho en los anteriores puntos 60 y 61, que se aplica *mutatis mutandis* a tales pruebas pseudomédicas, se desprende que considero que dichas pruebas quedan prohibidas por los artículos 3 y 7 de la Carta. La falometría es una forma particularmente dudosa de comprobar la orientación homosexual. En primer lugar, involucra a las autoridades nacionales competentes en el suministro de pornografía para posibilitar la realización de dichas pruebas. En segundo lugar, ignora el hecho de que la mente humana es un poderoso instrumento y que una reacción física ante el material colocado frente al solicitante podría ser provocada por la persona al imaginar algo distinto de la imagen que se le está mostrando. Dichas pruebas no distinguen entre solicitantes verdaderos y falsos y, por lo tanto, son claramente ineficaces además de constituir una vulneración de los derechos fundamentales.

63. A mi juicio, las preguntas expresas sobre las actividades y tendencias sexuales del solicitante son también contrarias a los artículos 3 y 7 de la Carta. Por su propia naturaleza, tales preguntas vulneran la integridad de una persona, garantizada en el artículo 3, apartado 1, de la Carta. Suponen una injerencia y una vulneración del derecho al respeto de la vida privada y familiar. Además, su valor probatorio en el contexto de una solicitud de asilo es discutible. En primer lugar, un falso solicitante

65 — La ICD-9 (1977) [Clasificación Internacional de Enfermedades, Novena revisión] de la Organización Mundial de la Salud incluyó la homosexualidad entre las enfermedades mentales; fue suprimida de la ICD-10, decisión aprobada en la 43 Asamblea Mundial de la Salud el 17 de mayo de 1990. La Clasificación Internacional de Enfermedades es la herramienta de diagnóstico estándar para epidemiología, gestión sanitaria y objetivos clínicos.

66 — Artículo 7, en combinación con el artículo 52, apartado 1, de la Carta.

67 — Las pruebas médicas utilizadas sin el consentimiento del solicitante podrían infringir los artículos 1 y 4 de la Carta. Serían claramente incompatibles con el artículo 4 de la Directiva de reconocimiento, puesto que son incompatibles con el principio de cooperación. En la sentencia Jalloh c. Alemania [GC] nº 54810/00, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-IX, el Tribunal de Estrasburgo expuso los principios generales referentes a la interpretación del artículo 3 del CEDH (que se corresponde con el artículo 4 de la Carta) en relación con la realización de reconocimientos médicos. El maltrato debe alcanzar un nivel mínimo de gravedad para estar comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 3. Dicha apreciación es relativa, depende de todas las circunstancias del caso en cuestión y está sujeta a una carga de prueba difícil de aportar, más allá de toda duda razonable (véase el punto 67). El Tribunal de Estrasburgo también tuvo en cuenta en su apreciación si el objetivo del tratamiento médico es humillar y degradar a la persona de que se trate (véanse los posteriores puntos 68 y 69 a 74).

68 — La prueba de la falometría se centra en la reacción física del sujeto ante la pornografía, que puede incluir material heterosexual u homosexual (hombres o mujeres). Véase, con más detalle, el apartado 6.3.5 del informe «Fleeing homophobia», mencionado en la nota 33 *supra*.

puede inventar fácilmente la información necesaria. En segundo lugar, tal práctica puede ofender a determinados individuos (incluidos solicitantes verdaderos) y menoscabar así el principio de cooperación entre el solicitante y las autoridades nacionales (artículo 4, apartado 1, de la Directiva de reconocimiento).

64. Por otra parte, el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia X y otros (EU:C:2013:720) que, en relación con la expresión de la orientación sexual, en el texto del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva de reconocimiento no hay nada que indique que haya sido voluntad del legislador de la Unión excluir del ámbito de aplicación de dicha disposición otros determinados tipos de actos o expresiones relacionados con la orientación sexual.[69] Por lo tanto, el artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva de reconocimiento no prevé limitaciones relativas a la actitud que los miembros de un determinado grupo social pueden adoptar respecto a su identidad o respecto a los comportamientos que pueden estar o no incluidos en el concepto de orientación sexual a los efectos de dicha disposición.[70]

65. Esto me sugiere que el Tribunal de Justicia reconoció de ese modo que las autoridades competentes no deberían examinar las solicitudes de asilo basándose en un arquetipo homosexual. Por desgracia, un examen basado en preguntas relativas a las actividades sexuales del solicitante sugeriría realmente que dichas autoridades están basando su evaluación en suposiciones estereotipadas sobre el comportamiento homosexual. No es probable que tales preguntas puedan distinguir a los verdaderos solicitantes de los falsos, que se han aleccionado en la preparación de su solicitud, y por lo tanto son inadecuadas y desproporcionadas en el sentido del artículo 52, apartado 1, de la Carta.

