

VULNERACION DEL ARTICULO 18.6 DEL R.D 2392/2004 DEL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION RECONOCIDO EN LA L.O.2/2009 Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR ESPAÑA

REDACCIÓN DEL ARTICULO 18.6 EN EL REAL DECRETO 2393/2004 LIMITA EL EJERCICIO AL DERECHO DE CIRCULACIÓN QUE RECONOCE LA LEY ORGÁNICA 2/2009 Y EN EL REAL DECRETO 2393/2004 LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR ESPAÑA .

Constituye el objeto de este estudio, la redacción del artículo 18.6 del R.D. que regula los requisitos que deben cumplirse para obtener una autorización de regreso en los actuales términos ,dado que contradice y vulnera toda la regulación jurídica que permite el ejercicio a la libre circulación.

El artículo 18.6 del RD. Dispone (o establece) que las autoridades administrativas expedirán al extranjero la correspondiente autorización de regreso *“cuando la autorización de residencia o de estancia hubiera perdido vigencia...”*

Y, es la incorporación del requisito de la *“pérdida de vigencia”* en el Reglamento el que limita el ejercicio del derecho de circulación de los residentes de terceros países expresamente reconocido en art. 28 de nuestra L.O4/2000 *“Las salidas del territorio español podrán realizarse libremente, excepto en los casos previstos en el Código Penal y en la presente Ley”*.

Obsérvese como la redacción de artículo 18.6 del Reglamento entra en contradicción con el artículo 18.5 del mismo texto legal donde dispone que *“Quienes disfruten de una autorización de residencia pueden salir y volver a entrar en territorio español cuantas veces lo precisen, mientras la autorización y el pasaporte o documento análogo se encuentren en vigor”*

Al amparo de la normativa aplicable, nos encontramos que al delimitar la concesión de una autorización de regreso a la pérdida de la vigencia de la residencia, se produce esta una clara limitación en el ejercicio del derecho a la libre circulación de personas que disfrutan de una autorización de residencia en nuestro país. Ello supone que solo podrá solicitarse una autorización de regreso y en consecuencia ejercitarse libremente el derecho de entrada y salida de nuestro país, cuando el extranjero tenga su tarjeta en vigor o esté claramente caducada. En consecuencia, se produce un vacío jurídico o limbo jurídico en los periodos intermedios, donde es imposible ejercer ese derecho a la movilidad geográfica que predica la Ley y el Reglamento.

Como apuntábamos, el artículo redactado en estos términos pone en manos de la administración un instrumento para cometer actos claramente discriminatorio prohibido por nuestro propio Ordenamiento Jurídico.

El artículo 23.1.2 de la LO 2/2009 define lo que se consideran actos discriminatorios como “ *Todos aquellos que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten el acceso al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la formación profesional y...así como a cualquier otro derecho reconocido en la presente LO. , al extranjero que se encuentre regularmente en España, solo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza...* ” considerando que el no conceder una autorización de regreso a un extranjero que disfrute de una tarjeta cuya vigencia se pierda mientras estuviera de vacaciones, supone un acto claramente discriminatorio e injustificado.

La Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, conocedora de la limitación en el ejercicio del derecho, ha hecho caso omiso a las solicitudes de modificación de la redacción del artículo. En el año 2006 emitió una Instrucción que legitimaba la presentación de solicitudes de autorización de regreso por terceras personas expresando claramente que el interesado “recogerá personalmente el documento” . En su momento se pronunció sobre la inexistencia de base jurídica para impedir que las solicitudes de autorización de regreso puedan presentarse por medio de fórmulas de representación voluntaria a través de actos jurídicos u otorgamientos específicos, cuando estas estén vinculadas a la renovación de un título que habilita a permanecer en España.

La oficina del Defensor del Pueblo ha reconocido que el requisito impuesto por el art 18.6 del Reglamento “la pérdida de vigencia en las autorizaciones de residencia o estancia” provoca una clara limitación en el ejercicio del derecho de circulación, tras elevarse una consulta en el caso concreto de personas que no pueden decidir la fecha de sus viajes en los periodos que no están contemplados en el Reglamento, esto es cuando sus autorizaciones caducan en el transcurso del viaje.

No podemos olvidar que el Estado determina el régimen de circulación en que podrán realizarse las salidas y la documentación que se precisa si no existe prohibición ni impedimento alguno por las autoridades policiales. Pero muy distinta es la situación que impone el Reglamento, exigiendo que el extranjero se encuentre en territorio nacional cuando expire la autorización de residencia sin otorgar alternativa conocida.

El artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho que tienen los nacionales de un Estado y los extranjeros que se hallen en él legalmente a salir libremente de cualquier Estado, en el nuestro no es así, hasta que no se cambie la redacción del artículo que regula la autorización de regreso.

Arlette Pallés Vigouroux . Abogado de Barcelona
Mónica Díaz Sotos. Abogado de Barcelona