

Anexo E.1

RECOMENDACIONES



Recomendación 109/2013, de 26 de julio, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sobre el procedimiento a seguir para la extinción de autorización de residencia temporal por estancia de más de seis meses fuera de España (12000405). Pendiente.

Esta Institución ha recibido de la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios una comunicación de 13 de mayo de 2013, cuyo contenido coincide con los argumentos que sostiene esa Secretaría General en relación con las denegaciones de concesión de visado de entrada o prohibición de entrada por puestos fronterizos, a aquellos ciudadanos extranjeros residentes temporales que hayan permanecido fuera de España más de seis meses en un período de un año.

El artículo 162 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (en adelante REx), ha previsto dos distintas formas de extinción de la autorización de residencia temporal:

La primera, se trata de una extinción automática ipso iure al señalar el precepto en el que se contiene que «la vigencia de las autorizaciones de residencia temporal se extinguirá sin necesidad de pronunciamiento administrativo» (art. 162.1) La segunda, se refiere a una extinción diferida al momento en que se dicte una resolución por parte del órgano competente para su concesión cuando -entre otros supuestos- «(...) se permanezca fuera de España durante más de seis meses en un período de un año» (art. 162.2.e)).

La exégesis de este precepto nos lleva a considerar que no ha sido casualidad que el Reglamento de extranjería haya querido distinguir la «extinción automática» de la «extinción diferida» por dos motivos esenciales. El primero, porque los supuestos de extinción automática del artículo 162.1 se refieren a situaciones tasadas incompatibles con el mantenimiento de la autorización de residencia temporal y que operan de forma mecánica, al margen de la voluntad de los sujetos que intervienen en la relación jurídica.

Cuestión distinta sucede cuando la extinción es consecuencia de la voluntad del titular de la autorización administrativa en relación con las obligaciones que se derivan de la relación jurídica. En este caso, el hecho de que el ciudadano extranjero haya permanecido fuera de España más de seis meses en un año, genera el cumplimiento de la condición resolutoria tácita que contiene el artículo 162.2.e) del Reglamento de

extranjería, y en consecuencia, tal como ocurre en el régimen general de autorizaciones administrativas, se requiere que la extinción de la autorización sea expresamente declarada por la Administración a través de «una resolución del órgano competente para su concesión».

Esta es la idea que subyace en el Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones. En este punto, basta acudir al artículo 3 del citado real decreto, que establece un plazo para la resolución de los procedimientos de extinción de autorizaciones administrativas, haciendo hincapié en que dichas resoluciones deberán ser motivadas.

En la línea anteriormente expuesta, la jurisprudencia establece que el Reglamento de extranjería regula dos formas de extinción de la autorización de residencia temporal. A la primera, el Tribunal Supremo le asigna la necesidad de un pronunciamiento administrativo, aun cuando no se encuentra previsto por dicha norma.

A la extinción diferida, además de constatar, sobre la base del artículo 162.2 REx, que la autorización se extingue por resolución del órgano competente para su concesión, la Sala considera que una debida interpretación de dicho texto legal conlleva la exigencia de la instrucción de un procedimiento administrativo específico para determinar si existe causa de extinción de la autorización (STS 488/2007).

Lo novedoso de esta jurisprudencia cuyo contenido se reproduce en las sentencias STS 6473/2007 y STS 3128/2007, no sólo es que los supuestos de extinción de una autorización de residencia temporal previstos en el artículo 75.2 (actual 162.2) del Reglamento de extranjería son merecedores de un pronunciamiento administrativo, sino, además, que su alcance se extiende también a los supuestos de «extinción automática» del artículo 75.1 (actual 162.1 REx) al contemplarse el deber de trasladar una notificación al interesado a través de una resolución que sea motivada y susceptible de recurso.

Por su parte, el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), incorpora el derecho a una buena administración que incluye, entre otros, «el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente». (art. 41.2). Así, el TJCE ha destacado que el derecho a ser oído debe aplicarse a cualquier procedimiento que pueda terminar en un acto lesivo y que «De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el respeto de dicho derecho se impone incluso cuando la normativa aplicable no establezca expresamente tal formalidad» (Sentencia

del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 22 de noviembre de 2012. Asunto C-277/11 - derecho de asilo-).

Debe añadirse que el artículo 57.4 de la Ley 30/1992 determina que la eficacia de los actos administrativos se encuentra supeditada a su notificación, estableciendo el artículo 58.1 de esa misma norma la obligación de notificar a los interesados las resoluciones y los actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses (STS 17 de noviembre 2003).

Llegados a este punto y aunque ese organismo coincide con el Defensor del Pueblo en señalar que la extinción del supuesto del artículo 162.2 REx no es automática y que requiere una resolución expresa del órgano competente, no basta sólo con una resolución motivada que conlleve la constatación del supuesto de extinción, sino que para evitar situaciones injustas y no conculcar el artículo 24 y 105.c) de la Constitución, las autoridades competentes deben instruir un procedimiento administrativo, al que se refiere el artículo 68 y siguientes de la Ley 30/1992, en el que, con el preceptivo trámite de audiencia, se dicte un acto declarativo que aprecie adecuadamente el incumplimiento de obligaciones esenciales del título administrativo de la autorización como instrumento de actuación pública, y como ha señalado la jurisprudencia «(...) después de un procedimiento que permita la defensa del titular a través del correspondiente trámite de audiencia»(STS 6473/2007 FJ 4º).

Sin perjuicio de que varios tribunales superiores de justicia valoran otras opciones a la extinción, ponderando circunstancias inevitables de fuerza mayor (STSJ MU 776/2013, STSJ CANT 704/2012, STSJ CL 6145/2011, STSJ BAL 1003/2011) se trata de que, en cumplimiento del artículo 162.2 REx, antes de proceder a la extinción de una autorización de residencia temporal y a la adopción de actos administrativos derivados de la misma, se dicte una resolución motivada conforme a los trámites previstos en la normativa vigente para los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones. Trámites que, por la propia naturaleza del régimen de autorizaciones administrativas, se refieren a la imprescindible iniciación de un expediente, con audiencia y contradicción por parte del interesado (STS 488/2007, STS 6473/2007 y STS 3128/2007).

Consecuencia de ello es que el hecho de prohibir la entrada o no permitir el retorno a España de ciudadanos extranjeros que, disponiendo de una autorización de residencia temporal y no estando en otros supuestos de prohibición, han permanecido fuera durante más de seis meses en un período de un año, sin que se haya incoado – como señala la STS 488/2007– «un procedimiento administrativo específico para determinar si existe la causa de extinción de la autorización», constituye un vicio procedimental que, a juicio de esta Institución, conculca el derecho de buena administración contenido en el artículo 41.2 de la Carta de los Derechos

Fundamentales de la Unión Europea, y en especial, el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, en los términos que refiere la STS de 20 de julio de 2005: «(...) la nulidad prevista en ese artículo 62.1.e) no la provoca cualquier irregularidad procedimental sino sólo aquéllas de gravedad extrema, constituidas por la ausencia absoluta y total de procedimiento, por haberse seguido uno totalmente diferente o por haberse omitido sus principales trámites».

Debe concluirse que, por la analogía de la situación, estas exigencias son predicables de la extinción de las autorizaciones de residencia de larga duración cuando -entre otros supuestos- «se produzca la ausencia del territorio de la Unión Europea durante doce meses consecutivos» (art. 166.c) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (REx)).

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en los artículos 28.2 y 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora y desde una adecuada interpretación del artículo 162.2 del Reglamento de extranjería, avalada por la jurisprudencia citada, ha estimado procedente formular la siguiente recomendación:

«Primera. Que la extinción de la autorización de residencia temporal que contempla el artículo 162.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se declare en el marco de un procedimiento administrativo específico, con respeto al trámite de audiencia y al principio de contradicción, para determinar si existe la causa de extinción de la autorización.

Segunda. Que cuando concurren los supuestos que contempla el artículo 162.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, las autoridades se abstengan de realizar actuaciones de prohibición de entrada o de denegación de residencia en España de quienes son titulares de la autorización de residencia temporal, en tanto no se haya declarado expresamente y a través del procedimiento indicado, la extinción de dicha autorización.

Tercera. Que, por la analogía de la situación, la extinción de autorización de residencia de larga duración que contempla el artículo 166 del Real Decreto 557/2011, se declare a través de un procedimiento administrativo específico, con respeto al trámite audiencia y al principio de contradicción, para determinar si existe la causa de extinción de la autorización, manteniendo en vigor el derecho de entrada y residencia, en tanto no se haya declarado expresamente dicha extinción».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de
V. I.

Recomendación 110/2013, de 26 de julio, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sobre la eliminación de los requisitos relativos a la exigencia de recursos económicos suficientes y de seguro de enfermedad para la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión a los cónyuges, nacionales de terceros Estados, de ciudadanos españoles (13007759). Pendiente.

Tras la publicación de la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, han tenido entrada en esta Institución varias quejas en relación con la acreditación y valoración de medios suficientes necesarios para que los cónyuges extranjeros de ciudadanos españoles puedan acceder a la residencia superior a tres meses en nuestro territorio.

La Orden PRE/1490/2012 desarrolla el régimen jurídico aplicable al artículo 7 del Real Decreto 240/2007, y a este respecto establece los requisitos para ejercer el derecho de residencia superior a tres meses y la documentación necesaria tanto para la inscripción en el Registro Central de Extranjeros como para la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión. Entre dicha documentación se señala la acreditación de «disposición de recursos suficientes, para sí y para los miembros de su familia, para no convertirse en una carga para la asistencia social de España durante su período de residencia» (artículo 3.2.c.2ª). En su artículo 4 establece que la mencionada orden se aplicará igualmente a los miembros de la familia, recogidos en el artículo 2 del citado Real Decreto, nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza, que se reúnan o acompañen a un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

En sentido similar, la disposición final quinta del Real Decreto-ley 16/2012, establece: «Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si, b): “dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de

residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España”». En su apartado d) señala que por miembro de familia se entiende aquel que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él y cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) del mismo artículo.

En las quejas recibidas en esta Institución se ha apreciado que la valoración de suficiencia de medios se ha venido realizando en los casos de cónyuges extracomunitarios de ciudadanos españoles, con vínculo matrimonial inscrito en el registro civil español, que se encuentran en España sin haber ejercido el derecho a la libre circulación en el territorio de la Unión, y que han solicitado la expedición de una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Real Decreto 240/2007.

A juicio de esta Institución, a los cónyuges extranjeros extracomunitarios de ciudadanos españoles residentes en España no les resulta de aplicación el régimen jurídico previsto en la Orden PRE/1490/2012, y en el Real Decreto-ley 16/2012, en atención a las siguientes consideraciones:

Primera.- No aplicación del artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento y del Consejo, de 29 de abril de 2004, a los cónyuges extracomunitarios de nacionales españoles residentes en España.

La Orden PRE/1490/2012 justifica su contenido en la necesidad de incluir, en el Real Decreto 240/2007, la totalidad de las exigencias derivadas del artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE, por lo que incorpora su contenido, así como su ámbito subjetivo.

Por su parte, la orden mencionada indica: «Se aplicará a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto la Sentencia de 1 de junio de 2010, por lo que el término familiar de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea incluye a los familiares de un ciudadano español que se reúnan o acompañen al mismo». En este sentido el artículo 3 relativo a los beneficiarios de la Directiva 2004/38/CE establece: «1. La presente Directiva se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia». Con respecto a los familiares de los ciudadanos de la Unión Europea, la STS de 1 de junio de 2010 indica expresamente: «La circulación y residencia libre en el territorio de los Estados miembros, delimitando un espacio sin fronteras, para que se pueda ejercer con libertad y dignidad, precisa que tal estatus se reconozca también a los miembros de su familia, que obviamente no sean nacionales de ningún Estado de la Unión, es decir, que sean ciudadanos de un tercer Estado no comunitario. Siendo, por tanto, cualitativamente distinto dicho estatus que la relación que media entre el Estado español y sus

nacionales». Asimismo, la citada sentencia señala: «El objeto de la Directiva no es regular las relaciones entre un Estado y sus nacionales, sino los derechos de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión en el espacio común y no en su país de origen. Y, de otro, se exige la necesidad de movimiento o desplazamiento, que comporta la libre circulación, para su inclusión, como beneficiario, en el ámbito de aplicación de la Directiva. Se precisa, por tanto, que se hayan ejercitado los derechos de libre circulación y residencia para que a los miembros de su familia, que no son europeos o comunitarios, les sea de aplicación el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero».

Por lo anterior, los cónyuges de un ciudadano español, que no hayan ejercido la libre circulación en el espacio comunitario y no cuenten con la ciudadanía europea, gozan de un régimen de derechos diferente al estatuto comunitario que la Directiva 2004/38/CE proyecta, y cada Estado concreta, en su propio ordenamiento jurídico. Es decir, el ciudadano español no ha traspasado las fronteras de España, por lo que está sometido al derecho interno del Estado y su residencia en España no puede someterse a las condiciones previstas en la citada Directiva, ni tampoco puede considerarse «beneficiario» en el sentido del artículo 3, apartado 1 de la Directiva 2004/38, ya que éste no le es de aplicación. En consecuencia, el derecho de la Unión Europea distingue el tratamiento jurídico que reciben los ciudadanos de la Unión que han ejercitado los derechos de libre circulación y residencia, así como los de la familia no comunitaria que los acompañan, de aquel tratamiento otorgado a los ciudadanos comunitarios que no han ejercitado los indicados derechos, como los cónyuges de ciudadanos españoles del presente caso.

Se concluye, pues, que cada Estado puede fijar condiciones para acceder a la residencia a los cónyuges extracomunitarios de sus propios nacionales diferentes de los requisitos derivados de la normativa comunitaria para los cónyuges de ciudadanos comunitarios que han ejercido las libertades comunitarias. Para ello conviene tener en cuenta que la jurisprudencia del TJCE ha declarado no contrarias al Derecho comunitario las diferencias de trato que afectan a situaciones puramente internas (entre otras sentencias del TJCE de 3 de enero de 1986, Asunto C-298/84, de 5 de junio de 1997 y Asunto C-64/96, de 4 de junio de 2009). Es decir, está justificado que un Estado miembro tenga en cuenta la diferencia objetiva que existe entre sus propios nacionales y los de los demás Estados miembros, a la hora de fijar condiciones menos restrictivas para la concesión de una autorización de residencia y no resulta contrario al derecho de la Unión Europea establecer una diferencia de trato en el régimen jurídico aplicable a los cónyuges extracomunitarios de ciudadanos españoles, que no han ejercido sus libertades comunitarias, de aquel aplicable a aquellos que han ejercido sus libertades comunitarias.

Segunda.- El derecho a contraer matrimonio en plena igualdad jurídica. Es preciso determinar si es constitucionalmente admisible y justificada la diferencia de trato jurídico que reciben los cónyuges extracomunitarios de ciudadanos españoles, cuyo matrimonio está inscrito en el registro civil español, con respecto al tratamiento jurídico que disfrutaban los cónyuges de ciudadanos españoles, con independencia de su nacionalidad, una vez que el matrimonio ha accedido, igualmente, al registro civil español.

El artículo 32.1 CE reconoce el derecho a «contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», estableciendo en el apartado segundo del mismo artículo que será el legislador a través de la ley quien regule «as formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos». Nuestra jurisprudencia ha interpretado el artículo citado en el sentido de otorgarle un doble contenido, de modo que el matrimonio, en la Constitución española, es una garantía institucional y, simultáneamente, un derecho constitucional. Por tanto, el matrimonio se configura como una «institución garantizada por la Constitución», fundamento jurídico 3 de la SSTC 184/1990 y, a su vez, «contraer matrimonio» es un derecho constitucional tal y como se desprende de su ubicación en la norma fundamental, correspondiendo el desarrollo de su régimen jurídico, por mandato constitucional del artículo 32.2 CE, a una ley que debe respetar su contenido esencial. Este contenido esencial ha sido sintetizado por el Tribunal Constitucional, en la SSTC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, fundamento jurídico 9, como: «a igualdad de los cónyuges, la libre voluntad de contraer matrimonio con la persona de la propia elección y la manifestación de esa voluntad son las notas esenciales del matrimonio, presentes ya en el Código Civil antes de la reforma del año 2005, y que siguen reconociéndose en la nueva institución diseñada por el legislador».

Esto quiere decir que ambos cónyuges se encuentran en régimen de plena igualdad jurídica en el seno de la institución jurídica del matrimonio, “regla que supone una manifestación específica del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (art. 14 CE)” (SSTC 159/1989, de 6 de octubre, FJ 5; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 5; y 51/2011, de 14 de abril, FJ 8). Esta igualdad ante la ley no sólo se predica de los cónyuges en el acceso al matrimonio, y en el seno de la institución matrimonial, sino que la igualdad debe necesariamente alcanzar también a los efectos civiles de cualquier matrimonio civil que haya accedido a la inscripción en el registro civil español.

De todo lo anterior cabe inferir que condicionar la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de la Unión del cónyuge extracomunitario de un ciudadano español a la disponibilidad de medios económicos, y a la acreditación de un seguro de

enfermedad que cubra sus riesgos en España, es condicionar el derecho y el deber de disfrutar de un proyecto de vida común a la situación económica del ciudadano español.

El derecho a una comunidad de vida común deriva del contenido mínimo del artículo 32 CE. Por lo que se refiere a los deberes, los artículos 68 al 70 del Código Civil establecen: «Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente» (art. 67 CC), y «los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal» (art. 70 CC), ambos deberes devienen de imposible cumplimiento si la residencia legal del cónyuge extracomunitario del ciudadano español se hace depender de criterios económicos.

Asimismo este tipo de restricción o limitación al ejercicio del contenido esencial del derecho fundamental al matrimonio significaría la quiebra del principio de igualdad, consagrado constitucionalmente, puesto que haría de peor derecho a aquellos ciudadanos españoles con matrimonio inscrito en el registro civil que han contraído con ciudadanos extracomunitarios con respecto de aquellos ciudadanos españoles que han celebrado matrimonio con ciudadanos españoles o de la Unión Europea. En consecuencia, el derecho a residir no puede considerarse como un derecho condicionado o dependiente de la situación económica del ciudadano español, puesto que sería un trato limitado y más restrictivo que el que disfruta el cónyuge de cualquier ciudadano español con independencia de su nacionalidad.

Tercero.- Diferencia de trato no justificada. De las quejas recibidas en el Defensor del Pueblo, se desprende que se está produciendo de facto una diferencia de trato entre los cónyuges extracomunitarios de ciudadanos españoles y cónyuges españoles de ciudadanos españoles en la aplicación de la ley, por ello, es necesario analizar si dicha diferencia puede estar justificada y amparada por la ley.