66. En mi opinión, resulta claramente contrario al artículo 7 de la Carta exigir que los solicitantes presenten pruebas tales como películas o fotografías o exigirles practicar actos sexuales para demostrar su orientación sexual. Añado, de nuevo, que el valor probatorio de dichas pruebas es dudoso, porque puede inventarse si es necesario, y no puede distinguir al verdadero solicitante del falso.

67. Aun cuando un solicitante consienta que se realice cualquiera de las tres prácticas (reconocimientos médicos,[71] interrogatorio indiscreto o aportación de pruebas explícitas), tal consentimiento no cambia mi análisis. El consentimiento del solicitante a una prueba médica para algo (la homosexualidad) que no se considera enfermedad, (i) no puede subsanar una infracción del artículo 3 de la Carta, (ii) no incrementaría el valor probatorio de la prueba obtenida y (iii) no puede convertir en proporcionada a efectos del artículo 52, apartado 1, tal limitación de los derechos garantizados en el artículo 7 de la Carta. Además, también albergo serias dudas sobre si realmente podría considerarse que un solicitante, que es la parte vulnerable del procedimiento de solicitud de asilo, presta un consentimiento totalmente libre e informado a las autoridades nacionales competentes en tales circunstancias.

68. Todas las partes que presentaron observaciones al Tribunal de Justicia aceptan que la orientación sexual es un tema complejo. Por lo tanto, al realizar la evaluación de la credibilidad, las autoridades nacionales no deberían aplicar conceptos estereotipados a las alegaciones de los solicitantes. Las decisiones no deberían basarse en la suposición de que existen respuestas «correctas» e «incorrectas» a las preguntas del examinador —por ejemplo, que un solicitante no es creíble si no experimentó ansiedad cuando fue consciente de que era homosexual en vez de heterosexual, o si no demuestra un conocimiento de temas políticos o actividades específicas referentes a los homosexuales—. Tales prácticas son contrarias al artículo 4, apartado 3, letra c), de la Directiva de reconocimiento, que exige que las autoridades competentes tengan en cuenta las circunstancias particulares y personales del

69 — Al margen de aquellos actos considerados delictivos por la legislación nacional de los Estados miembros, véase el apartado 67. Véase también el anterior punto 34.

70 — Véase la sentencia X y otros (EU:C:2013:720), apartado 68.

71 — Véase el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Carta.

solicitante de que se trate. Añado, para el correcto desarrollo de mis conclusiones, que la finalidad de la entrevista es instar al solicitante a dar su versión. Si al hacerlo, ofrece, por ejemplo, información sexual explícita sobre sí mismo, esa situación se distingue de aquella en la que las autoridades competentes le plantean tales preguntas. No obstante, sigue incumbiendo a dichas autoridades evaluar su credibilidad teniendo presente que una información de tal naturaleza no puede demostrar su orientación sexual. Sobre este particular, llamo la atención sobre las Directrices del ACNUR.

69. Concluyo que, dado que no es posible determinar la orientación sexual de una persona de forma definitiva, las prácticas que tienen esa finalidad no deberían utilizarse en el proceso de evaluación conforme al artículo 4 de la Directiva de reconocimiento. Tales prácticas infringen los artículos 3 y 7 de la Carta. En función de las circunstancias del caso, pueden vulnerar otros derechos garantizados en la Carta. La evaluación para determinar si debe concederse el asilo debería centrarse en cambio en si el solicitante es creíble. Ello supone considerar si su versión es verosímil y coherente.

Proceso de evaluación de la credibilidad

70. La credibilidad de un solicitante se evalúa, primero, por las autoridades nacionales competentes (en lo sucesivo, «procedimiento en primera instancia») cuya resolución puede someterse a control judicial si el solicitante recurre dicha resolución ante los tribunales nacionales correspondientes.