El Tribunal Constitucional ha definido el principio de igualdad como la prohibición de toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable, ha afirmado el carácter vinculante de este principio, tanto para el legislador (igualdad en la ley) como para los órganos aplicadores del Derecho (igualdad en la aplicación de la ley), y ha declarado la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados que se funden de manera exclusiva o determinante en los concretos motivos o razones de discriminación citadas por el artículo 14 (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4).

El artículo 14 CE no establece una tipificación cerrada de las posibles causas de discriminación, por ello, cierra su enumeración con la referencia genérica a «cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Para determinar si un concreto criterio de diferenciación debe entenderse incluido en esta cláusula genérica, resulta necesario, a juicio del TC, analizar la razonabilidad del criterio, teniendo en cuenta que

lo que caracteriza a la prohibición de discriminación, frente al principio genérico de igualdad, es la naturaleza particularmente odiosa del criterio de diferenciación utilizado.

En el presente caso se ha establecido una diferencia de trato motivada por la circunstancia personal del origen extranjero extracomunitario del cónyuge de ciudadano español, el cual ve limitado su derecho a residir en nuestro territorio, en cuanto lo hace depender de criterios económicos, obstaculizando de este modo al ciudadano español el ejercicio del derecho de formar proyecto matrimonial de vida común, e imposibilitándole cumplir con los deberes de los artículos 68 al 70 del Código Civil mencionados anteriormente. El Tribunal Constitucional ha señalado que «el juicio de igualdad es de carácter relacional. Requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma» (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4).

Puesto que se ha introducido una diferencia de trato en categorías de personas (cónyuges de ciudadanos españoles), en situaciones subjetivas equiparables (matrimonio civil inscrito en el registro civil), la distinción normativa relativa a la exigencia de medios económicos y acreditación de seguro médico con el fin de disfrutar del derecho de residencia en nuestro territorio resulta una distinción infundada y discriminatoria, puesto que dicha diferencia de trato no ha sido objeto de una justificación objetiva y razonable, ni persigue una finalidad constitucionalmente legítima, ni es proporcional atendiendo a la debida ponderación de los bienes, derechos y valores en juego.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular la siguiente recomendación:

«Impartir las instrucciones oportunas con el fin de eliminar de los requisitos para la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión la exigencia de recursos económicos suficientes y de seguro de enfermedad a los cónyuges, nacionales de terceros Estados, de ciudadanos españoles, residentes en España, cuyo matrimonio civil se encuentre inscrito en el Registro Civil español».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. I.

Recomendación 111/2013, de 26 de julio, formulada al Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, para dotar al Registro Civil de L'Hospitalet de Llobregat de modo que no sean preteridos durante años los expedientes de nacionalidad (13013742). Pendiente.

En relación a su escrito sobre el asunto arriba indicado, no puede considerarse satisfactorio el funcionamiento de un Registro, que por la carga de trabajo a la que debe hacer frente se ve en la coyuntura de preterir, durante cuatro años, los expedientes de nacionalidad por residencia respecto de los otros expedientes para los que es competente.

A pesar de que la responsabilidad sobre el funcionamiento del Registro Civil corresponde a los jueces de primera instancia encargados de los mismos, la dotación de medios humanos y materiales de los registros en aquellas comunidades autónomas que, como Cataluña, han asumido las competencias, atañe a estas.

Los encargados de los registros ubicados en Cataluña se ven en la necesidad de preterir los expedientes de nacionalidad por residencia porque no existe un derecho a esta nacionalidad, respecto de la tramitación de otros expedientes en los que sí se está satisfaciendo el ejercicio de derechos, en consideración a lo inabordable de su actual carga de trabajo. Tal preterición no se daría si se incrementase el número de gestores y administradores procesales y administrativos, en proporción a las necesidades del servicio que prestan los registros.

Esta situación estaría dando lugar a una discriminación de trato de los extranjeros residentes en Cataluña que desean solicitar la nacionalidad por residencia a los que ni siquiera se les permite solicitarla hasta pasados varios años.

Esa Consejería en su informe reconoce que el Registro Civil de L'Hospitalet de Llobregat es uno de los que asume más carga de trabajo y está necesitado no sólo de mantener las actuales medidas de refuerzo, sino incluso de incrementarlas.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha estimado procedente formular la siguiente recomendación:

«Mantener e incrementar, en la medida que lo permita la actual situación presupuestaria, la dotación de medios personales y materiales del Registro Civil de L'Hospitalet de Llobregat, de modo que se posibilite al encargado del mismo la

atención de los expedientes de su competencia, sin preterir durante años los expedientes de nacionalidad por residencia».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendación 112/2013, de 26 de julio, formulada a la Dirección General de los Españoles en el Exterior y de Asuntos consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, sobre la eliminación de los requisitos *extra legem* exigidos por el Consulado General de España en Nador en los procedimiento de visado para los cónyuges de ciudadanos españoles (13012765). Rechazada.

Se ha recibido escrito de don (...), DNI (...), que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

El interesado expone que su cónyuge compareció ante el Consulado General de España en Nador (Marruecos) con el fin de solicitar visado como cónyuge de ciudadano español. El mencionado organismo consular le comunicó que debía inscribir el matrimonio celebrado en Marruecos en el Registro Civil español con anterioridad a la solicitud de visado. Sin poner en duda dicha información, esta Institución ha apreciado en la documentación aportada por el señor (...), como se acredita en copia adjunta, que el citado consulado ha establecido como requisito para la solicitud de visado de entrada de cónyuge español «Acta de manifestaciones ante notario español en la que el reagrupante manifieste que el solicitante va a reunirse con él y acepta la reagrupación familiar del mismo».

Con motivo de varias quejas recibidas en esta Institución se ha podido comprobar que ese Consulado ha establecido requisitos *extra legem* en los procedimientos de solicitudes de visados de entrada para los cónyuges de ciudadanos españoles. A este respecto, resulta necesario recordar que la normativa aplicable a las solicitudes de visado de cónyuges de ciudadanos españoles es el Real Decreto 240/2007, que en su artículo 2 establece expresamente que la normativa se aplicará, cualquiera que sea su nacionalidad, a los familiares de ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo cuando le acompañen o se reúnan con él. Entre dichos familiares se alude, en primer lugar, al cónyuge. Procede recordar que a los miembros de la familia del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, nacionales de terceros países, les resulta aplicable la normativa mencionada como consecuencia del vínculo familiar con el ciudadano de la Unión (en este caso con el ciudadano español) convirtiéndose, por tanto, en destinatarios primeros de dichas normas. Asimismo, el artículo 4 de la citada norma señala expresamente en su apartado 2 que los miembros de la familia que no posean la nacionalidad de uno de los Estados de la Unión Europea efectuarán su entrada con un pasaporte válido y en vigor, necesitando, además, el correspondiente visado de entrada cuando así lo disponga el Reglamento (CE) 539/2001, de 15 de

marzo, por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación.

En consecuencia, la regulación vigente en esta materia exige únicamente para la entrada del cónyuge de ciudadano español que vayan provistos de pasaporte en vigor y, en su caso, del correspondiente visado de entrada, sin establecer ningún tipo de condicionamiento a requisitos como los que recoge la hoja informativa del Consulado General de España en Nador.

Es necesario recordar que la Sentencia del TJCE de 14 de abril de 2005 recuerda que el Tratado y el Derecho derivado garantizan el derecho de libre circulación a los nacionales comunitarios, señalando que determinados familiares de estos son también beneficiarios, con independencia de su nacionalidad, de derechos derivados de la normativa comunitaria. En la mencionada sentencia, el Tribunal pone de manifiesto que los Estados deben otorgar a los miembros de la familia que no posean la nacionalidad de un Estado miembro toda clase de facilidades para obtener los visados que necesiten y que estos habrán de expedirse a la mayor brevedad posible.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular la siguiente recomendación:

«Impartir las instrucciones oportunas al Consulado General de España en Nador, con el fin de eliminar los requisitos *extra legem* establecidos por el mencionado organismo en los procedimientos de solicitud de visado de cónyuges de ciudadanos españoles».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. I.

Recomendación 13/2013, de 1 de marzo, formulada a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior, para que se permita el acceso a la península a los solicitantes de protección internacional con solicitud admitida a trámite, residentes en los CETI de Ceuta y Melilla (12218762).
Rechazada.

Se ha recibido escrito de la Comisión (...) de Sevilla, en representación de un grupo de demandantes de asilo con solicitud admitida a trámite, que residen en el CETI de Ceuta.

En el mismo expone su disconformidad con la restricción a la libertad de circulación que afecta a los solicitantes de asilo, residentes en los CETI de Ceuta y Melilla, en la medida en que se les impide acceder a la península.

En marzo de 2010, esta Institución inició investigaciones ante esa Comisaría General con relación a este asunto y de las mismas se pudo conocer que la prohibición impuesta tenía su origen en la interpretación de una cláusula de reserva contenida en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

Mediante escrito de 22 de marzo de 2010, esa Comisaría General comunicaba: «El Acta Final del Acuerdo de Adhesión de España al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, en el punto 1.e) del apartado III, indica:

“En aplicación de su legislación nacional y con el fin de verificar si los pasajeros siguen cumpliendo las condiciones enumeradas en el artículo 5 del Convenio de 1990, en virtud de los cuales fueron autorizados a entrar en territorio nacional en el momento del control de pasaportes en la frontera exterior, España mantendrá controles (controles de identidad y de documentos) en las conexiones marítimas y aéreas provenientes de Ceuta y Melilla que tengan como único destino otro punto del territorio español”».

Además, se afirmaba en el escrito recibido que el solicitante estaba autorizado a residir provisionalmente en España y que tenía derecho a no ser devuelto a su país aunque estuviera en situación irregular, pero ello en nada afectaba al régimen general de control de fronteras previsto en el Convenio de Schengen dado que, en él, ambas ciudades autónomas, mantienen un régimen especial en cuanto al control de identidad y documentos. El oficio remitido por esa Comisaría concluía que los documentos provisionales de asilo habilitaban para permanecer o residir en el territorio de la ciudad donde se había presentado la solicitud –Ceuta y Melilla-, pero en ningún caso

habilitaban para superar el control identificativo y embarcar con destino a otro punto del territorio español.

Tras la recepción de la citada información, y pese a que no se consideraron suficientes los argumentos esgrimidos para fundamentar la prohibición, esta Institución concluyó sus actuaciones, si bien tal decisión se adoptó teniendo en cuenta que el asunto había sido sometido a los tribunales y así se comunicó en nuestro escrito.

Con posterioridad, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se ha pronunciado sobre este asunto en varias ocasiones. Así, en Sentencia num. 1177/2010, de 25 octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, FFJJ 3º y 4º), señala:

«Todo parece indicar que aquel a quien le ha sido admitida a trámite una solicitud de asilo se encuentra en España en una situación administrativa de regularidad, transitoria si se quiere pero regular. Y precisamente esa transitoriedad es la que conlleva que el legislador haya modulado o restringido el derecho del que tratamos mediante la imposición de obligaciones, entre las que se encuentra la comunicación de los cambios de domicilio. Limitación esta no exigible a quien ya ha obtenido el derecho de asilo. Esto es, el goce del derecho a la libre circulación lo será con carácter definitivo y sin condicionantes cuando la situación administrativa de regularidad es definitiva, y lo será condicionada cuando dicha situación de regularidad sea provisional, lo que sucede cuando la solicitud de asilo ha sido admitida a trámite pero no ha sido aún concedido el derecho.

Por otra parte, hemos de considerar que a la vista de la regulación contenida en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo, de la admisión a trámite de la solicitud de asilo no cabe deducir que quien se encuentra en dicha situación no goce del derecho a la libre circulación. En efecto cuando el art. 19.2.d) establece la obligación de la persona a quien le ha sido admitida a trámite la solicitud de asilo de comunicar sus cambios de domicilio, no supone, como considera el Juez de Instancia, que no goce de dicho derecho, puesto que como tal se recoge expresamente en el art. 36.1.h) para cuando el derecho al asilo ha sido concedido.

Esta misma Sala y Sección ya ha dicho en numerosas ocasiones que la interpretación de las normas jurídicas no puede conducir al absurdo, y ello es lo que ocurre si entendemos que se tiene obligación de comunicar los cambios de domicilio pero no se tiene el derecho de circular libremente. Entonces ¿a qué cambios de domicilio se refiere la norma? ¿Solo dentro de la misma calle? ¿O del mismo barrio? ¿O de la misma ciudad? ¿O solo si la solicitud de asilo se realiza en la península pero nunca fuera de ella? (...).

Por otro lado, una interpretación contraria a la que aquí propugnamos sería contraria a los principios constitucionales y jurisprudencia constitucional relativa a las interpretaciones restrictivas de derechos fundamentales. Por supuesto que estos se pueden limitar y condicionar, pero el TC exige que tal limitación lo sea a través de una ley y no por vía interpretativa, como aquí acontece».

En el fundamento jurídico quinto señala el Tribunal:

«Por último y por lo que se refiere a la actuación policial concreta, ninguna duda cabe del derecho de estos a realizar el control fronterizo correspondiente. De ahí la especialidad que supone que el solicitante de asilo se encuentre en Ceuta y no en la península, ya que de encontrarse en ella ningún control, en principio, podría haber sobre sus movimientos (...).

El que la policía pueda controlar no significa que pueda impedir el goce del derecho. En efecto el control es consecuencia de lo dispuesto en el Acta Final del Acuerdo de Adhesión de España al Convenio de Schengen, en el que se establece la obligatoriedad de presentar, tanto españoles como extranjeros en las conexiones aéreas y marítimas entre Ceuta con otro punto del territorio nacional, la documentación acreditativa de identidad y situación regular en España. Eso es lo que hizo la policía correctamente, y eso fue lo que hizo el solicitante de asilo, presentó el documento de identidad que le había sido expedido. Pero de ahí a impedir su traslado a la península hay una gran diferencia, tal como hemos visto más arriba».

El Tribunal Superior de Justicia reitera los fundamentos jurídicos que se transcriben en el presente escrito en otras sentencias posteriores, como ocurre en la de 28 de octubre de 2010 y 24 de febrero de 2011.

Los pronunciamientos judiciales mencionados justifican que por parte de esa Comisaría General se modifique el criterio mantenido hasta el momento, en relación a este asunto, y por ello, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a ese organismo la siguiente recomendación:

«Impartir las instrucciones oportunas para permitir el acceso a la península a los solicitantes de protección internacional con solicitud admitida a trámite, que residen en los CETI de Ceuta y Melilla, dando traslado de las mismas a la Subdirección General de Asilo».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendación 153/2013, de 10 de septiembre, formulada a la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior, sobre los cambios en los criterios de inclusión en el programa de traslado a la península y acogida humanitaria en el CETI de Melilla (123027510). Rechazada.

En el curso de sus habituales actividades de supervisión, el pasado día 29 de agosto, personal de esta Institución visitó diversas instalaciones y centros administrativos de la Ciudad Autónoma de Melilla, entre los que se encontraba el Centro de Estancia Temporal para Inmigrantes y la Comisaría Provincial de Policía.

A consecuencia de dicha visita se ha elaborado un acta, cuyas conclusiones completas le serán remitidas próximamente. Sin embargo, se ha considerado necesario dirigirse a V. I. con urgencia a la vista de la situación de sobreocupación de las dependencias visitadas, y para dar traslado de diversas consideraciones relativas a la situación de los solicitantes de protección internacional residentes en el centro, así como de aquellos que, a pesar de reunir las condiciones para formular la citada solicitud, no lo hacen por las circunstancias que se expondrán a continuación.

1. Situación de sobreocupación de las dependencias visitadas. Tras el repunte de sobreocupación que supuso el año 2005 (3.245 residentes en el CETI), se había venido observando una bajada constante del número de residentes, hasta que en el año 2010 (con 1.040 personas) comenzó la tendencia al alza, que en el año 2012, se confirmó al alcanzar un total de 2.186 personas residentes.

El año 2013 comenzó con 973 residentes en el centro y el día 29 de agosto de 2013, día de la visita, 835 personas se encontraban en el mismo. Se ha de recordar que la capacidad nominal establecida es de 480 plazas.

Por tanto, tal y como se ha señalado con motivo de anteriores visitas, se ha de reiterar la preocupación de esta Institución ante la sobreocupación del citado centro, que desafortunadamente no puede ser calificada de puntual. Al mismo tiempo, se ha de reiterar el reconocimiento que por parte del Defensor del Pueblo se realiza del esfuerzo que se lleva a cabo desde ese organismo y, muy especialmente, por parte del personal adscrito a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación.

Asimismo, se valoran muy positivamente los esfuerzos de coordinación que se realizan desde la Dirección General de la Policía y la Dirección General de Migraciones para agilizar los programas de acogida humanitaria a la península que permiten descongestionar el centro, para así permitir nuevas entradas. Sin embargo, a la vista de la situación actual y ante la limitación de recursos existentes, resulta preciso

revisar los criterios establecidos para la elección de residentes que puedan beneficiarse del programa de acogida.

A juicio de esta Institución, el criterio que debe primar a la hora de la elección del perfil de traslado a la península ha de basarse en la situación de especial vulnerabilidad. Por un lado las unidades familiares con menores de edad a su cargo, y de otro las personas con necesidades de protección internacional. La situación del primero de los colectivos citados (unidades familiares con menores de edad a su cargo) será abordada con carácter general en el escrito que será remitido con las conclusiones generales de la visita. Por lo que se aborda a continuación la situación de las personas con necesidades de protección internacional.

2. Solicitudes de protección internacional en el CETI de Melilla. La situación de las personas con necesidades de protección internacional residentes en el Centro de Estancia Temporal de Melilla resulta objeto de preocupación no solo de esta Institución sino de organismos internacionales como: Naciones Unidas (informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia, tras su visita a España el pasado mes de enero; de la EASO (Oficina Europea de Apoyo al Asilo) en su informe anual del año 2012 (página 66) o de la representación del ACNUR en España.

Los datos de solicitantes de protección internacional del Centro citado resultan llamativos. En primer lugar por su escaso número, tan solo un 2,20% de los residentes solicitaron asilo en 2012 (33 solicitantes sobre un total de 2.186 personas) y en segundo lugar por el descenso sostenido que sufren desde el año 2009 (coincidiendo con la entrada en vigor de la nueva Ley de Asilo). Así, mientras que en los años anteriores las solicitudes de protección internacional en el CETI rondaban el 20%, a partir del año 2009 se produce una drástica bajada; en 2010 las solicitudes de asilo suponían el 10,87% de las personas residentes, en 2011 el 3,20% y en 2012 el 2,20%. Esa tendencia se confirma en el año 2013 ya que en los ocho primeros meses de este año, tan solo 17 personas (de las 1.682 que ya han pasado por el centro) han formalizado su solicitud de protección internacional.

A la vista de lo anterior, resulta evidente que uno de los efectos que ha tenido la interpretación que se realizó en su día por parte de ese organismo, acerca de las consecuencias de la admisión a trámite de una solicitud de protección internacional, tras la entrada en vigor de la Ley 12/2009, de 30 de octubre (consistente en impedir a los solicitantes de asilo de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla su libre circulación por el resto del territorio español), ha sido la práctica desaparición de las solicitudes en las ciudades citadas. Esta situación contrasta con el número de personas nacionales de países respecto de los que el ACNUR ha realizado

llamamientos para la no devolución de sus nacionales tales como Malí y más recientemente Siria. A modo de ejemplo, el día de la visita (29 de agosto de 2013), 202 malienses se encontraban en el CETI y ninguno de ellos había formulado solicitud de protección internacional y tan solo lo habían hecho 2 de los 13 ciudadanos sirios (incluyendo una mujer y dos menores de edad).

Sin embargo, tras las entrevistas mantenidas tanto con el personal que realiza las entrevistas de acogida como con la letrada especializada en cuestiones de asilo de la ONG que presta sus servicios en el centro, se puede concluir que un número significativo de las personas residentes podrían formular solicitud de asilo, al tener necesidades de protección internacional. El único motivo por el que se niegan a solicitarlo se refiere a la constatación del dilatado período de tiempo que han de permanecer allí antes de ver reconocida su condición de refugiados (o protección subsidiaria).

Las consecuencias de la situación anteriormente descrita son variadas y afectan de manera directa; de un lado a la credibilidad del sistema español de protección internacional en el exterior y, de otro, al agravamiento de las condiciones de especial vulnerabilidad en la que se encuentran estas personas. Y, por último, contribuye a distorsionar la realidad de los flujos migratorios que intentan acceder a Europa de manera irregular desde África, a través de Ceuta y Melilla. Esta distorsión puede tener también impacto en el acceso al Fondo Europeo para los Refugiados, ya que estos se rigen por criterios objetivos que reflejan la carga que asume cada Estado miembro en el ámbito de las políticas de asilo (como ejemplo: en 2012 se formularon en España 2.588 solicitudes, 77.650 en Alemania y 17.350 en Italia).

Por otra parte, como se señalaba anteriormente, se encuentra en juego la credibilidad del sistema español de protección internacional ya que resulta difícilmente explicable, a la vista de la situación geográfica y de las nacionalidades mayoritarias de los residentes en el Centro de Melilla, el número prácticamente inexistente de solicitudes de protección internacional.

Finalmente se ha de hacer referencia a la falta de adecuación de las instalaciones del CETI para la acogida durante largos períodos de tiempo de personas en situación de protección internacional, especialmente para familias con menores de edad. La situación geográfica de la Ciudad Autónoma de Melilla junto a la prohibición existente de circular libremente a los solicitantes de protección internacional ocasiona, como se ha señalado, que, en la práctica, los solicitantes se vean obligados a permanecer en el centro durante la tramitación de su expediente. El centro se encuentra al doble de su capacidad, situación que se ha mantenido de forma más o menos continuada durante todo el año 2013. Los servicios de asistencia social, psicológica y de mediación se encuentran desbordados y por tanto resulta imposible

que se preste la asistencia especializada necesaria a este colectivo. La situación se agrava en aquellos casos de especial vulnerabilidad en los que, a pesar de presentar un perfil de solicitante, no se deciden a iniciar el procedimiento por las razones anteriormente expuestas.

La inadecuación de las instalaciones para períodos largos de estancia y especialmente para albergar a menores de edad ha sido reiteradamente puesta de manifiesto por esta Institución y será objeto de análisis más detallado con motivo de las conclusiones que se remitirán tras esta última visita. Sin embargo, resulta preciso ahora llamar la atención acerca de la especial vulnerabilidad de este colectivo y del agravamiento de la misma por las condiciones de acogida del CETI, tal y como ha señalado en su informe anual 2012 antes citado la EASO (página 72).

3. Revisión de los criterios de elección de beneficiarios en el programa de traslado a la península para acogida humanitaria. El Defensor del Pueblo ya mostró su disconformidad ante la restricción a la libertad de circulación que afecta a los solicitantes de asilo, residentes en los CETI de Ceuta y Melilla, en la medida en que se les impide acceder a la península. Con el fin de erradicar esta práctica se formuló una recomendación el pasado 1 de marzo a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras que se encuentra pendiente de respuesta.

Con independencia de esta cuestión, a juicio de esta Institución no existen razones para seguir excluyendo a los solicitantes de protección internacional del programa de acogida humanitaria en la península. Sin embargo, esa exclusión está provocando efectos perversos como son la negativa a formular solicitudes de protección internacional por parte de residentes que podrían gozar de la misma o, la falta de detección precoz de situaciones de especial vulnerabilidad que son ocultadas con el fin de conseguir ser trasladados a la península junto al grupo de aquellos que son en la práctica «inexpulsables».

El interesado en la queja que ha dado lugar a esta investigación es un buen ejemplo de la situación creada con esta práctica (...), de nacionalidad siria, y su hermano (al que le ha sido concedida la protección subsidiaria) son los dos únicos residentes de esa nacionalidad que presentaron solicitud de protección internacional en su día. Desde que iniciaron el procedimiento han visto cómo cientos de personas, sin solicitud de protección internacional, han sido trasladados a la península en el marco del citado programa de acogida humanitaria. Durante la entrevista mantenida con personal de esta Institución el interesado manifestaba su incompreensión ante esta situación y se planteaba la posibilidad de renunciar a su solicitud como único medio de ser trasladado a la península, y, una vez allí volver a formularla de nuevo. El resto de los residentes sirios en el momento de la visita (dos menores de edad, una mujer y

ocho hombres) manifestaban su voluntad de no solicitar asilo ante la certeza de que dicha circunstancia demoraría largamente en el tiempo su estancia en el centro.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular la siguiente sugerencia:

«Trasladar a la península, dentro del programa de acogida humanitaria coordinado conjuntamente por la Dirección General de Migraciones y la Dirección General de la Policía, a (...), con NIE (...), de nacionalidad siria y solicitante de protección internacional».

Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en los mismos artículos de la citada Ley Orgánica, se realiza la siguiente recomendación:

«Revisar de manera coordinada con la Dirección General de Migraciones los criterios de inclusión de beneficiarios en el programa de acogida humanitaria de traslado a la península, primando a aquellas personas con solicitudes de protección internacional procedentes de países sobre los que existan llamamientos de no devolución por parte del ACNUR y de aquellos especialmente vulnerables, como familias con menores de edad a cargo».

En la seguridad de que estas Resoluciones serán objeto de atención por parte de esa dirección general.

Recomendación 154/2013, de 10 de septiembre, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sobre los cambios en los criterios de inclusión en el programa de traslado a la península y acogida humanitaria en el CETI de Melilla (13027510). Pendiente.

En el curso de sus habituales actividades de supervisión, el pasado día 29 de agosto, personal de esta Institución visitó diversas instalaciones y centros administrativos de la Ciudad Autónoma de Melilla, entre los que se encontraba el Centro de Estancia Temporal para Inmigrantes de dicha localidad, dependiente de ese centro directivo.

A consecuencia de dicha visita se ha elaborado un acta, cuyas conclusiones completas le serán remitidas próximamente. Sin embargo, se ha considerado necesario dirigirse a V. I. con urgencia, a la vista de la situación de sobreocupación de las dependencias visitadas y para dar traslado de diversas consideraciones relativas a la situación de los solicitantes de protección internacional residentes en el centro, así como de aquellos que, a pesar de reunir las condiciones para formular la citada solicitud, no lo hacen por las circunstancias que se expondrán a continuación.

1. Situación de sobreocupación de las dependencias visitadas Tras el repunte de sobreocupación que supuso el año 2005 (3.245 residentes en el CETI), se había venido observando una bajada constante del número de residentes, hasta que en el año 2010 (con 1.040 personas) comenzó la tendencia al alza, que en el año 2012 se confirmó, al alcanzar un total de 2.186 personas residentes.

El año 2013 comenzó con 973 residentes en el centro, y el día de la visita 835 personas se encontraban en el mismo. Se ha de recordar que la capacidad nominal establecida es de 480 plazas.

Por tanto, tal y como se ha señalado con motivo de anteriores visitas, se ha de reiterar la preocupación de esta Institución ante la sobreocupación del citado centro, que desafortunadamente no puede ser calificada de puntual. Al mismo tiempo, se ha de reiterar el reconocimiento, que por parte del Defensor del Pueblo se realiza, del esfuerzo que se lleva a cabo desde ese organismo y, muy especialmente, por parte del personal que presta servicios en las citadas dependencias, para procurar unas condiciones de vida adecuadas a las personas residentes.

Asimismo, se valoran muy positivamente los esfuerzos de coordinación que se realizan desde la Dirección General de la Policía y la Dirección General de

Migraciones para agilizar los programas de acogida humanitaria a la península que permiten descongestionar el centro para así permitir nuevas entradas. Sin embargo, a la vista de la situación actual y ante la limitación de recursos existentes, resulta preciso revisar los criterios establecidos para la elección de residentes que puedan beneficiarse del programa de acogida.

A juicio de esta Institución, el criterio que debe primar a la hora de la elección del perfil de traslado a la península ha de basarse en la situación de especial vulnerabilidad. Por un lado las unidades familiares con menores de edad a su cargo, y de otro las personas con necesidades de protección internacional. La situación del primero de los colectivos citados (unidades familiares con menores de edad a su cargo) será abordada con carácter general en el escrito que será remitido con las conclusiones generales de la visita. Por lo que se analiza a continuación la situación de las personas con necesidades de protección internacional.

2. Solicitudes de protección internacional en el CETI de Melilla. La situación de las personas con necesidades de protección internacional residentes en el Centro resulta objeto de preocupación no solo de esta Institución sino de organismos internacionales como: Naciones Unidas (informe del Relator especial de Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia, tras su visita a España el pasado mes de enero; de la EASO (Oficina Europea de Apoyo al Asilo) en su informe anual del año 2012 (página 66) o de la representación del ACNUR en España.

Los datos de solicitantes de protección internacional del centro citado resultan llamativos. En primer lugar por su escaso número, tan solo un 2,20% de los residentes solicitaron asilo en 2012 (33 solicitantes sobre un total de 2.186 personas) y en segundo lugar por el descenso sostenido que sufren desde el año 2009 (coincidiendo con la entrada en vigor de la nueva Ley de Asilo). Así, mientras que en los años anteriores las solicitudes de protección internacional en el CETI rondaban el 20%, a partir del año 2009 se produce una drástica bajada; en 2010 las solicitudes de asilo suponían el 10,87% de las personas residentes, en 2011 el 3,20% y en 2012 el 2,20%. Esa tendencia se confirma en el año 2013 ya que en los ocho primeros meses de este año, tan solo 17 personas (de las 1.682 que ya han pasado por el centro) han formalizado su solicitud de protección internacional.

A la vista de lo anterior, resulta evidente que uno de los efectos que ha tenido la interpretación que realizó en su día la Dirección General de la Policía, de las consecuencias de la admisión a trámite de una solicitud de protección internacional, tras la entrada en vigor de la Ley 12/2009, de 30 de octubre (consistente en impedir a los solicitantes de asilo de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla su libre circulación por el resto del territorio español) ha sido la práctica desaparición de las

solicitudes en las ciudades citadas. Esta situación contrasta con el número de personas nacionales de países respecto de los que el ACNUR ha realizado llamamientos para la no devolución de sus nacionales tales como Malí y más recientemente Siria. A modo de ejemplo, el día de la visita, 202 malienses se encontraban en el CETI y ninguno de ellos había formulado solicitud de protección internacional y tan solo lo habían hecho 2 de los 13 ciudadanos sirios (incluyendo una mujer y dos menores de edad).

Sin embargo, tras las entrevistas mantenidas tanto con el personal que realiza las entrevistas de acogida como con la letrada especializada en cuestiones de asilo de la ONG que presta sus servicios en el centro, se concluye que un número significativo de las personas residentes podrían formular solicitud de asilo, al tener necesidades de protección internacional. El único motivo por el que se niegan a hacerlo se refiere a la constatación del dilatado período de tiempo que han de permanecer allí antes de ver reconocida su condición de refugiados (o protección subsidiaria).

Las consecuencias de la situación anteriormente descrita son variadas y afectan de manera directa, de un lado a la credibilidad del sistema español de protección internacional en el exterior y, de otro, al agravamiento de las condiciones de especial vulnerabilidad en la que se encuentran estas personas. Y, por último, contribuye a distorsionar la realidad de los flujos migratorios que intentan acceder a Europa de manera irregular desde África, a través de Ceuta y Melilla. Esta distorsión puede tener también impacto en el acceso al Fondo Europeo para los Refugiados, ya que estos se rigen por criterios objetivos que reflejan la carga que asume cada Estado miembro en el ámbito de las políticas de asilo (como ejemplo: en 2012 se formularon en España 2.588 solicitudes, 77.650 en Alemania y 17.350 en Italia).

Por otra parte, como se señalaba anteriormente, se encuentra en juego la credibilidad del sistema español de protección internacional ya que resulta difícilmente explicable, a la vista de la situación geográfica y de las nacionalidades mayoritarias de los residentes en el Centro de Melilla, el número prácticamente inexistente de solicitudes de protección internacional.

Finalmente, se ha de hacer referencia a la falta de adecuación de las instalaciones para la acogida durante largos períodos de tiempo de personas en situación de protección internacional, especialmente para familias con menores de edad. La situación geográfica de la Ciudad Autónoma de Melilla junto a la prohibición existente de circular libremente a los solicitantes de protección internacional ocasiona, como se ha señalado, que, en la práctica, los solicitantes se vean obligados a permanecer en el centro durante la tramitación de su expediente. El centro se encuentra al doble de su capacidad, situación que se ha mantenido de forma más o menos continuada durante todo el año 2013. Los servicios de asistencia social,

psicológica y de mediación se encuentran desbordados y, por tanto, resulta imposible que se preste la asistencia especializada necesaria a este colectivo. La situación se agrava en aquellos casos de especial vulnerabilidad en los que, a pesar de presentar un perfil de solicitante, no se deciden a iniciar el procedimiento por las razones anteriormente expuestas.

La inadecuación de las instalaciones para períodos largos de estancia y especialmente para albergar a menores de edad ha sido reiteradamente puesta de manifiesto por esta Institución, y será objeto de análisis más detallado con motivo de las conclusiones que se remitirán tras esta última visita. Sin embargo, resulta preciso ahora llamar la atención acerca de la especial vulnerabilidad de este colectivo y del agravamiento de la misma por las condiciones de acogida, tal y como ha señalado en su informe anual 2012 antes citado la EASO (página 72).

3. Revisión de los criterios de elección de beneficiarios en el programa de traslado a la península para acogida humanitaria. El Defensor del Pueblo ya mostró su disconformidad ante la restricción a la libertad de circulación que afecta a los solicitantes de asilo, residentes en los CETI de Ceuta y Melilla, en la medida en que se les impide acceder a la península. Con el fin de erradicar esta práctica se formuló una recomendación el pasado 1 de marzo a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras que se encuentra pendiente de respuesta.

Con independencia de esta cuestión, a juicio de esta Institución no existen razones para seguir excluyendo a los solicitantes de protección internacional del programa de acogida humanitaria en la península. Sin embargo, esa exclusión está provocando efectos perversos como son la negativa a formular solicitudes de protección internacional por parte de residentes que podrían gozar de la misma o, la falta de detección precoz de situaciones de especial vulnerabilidad que son ocultadas con el fin de conseguir ser trasladados a la península junto al grupo de aquellos que son en la práctica «inexpulsables».

El interesado en la queja que ha dado lugar a esta investigación es un buen ejemplo de la situación creada con esta práctica; (...), de nacionalidad siria, y su hermano (al que le ha sido concedida la protección subsidiaria) son los dos únicos residentes de esa nacionalidad que solicitaron protección internacional en su día. Desde que iniciaron el procedimiento han visto cómo cientos de personas, sin dicha solicitud, han sido trasladadas a la península en el marco del citado programa de acogida humanitaria. Durante la entrevista mantenida con personal de esta Institución, el interesado manifestaba su incompreensión ante esta situación y se planteaba la posibilidad de renunciar a su solicitud como único medio de ser trasladado a la península, y, una vez allí volver a formularla de nuevo. El resto de los residentes sirios en el momento de la visita (dos menores de edad, una mujer y ocho hombres)

manifestaban su voluntad de no solicitar asilo ante la certeza de que dicha circunstancia demoraría largamente en el tiempo su estancia en el centro.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular la siguiente sugerencia:

Trasladar a la península, dentro del programa de acogida humanitaria coordinado conjuntamente por la Dirección General de Migraciones y la Dirección General de la Policía, a (...), con NIE (...), de nacionalidad siria y solicitante de protección internacional.

Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en los mismos artículos de la citada ley orgánica, se realiza la siguiente recomendación:

«1. Revisar de manera coordinada con la Dirección General de la Policía los criterios de inclusión de beneficiarios en el programa de acogida humanitaria de traslado a la península, primando a aquellas personas con solicitudes de protección internacional procedentes de países sobre los que existan llamamientos de no devolución por parte del ACNUR y de aquellos especialmente vulnerables, como familias con menores de edad a cargo.

2. Establecer, en colaboración con las organizaciones no gubernamentales que prestan sus servicios en el Centro de Estancia Temporal para Inmigrantes, un protocolo que permita la eficaz detección de aquellos residentes que presenten un perfil de solicitantes de protección internacional. El citado protocolo debería contemplar estrategias que trasladen la información adecuada que rompa la dinámica establecida en la actualidad, por la que los residentes creen que la solicitud de protección internacional impide su inclusión en el programa de acogida humanitaria y traslado a la península».

En la seguridad de que estas resoluciones serán objeto de atención por parte de esa Secretaría General.

Recomendación 156/2013, de 24 de septiembre, formulada a la Consejería de Gobernación y Justicia de la Generalitat Valenciana, sobre la implantación de cita previa telemática en los registros civiles ubicados en la Comunitat Valenciana que más lo necesitan (11009457). Aceptada.

Se acusa recibo de su escrito, en el que se da respuesta a la queja planteada por don (...), y registrada con el número arriba indicado.

La dotación a los registros civiles que lo necesiten de un sistema de cita previa que evite a los administrados largas colas a la intemperie, incluso de madrugada, sin la seguridad de ser atendidos, forma parte de las competencias materiales que conserva el Ministerio de Justicia en los territorios donde la competencia no ha sido transferida y de las comunidades autónomas, en aquellos territorios donde sí ha tenido lugar dicha transferencia, como es el caso de la Comunitat Valenciana.

En aplicación de la competencia que conserva, el ministerio ha llevado a cabo su implantación en determinados registros de Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Murcia y Baleares. Concretamente los de Burgos, Valladolid, Guadalajara, Toledo, Cáceres, Cartagena y Palma de Mallorca. Del buen funcionamiento de este sistema es indicio el que de los mismos no se reciban quejas.