71. Los principios y garantías fundamentales del procedimiento en primera instancia se encuentran en el capítulo II de la Directiva sobre los procedimientos.[72] Los Estados miembros deben garantizar que las resoluciones sobre las solicitudes de asilo de la autoridad decisoria[73] se dicten tras un examen adecuado.[74] Debe ofrecerse a los solicitantes la posibilidad de acudir a una audiencia personal antes de que la autoridad decisoria adopte una resolución.[75] Los requisitos para la audiencia personal se establecen en el artículo 13 de la Directiva sobre los procedimientos. Entre ellos se incluye garantizar que las audiencias personales discurran en condiciones que permitan a los solicitantes exponer las razones de sus solicitudes de manera completa. En consecuencia, los Estados miembros deben garantizar que los funcionarios que celebran tales audiencias son suficientemente competentes y que los solicitantes tienen acceso a los servicios de un intérprete que les ayude.[76]

72. En relación con la evaluación de la credibilidad, B sostiene que si el Tribunal de Justicia no acepta que la cuestión de la orientación sexual de un solicitante debe determinarse simplemente basándose en su declaración, entonces la carga de la prueba debería recaer sobre las autoridades competentes que han de demostrar que no es homosexual.

73. No comparto este punto de vista. El procedimiento de cooperación conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva de reconocimiento no es un juicio. Se trata más bien de una oportunidad para que el solicitante presente su versión y sus pruebas y las autoridades competentes recaben información, vean y oigan al solicitante, aprecien su comportamiento y plateen la verosimilitud y coherencia de dicha versión. La palabra «cooperación» supone la colaboración entre ambas partes para alcanzar un objetivo común.[77] Es cierto que dicha disposición permite que los Estados miembros exijan al solicitante presentar los elementos necesarios para fundamentar su solicitud. De ello no se desprende, sin embargo, que resulte conforme con el artículo 4 de la Directiva de reconocimiento

72 — Dicha Directiva tiene por objeto establecer normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado; véase el artículo 1.

73 — La «autoridad decisoria» está comprendida en la expresión «autoridades competentes» de la Directiva de reconocimiento.

74 — Los requisitos para dicho examen se establecen en el artículo 8, apartado 2, letras a) a c), de la Directiva sobre los procedimientos. Véanse, asimismo, los artículos 9 a 11 de dicha Directiva relativos a los requisitos de la resolución de la autoridad decisoria, las garantías para los solicitantes y las obligaciones de éstos.

75 — Artículo 12, apartado 1, de la Directiva sobre los procedimientos.

76 — Artículo 13, apartado 3, de la Directiva sobre los procedimientos.

77 — Véanse las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto M. (EU:C:2012:253), punto 59.

establecer modalidades de prueba cuyo efecto sea hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil (por ejemplo, un elevado nivel de exigencia probatoria, más allá de la duda razonable, o un nivel de proceso penal o cuasipenal) que el solicitante presente los elementos necesarios para fundamentar su solicitud con arreglo a la Directiva de reconocimiento.[78] Ni debería exigirse al solicitante que «probase» su orientación sexual a otro (distinto) nivel de prueba, dado que dicho extremo no puede ser probado como tal. Por lo tanto, es importante que el funcionario que adopte la resolución tenga oportunidad de ver al solicitante dando su versión o, como mínimo, tenga un informe completo de su comportamiento durante el examen (prefiero la primera alternativa).

74. A menudo, los verdaderos solicitantes de asilo se encuentran en dicha situación porque han sufrido una terrible experiencia y soportado circunstancias difíciles y angustiosas. Frecuentemente resulta necesario concederles el beneficio de la duda a la hora de evaluar la credibilidad de sus declaraciones y los documentos presentados en apoyo de éstas. Creo que éste es el principio que subyace en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva de reconocimiento. No obstante, cuando se aporta información que proporciona poderosas razones para cuestionar la veracidad de las alegaciones de un solicitante de asilo, el interesado debe proporcionar una explicación satisfactoria de las supuestas discrepancias.[79]

75. Si las autoridades competentes consideran dudosa la credibilidad de un solicitante, ¿deben comunicárselo antes de que se adopte una resolución adversa?

76. La Directiva sobre los procedimientos no contiene tal requisito. Su artículo 14, apartado 1, sólo exige que se redacte un informe de la audiencia personal y se le proporcione al solicitante, que contenga «como mínimo» la información esencial sobre la solicitud. Además, el Estado miembro puede pedir al solicitante que dé su conformidad al contenido del informe y los aspectos con los que esté en desacuerdo pueden constar en su expediente personal. De este modo, se pretende garantizar que el solicitante tenga una oportunidad para rectificar determinados elementos antes de que se adopte una resolución o si no, después de su adopción mediante la interposición de recurso. Es más, cuando se desestime una solicitud de asilo, se deben exponer las razones en la resolución correspondiente e informar sobre qué hacer ante tal resolución (artículo 9 de la Directiva sobre los procedimientos).