En cuanto a las comunidades autónomas, unas como Aragón han implantado un sistema propio y otras, como es el caso de la Comunitat Valenciana, no han ofrecido soluciones alternativas a las constantes quejas de los ciudadanos que no consiguen ser atendidos en muchos registros civiles ubicados en esa comunidad autónoma.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha estimado procedente formular a esa Consejería de Gobernación y Justicia la siguiente recomendación:

«Dotar a los registros civiles ubicados en la Comunitat Valenciana que más lo necesiten de un sistema de cita previa telemática, análogo al implantado por el Ministerio de Justicia en aquellas comunidades autónomas en las que ha conservado la competencia, con el fin de que los ciudadanos residentes en la Comunitat Valenciana no se vean preteridos en su derecho a ser atendidos en un tiempo razonable por los registros civiles que le correspondan por razón de su lugar de domicilio, y se evite a los administrados largas colas de espera a la intemperie, incluso de madrugada, sin la seguridad de ser atendidos».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendación 163/2013, de 10 de octubre, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Asuntos Sociales, sobre las víctimas de trata y su autorización de residencia (13025714). Pendiente.

Esta Institución elaboró un informe monográfico sobre «La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles», que fue remitido a las Cortes Generales en septiembre del pasado año.

Algunas de las conclusiones extraídas del citado informe reflejaban la inexistencia de datos estadísticos que permitan conocer el número de autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales que se otorgan a las víctimas de trata, dado que no se diferencian los tipos de autorización de residencia concedidos con base en el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000.

En efecto, los últimos datos oficiales de autorizaciones de residencia en vigor permiten acercarse al número de autorizaciones de residencia concedidas a víctimas de trata, aunque de manera aproximada, ya que estas se engloban dentro del apartado general de autorizaciones de residencia por circunstancias humanitarias del artículo 126 del reglamento aprobado por el Real Decreto 557/2011, en el que se incluyen más supuestos, además del relativo a las víctimas de trata, esto es: protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público, mujeres víctimas de violencia de género, colaboración contra redes organizadas y víctimas de trata de seres humanos.

Es necesario, por tanto, disponer de información más desagregada, no solo por actos administrativos de concesión sino por expediente, en la que quepa cuantificar las causas de la concesión de autorización o denegación, tal y como recomendó el Consejo Superior de Estadística para el Plan Estadístico 2009-2012, en cumplimiento del Reglamento n.º 862/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007.

Es, precisamente, la singularidad de esos datos lo que hay que mejorar, con el fin de que las estadísticas ofrecidas puedan ser más precisas.

En virtud de las consideraciones expuestas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se formula a V. E. la siguiente recomendación:

«Establecer, a través del Observatorio Permanente de la Inmigración, mecanismos adecuados que permitan conocer de manera diferenciada el número de tarjetas concedidas en cada uno de los supuestos previstos por el artículo 126 del reglamento aprobado por el Real Decreto 557/2011, bajo la rúbrica de residencia temporal por razones humanitarias».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por su parte.

Recomendación 168/2013, de 11 de octubre, formulada al Departamento de Presidencia y Justicia de la Diputación General de Aragón, sobre la mejora de la operatividad del sistema de concertación de cita previa en el Registro Civil de Zaragoza (13023855). Aceptada.

Se acusa recibo de su escrito, en el que se da respuesta a la actuación iniciada de oficio, y registrada con el número arriba indicado.

En la misma se reconoce que de las agendas relacionadas con el Registro Civil de (...) es la de nacionalidad por residencia la que concentra todas las quejas. Lo que se debería al hecho de que por parte del encargado del Registro sólo se permiten concertar citas para las sucesivas siete semanas y sólo en número de 24 por semana o 48, si la cita se concierta para dos semanas. En la misma comunicación se reconoce que el sistema de concertación se colapsa frecuentemente debido a que son unos mil los que intentan concertar una de dichas citas cada viernes, cuando está operativo el sistema telemático. Lo que significa que cada semana otros 976 demandantes de cita vean frustrada su aspiración sin perspectiva de que el viernes siguiente el resultado pueda ser mejor.

La Comunidad Autónoma de Aragón es una de las que tiene transferidas las competencias en materia de dotación de medios humanos y materiales a los registros civiles. Atañe a la misma velar por que la dotación del personal necesario se corresponda con las necesidades del servicio.

Si, como se apunta, se incrementase el número de citas para la agenda de nacionalidad sin aumento de personal, lo que se conseguiría reducir en la tramitación de los expedientes de nacionalidad redundaría en adicionales retrasos en el resto de los expedientes que se tramitan en el Registro Civil: nacimientos, defunciones, matrimonios, etcétera.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, se ha valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Incrementar, al menos con medidas de refuerzo temporal, los medios humanos de que dispone el Registro Civil de (...) en modo que puedan hacerse efectivos los derechos de quienes desean presentar sus solicitudes de nacionalidad española, sin que tales derechos y expectativas legítimas puedan verse frustradas por un sistema telemático de concertación de citas que se ha mostrado inadecuado».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendación 169/2013, de 11 de octubre, formulada a la Consejería de Gobernación y Justicia de la Generalitat Valenciana, sobre el incremento de personal en el Registro Civil de Sagunto (13002565). Aceptada.

Se ha recibido el informe del juez titular del Juzgado n.º 3 de Sagunto que se adjunta, en el que se reconoce el colapso que padece dicho juzgado y la multitud de derechos de los ciudadanos, el de contraer matrimonio entre otros, que se están viendo demorados durante años, como consecuencia de la deficiente dotación de medios humanos de que adolece dicho juzgado desde hace cinco años.

La Generalitat de la Comunitat Valenciana decidió en su día asumir las competencias en materia de dotación de medios humanos y materiales de los juzgados ubicados en su región. A ella atañe la responsabilidad de que las plazas de funcionarios estén adecuadamente dotadas y sean adaptadas y proporcionadas a la carga de trabajo, y que las vacantes por baja médica, o de otro tipo, se cubran con personal suficiente.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha estimado procedente formular a esa Consejería la siguiente recomendación:

«Dotar al Juzgado n.º 3 de Sagunto, al menos temporalmente, de un refuerzo de personal para la tramitación de los expedientes de Registro Civil hasta la eliminación del colapso que actualmente se reconoce que padece dicho juzgado».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendación 190/2013, de 15 de noviembre, formulada a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior, para que los órganos policiales contacten de manera habitual con el ACNUR (13007518). Pendiente.

Se ha recibido la información solicitada a esa Comisaría General que refleja las actuaciones realizadas en el caso de doña (...), nacional congoleña.

En el escrito remitido se comunica, entre otras cosas, que esa Comisaría General no recibe directamente alertas del Alto Comisionado de Naciones Unidas (en adelante ACNUR) sobre la situación existente en países determinados que desaconsejen la expulsión, devolución o retorno de sus nacionales, aunque sí son tenidas en cuenta las provenientes de otras organizaciones u organismos.

Con relación a esta cuestión, procede manifestar lo siguiente:

El ACNUR cumple una relevante función en la tramitación de los expedientes de protección internacional. Dicha función, según la legislación española, consiste en emitir informe favorable o desfavorable a la concesión de la protección y, en el caso de que proceda, proponer que se facilite a la persona otro tipo de protección de las establecidas por la normativa. Para la emisión de dicho informe debe contar con información actualizada del país de origen del demandante de protección internacional.

La consulta sobre la situación del país se erige como una herramienta imprescindible para la realización de la función que tiene encomendada. En el informe que el ACNUR emitió en el expediente de protección internacional de la señora (...), indicaba respecto al país de nacionalidad de ésta:

«Por otra parte, esta Delegación quisiera hacer referencia a la información sobre el país de origen. En este sentido, la situación de derechos humanos en República Democrática del Congo es muy precaria y, más concretamente, en relación a las mujeres y a la violencia de género que sufren haciendo de este colectivo unos de los grupos más vulnerables y de mayor riesgo, sin que su integridad y sus derechos más fundamentales sean protegidos por las autoridades.

La información sobre el país de origen viene a señalar el grado de violencia sexual que se ejerce contra las mujeres en la zona de los Kivus en R. D. del Congo, así como la situación de discriminación y violencia que se extiende al resto del país.

Además, y en relación a las situaciones de trata, todos los informes consultados señalan que las autoridades congoleñas no cumplen con los estándares mínimos de eliminación y lucha contra este delito, no habiendo realizado ningún esfuerzo a la hora de identificar a posibles víctimas de trata y garantizar la protección de las mismas».

Concluía dicho informe que, teniendo en cuenta la complejidad a la hora de abordar estos casos, la inadecuación de las instalaciones en las que se realiza la entrevista a la interesada, el breve espacio de tiempo, las alegaciones de la señora (...) respecto a la violencia física y sexual y otras circunstancias concurrentes, debía admitirse a trámite la demanda de protección internacional. La admisión, a juicio del ACNUR, permitiría valorar el caso en profundidad y dicha valoración debía incluir el riesgo de retorno a su país de origen y al de tránsito.

Precisamente, en noviembre de 2012, el ACNUR había elaborado un informe denominado «Posición del ACNUR sobre el retorno a Kivu Norte, Kivu Sur y las áreas adyacentes en la República Democrática del Congo afectadas por los actuales conflictos y violencia en la región», en el que se indica de manera expresa que los informes indican que las violaciones masivas y otras formas de violencia sexual continúan siendo cometidas por las partes en conflicto, incluso durante los ataques a las aldeas, con frecuencia en represalia por una alegada colaboración de las víctimas con grupos armados o con el ejército nacional.

También señalaba que probablemente muchas de las personas que huían de la República del Congo podrían cumplir los criterios de la Convención de 1951 referente a la condición de refugiado y que, dependiendo del perfil del caso individual, podría ser necesario examinar las consideraciones de la exclusión. Indicaba, además, que la prohibición del retorno forzado servía como un estándar mínimo y debía permanecer vigente hasta el momento en que la situación de seguridad y de derechos humanos en las zonas afectadas hubiera mejorado lo suficiente para permitir un retorno seguro y digno de quienes se determinara que no necesitaban protección internacional. El ACNUR no consideraba apropiado que los Estados devolvieran a las personas procedentes de las zonas afectadas a otras partes de la R. D. del Congo, a menos que tuvieran fuertes y estrechos vínculos en ese otro lugar. Toda propuesta de retorno debía ser evaluada cuidadosamente, teniendo en cuenta las circunstancias individuales de cada caso.

Por su parte, el informe de Amnistía Internacional del año 2012, en su apartado sobre la República del Congo señala: «La violación y otras formas de violencia sexual seguían siendo endémicas y eran cometidas por las fuerzas de seguridad gubernamentales, incluida la policía nacional y grupos armados». Añade el informe:

«Las personas sobrevivientes de violación no recibían apoyo y asistencia adecuados y seguían siendo estigmatizadas».

El informe del Departamento de Estado de EE. UU. del año 2012 (Democratic Republic of the Congo 2012 Human Rights Report), señala, asimismo, que aunque la violación se considera delito, el gobierno no pudo hacer cumplir la ley y era generalizada en todo el país. Además, el informe cita incidentes concretos y hace alusión a dichas violaciones y a la indefensión de los civiles.

A pesar de los informes mencionados y las declaraciones de la interesada en las diferentes entrevistas que realizó, no consta que se valorara el riesgo de su retorno. La Oficina de Asilo y Refugio denegó la solicitud de protección internacional y el reexamen, con oposición del ACNUR y, tras activarse el Protocolo Marco de Trata los funcionarios de la UCRIF, informaron desfavorablemente a la concesión del período de restablecimiento y reflexión y de autorización de estancia, por estimar que no existían indicios de trata de seres humanos. En el informe realizado tras la entrevista, los propios funcionarios de la UCRIF se refieren a la situación de conflicto del país de la señora (...) y a la posibilidad de que hubiera sido objeto de abusos sexuales por parte de miembros del ejército de su país. El informe que contiene la propuesta de no concesión del período de restablecimiento y reflexión señalaba: «Una vez realizada la correspondiente entrevista, y una vez analizada la misma por la instrucción se puede deducir que si bien la misma pudiera haber sido víctima de lesiones, abusos sexuales en República Democrática del Congo, país que en la actualidad se encuentra en guerra, que la misma ha sido perpetrada por soldados del país de origen que no posee ningún tipo de vinculación con la mujer, desconociendo por parte de este grupo operativo como se encuentran dichos delitos articulados en el código penal de dicho país ...».

A juicio de esta Institución, la intervención de la Administración española no fue correcta, al tomar en consideración las circunstancias de la interesada de manera aislada y su retorno se llevó a cabo sin valorar el riesgo que conllevaba teniendo en cuenta, además, que pertenecía a un grupo de riesgo, dada su condición de mujer y la situación de violación de derechos humanos contra este grupo.

La valoración del riesgo de las personas repatriadas a los países de origen ha sido tratada por el Tribunal Supremo en distintas sentencias. Precisamente en la de 22 de junio de 2012, al analizar el recurso formulado por un ciudadano de Costa de Marfil al que se denegó el asilo y se le concedió una autorización por razones humanitarias, se alude expresamente a los informes generales del ACNUR, sobre la situación en Costa de Marfil en los que solicita firmemente que se dejen sin efecto las devoluciones al país de origen de los solicitantes de asilo procedentes de dicho país cuyas peticiones hayan sido denegadas “durante el tiempo necesario para que la seguridad y

la situación de los derechos humanos en el país se establezca lo suficiente como para permitir un retorno seguro”. Continúa el Tribunal señalando que “(...) Tomando en consideración este informe, emitido, no se olvide, por un organismo como el ACNUR, cuya objetividad, rigor y, en definitiva, *auctoritas* ha sido resaltada por la jurisprudencia consolidada, carece de todo fundamento la alegación del abogado del Estado de que no se ha acreditado una situación de riesgo en el país de origen del recurrente en la instancia (...)».

El órgano judicial defiende en dicha sentencia las diferencias entre la concesión del asilo y la autorización de permanencia por razones humanitarias, señalando que el espíritu y la finalidad de la protección humanitaria contemplada por la normativa es «proporcionar al solicitante de asilo un mecanismo de protección y salvaguardia frente al peligro que para su persona pudiera suponer su regreso al país de origen por causa de la situación general de conflicto o desprotección de los derechos humanos en el mismo.

Desde esta perspectiva, ese espíritu y finalidad de la ley se vería frustrado e incluso transgredido si, so pretexto de que la situación del país al tiempo de la solicitud era aceptable, se ignorara o dejara de lado el dato debidamente acreditado de que esa situación ha evolucionado a peor con posterioridad, hasta el punto de aconsejar el retorno en el momento preciso en el que se resuelve el recurso jurisdiccional promovido frente a la resolución administrativa denegatoria...». Si se prescinde de la situación real del país al tiempo de resolver el recurso el sistema de la normativa de protección internacional se reduciría a una mera apariencia formal ajena a la realidad.

Razona el Tribunal que, por dicha causa, la Directiva 2005/85/CE insiste en la necesidad de que la información sobre el país de origen sea una información actualizada y establece en su artículo 8 que los Estados de la Unión deberán garantizar «que se obtenga información precisa y actualizada de diversas fuentes, por ejemplo, información del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), respecto a la situación general imperante en los países de origen de los solicitantes».

Hay que añadir en este punto que la Directiva 2013/32/UE, de 26 de junio, que entrará en vigor el 21 de julio de 2015, y deroga la anteriormente citada, establece la necesidad de que se obtenga información precisa y actualizada de diversas fuentes y, entre ellas, la de la EASO y el ACNUR y organizaciones internacionales de defensa de los derechos humanos, respecto a la situación general imperante en los países de origen de los solicitantes y, si fuera necesario, en aquellos países por los que hayan transitado, y que esta información se ponga a disposición del personal responsable de examinar las solicitudes y de tomar decisiones al respecto (artículo 10, apartado b).

En esta misma sentencia, el Tribunal Supremo cita también la STJUE de 2 de marzo de 2010, sobre el cambio de circunstancias en el país de origen, y estima que las consideraciones de dicha sentencia son extensibles a la protección humanitaria, admitiendo la posibilidad de que se tomen en consideración circunstancias sobrevenidas para mantener la protección internacional concedida.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) viene estimando que la prohibición de malos tratos enunciada en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: «Nadie podrá ser sometido a la tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes» ofrece una protección absoluta, lo que implica una obligación para los Estados firmantes del convenio de no extraditar, expulsar o retornar a los extranjeros cuando éstos puedan correr peligro de sufrir torturas o recibir tratos inhumanos o degradantes. Aunque el Tribunal exige que el peligro sea real y aplicable al interesado, sostiene que excepcionalmente, en casos en los cuales las persona pertenece a un grupo que ha sido sistemáticamente expuesto a la práctica de maltrato, el ámbito de protección del artículo 3 del Convenio es aplicable, si se demuestran ambas circunstancias.

Todo lo anterior permite concluir que, antes de proceder a la repatriación de extranjeros procedentes de zonas en conflicto resulta obligado que la Administración española conozca la situación actualizada del país de origen y valore el riesgo que representa para la persona el traslado al país de que se trate, actuación que, como se ha dicho, no consta se llevara a cabo en el caso aquí tratado.

Por lo expuesto y en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, se ha estimado procedente formular la siguiente recomendación:

«Adoptar las medidas oportunas para facilitar la comunicación con el ACNUR, con el fin de conocer la situación actualizada de los países de procedencia de los extranjeros y valorar el riesgo de su expulsión o retorno, dejando constancia de tal valoración en el expediente».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendaciones 197/2013, de 25 de noviembre, formuladas a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para aclarar cuándo se procederá a la denegación de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea, en los casos de extinción o cancelación de una unión estable (12004611). Pendientes.

Se acusa recibo de su escrito de fecha 16 de julio de 2013, sobre el asunto arriba indicado, en el que se manifiesta que «las denegaciones practicadas por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona gozan de plena apariencia de conformidad con el ordenamiento jurídico pues se han realizado de conformidad con el Real Decreto 240/2007, y siguiendo las indicaciones del criterio de gestión 11/2012, elaborado por la Subdirección General de Inmigración y están fundamentadas en los informes elaborados por la Brigada de Extranjería y Documentación de Barcelona».

Asimismo continúa señalando que «existen, por tanto, unos informes gubernativos desfavorables en base a los cuales se denegó la expedición de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión por haberse apreciado una simulación de la relación afectiva análoga a la conyugal, lo que tendría su base jurídica en el artículo 15 del Real Decreto 240/2007 que establece, entre otros, los supuestos de denegación de la expedición de tarjetas previstas en el propio Real Decreto, cuando así lo impongan razones de orden público, de seguridad ciudadana o de salud pública. En consecuencia, las denegaciones en la expedición de las tarjetas estarían basadas en razones de orden público. Si los ciudadanos respetan las leyes, la convivencia social se desarrolla en paz y armonía. Se considera por tanto al orden público como sinónimo de convivencia ordenada, segura, pacífica y equilibrada. No hay respeto a las leyes ni posible invocación de transgresión de los derechos individuales, por parte de quien hace un uso fraudulento del ordenamiento jurídico mediante una simulación de situaciones afectivas con el objeto de beneficiarse de las disposiciones legales establecidas para las relaciones afectivas análogas a la conyugal».