77. Dichos procedimientos[80] están concebidos para garantizar que el solicitante tenga acceso a un proceso equitativo en primera instancia. El solicitante tiene la posibilidad de exponer su caso y señalar a las autoridades competentes otros elementos en la fase de la audiencia personal. Sin embargo, no queda claro en la Directiva sobre los procedimientos si el legislador tenía presente específicamente hasta qué punto la evaluación de la credibilidad podía ser determinante en casos como los que constituyen los asuntos principales, en los que se solicita asilo por razón de la orientación sexual del solicitante, pero no hay pruebas que corroboren su homosexualidad declarada. En tales supuestos, el comportamiento del solicitante cuando narra su situación tiene la misma importancia que la propia versión de los hechos. La Directiva sobre los procedimientos no exige que la decisión la adopte el funcionario que celebre la audiencia (con arreglo a los artículos 12 y 13 de dicha Directiva). De este modo, podría adoptarla un funcionario que ni ha visto ni oído al solicitante, sobre la base de un expediente que quizá contenga un informe con espacios en blanco que indican que el solicitante no respondió a preguntas sobre su conducta sexual o que no demostró conocer los «derechos de los homosexuales». Si bien las audiencias grabadas en vídeo podrían contribuir a paliar en cierto modo este problema, no están exentas de sus propios riesgos, en especial en un tema tan delicado.

78 — Véase, por ejemplo, la sentencia San Giorgio (199/82, EU:C:1983:318), apartado 14, referente a normas nacionales que establecen modalidades de prueba cuyo efecto sea hacer prácticamente imposible la devolución de los impuestos recaudados en contra de las disposiciones del (entonces) Derecho comunitario. A este respecto, conforme a reiterada jurisprudencia, el principio de efectividad prohíbe a los Estados miembros hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión; véase la sentencia Littlewoods Retail Ltd y otros (C-591/10, EU:C:2012:478), apartado 28 y jurisprudencia citada.

79 — Véase TEDH, sentencia J.H. c. Reino Unido de 20 de diciembre de 2011 nº 48839/09, § 50 y jurisprudencia citada.

80 — Artículo 4 de la Directiva de reconocimiento en combinación con la Directiva sobre los procedimientos.

78. En la sentencia M.[81] el Tribunal de Justicia declaró que el respeto del derecho a una buena administración incluye el derecho de toda persona a ser oída y se impone incluso cuando la normativa aplicable no establezca expresamente tal formalidad.[82] Además, tal derecho garantiza a cualquier persona la posibilidad de expresar de manera adecuada y efectiva su punto de vista durante el procedimiento administrativo y antes de que se adopte cualquier decisión que pueda afectar desfavorablemente a sus intereses.[83]

79. Dependiendo de las circunstancias del caso, no informar a un solicitante de que es poco probable que su solicitud prospere porque las autoridades competentes dudan de su credibilidad, no proporcionarle los motivos de dicha posición y no darle oportunidad de expresar su opinión respecto de dichos aspectos específicos podrían suponer un incumplimiento del mencionado requisito procesal general.

80. En los asuntos de que se trata en los litigios principales, el tribunal remitente explica que, con arreglo a las normas procesales aplicadas en los Países Bajos, debería darse a los respectivos solicitantes una oportunidad para pronunciarse sobre las declaraciones de las autoridades competentes sobre el tema de la credibilidad. Sin perjuicio de que el tribunal remitente compruebe que eso es lo que realmente ocurrió en el presente caso, personalmente no creo que estos asuntos den lugar a tal incumplimiento.

81. El artículo 4, apartado 5, letra b), de la Directiva de reconocimiento establece que si las declaraciones de un solicitante presentan aspectos que no están avalados por pruebas de otro tipo, deberían presentarse todos los elementos pertinentes de que dispone el solicitante y debería darse una explicación satisfactoria en relación con la falta de otros elementos pertinentes. Esto me sugiere que los procedimientos de concesión de asilo deben garantizar que los solicitantes tengan la posibilidad de expresar específicamente su opinión sobre aspectos relativos a su credibilidad en aquellos supuestos en los que la única prueba de su orientación sexual sea su propia declaración.