A este respecto es preciso realizar las siguientes consideraciones:

Un informe gubernativo desfavorable sobre la presunta simulación de una relación afectiva análoga a la conyugal no decreta la extinción de una unión estable debidamente inscrita en un registro público. Estamos ante un informe gubernativo relativo a una presunción, la de una simulación de una relación afectiva análoga a la conyugal, que queda desvirtuada por el principio de seguridad jurídica emanada de los documentos públicos de registros administrativos. Por tanto, hasta que no se proceda a la cancelación de la inscripción como pareja registrada, en virtud del principio de la

buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, la inscripción registral despliega los correspondientes efectos legales.

Las autoridades del Cuerpo Nacional de Policía no son los órganos competentes para decretar la extinción de una unión estable debidamente inscrita en un registro público de modo que el contenido de los informes gubernativos desfavorables no tienen vinculación jurídica directa sino informativa sobre una presunción, la de una simulación de una relación afectiva análoga a la conyugal.

El único motivo que se esgrime en el escrito de V. I. para la denegación de las tarjetas de residencia de familiar de ciudadano de la Unión es la vulneración del orden público, considerado este orden público como sinónimo de convivencia ordenada, segura, pacífica y equilibrada. Del escrito de V. I. se desprende que la convivencia no se desarrollaría en paz si no se respetasen las leyes, de modo que quien pretendiese un uso fraudulento del ordenamiento jurídico, mediante una simulación de situaciones afectivas con el objeto de beneficiarse de las disposiciones legales establecidas, vulneraría el orden público.

A este respecto es necesario reiterar el contenido del artículo 27 de la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril, que señala lo siguiente:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Estas razones no podrán alegarse con fines económicos.

2. Las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas. La conducta personal, del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. No podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general».

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha determinado el alcance del concepto jurídico-indeterminado de orden público. La STJCE, de 10 de julio de 2008, núm. C-33/2077, se pronunció sobre las facultades de los Estados en orden a limitar la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de sus familias por razones de orden público o de seguridad pública y señalaba que «(Párrafo 23). La jurisprudencia ha aclarado que el concepto de orden

público requiere, en todo caso, aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, que exista una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (véanse, en particular, las sentencias antes citadas Rutili, apartado 28, y Boucherau, apartado 35, así como la sentencia de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos y Oliveri, C-482/01 y C-493/01, Rec. p.1-5257, apartado 66)». Y prosigue: «(Párrafo 24) Tal enfoque de las excepciones al citado principio fundamental que pueden ser invocadas por un Estado miembro implica, en particular, según se deduce del artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38, que las medidas de orden público o de seguridad pública, para estar justificadas, deberán basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado, y no podrán acogerse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general».

Lo señalado en la mencionada STJCE, de 10 de julio de 2008, ha sido jurisprudencia mantenida por el mencionado tribunal desde hace décadas. En las Sentencias de 4 de diciembre de 1974 (asunto 41/1974, van Duyn) y 27 de octubre de 1977 (asunto 30/1977, Mónica contra Marcos, se afirmaba:

«A) La existencia de condenas penales previas, a los efectos de la denegación de la tarjeta de residencia deberá interpretarse, de acuerdo con la Directiva 64/221 en su art. 3.2 y la Sentencia del TJCEE de 27 de octubre de 1977 de la siguiente forma. El artículo 3, apartado 2, de la directiva núm. 64/221, según el cual la simple existencia de condenas penales no puede ser considerada más que en la medida en que las circunstancias que han dado lugar a estas condenas pongan de relieve la existencia de una conducta personal que constituya una amenaza actual para el orden público y;

B) El concepto jurídico indeterminado de "orden público" en el contexto comunitario y, en cuanto a restricción del principio fundamental de la libre circulación de los trabajadores, ha de ser integrado de forma estricta, aunque reconociéndose un margen de apreciación en los límites impuestos por el Tratado a cada país en las disposiciones adoptadas para su aplicación (STJCEE de 4 de diciembre de 1974). En cualquier caso, "para justificar ciertas restricciones a la libre circulación de las personas sometidas al Derecho Comunitario, el recurso por parte de una autoridad nacional a la noción de orden público supone, en todo caso, la existencia, aparte de la alteración del orden social que constituye toda infracción de la ley de una amenaza real y suficientemente grave, que afecte a un interés fundamental de la sociedad" (STJCEE de 27 de octubre de 1974)».

En consecuencia, la normativa y jurisprudencia comunitaria únicamente permiten denegar la renovación de la tarjeta de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Cuando se adopte por razones de orden público o de seguridad pública, la denegación deberá estar fundada exclusivamente en la

conducta personal de quien sea objeto de aquélla, que, en todo caso, deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, y que será valorada, por el órgano competente para resolver, de conformidad con los informes de las autoridades policiales, fiscales o judiciales que obren en el expediente. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá, por sí sola, razón para adoptar dichas medidas.

Por tanto, si la existencia de condenas penales no constituye por sí sola razón para denegar la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, difícilmente puede considerarse suficiente la mera presunción de un posible fraude de ley por la simulación de la relación afectiva análoga a la conyugal. En estos supuestos, no existe actividad probatoria mínima capaz de destruir el principio de presunción de legalidad de los documentos registrales. Además, en estos supuestos, ni siquiera puede considerarse probada una conducta personal del interesado, ni puede afirmarse de ésta que constituya una amenaza real, actual y suficientemente grave en los términos y con las consecuencias que le atribuye la normativa comunitaria.

En este mismo sentido, el Tribunal Supremo ha mantenido reiteradamente el criterio conforme al cual la mera existencia de diligencias penales no tiene entidad suficiente para destruir la presunción de inocencia y, por ello, no justifica la denegación de las renovaciones de las autorizaciones de residencia concedidas en el régimen general de extranjería (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006 y de 28 de febrero de 2007, entre otras).

El criterio mantenido por la Administración española para la expedición de las tarjetas de familiar de ciudadano de la Unión no puede ser más restrictivo que el que aplica en el régimen general de extranjería, ya que ello supondría dar un trato más favorable a nacionales de terceros Estados no incluidos en el régimen comunitario.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, se ha estimado procedente formular las siguientes recomendaciones:

1. «Eliminar del contenido del criterio n.º 6 del “Criterio de Gestión 11/2012” el efecto vinculante de los informes policiales desfavorables sobre sospechas de fraude de ley en la constitución de relaciones afectivas análogas a las conyugales».

2. «Impartir las instrucciones oportunas aclaratorias a fin de procederse a la denegación de la expedición de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión en los casos en los que conste la extinción o cancelación de la unión estable debidamente inscrita en un registro público, absteniéndose la administración de motivar la

denegación de dichas tarjetas en meras presunciones de sospechas de la simulación de una relación afectiva análoga a la conyugal».

En la seguridad de que estas recomendaciones serán objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendación 198/2013, de 25 de noviembre, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para aclarar cuándo se procederá a la denegación de la expedición de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión en los casos en los de nulidad judicial del vínculo matrimonial (05036147). Pendiente.

Se acusa recibo de su escrito de 24 de septiembre de 2013, sobre el asunto arriba indicado, en el que comunica que se está elaborando un nuevo real decreto sobre entrada, libre circulación, estancia en España de ciudadanos de la Unión Europea y sus familiares con el que se pretende, entre otras finalidades, atender a las sugerencias formuladas por esta Institución en relación con la materia en cuestión. Asimismo se informa de que los informes policiales sirven para denegar la expedición de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, de conformidad con lo previsto en el artículo 15.1.b) del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea donde se establece la posibilidad de adoptar esta medida, entre otras, por razones de orden público, seguridad y salud pública. Continúa señalando el escrito que los informes policiales fundamentan la denegación de la expedición de la tarjeta pero no, como es obvio, la nulidad del matrimonio que deberá declararse por autoridad judicial.

Como se ha puesto de manifiesto en las recomendaciones realizadas desde esta Institución en la actuación (número 12004611) relativa al contenido del Criterio de Gestión 11/2012, de la Subdirección General de Inmigración, por el que se resuelven diferentes cuestiones relacionadas con la tramitación de solicitudes de tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, en lo relativo a la vinculación de los informes gubernativos desfavorables sobre presuntas simulaciones de relaciones afectivas análogas a la conyugal, los informes policiales sobre sospechas de fraude de matrimonios legalmente inscritos como de uniones estables, debidamente inscritas en un registro público, no pueden fundamentar las denegaciones de la expedición de tarjetas de familiares de ciudadanos de la Unión. Y esto, principalmente, por dos razones.

En primer lugar, a los miembros de la familia del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo les es de aplicación el contenido del artículo 2 del mencionado Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, que recoge quiénes son beneficiarios de la normativa comunitaria, entre ellos, el cónyuge, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación

legal, y la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo. De modo que a estos titulares solo podrían denegárseles la expedición de tarjetas cuando así lo impusieran razones de orden público, de seguridad ciudadana o de salud pública (artículo 15 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero).

En segundo lugar, como se ha indicado en el escrito relativo al expediente 12004611, las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deben ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La conducta personal deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave para afectar a un interés fundamental de la sociedad. No podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general como sucede en el presente caso. La Administración está motivando la denegación de la expedición de tarjetas por el contenido de unos informes policiales sobre sospechas de posibles fraudes de ley y en matrimonios sobre los cuales no han recaído, por sentencia judicial, la nulidad del vínculo. Además, como se ha indicado en el expediente mencionado anteriormente, si la existencia de condenas penales no constituye, por sí sola, razón para denegar la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, difícilmente puede considerarse suficiente un informe policial que no determina, ni concreta, que el interesado sea una amenaza real, actual y suficientemente grave, en los términos y con las consecuencias que le atribuye la normativa comunitaria.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, se ha estimado procedente formular la siguiente recomendación:

«Impartir las instrucciones oportunas aclaratorias con el fin de procederse a la denegación de la expedición de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, en los casos en los que conste la nulidad judicial del vínculo matrimonial, absteniéndose la Administración de motivar la denegación de dichas tarjetas en meras presunciones de sospechas de la simulación del vínculo conyugal».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendación 199/2013, de 25 de noviembre, formulada a la Secretaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior, para que no se efectúe el traslado de los demandantes de protección internacional entre centros de internamiento hasta que finalice el procedimiento (13022312). Pendiente.

Se ha recibido escrito de esa Comisaría en el que se da respuesta al remitido por esta Institución para conocer las causas que motivaron que los extranjeros don (...) y doña (...), fueran trasladados a un centro de internamiento distinto al que se encontraban mientras se estaban tramitando las solicitudes de protección internacional que habían formulado.

Se desprende de la respuesta remitida por esa Comisaría que, con el fin de optimizar los recursos y favorecer la tramitación de los expedientes, se realizan traslados de internos entre este tipo de centros. De otro lado, se considera que dichos traslados no suponen merma alguna de los derechos de los internos ya que en cualquier momento y lugar tienen garantizada la asistencia letrada y la posibilidad de interponer los recursos o procedimientos que correspondan en cada caso.

Tras analizar su respuesta, esta Institución debe manifestar lo siguiente. 1) En el escrito remitido por V. I. se hace referencia a los internos sin efectuar ningún tipo de diferenciación entre ellos. Ello implica, por tanto, que la condición de solicitante de asilo no se tiene en cuenta a la hora de gestionar los traslados entre centros.

A juicio de esta Institución, la condición de solicitante de protección internacional debe ser tomada en consideración, con el fin de garantizar que la asistencia letrada que reciben sea la adecuada.

En este sentido, cabe señalar que dicha asistencia adquiere en el procedimiento de protección internacional una enorme relevancia, muestra de ello es la publicación de la «Guía de Actuación en la Asistencia Jurídica a solicitantes de protección internacional», elaborada por el ACNUR y el Colegio de Abogados de Madrid. En la misma se indica que con dicha Guía «se pretende orientar a los abogados en una materia, la Protección Internacional, tremendamente específica y con unas particularidades, tanto procedimentales como doctrinales, que si bien no la excluyen de su ámbito de garantías, sí pueden diferir en muchos aspectos de los cauces comunes del derecho administrativo español, tanto en la vía gubernativa como en la jurisdiccional».

En dicha guía se hace referencia explícita a la importancia de la intervención del letrado y se recomienda, entre otras cosas, que el letrado se reúna con su cliente con

carácter previo a la formalización de la solicitud de protección internacional, que intervenga activamente en la formalización de la demanda, que es importante crear un clima de confianza entre el letrado y el solicitante, etc., dado que ello permitirá que el solicitante pueda explicar un relato más completo de su situación, lo que redundará, sin duda, en una mejor evaluación de su situación y de sus necesidades de protección internacional, si este fuera el caso.

Igualmente, en el supuesto de que la demanda fuera denegada o inadmitida, la guía mencionada recomienda actuar con la máxima celeridad para recurrir en vía jurisdiccional. La rapidez es trascendental, según se afirma, ante el riesgo de que se ejecute el rechazo en frontera o la expulsión antes de que se hayan interpuesto medidas cautelares. También llama la atención la citada guía sobre el hecho de que una petición de protección internacional es una petición de protección de derechos fundamentales y la ejecución de una resolución equivocada puede conllevar consecuencias especialmente graves.

La relevancia de la intervención del letrado en el caso de solicitantes de protección internacional no deja lugar a dudas. Así pues, a juicio de esta Institución, el traslado de solicitantes de asilo, incluso cuando la petición haya sido ya denegada, dificulta gravemente las posibilidades reales para el solicitante de recurrir la denegación.

En el mismo sentido, la Delegación del ACNUR en España ya ha expresado su disconformidad con el hecho de que los solicitantes de protección internacional, que se encuentran en el CIE de Algeciras, reciban asistencia jurídica de dos abogados distintos, práctica que, al parecer, venía resultando habitual. El ACNUR considera que dicha práctica dificulta la prestación de una asistencia jurídica adecuada, en los términos establecidos en la Ley 12/2009. Esta observación vuelve a poner de manifiesto la particularidad e importancia de la intervención letrada.

2) En el informe elaborado en el marco de tramitación del expediente de protección internacional de doña (...), el ACNUR muestra su discrepancia con el traslado de la interesada a otro centro y señala: «El traslado a una localidad a más de 500 kilómetros de la localidad en la que inicialmente se presenta la solicitud obstaculiza el acceso a la solicitante por parte de su abogado, no sólo en relación con la tramitación administrativa del expediente de protección internacional, sino también de cara a una eventual actuación posterior en el marco de las posibilidades de recurso judicial y petición de medidas cautelares frente a una posible denegación, máxime teniendo en cuenta la limitación temporal para dicha actuación letrada que implican los plazos establecidos en el procedimiento para la formalización de solicitudes de protección internacional en Centros de Internamiento».

En el citado informe se indica: «Para la prestación de una asistencia jurídica adecuada sería necesario que la presentación del reexamen se hiciese contando con el mismo abogado que intervino en la solicitud inicial salvo que concurra una causa justificable que motive el cambio de abogado», y considera que «ello permitiría profundizar en el relato y aclarar aquellas cuestiones que pudieran considerarse contradictorias, cumpliendo con el objetivo del reexamen y evitando así la existencia de relatos extremadamente breves que dificultan el estudio del caso».

La Directiva 2005/85/CE, de 1 de diciembre, por la que se establecen las normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, como la Directiva 2013/32/UE, de 26 de junio, pendiente de transposición, dedica varios preceptos al derecho a la asistencia jurídica y representación legal y al alcance de la asistencia jurídica y de la representación legal.

El artículo 23 de la última directiva citada indica que los Estados miembros establecerán procedimientos nacionales que garanticen el respeto del derecho de defensa del solicitante. Debe recordarse que las personas que solicitan protección internacional pueden encontrarse en una situación de gran vulnerabilidad, por lo que es imprescindible tomar en consideración este hecho para que el derecho a obtener protección internacional sea efectivo.

El traslado de solicitantes de asilo obstaculiza dicho derecho en tanto en cuanto impide en la práctica que el abogado actuante continúe asesorando y representando a su defendido. La posibilidad de que en plazos tan perentorios –tal y como señala el ACNUR- exista la posibilidad de que se designe un nuevo letrado y este comience a actuar en las mismas condiciones que el anterior es puramente teórica, al existir dificultades de toda índole, subjetivas (acomodación del solicitante de asilo al nuevo letrado en un período rápido) y objetivas (dificultades incluso para encontrar un letrado de la misma organización especializada si este fuera el caso o designación de letrado de oficio por parte del Colegio especialista en esta materia).

En el caso de don (...), el asesoramiento jurídico que venía recibiendo quedó bruscamente interrumpido con su traslado a Algeciras, ciudad en la que, además, existían serias dificultades para que dicho asesoramiento fuera asumido por otro letrado de la misma organización, lo que obligaba a solicitar letrado de oficio, que este fuera designado y comenzara a prestar el servicio, sin conocer al interesado, ni su relato y con la dificultad adicional de solicitar medidas cautelares en un período muy breve si, finalmente, la petición de protección internacional se denegaba.

Afortunadamente, tras la intervención de esta Institución, el interesado fue trasladado nuevamente al CIE de Madrid, donde pudo retomar la asistencia de su letrado.

A la vista de todo lo expuesto, resulta evidente que la optimización de la gestión administrativa no puede fundamentar el traslado de los solicitantes de protección internacional de un centro de internamiento a otro, dado que tal actuación dificulta la prestación de una adecuada asistencia jurídica.

Por todo lo expuesto, se ha estimado procedente formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Impartir las instrucciones necesarias para que no se realicen traslados de demandantes de protección internacional entre los centros de internamiento de extranjeros hasta la finalización del procedimiento, incluyendo el período otorgado para la formalización de los recursos jurisdiccionales que procedan».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendación 200/2013, de 27 de noviembre, formulada al Ministerio del Interior, sobre la retirada de la concertina colocada sobre el vallado exterior en Melilla, sustituyéndola por un mecanismo no cortante que dificulte el salto de la valla (13030864). Pendiente.

Se han recibido en esta Institución escritos de quejas referidos a la instalación de concertinas en la superficie de la valla fronteriza que separa el territorio español, en la Ciudad Autónoma de Melilla, del marroquí. El mencionado elemento había sido instalado en la valla en el año 2005 y posteriormente retirado, como resultado de la solicitud formulada en su día por esta Institución.

Como V. E. conoce, la concertina es un tipo de alambre de púa o alambre de cuchillas que se utiliza para formar obstáculos o cerramientos de seguridad y tiene un uso militar. La instalación de estos elementos en el pasado constituyó un motivo de grave preocupación para el Defensor del Pueblo que ya señaló, en su día, que la instalación de elementos disuasorios en la parte superior del vallado no puede suponer un riesgo para la vida y la integridad de las personas.

El impacto de las leyes y medidas adoptadas por los Estados en su lucha contra la inmigración irregular en el derecho internacional de los derechos humanos, es una cuestión que continúa de plena actualidad. Así, la Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 26 de julio de 2013, en su 23 período de sesiones: «... exhorta a los Estados y a las organizaciones regionales e internacionales que tengan competencia en el ámbito de la regulación de la migración y la aplicación de políticas migratorias a que adopten medidas concretas para impedir la vulneración de los derechos humanos de los migrantes mientras se encuentran en tránsito en puertos y aeropuertos y en las fronteras y puestos de control de la migración, entre otros lugares, capaciten a los agentes públicos que trabajan en esos servicios y en las zonas fronterizas para que traten a los migrantes y a sus familiares con respeto y de conformidad con las obligaciones que les impone el derecho internacional de los derechos humanos...».

El Defensor del Pueblo es consciente de la difícil situación en la que se encuentra la Ciudad Autónoma de Melilla y de las dificultades, de variada índole, que han de afrontar a diario los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el desempeño de su labor. La evidente necesidad de establecer métodos de contención eficaces frente a quienes pretenden acceder de manera irregular al territorio nacional, no debe en ningún caso pasar por alto la obligación de utilizar métodos que sean respetuosos con los derechos humanos y con el ordenamiento jurídico español.

En ese sentido, quiero aprovechar esta oportunidad para trasladar a V. E. la inquietud que produce a esta Institución las constantes alusiones, por parte de distintas organizaciones no gubernamentales y en las entrevistas mantenidas por personal de esta Institución en las visitas que periódicamente se realizan a Melilla, a supuestas devoluciones irregulares de extranjeros que son interceptados por efectivos de la Guardia Civil en las inmediaciones del perímetro fronterizo, y que se ven reflejadas en quejas recibidas, con cierta regularidad, desde el año 2005.

Los distintos responsables de la Delegación del Gobierno en Melilla mantuvieron en un primer momento que dicho perímetro constituye un obstáculo complejo que, sólo cuando se supera en su totalidad, permite dar lugar a la aplicación del procedimiento de devolución fijado por la normativa española. Mas, recientemente, han mantenido que la ratificación del Acuerdo bilateral de readmisión hispano-marroquí de 1992, por parte de Marruecos en 2012, habilita a los miembros de la Guardia Civil a devolver expeditivamente a personas sorprendidas en el entrevallado o sus inmediaciones, al margen de todo procedimiento.

Esta Institución se ve en la obligación de trasladar nuevamente su preocupación, lo que ya hizo en el año 2006, ante estas interpretaciones, que revisten una especial gravedad por el desconocimiento que supone de la normativa española y porque imposibilita que personas, que precisen protección internacional, puedan tener la opción de presentar una solicitud de asilo, lo que puede implicar un incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por España.

Por lo expuesto, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, se ha estimado procedente formular las siguientes recomendaciones:

1. «Retirar la concertina existente sobre el vallado exterior, sustituyéndola por un mecanismo no cortante que dificulte el salto de las vallas».

2. «Impartir instrucciones a la Dirección General de la Guardia Civil con el fin de que se recuerde a todos los efectivos que prestan servicio en la frontera de la Ciudad Autónoma de Melilla que, cuando se intercepte a un extranjero cuyo propósito sea entrar irregularmente en España, la respuesta debe ser por parte de los agentes de la Guardia Civil, la puesta a disposición del Cuerpo Nacional de Policía, para que se incoe el oportuno expediente administrativo previsto en la legislación de extranjería».

En la seguridad de que estas recomendaciones serán objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendación 208/2013, de 5 de diciembre, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, sobre la situación de irregularidad sobrevenida de los solicitantes de nacionalidad española por residencia (13030804). Pendiente.

Se ha recibido en esta Institución escrito de doña (...), española, que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

En el mismo expone su discrepancia con las resoluciones dictadas en las solicitudes de nacionalidad de sus hijos menores de edad (...), de 12 años, NIE (...) y (...), de cinco años, NIE (...). A las solicitudes se les asignó el n.º de expediente (...) y (...), respectivamente.

Ambas resoluciones, de 21 y 19 de junio de 2013, coinciden en que se acuerda denegar la nacionalidad y dar traslado al Registro Civil de Madrid para que efectúe la notificación formal, lo que, según afirma la compareciente, se produjo en fecha 10 de octubre de 2013. En las resoluciones se indica como causa de denegación: «Que no ha justificado la buena conducta que exige el artículo 22.4 del Código Civil, toda vez que no cuenta con autorización de residencia en España desde el 29 de septiembre de 2012, permaneciendo desde la citada fecha en situación irregular...».

La promovente de la queja ha aportado a esta Institución copia de las autorizaciones de residencia de larga duración de sus hijos, con vigencia ambas hasta el 29 de septiembre de 2017. De otro lado, esta Institución ha podido conocer, tras efectuar las necesarias consultas, que (...) cuenta con tarjeta de residencia legal desde el año 2008 y ha ido renovando la misma hasta la concesión de la que actualmente tiene en vigor. En cuanto a la menor, nacida en el año 2008, cuenta con tarjeta de residencia desde el año 2009 y la misma ha sido renovada hasta la concesión de la que actualmente tiene en vigor.

Además de lo expuesto, la resolución dictada en el caso del menor (...) contiene otro error adicional, dado que, en la misma se alude mediante una «Advertencia» a la existencia de antecedentes policiales derivados del Juzgado de violencia sobre la mujer 3 de Madrid (se acompaña copia de la resolución).

En el presente caso, se ha producido un error evidente que, a juicio de esta Institución debe ser corregido de manera inmediata, sin esperar al turno que corresponda al recurso formulado contra las resoluciones denegatorias, tomando en consideración tanto los errores advertidos como el hecho de que ambas solicitudes corresponden a menores de edad.

De otro lado, y con relación al contenido de las resoluciones, procede señalar:

1) En ambas resoluciones se resalta que se acuerda denegar la nacionalidad debido a que el solicitante ha devenido en situación irregular después de la fecha de la solicitud y durante la tramitación del expediente. El texto que contienen las resoluciones permite suponer que dicha causa de denegación se encuentra incorporada con carácter general a modo de formulario.

2) El órgano que resuelve llega a la conclusión de que la situación de irregularidad administrativa «revela falta de la buena conducta cívica que se exige al solicitante de nacionalidad».

Esta Institución no puede compartir tal interpretación por las razones que se apuntan a continuación:

- En primer lugar, porque el artículo 22, apartado 3 del Código Civil, establece que la residencia habrá de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición. Ello significa, por tanto, que el requisito fijado por el Código Civil abarca el período previo a la presentación de la solicitud y no el posterior.

- En segundo lugar, porque la acreditación de buena conducta cívica, a la que se refiere el apartado 4 del citado artículo 22, ha sido objeto de interpretación jurisprudencial, habida cuenta de que se trata de un concepto jurídico indeterminado y la misma no se corresponde con el significado que se recoge para dicho concepto en las resoluciones.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de noviembre de 2012, señala: «Los artículos 21 y 22 del Código Civil sujetan la concesión de la nacionalidad española por residencia a dos tipos de requisitos: unos de carácter definido como son la formulación de la correspondiente solicitud y la residencia legal continuada e inmediatamente anterior a la petición durante los plazos de diez, cinco, dos a un año, que según los casos se establece; y otros configurados como conceptos jurídicos indeterminados, bien de carácter positivo como es el caso de la justificación de buena conducta cívica y el suficiente grado de integración en la sociedad española, o bien de carácter negativo como es el caso de los motivos de orden público o interés nacional que pueden justificar su denegación».

Asimismo, reiterada doctrina jurisprudencial afirma que el hecho de haber sido penalmente condenado no es, por sí solo, suficiente para tener por no acreditada la buena conducta cívica y, al contrario, el hecho de carecer de antecedentes penales no basta para tener dicho requisito por probado. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2011, se pone de manifiesto: «Con independencia de la

inexistencia de antecedentes penales en vigor, esas actuaciones penales en las que se vio envuelto el recurrente resultan indicativas de una falta de respeto por reglas básicas de convivencia en nuestro país...». Y se añade en Sentencia de 12 de febrero de 2010: «...en definitiva, el civismo no consiste solo en no delinquir, sino en respetar unas pautas mínimas de respeto y solidaridad con respecto al resto de la sociedad». En esta misma sentencia el Tribunal matiza que la valoración ha de realizarse atendiendo a la conducta del solicitante durante un largo período de tiempo de permanencia en España.

La interpretación jurisprudencial de la buena conducta cívica no se refiere a la regularidad administrativa de los solicitantes, sino a la convivencia en sociedad.

Por tanto, esta Institución no puede compartir la interpretación realizada por el órgano administrativo que resuelve las solicitudes de nacionalidad por residencia, de considerar como constitutivo de falta de buena conducta cívica el hecho de que el solicitante haya devenido irregular. Ello implica añadir un requisito no establecido por el Código Civil y aplicar un criterio interpretativo del concepto jurídico indeterminado «buena conducta cívica» que no se corresponde con la interpretación que realiza la jurisprudencia.

Por lo expuesto, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular la siguiente sugerencia:

«Resolver con carácter de urgencia los recursos formulados contra las resoluciones denegatorias de nacionalidad de los menores (...) y (...), al haberse detectado errores de fondo en las mismas, no imputables a los interesados».

Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en los mismos artículos de la citada ley orgánica, se realiza la siguiente recomendación:

«Impartir instrucciones para que la situación de irregularidad sobrevenida de los solicitantes de nacionalidad española por residencia no se considere constitutiva de falta de acreditación de buena conducta cívica, al implicar el cumplimiento de un requisito no contemplado en el Código Civil y ser ajena dicha interpretación a la doctrina jurisprudencial».

En la seguridad de que estas resoluciones serán objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendación 209/2013, de 5 de diciembre, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, sobre la revocación de oficio de resoluciones denegatorias de la nacionalidad por vicios de procedimiento (13025410). Pendiente.

Se acusa recibo de su escrito sobre el asunto arriba indicado, en el que se reconoce que con ocasión del Plan Intensivo de Nacionalidad (PIN) se han denegado solicitudes de nacionalidad por caducidad del certificado de antecedentes sin que se haya requerido la subsanación de la solicitud.

Por otra parte se afirma que esa Secretaría de Estado es consciente de ello y que por eso se están resolviendo favorablemente los recursos de reposición que aporten un certificado de antecedentes penales en vigor.

No obstante, debiera apreciarse de oficio (art. 102 en relación con el art. 62.1.a) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) la vulneración del procedimiento debido que se reconoce, sin dar lugar a nuevas demoras como consecuencia de la tramitación del recurso, ni a que personas, desconocedoras de este reconocimiento de la irregularidad, se hayan aquietado a la denegación, dejando precluir el plazo para recurrir.

Asimismo, varios colegios de abogados se han dirigido al Defensor del Pueblo exponiendo: «Hasta la entrada en vigor del Plan Intensivo de Nacionalidad el criterio mantenido por los registros civiles ha sido atribuir la vigencia de un año a los certificados de antecedentes penales, lo que permitía incorporar a los expedientes de nacionalidad como válidos certificados con un tiempo de expedición superior a los tres meses. Sin embargo, este criterio pacífico entre los diferentes registros civiles no está siendo respetado por los registradores de la propiedad que los consideran caducados, propiciando la denegación de la solicitud por entenderse que el peticionario no acredita buena conducta cívica».

Por otra parte, con ocasión de la tramitación de otras quejas, se ha comprobado que muchas de las caducidades han sido originadas por el hecho de que los interesados no han podido presentar las certificaciones cuando las han obtenido sino que se les ha obligado a presentarlas, junto con el resto de la documentación, cuando la tuviesen completa y en la fecha en la que se les daba cita en el Registro Civil, con la correspondiente inseguridad respecto a si se iba a tomar en consideración la fecha de presentación, la de solicitud de la cita previa o la de la ratificación, ya que también en estos aspectos se producen sustanciales diferencias entre unos registros y otros, de

modo que no existe un único procedimiento legalmente regulado, sino que el mismo se implementa con «trámites previos a la solicitud efectiva».

En concreto, se solicita información acerca del cambio de criterio que alegan los colegios de abogados sobre el plazo de validez de los certificados de antecedentes penales.

Por último, para evitar la vulneración del derecho al debido procedimiento que se habría producido al no permitir la subsanación de vicio subsanable, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, se ha estimado procedente formular la siguiente recomendación:

«Revocar de oficio las resoluciones denegatorias de la nacionalidad española, motivadas en la no acreditación de buena conducta cívica, por no haber aportado un certificado de antecedentes penales en vigor o hallarse éste caducado, o debidamente legalizado sin haber ofrecido previamente la oportunidad de aportar un nuevo certificado en vigor y debidamente legalizado».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendación 25/2013, de 26 de marzo, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, para establecer un sistema de cita previa telemática que permita la constancia de la solicitud y su concertación, según el orden de su presentación (12123399). Pendiente.

Se acusa recibo de su escrito (s/ref.: Registro de salida n.º [...]), en el que se da respuesta a la queja planteada por doña (...), y registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se comunica, en relación con las dificultades para concertar cita telefónica, que ante la avalancha de llamadas que se producen, los teléfonos se colapsan, no pudiendo imputarse este problema a los funcionarios del Registro Civil, que cuentan con unos medios personales y materiales limitados.

Lo anterior no es incompatible con la información facilitada por la interesada que afirma haber intentado durante dos años, sin éxito, establecer dicha cita. En nuestra anterior comunicación se adjuntaban parte de los correos electrónicos en los que la interesada formulaba esa misma queja ante el registro concernido.

El hecho de que se hayan podido concertar 860 citas no implica que se hayan concertado todas las intentadas, ni que muchas personas vean frustradas sus expectativas y derechos legítimos como causa de un filtro, el telefónico, que se ve habitualmente colapsado, cuando no desatendido, por la reconocida limitación de recursos humanos.

Con ocasión de otras quejas análogas que motivaron en su día expedientes de investigación propia, alguno aún en curso como el 10015178, se recabaron sendas informaciones tanto de esa Secretaría de Estado, como de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias. Aquella Consejería valoraba muy conveniente la implantación de un sistema de cita telefónica y telemática semejante al implantado en otros partidos judiciales, donde ya se ha demostrado su efectividad.

Por otra parte, en aquel mismo expediente, esa Secretaría de Estado venía a reconocer de facto que la concertación de citas no dependía de las demandas efectivas por parte de los ciudadanos sino del número que se concedía, dentro de los estrictos márgenes de atención establecidos para concederlas, en función de las posibilidades de atención del servicio por parte de los efectivos humanos de que se disponía. Así en el último período de concertación de citas de 2010, solo se concertaron los meses de octubre y noviembre, alcanzando la cifra de 561. Entonces

se informó de que el siguiente período de solicitud sería abril y mayo y que se preveía concertar 233. Es decir, ya se había fijado la cifra antes de conocer cuántas personas podían demandar el servicio.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a esa Secretaría de Estado la siguiente recomendación:

«Que se establezca un sistema de cita previa telemática que permita la constancia de la solicitud y su concertación, según el orden de su presentación, sin que el colapso de la atención telefónica frustré las expectativas y derechos legítimos de los ciudadanos que demandan el servicio».

Asimismo, una vez acreditados los reiterados intentos frustrados de la interesada para concertar cita telefónica para presentar su solicitud de nacionalidad española en el Registro Civil de Arrecife, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se estima procedente formular la siguiente sugerencia:

«Que se facilite a la interesada cita por correo electrónico en la dirección indicada por la misma (...)».

En la seguridad de que tales resoluciones serán objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendación 26/2013, de 26 de marzo, formulada a la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, sobre el protocolo del uso de la fuerza por las Unidades de Intervención Policial del Cuerpo Nacional de Policía (12037602).
Rechazada.

Con fecha 30 de octubre de 2012 esta Institución, ante la recepción de numerosas quejas remitidas por ciudadanos tras los acontecimientos del pasado 25 de septiembre de 2012 en el entorno del Congreso de los Diputados, solicitó información sobre la actuación policial llevada a cabo tanto a la Delegación del Gobierno en Madrid como a la Dirección General de la Policía, quienes han remitido oportunamente la información solicitada.

En el informe remitido por la Delegación del Gobierno se expresa, entre otras consideraciones, que «no existe constancia, ni se han aportado pruebas por parte de los organizadores de la manifestación de las circunstancias que se relatan en su escrito, acerca de agentes de paisano infiltrados en la manifestación ni de actuación policial excesiva y violenta», afirmándose por el contrario que «las Unidades de Intervención policial han actuado con criterio de proporcionalidad y aplicando las medidas adecuadas en el desarrollo de esta concreta manifestación».

Por su parte, la DGP manifiesta en su escrito, sin embargo, que «las noticias recabadas previamente a la celebración de la manifestación aconsejaron el despliegue de un grupo informativo de paisano con la misión de informar desde dentro a los operativos exteriores de posibles movimientos proviolentos, aislar los conflictos que afectaran a la seguridad de los manifestantes y del dispositivo preventivo policial, así como asegurar el fin último de que las sesiones parlamentarias se celebraran sin interrupción alguna», teniendo estos agentes de paisano «únicamente la misión de información, resultando evidente que dichos funcionarios no disponían de un camuflaje especial ni iban dotados de medios especiales y su asistencia a la manifestación fue totalmente preventiva».

Entre la documentación gráfica que ha examinado esta Institución a la hora de valorar la actuación policial llevada a cabo en la fecha señalada, se puede comprobar la existencia de algún vídeo en el que los agentes de las Fuerzas de Seguridad detienen a una persona que se identifica como «compañero», con objeto de que dichos agentes desistan de la actitud de arrastrarlo, retirándole del resto del grupo de manifestantes. Dichas imágenes constan en el enlace: <<http://www.youtube.com/watch?v=h2jIOqqaf6k>>.

Recomendación 37/2013, de 11 de abril, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, para eliminar el requisito de aportar tarjeta de residencia permanente cuando los ciudadanos guatemaltecos soliciten la tramitación de la nacionalidad española (12012268). Aceptada.

Se acusa recibo de sus escritos (s/ref.: Registros de salida nº 926 y 1083), en los que se da respuesta a la queja planteada por don (...), en representación de su madre doña (...).

En los mismos se comunica que en el caso de que se solicite la nacionalidad española al amparo del Convenio entre España y Guatemala, el Registro Civil de Bilbao informa a los interesados de que deben presentar permiso de residencia legal y permanente en España, en los términos del convenio.