82. Me parecería tanto deseable como prudente que los Estados miembros garantizasen que los solicitantes tienen la posibilidad de abordar preocupaciones específicas sobre su credibilidad en el transcurso de la fase administrativa (o procedimiento en primera instancia), antes de que las autoridades decisorias adopten una decisión definitiva.

83. Tanto A como B refutan la descripción del tribunal remitente de cómo han sido transpuestas en el Derecho nacional la Directiva de reconocimiento y la Directiva sobre los procedimientos y el proceso de evaluación de solicitudes de asilo en los Países Bajos, en particular, el sistema de control judicial de resoluciones de las autoridades nacionales competentes. Por su parte, el Gobierno neerlandés considera que la descripción del tribunal remitente es exacta y está bien informada. El tribunal remitente señaló que los tribunales que conocieron de los recursos de los tres solicitantes contra las resoluciones del Ministro examinaron el tema de las respectivas credibilidades.

84. Existe una cuestión de principio en cuanto al nivel de intensidad que debería aplicarse al examen de una resolución administrativa adversa cuando la falta de credibilidad del solicitante es el motivo por el que se desestima una solicitud de asilo. ¿Debería limitarse a los aspectos legales o debería extenderse al control de la prueba? El tribunal remitente no planteó este tema en el presente procedimiento y, por lo tanto, no lo abordaré. Además, como la petición de decisión prejudicial no

81 — EU:C:2012:744.

82 — Sentencia M. (EU:C:2012:744), apartados 83 y 86 y jurisprudencia citada.

83 — Sentencia M. (EU:C:2012:744), apartado 87. El artículo 41 de la Carta, como tal, se dirige únicamente a las instituciones de la Unión Europea y no a los Estados miembros; véase, por ejemplo, la sentencia Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868), apartado 28. No obstante, como explicó el Tribunal de Justicia en la sentencia M., los Estados miembros están sujetos a los principios generales consagrados en dicha disposición.

tiene por objeto examinar si los Países Bajos incumplieron las obligaciones que les incumbían al transponer la Directiva de reconocimiento o la Directiva sobre los procedimientos (no estamos ante procedimientos por incumplimiento), no se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre los distintos enfoques de A y B y el Gobierno neerlandés acerca del sistema actualmente en vigor. [84]

85. Los límites que, con arreglo al Derecho de la Unión, se aplican a la evaluación de la credibilidad de solicitudes de asilo basadas en la orientación sexual, ¿son diferentes de aquellos que se aplican a las solicitudes basadas en otros motivos de persecución en la Directiva de reconocimiento?

86. En mi opinión, no lo son.

87. La Carta proporciona el contexto general para interpretar tanto la Directiva de reconocimiento como la Directiva sobre los procedimientos por lo que respecta a todos los motivos de persecución contenidos en el artículo 10 de la primera Directiva citada. Puede ocurrir que se invoquen distintos derechos fundamentales en relación con distintos motivos. Por ejemplo, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 10 de la Carta) puede invocarse lógicamente en relación con una solicitud de asilo basada en motivos de persecución religiosa. [85] No obstante, en todas las solicitudes de asilo, la valoración de hechos y circunstancias está sujeta a los requisitos establecidos en el artículo 4 de la Directiva de reconocimiento y en la Directiva sobre los procedimientos. Este enfoque es conforme con el principio de no discriminación consagrado en el artículo 3 de la Convención de Ginebra y en el artículo 21 de la Carta. Las lagunas legales que he identificado también serían pertinentes para las solicitudes basadas en cualquier motivo de persecución citado en el artículo 10 de la Directiva de reconocimiento en la medida en que la credibilidad del solicitante sea el tema central cuando hay pocas pruebas, o ninguna, que lo corroboren.

88. Ya he señalado que la cuestión del tribunal remitente se plantea en términos abstractos y que el Tribunal de Justicia dispone de poco material respecto de las circunstancias de los casos particulares de los procedimientos principales. En aras del correcto desarrollo de mis conclusiones, comentaré al respecto lo siguiente.

89. A señaló a las autoridades nacionales competentes su voluntad de someterse a un reconocimiento para demostrar su orientación homosexual. Considero, no obstante, que sería contrario a los artículos 3 y 7 de la Carta que dichas autoridades aceptasen tal procedimiento para demostrar su orientación sexual.

90. El Ministro desestimó la solicitud de B porque (i) consideró que la versión de B era inadecuada y (ii) B no respondía a las expectativas de cómo podría reaccionar un homosexual procedente de una familia musulmana y de un país donde no se acepta la homosexualidad al adquirir consciencia de su propia homosexualidad. En la medida en que la resolución del Ministro se basaba en el motivo (i), incumbe al tribunal nacional correspondiente, como único juez que debe apreciar los hechos, determinar si a B se le dio una oportunidad adecuada para presentar toda la información pertinente con arreglo al artículo 4 de la Directiva de reconocimiento. Para garantizar que se respeta el derecho de B a una buena administración, es necesario que las autoridades nacionales se cercioren de que B fue informado de los extremos respecto de los cuales se consideraba que no existían suficientes elementos que avalasen su versión y de que tuvo la posibilidad de expresar su opinión al respecto. Sin embargo, por lo que se refiere al motivo (ii), sería contrario al artículo 4, apartado 3, letra c), de la

84 — Sentencia Sjöberg y Gerdin (C-447/08 y C-448/08, EU:C:2010:415), apartado 45.

85 — Artículo 10, apartado 2, letra b), de la Directiva de reconocimiento.

Directiva que las autoridades nacionales basasen su resolución únicamente en la suposición estereotipada de que, debido a que B es musulmán y procede de un país donde no se acepta la homosexualidad, su versión no puede ser creíble sin una declaración en la que se ofrezcan detalles sobre sus sentimientos y cómo fue consciente de su homosexualidad.

91. El Ministro desestimó la solicitud de C al considerar que: (i) era incoherente; (ii) no ofrecía bastante información en cuanto que C no dio una clara versión de cómo adquirió consciencia de su homosexualidad; y (iii) una película en la que aparecía C practicando actos sexuales con un hombre no demostraba la orientación homosexual de C. Por lo que respecta a los motivos (i) y (ii), en la medida en que la resolución del Ministro se basa en ellos, incumbe al tribunal nacional correspondiente, como único juez que debe apreciar los hechos, determinar si a C se le había dado una oportunidad adecuada para presentar toda la información pertinente con arreglo al artículo 4 de la Directiva de reconocimiento. Para garantizar que se respeta el derecho de C a una buena administración, es importante que las autoridades nacionales se cercioren de que C fue informado de los extremos respecto de los cuales se consideraba que no existían suficientes elementos que avalasen su versión y de que tuvo la posibilidad de expresar su opinión al respecto. Por lo que se refiere al motivo (iii), creo que sería contrario a los artículos 3 y 7 de la Carta que las autoridades competentes aceptaran la prueba aportada por C de una película en la que aparece practicando actos sexuales.

92. Por último, sugiero que sería tanto deseable como prudente cerciorarse de que los tres solicitantes tuvieron oportunidad de expresar su opinión respecto de todo tipo de temas específicos referentes a su credibilidad en el transcurso de la fase administrativa (o procedimiento en primera instancia), antes de que las autoridades decisorias adopten una decisión definitiva, y de que el funcionario que adoptó la resolución (preferiblemente) vio sus comportamientos cuando exponían sus respectivas versiones o al menos tuvo acceso a la información sobre cómo se comportaron durante la audiencia personal.

Conclusión

93. A la luz de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión planteada por el Raad van State (Países Bajos):

«Cuando una solicitud de asilo presentada conforme a la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida y evaluada con arreglo a las normas establecidas en la Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, se basa en el motivo de que el solicitante pertenece a un determinado grupo social a causa de su orientación sexual en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/83, dicha solicitud está sujeta a una valoración de los hechos y circunstancias a efectos del artículo 4 de la Directiva 2004/83. La finalidad de dicha valoración es determinar si la versión del solicitante es creíble y, al llevar a cabo su examen, las autoridades competentes deben observar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular, sus artículos 3 y 7.

La declaración de un solicitante de su propia orientación sexual es un elemento importante que ha de tenerse en cuenta. En cambio, prácticas tales como reconocimientos médicos, exámenes pseudomédicos, interrogatorios indiscretos relativos a las actividades sexuales del solicitante y la aceptación de pruebas explícitas que muestren al solicitante practicando actos sexuales son incompatibles con los artículos 3 y 7 de la Carta, y preguntas de carácter general por parte de las autoridades competentes basadas en estereotipos sobre los homosexuales son contrarias a la valoración de los hechos referente a un individuo concreto que se exige en el artículo 4, apartado 3, letra c), de la Directiva 2004/83.»