Según se indica, en síntesis, la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN), a partir de la Resolución de 23 de noviembre de 1994, interpretó que era requisito indispensable que el solicitante tuviera permiso de residencia en España y, con posterioridad, ha considerado que el solicitante debe ser titular de residencia permanente. El Registro Civil de Bilbao ha manifestado que no consta ninguna solicitud de nacionalidad de la ciudadana guatemalteca doña (...), ni documentación alguna para la formalización de acta de adquisición de la nacionalidad española o resolución denegatoria por falta de algún requisito.

En el escrito que esta Institución remitió a esa Secretaría de Estado en fecha 15 de octubre de 2012, se comunicaba que una de las quejas del interesado era precisamente que el personal del Registro Civil de Bilbao se había negado a recoger la solicitud de nacionalidad de su madre porque no se aportaba autorización de residencia permanente. Por ello, el hecho de que no se haya localizado ninguna solicitud es coherente con dicha afirmación.

Por lo que se refiere a la exigencia de residencia permanente, se ha de señalar lo siguiente:

1.- A partir de la Resolución de 23 de noviembre de 1994, el Convenio de doble nacionalidad entre España y Guatemala, de 28 de julio de 1961, fue interpretado por la DGRN en el sentido de que era necesario el requisito del previo permiso de residencia en España para adquirir la nacionalidad española. Tal interpretación era más restrictiva que la anterior, que consideraba suficiente la declaración de voluntad del interesado y que hubiese fijado su domicilio en España.

Según explica la resolución de la DGRN de 7 de marzo de 1995, la interpretación que subordina la adquisición de la nacionalidad a la residencia legal en el país respectivo era la que aplicaban las autoridades guatemaltecas respecto de los españoles que querían adquirir la nacionalidad de Guatemala. La resolución mencionada señalaba: «Consiguientemente la necesidad de llegar en la aplicación del Convenio internacional a una interpretación uniforme del mismo (cfr. su artículo 12), impone, atendiendo también a razones de reciprocidad, que este Centro Directivo deba rectificar su doctrina en el sentido de exigir en lo sucesivo a los guatemaltecos para adquirir la nacionalidad española al amparo del Convenio el requisito previo de tener permiso de residencia o, al menos, de haber entrado en España con visado de residencia».

2.- Con posterioridad, la DGRN, volvió a introducir una nueva restricción al exigir no solo una autorización de residencia sino que ésta sea permanente, lo que implica que su titular lleva residiendo de manera legal y continuada en España durante los cinco años anteriores a la concesión de dicha residencia. Tal exigencia se fundamenta, según el órgano directivo, en el Protocolo del Convenio firmado en 1995. Así, en su Resolución de 29 de marzo de 2007, la DGRN desestima el recurso interpuesto por un ciudadano guatemalteco y concluye: «... el concepto de “residencia permanente” viene definido por la legislación de extranjería española como ‘la situación que autoriza a residir en España indefinidamente y a trabajar en igualdad de condiciones que los españoles’ (cfr. art. 32 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero). Continúa la DGRN en la citada resolución: “Consecuentemente hay que deducir que no concurre en el recurrente el presupuesto necesario, previsto en el Convenio, de residencia permanente en España para conseguir la nacionalidad española, por encontrarse en este país en situación de residencia temporal”.

3.- El 10 de febrero de 1995 se firmó en Guatemala el Protocolo de modificación del artículo 3 del Convenio de Nacionalidad mencionado, que establece: «A los efectos del presente Convenio, se entiende adquirido el domicilio en aquel país en que se haya obtenido la residencia legal, permanente y continuada, de acuerdo a las condiciones y en la forma prevista por la legislación migratoria en vigor en cada uno de los Estados Contratantes».

Conviene recordar que en la fecha en la que se firmó el protocolo mencionado que, como puede apreciarse utiliza el vocablo “permanente”, la legislación migratoria vigente en España era la Ley 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Dicha Ley no regula ni se refiere a la “residencia permanente” y es el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, el que utiliza por primera vez tal denominación en su artículo 49.1.c). El citado Real Decreto se publicó el 23 de febrero de 1996 y entró en vigor a los dos meses de su publicación.

Por ello, carece de fundamento dar un significado equivalente al vocablo 'permanente' que utiliza el Protocolo y al concepto 'residencia permanente' acuñado por la normativa de extranjería con posterioridad. Consecuentemente, la exigencia de que el ciudadano que pretende acogerse al convenio de nacionalidad debe ser titular de residencia permanente carece de justificación alguna, a juicio de esta Institución.

La Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, a la que se adhirió España por Instrumento de 2 de mayo 1972, señala en su artículo 31.1 que un Tratado debe ser interpretado de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. El artículo 32 de la citada Convención señala la posibilidad de acudir a medios de interpretación complementarios cuando la interpretación efectuada según lo expuesto en el artículo 31 conduzca a un resultado "manifiestamente absurdo o irrazonable".

A juicio de esta Institución, no es compatible con el principio de buena fe utilizar el concepto de residencia permanente surgido en nuestra normativa con posterioridad a la firma del Protocolo del Tratado hispano-guatemalteco. La interpretación teleológica del Convenio resulta incompatible con la imposición de requisitos para acceder a la nacionalidad española objetivamente más gravosos para los ciudadanos guatemaltecos que aquellos que exige el Código Civil vigente para todos los ciudadanos iberoamericanos. En la fecha de ratificación del citado Convenio, 1 de febrero de 1962, el Código Civil español ya establecía un plazo de dos años para adquirir la nacionalidad española por residencia para los nacionales iberoamericanos. Dicho plazo privilegiado había sido introducido por la Ley de 15 de julio de 1954, que en su artículo 22 señalaba: «La adquisición de la nacionalidad de un país iberoamericano o de Filipinas no producirá pérdida de la nacionalidad española cuando así se haya convenido expresamente con el Estado cuya nacionalidad se adquiriera». El objetivo de las partes contratantes al firmar el convenio mencionado era evidentemente el contrario, es decir, que se facilitara la adquisición de la nacionalidad a los guatemaltecos en España y a los españoles en Guatemala, y así lo señala expresamente el Considerando incluido en el Instrumento de ratificación del Convenio de Nacionalidad entre España y Guatemala, que alude a los vínculos entre España y Guatemala para justificar esa facilitación de acceso a las nacionalidades correspondientes a los nacionales de ambos países. La firma del Convenio, por tanto, cumplía el objetivo, en este caso, de facilitar la adquisición de la nacionalidad española a los guatemaltecos.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha estimado procedente formular a esa Secretaría de Estado, la siguiente recomendación:

«Eliminar el requisito de aportar tarjeta de residencia permanente (actualmente de larga duración) en la tramitación de la solicitud de nacionalidad española, al amparo del Convenio de nacionalidad hispano-guatemalteco del año 1961».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendación 38/2013, de 11 de abril, formulada a la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, para que se impartan a los consulados instrucciones que unifiquen los criterios de acreditación del requisito de "vivir a cargo" en las solicitudes de visado de ciudadanos a los que les resulte de aplicación la normativa comunitaria, en su condición de familiares de ciudadano de la Unión Europea (11021814). Aceptada parcialmente.

Se acusa recibo de su escrito (s/ref.: MN), en el que se da respuesta a la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

En el mismo, se remite información acerca de la valoración que realizan los consulados para considerar acreditado que los familiares de ciudadanos comunitarios viven a cargo de estos. Asimismo, se da cuenta del valor que debe darse a la declaración del familiar, que se admite como prueba pero, «con carácter general, no tiene el carácter concluyente y definitivo que esa Alta Institución parece que pretende darle».

A la vista de lo informado, es preciso puntualizar que esta Institución no otorga carácter concluyente ni definitivo a las declaraciones efectuadas por los ciudadanos comunitarios antes expresadas, sino que conforme a lo indicado en los escritos anteriormente remitidos, se solicitaba información sobre la valoración realizada por el Consulado General de España en Bogotá de la declaración efectuada por la ciudadana española.

Asimismo, es necesario insistir en el carácter que las ahora derogadas Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007 otorgaban a dichas declaraciones:

«En cuanto a los posibles elementos a valorar de cara a la acreditación a la concurrencia en el familiar de la circunstancia de vivir a cargo del ciudadano comunitario, este centro directivo tiene el siguiente criterio:

[...]

Si el medio de prueba utilizado es una declaración firmada del familiar que ostenta el derecho, manifestando que el beneficiario estará a su cargo, dicha declaración deberá ser acompañada bien de un documento público de reconocimiento de firma (acta notarial), bien de un documento de identidad del declarante en donde aparezca su firma para que el funcionario que actúa pueda comprobar que ambas firmas son la misma”.

Por tanto, la declaración del ciudadano comunitario, que cumpla determinados requisitos, es un elemento a valorar en la acreditación de la circunstancia de vivir a cargo. Motivo por el cual esta Institución solicitó información sobre la valoración dada por los consulados a esta declaración.

El artículo 2, del Real Decreto 240/2007, dispone la aplicación de dicho régimen a los familiares de ciudadano comunitario, cualquiera que sea su nacionalidad cuyo parentesco se contenga en el citado artículo. A estos efectos, están comprendidos el cónyuge; la pareja; los descendientes directos del ciudadano comunitario o los de su cónyuge o pareja, menores de veintiún años; los mayores de dicha edad que vivan a cargo o incapaces; así como los ascendientes directos del ciudadano o de su cónyuge o pareja, que vivan a su cargo.

En relación con este concepto de «vivir a cargo» de los ciudadanos comunitarios que se exige a determinados familiares, la citada norma no estipula los requisitos necesarios para considerar acreditada dicha dependencia. Sin embargo, dicho concepto sí se encuentra regulado en el régimen general de extranjería; en este sentido, el artículo 53 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que aprueba el Reglamento de extranjería, dispone: «Se entenderá que los familiares están a cargo del reagrupante cuando acredite que, al menos durante el último año de su residencia en España, ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar, que representen al menos el 51% del producto interior bruto per cápita, en cómputo anual, del país de residencia de este, según lo establecido, en materia de indicadores sobre renta y actividad económica por país y tipo de indicador, por el Instituto Nacional de Estadística».

Con ocasión de actuaciones iniciadas por esta Institución con la Secretaría General de Inmigración y Emigración en relación con la aplicación del concepto «vivir a cargo» a familiares de ciudadanos de la Unión Europea, dicho organismo ha comunicado: «En ningún caso a dichos ascendientes a cargo les es de aplicación la legislación establecida en el capítulo II del título IV del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que regula la residencia temporal por reagrupación familiar dentro del régimen general de extranjería».

El citado organismo señala además: «Lo que el artículo 2 del Real Decreto 240/2007 exige para que el ascendiente sea titular del derecho a residir en España como familiar de un ciudadano de la Unión Europea y se le expida la correspondiente tarjeta de identidad de extranjero, es que se encuentre a cargo del familiar comunitario. La aplicación de dicho requisito viene dada, como no podía ser de otra manera, por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su

interpretación de la Directiva 2004/38/CE, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros».

A la vista de la normativa citada, la equiparación de los requisitos aplicables a los familiares de ciudadanos comunitarios con los de los nacionales de terceros países, no se adecua al ordenamiento comunitario, cuanto menos, la utilización de criterios más restrictivos.

En este mismo sentido, el criterio de gestión de la Subdirección General de Inmigración sobre este particular, especifica:

«La calidad de miembro de la familia “a cargo”, resulta de una situación de hecho que se caracteriza porque el ciudadano comunitario o su cónyuge garantiza los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de la familia.

No es necesario determinar las razones del recurso a ese mantenimiento, ni preguntarse si el interesado está en condiciones de subvenir a sus necesidades mediante el ejercicio de una actividad remunerada.

La situación de apoyo material debe darse en el Estado de origen o de procedencia de dichos ascendientes o descendientes en el momento en que solicitan establecerse con el ciudadano comunitario».

Por su parte el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido que «[estar] a su cargo» significa que los miembros de la familia de un ciudadano comunitario, establecido en otro Estado miembro al amparo del artículo 43 CE, necesitan el apoyo material de este ciudadano o de su cónyuge para subvenir a sus necesidades básicas en el Estado de origen o de procedencia de dichos miembros de la familia, en el momento en que estos solicitan establecerse con ese ciudadano, pudiendo efectuarse la prueba de la necesidad de un apoyo material por cualquier medio adecuado (STJCE de 9 de enero de 2007).

De modo similar, la Sentencia de 5 de septiembre de 2012, del citado Tribunal, establece que para que una persona esté comprendida en la categoría de miembro de la familia «a cargo» de un ciudadano de la Unión contemplada en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2004/38/CE, la situación de dependencia debe existir en el país de procedencia del miembro de la familia de que se trate, y ello al menos en el momento en que dicha persona solicite reunirse con el ciudadano de la Unión a cuyo cargo está.

No obstante lo anterior, se ha comprobado que en numerosas ocasiones, los órganos consulares exigen los mismos requisitos para acreditar la dependencia a los

familiares de ciudadanos comunitarios, a los que les es de aplicación el Real Decreto 240/2007, que a los familiares de ciudadanos de terceros países a los que les resulta aplicable el Real Decreto 557/2011. De modo similar, en ocasiones, los requisitos exigidos en régimen comunitario son incluso más restrictivos que los exigidos en el régimen general de extranjería.

Asimismo, con ocasión de la tramitación de numerosas quejas ante ese organismo, se ha constatado la disparidad de criterios de los distintos consulados para entender acreditado que el solicitante de un visado viva a cargo de sus familiares comunitarios. A modo de ejemplo, y sin ánimo exhaustivo, se citan los siguientes:

- El Consulado General de España en Lima:

En escrito de fecha 19 de noviembre de 2012, informó de la denegación de un visado, al haberse transferido una cantidad inferior al salario mínimo interprofesional de Perú, cifrado en 270 dólares mensuales (12003807).

En escrito de fecha 17 de julio de 2012, comunicó que para comprobar la existencia de dependencia, a modo de referencia, se tienen en cuenta las cantidades exigidas en los supuestos de reagrupación familiar en régimen general (12006900).

En escrito remitido el 13 de julio de 2012, comunicó que requiere que los familiares comunitarios hayan transferido un mínimo de 2.760 dólares al año, sin que se especifiquen los criterios para establecer dicha cantidad (12006741).

- El Consulado General de España en Santo Domingo, en escrito de 19 de noviembre de 2011, comunica la denegación de un visado, al haberse remitido una cantidad inferior al salario mínimo interprofesional (12011800).

No obstante lo anterior, el mismo Consulado en escrito de 30 de julio de 2012, comunicó que los solicitantes de visado, para justificar vivir a cargo de sus familiares comunitarios debían acreditar una cuantía del 51% del Producto Interior Bruto per cápita de la República Dominicana (12006736).

- El Consulado General de España en La Habana, en escrito remitido en octubre de 2008, comunicó que para considerar acreditada la dependencia económica de los familiares de ciudadanos comunitarios, se había fijado el umbral mínimo en 200 dólares, sin especificar cómo se obtuvo esta cifra, que no se corresponde con el 51% del Producto Interior Bruto, ni con el salario mínimo interprofesional, ni con otros indicadores conocidos (06047764).

- En mayo de 2008, el Consulado General de España en Casablanca comunicó que para considerar acreditada la dependencia económica de sus familiares

residentes en España, es necesaria la transferencia de 250 € de media mensual, en caso de un solo ascendiente y de 350 €, en caso de que los fondos transferidos sean para ambos ascendientes (07020299).

- En agosto de 2010, el Consulado General de España en Bogotá comunicó que el salario mínimo constituye la cantidad que se utiliza como referencia para valorar si existe o no dependencia económica (09018052).

- El Consulado General de España en Quito, en escrito de 10 de junio de 2008, comunicó que el monto de las remesas recibidas por el solicitante de sus familiares comunitarios debe cubrir las necesidades vitales de la unidad familiar, que según datos oficiales hechos públicos por el Instituto Nacional de Estadística y Censos de Ecuador, ascendía a 467 dólares (06017244).

- Con motivo de la tramitación del presente expediente, en noviembre de 2012 el Consulado General de España en Guayaquil informaba de que la cuantía económica que resulta necesario acreditar, para que se entienda cumplido el requisito de vivir a cargo del ciudadano de la Unión Europea, debe ser el salario mínimo interprofesional de Ecuador, cantidad que asciende a 292 dólares mensuales (11005100).

No obstante lo anterior, el citado Consulado General, en diciembre de 2012 comunicaba la denegación de un visado, al no haber acreditado el solicitante estar a cargo del reagrupante, y «no solo que manda dinero». Asimismo, se informa de que varios de los hijos de la solicitante, residentes en España, han remitido a su madre importes elevados, por lo que no sugieren una ayuda a la subsistencia. Por lo que da la impresión de que, en el presente caso, las remesas de cuantía superior a lo requerido han coadyuvado a la denegación del visado (12000325).

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a ese organismo la siguiente recomendación:

«Que se impartan instrucciones a los distintos consulados y secciones consulares que unifiquen los criterios para acreditar el requisito de “vivir a cargo” en las solicitudes de visado de ciudadanos a los que les resulte de aplicación la normativa comunitaria, en su condición de familiares de ciudadano de la Unión Europea.

Especificar en dichas instrucciones los requisitos necesarios para entender acreditada dicha dependencia, sin que en ningún caso puedan resultar más restrictivos que los establecidos para los familiares de residentes extranjeros, que se encuentran sujetos al régimen general».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por su parte.

Recomendación 41/2013, de 12 de abril, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para elaborar un protocolo de derivación sanitario (12000281). Aceptada.

Se acusa recibo de su escrito, en el que se da respuesta a la información solicitada por esta Institución acerca de la existencia de un protocolo de derivación médica en los traslados de residentes en los Centros de Estancia Temporal para Inmigrantes (CETI) a Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE).

Tras solicitar información a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras se comprobó que «en la actualidad no existe ningún protocolo de derivación médica cuando los residentes de los Centros de Estancia Temporal para Extranjeros son trasladados a los CIE de la península». Se adjunta copia del escrito remitido por el citado organismo.

Por lo que se refiere a la respuesta remitida por esa Secretaría General, se ha podido corroborar la inexistencia del citado protocolo ya que el traslado del expediente médico del interno depende, en exclusiva, de la voluntad del extranjero, que es a quien se le entrega copia del mismo.

Las investigaciones realizadas por esta Institución permiten afirmar que no existen garantías de que los servicios médicos de los CIE tengan conocimiento de las enfermedades detectadas y los tratamientos prescritos por los servicios médicos de los CETI. Ese desconocimiento supone un riesgo para la salud de las personas afectadas por una enfermedad y, en algún caso, podría conducir a situaciones de riesgo para la salud pública.

El Tribunal Constitucional (STC 120/1990) establece que, en los supuestos de privación de libertad, la Administración tiene el deber esencial de velar por la vida, integridad y salud del recluso. Ese deber esencial no puede quedar sin efecto práctico por el hecho de que sean dos organismos de la Administración, dependientes de Ministerios diferentes, quienes compartan competencias, como ocurre en el caso que nos ocupa (Secretaría General de Inmigración y Emigración y Dirección General de la Policía).

A la vista de lo anterior, resulta preciso insistir en la necesidad de extremar el celo con el fin de establecer procedimientos ágiles de coordinación que permitan dar cumplimiento a la obligación que como Administración se tiene sobre estas personas que, una vez se acuerda su ingreso en un CIE, se encuentran privadas de libertad. Esta obligación de velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia

se compadece mal con el procedimiento utilizado hasta ahora en los traslados de residentes en los CETI de Ceuta y Melilla a los CIE en la península, consistente en entregar al propio interesado un sobre con su documentación médica. Con esta actuación se deja en manos de la persona privada de libertad la posibilidad de informar o no a los servicios médicos del Centro de Internamiento de Extranjeros, de circunstancias tan relevantes como las del caso aquí tratado.

Se ha de recordar que el traslado de los extranjeros desde los CETI a los CIE se realiza por agentes del Cuerpo Nacional de Policía, por lo que se puede establecer un paralelismo con los traslados de presos entre distintos centros penitenciarios. Para estos casos el artículo 38.4 del Reglamento penitenciario establece: «Por el centro de origen se acompañará el expediente médico del interno haciendo constar, en su caso, la atención sanitaria que deba recibir». En ningún caso, el expediente médico se entrega a la persona privada de libertad.

Por su parte, el artículo 62 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que regula los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece que el extranjero sometido a internamiento tiene derecho a recibir asistencia médica y sanitaria adecuada. Por ello, se ha de insistir en que es la Administración la que debe velar por el cumplimiento de dicho precepto. La ausencia de un protocolo de derivación sanitaria que establezca las actuaciones a seguir en los casos de personas que han recibido tratamiento sanitario en un centro de titularidad pública, como es el CETI y que son trasladadas, con autorización judicial, a un centro donde han de permanecer privadas de libertad durante un período máximo de 60 días, puede originar la interrupción de tratamientos médicos que, en determinadas patologías, podrían implicar riesgos para el paciente y provocar que los servicios médicos del CIE prescriban tratamientos inadecuados o insuficientes, al no tener acceso a su historial clínico. En estos casos, es evidente que la Administración no puede dejar en manos de la persona que se traslada la decisión de comunicar la enfermedad que padece a los servicios médicos del CIE.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular la siguiente recomendación:

«Elaborar con urgencia un protocolo de derivación sanitario que se aplique en todos los supuestos de traslados de residentes en los Centros de Estancia Temporal para extranjeros (CETI) a Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE), con el fin de que los servicios médicos puedan conocer desde el momento de su llegada la historia clínica del interno y, en su caso, el tratamiento prescrito por los servicios médicos de los CETI».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. I. y en espera de la preceptiva respuesta.

Recomendaciones 45/2013, de 17 de abril, formuladas a la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior, para erradicar la práctica policial consistente en controles de identificación basados en perfiles étnicos y raciales (13006593).
Rechazadas.

Con posterioridad al cierre de nuestra investigación, el pasado 26 de diciembre de 2012, relativa a la práctica policial consistente en controles de identificación basados en perfiles étnicos y raciales (11008455), se han recibido nuevas quejas en las que se concreta el lugar y la hora de más de trescientos controles de identificación, determinados por perfiles étnicos y raciales, realizados en lugares públicos.

Esa Dirección General comunicó el 5 de septiembre de 2012 que, desde la entrada en vigor de la Circular 2/2012, de 16 de mayo, sobre «Identificación de ciudadanos», en la cual «se ahondaba en el concepto de ‘seguridad humana’ como objetivo prioritario de actuación incompatible con procedimientos indiscriminados», no se producían identificaciones de personas, innecesarias, arbitrarias y abusivas. Además, resaltaba en su escrito «la inexistencia de órdenes de actuación operativas para que dichas identificaciones se basen en perfiles étnicos o raciales».

No obstante, de los escritos remitidos al Defensor del Pueblo se desprende que continúan los controles policiales y que, la mayoría, se realizan a primeras horas de la mañana en los transportes públicos y, con frecuencia, por agentes de policía no identificados vestidos de paisano.

La identificación de ciudadanos por perfiles étnicos o raciales en España, por parte de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, ha sido recogida por varios organismos internacionales de derechos humanos desde el año 2005. Así la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), ha recomendado que las autoridades españolas estudien el alcance de la práctica de establecer perfiles étnicos, detectada en las diferentes fuerzas policiales que operan en España a nivel nacional, regional y local, y que tomen todas las medidas necesarias para erradicarlas. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos constató discriminación por motivos de perfiles raciales en el caso Rosalind Williams Lecraft contra España y condenó a España por violación de la prohibición de la discriminación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, instó a las autoridades españolas a que aseguraran «una prohibición efectiva de todas las prácticas en materia de perfiles étnicos por parte de las fuerzas policiales en todo el país». También el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, en las observaciones finales sobre España, en

marzo de 2011, recomendó que se tomaran medidas efectivas para erradicar esta práctica.

En consecuencia, a la vista de las recomendaciones de los organismos internacionales para la prevención y erradicación de esta cuestión, así como de la recepción de continuas quejas relativas a esta práctica policial, el Defensor del Pueblo realiza a ese organismo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, en el último escrito de esa dirección general se comunicó que «resulta extremadamente dificultoso verificar el número y la motivación de las identificaciones de ciudadanos extranjeros debido a la complejidad y diversidad de las tareas policiales, las cuales constituyen un amplísimo abanico que abarca desde la prevención realizada por las Brigadas de Seguridad Ciudadana hasta la labor de los Grupos de Policía Judicial, de Información y de Extranjería». Sin embargo, las dificultades inherentes a una supervisión eficaz de las identificaciones por motivos raciales no han sido impedimento para arbitrar mecanismos de control de prevención y erradicación, como se ha demostrado en países tales como Reino Unido, Francia o Países Bajos donde se han publicado manuales de buenas prácticas dirigidos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para evitar este tipo de discriminación.

Esa dirección general también señaló que carece de medidas efectivas para determinar el carácter y la magnitud del uso de perfiles raciales en los controles de identificación, puesto que no existe una recopilación del número de identificaciones practicadas a ciudadanos en lugares públicos, de modo que resulta primordial, a juicio de esta Institución, obtener estos datos con el fin de determinar posibles tendencias discriminatorias.

La falta de datos incide negativamente en la capacidad de elaborar las respuestas normativas pertinentes para erradicar estas prácticas. Los formularios de identificación y registro son una herramienta útil para cumplir este objetivo como ha concluido el proyecto denominado STEPPS, encuadrado en el programa AGIS de la Unión Europea, en el que se analizaron las prácticas de identificación y registros, entre otros, de la policía municipal y autónoma en Girona y de la policía municipal en Fuenlabrada (Madrid). El uso de formularios en los que se deja constancia del ejercicio de las facultades de identificación y registro ha demostrado ser un sistema eficaz para detectar la proporcionalidad de las actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sobre los ciudadanos extranjeros con el fin de adoptar medidas correctoras. Los formularios de identificaciones y registros permitirán recoger estadísticas que revelen si las facultades discrecionales se ejercen de forma desproporcionada con determinadas minorías. Además, la disponibilidad pública de estadísticas y de datos puede servir para concienciar a la sociedad civil sobre sus derechos a la hora de la identificación y alentar posibles denuncias de discriminación.

Los formularios de identificación de personas en vía/lugar públicos y los registros deberían contener los siguientes datos: motivos de la identificación y registro, el objeto u objetos intervenidos, el nombre y comisaría de quienes realizan el registro, los datos de la persona sometida a identificación o registro, como el nombre, dirección y raza y/o etnia, datos que la persona puede negarse a facilitar. Tales datos deben ser recogidos con el debido respeto a los principios de confidencialidad, consentimiento informado y autoidentificación automática. En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en las Observaciones finales sobre España, en marzo de 2011, recomendó recopilar información estadística sobre la composición étnica y racial de la población española porque es fundamental dado que «contar con este tipo de información estadística es trascendental para identificar y conocer mejor a los grupos étnicos y raciales presentes en su territorio, supervisan los tipos de discriminación y posibles tendencias discriminatorias contra ellos y la consecuente toma de medidas para hacer frente a dicha discriminación».

Además, resulta preciso proporcionar a los funcionarios de policía la formación adecuada en materia de diversidad y sobre la forma de llevar a cabo controles de identidad con arreglo al principio de igualdad y la prohibición de discriminación, de conformidad con el artículo 40 del Código Europeo de Ética de la Policía, por el cual «a policía debe llevar a cabo sus misiones de manera equitativa, inspirándose, en particular, en los principios de imparcialidad y no-discriminación».

Es necesario también un análisis de los datos obrantes de los formularios de identificaciones y registros con el fin de adoptar medidas correctoras para evitar posibles discriminaciones en los controles de identidad. Por esta razón, resulta imprescindible el estudio de las estadísticas resultantes de los formularios de identificaciones y registros, con el objetivo de revelar la falta de proporcionalidad en las actuaciones policiales sobre determinadas minorías étnicas.

Por último, el establecimiento de un proceso formal para llevar a cabo las identificaciones y registros supone una oportunidad para informar a las personas objeto de identificación sobre sus derechos y la forma de presentar una reclamación. Un mecanismo de reclamaciones es un medio muy importante para disuadir del abuso de las facultades policiales, pero también para restablecer y reforzar la confianza pública en el sistema policial gracias a una mayor responsabilidad en la denuncia de posibles discriminaciones. Por ello, es importante establecer un departamento o unidad específica especializada en reclamaciones de este tipo dedicada a investigar las denuncias de trato incorrecto y que esté facultada para adoptar medidas disciplinarias.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha estimado procedente formular a ese organismo, las siguientes recomendaciones:

1. «Establecer el uso sistemático por parte del Cuerpo Nacional de Policía de formularios de identificación y registro en los que conste la etnia, raza y/o nacionalidad de la persona sometida al control de identidad, así como el motivo de la identificación, de acuerdo con los principios de consentimiento informado y confidencialidad».

2. «Elaborar un Manual de procedimiento sobre el uso de los formularios de identificación y registro en vía/lugar públicos, dirigido a todos los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía».

3. «A partir de los datos obtenidos de los formularios de identificación, elaborar un sistema estadístico de recopilación y seguimiento de los datos desglosados por raza, etnia y/o nacionalidad».

4. «Proporcionar a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía formación específica en materia de diversidad cultural y capacitación sobre la forma de llevar a cabo controles de identidad con arreglo al principio de igualdad y la prohibición de discriminación».

5. «Constituir un mecanismo de reclamaciones encargado de recibir quejas individuales de personas objeto de identificación sobre posibles discriminaciones por parte de funcionarios de policía».

En la seguridad de que estas recomendaciones serán objeto de atención por parte de esa dirección general.

Recomendación 54/2013, de 10 de mayo, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, sobre la instrucción a los Registros Civiles para que reserven fechas para el trámite de jura de los expedientes de nacionalidad más antiguos (13002085). Rechazada.

Se acusa recibo de su escrito (s/ref.: Registro de salida n.º [...]), en el que se da respuesta a la investigación iniciada de oficio con motivo de la situación que afecta a numerosos ciudadanos solicitantes de nacionalidad, y registrada con el número arriba indicado.

En el mismo, entre otros datos, se comunica que efectivamente se está procediendo a la concesión de la nacionalidad a quienes la han solicitado en 2012, cuando aún se encuentran expedientes sin completar desde, al menos, 2008.

Esto confirma los motivos de queja aducidos por el considerable número de interesados que se han dirigido a esta Institución, expresando sus temores por las consecuencias del modo en que se ha hecho frente a la necesidad de impulsar los cientos de miles de expedientes de nacionalidad, acumulados en los últimos años.

Si bien se ha de reconocer un efecto positivo y agilizador de los expedientes que se han encomendado a los registradores, no cabe decir lo mismo respecto del resto que, si de una parte, se han visto favorecidos de que los medios materiales y humanos del Ministerio se concentren en ellos, de otra, se han visto perjudicados por el hecho de que a la demora de varios años que venían sufriendo, se suma ahora otra adicional para los trámites sucesivos, ya que el colapso que se padecía en la Sección de Nacionalidad, se ha trasladado ahora a los registros civiles que deben notificar, citar para la jura y proceder a la inscripción.

Consta, por las quejas que se reciben, que en algunos registros se está señalando fecha para la jura en 2015. Los interesados que solicitaron la nacionalidad en 2008 y 2009 temen que cuando se completen finalmente sus informes a ellos se les señale fecha para mucho más tarde aún.

La razón de que personas cuyas solicitudes de nacionalidad, que tuvieron entrada en el Ministerio de Justicia en 2012, puedan realizar el trámite de jura en 2013, y otras que presentaron sus solicitudes en 2008 no tengan expectativa de poder jurarla ni en 2015, no es imputable a una mayor o menor diligencia por parte de los interesados, salvo casos puntuales, sino al modo en el que se ha organizado la tramitación de los expedientes por la Administración.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha estimado procedente formular a esa Secretaría de Estado de Justicia la siguiente recomendación:

«Instruir a los registros civiles, con el fin de que reserven fechas para la cita del trámite de la jura de los expedientes de nacionalidad con entrada en el Ministerio de Justicia en los años 2008, 2009 y 2010, de modo que respecto a los correspondientes a 2011 y 2012 no se proceda a la jura sino cuando no haya expedientes de años anteriores ya completos, pendientes de señalización para dicho trámite».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

Recomendaciones 68/2013, de 22 de mayo, formuladas a la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior, sobre el funcionamiento de los Centros de Internamiento (12007051). Aceptadas parcialmente.

El Defensor del Pueblo desde sus inicios viene realizando visitas periódicas a los centros de internamiento para conocer directamente la situación de las personas que se encuentran en ellos, teniendo en cuenta su situación de privación de libertad. De tales visitas se han elaborado las correspondientes actas y sus conclusiones han sido trasladadas tanto a ese órgano directivo como a los directores de los centros, reflejándose todo ello en los informes que se presentan anualmente ante las Cortes Generales.

Durante los años 2010 y 2011, esta Institución, en ejercicio de sus funciones como Mecanismo Nacional de Prevención, ha continuado realizando visitas a los CIE con un enfoque esencialmente preventivo. Las recomendaciones y conclusiones formuladas se han incluido en los correspondientes informes anuales. Como resultado de toda esta actividad, se han formulado recomendaciones ante esa Dirección General que han sido aceptadas en algunos casos, cuestionadas en otros, aplazado su estudio ante la ausencia de partidas presupuestarias o derivadas a la regulación que sobre el asunto deberá realizar el Reglamento que se encuentra en preparación.

Esa Dirección General, en su escrito de 19 de junio de 2012, ha manifestado que está trabajando en fórmulas racionales de gestión que mejoren las condiciones de funcionamiento de los centros, de conformidad con las recomendaciones planteadas por el Defensor del Pueblo, incluyendo la posibilidad de que las tareas asistenciales sean asumidas íntegramente por personal especializado.

En línea con anteriores intervenciones y en su misión de defensa de los derechos fundamentales, se ha estimado conveniente formular a esa Dirección General, al amparo de lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, las siguientes recomendaciones:

1. «La Brigada que propone la expulsión o solicita el internamiento deberá comprobar la situación personal y familiar del extranjero. A tal efecto, rellenará un formulario que deberá ser adjuntado a la solicitud de internamiento para comprobación del órgano judicial. En dicho documento se deberá consignar la fecha de comprobación y bases de datos consultadas, así como la inexistencia de solicitudes del extranjero para regularizar su situación que se encuentren pendientes de resolver por el órgano administrativo. En todo caso, con carácter previo a la propuesta de resolución, se deberán realizar las comprobaciones necesarias con el fin de verificar

los datos de domicilio alegados por el interesado en el momento de incoación del expediente».

2. «Arbitrar los medios necesarios para hacer efectivo el derecho a la asistencia social de los extranjeros sometidos a internamiento, previsto por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en su artículo 62 bis y limitar la labor de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía a garantizar la seguridad».

3. «Intensificar los controles de seguimiento en los convenios suscritos con las empresas que presten la asistencia sanitaria dentro de los centros de internamiento de extranjeros, con el fin de garantizar que los internos reciban una asistencia sanitaria adecuada. Se deberá prestar especial atención al protocolo seguido en la revisión médica inicial».

4. «Impartir instrucciones con el fin de garantizar la comunicación de los internos con el exterior, estableciendo los sistemas que se entiendan necesarios que combinen la seguridad del personal que presta servicios en los centros y el derecho de los internos a disponer de sus teléfonos móviles».

5. «Notificar a los internos con antelación suficiente la fecha de la expulsión y el resto de circunstancias (lugar en el que se llevará a cabo, ciudad de destino, etc.). La citada notificación se deberá realizar de forma que permita dejar constancia en el expediente del interno».

En la seguridad de que estas recomendaciones serán objeto de atención por parte de ese organismo y en espera de la preceptiva respuesta.

Recomendaciones 86/2013, de 24 de junio, formuladas a la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, sobre el incremento de personal, mejora de las oficinas y del sistema de archivo que evite extravíos en el Consulado General de España en La Habana (12002046). Pendientes.

Se acusa recibo de su escrito (s/ref.: [...], registro de salida n.º [...]) sobre el asunto arriba indicado.

Son ya varios años y numerosas las quejas que han puesto de manifiesto la falta de proporción entre las nuevas necesidades de servicio generadas por la entrada en vigor de la conocida como Ley de Memoria Histórica, y la dotación de medios humanos y materiales que se necesitaba para su efectividad.

Como resultado de ese desfase, según se informa, la población de españoles residentes en La Habana ha pasado de 43.000 inscritos a más de 100.000, cuando aún faltan 108.000 expedientes por resolver.

Actualmente, sólo se dedican a la expedición de pasaportes dos personas, que atienden, entre ambos, ochenta turnos cada día. Basta una operación aritmética para constatar que con esas cifras no es posible atender la necesidad de documentación de la población española inscrita en el Consulado de La Habana en este momento y mucho menos cuando los expedientes pendientes se resuelvan finalmente.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha estimado procedente formular a ese organismo, las siguientes recomendaciones:

1. «Valorar la oportunidad de dotar, al menos temporalmente, a la Oficina Consular de España en La Habana de personal suficiente, por medio de traslados cuando no sea posible el incremento estructural, de modo que se garantice la efectiva documentación de la población española inscrita y se agilice la tramitación de los expedientes de nacionalidad aún pendientes».

2. «Dotar al Consulado General de España en La Habana de un sistema que, de una parte, permita unificar las diferentes oficinas y secciones del mismo y, de otra, establecer un espacio adecuado de almacenaje y archivo para la documentación que se genera, de modo que se evite en lo sucesivo los extravíos de documentación y de expedientes, provocados por las actuales condiciones de almacenamiento».

En la seguridad de que estas recomendaciones serán objeto de atención por parte de esa dirección general.