

Esta recomendación tiene su origen en un accidente mortal al caerse a las aguas del río Ibaizábal un vehículo que había embarcado en el transbordador del Puente Colgante de Vizcaya. Aunque el servicio público de transporte de personas y vehículos entre las dos orillas del río Nervión haya sido objeto de una concesión administrativa y corresponda al concesionario cumplir con las exigencias derivadas de la aplicación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales y de protección civil, las administraciones públicas competentes no quedan eximidas de su obligación de velar por el cumplimiento de las obligaciones impuestas al concesionario, ya que la existencia de una concesión sobre el dominio público no implica la renuncia de la titularidad del servicio público objeto de la concesión (12007024-01).

#### **4. MIGRACIONES**

##### **4.1 Aspectos generales**

Un importante número de las quejas que se han recibido en el año 2012 en el Área de Migraciones e Igualdad de Trato se refiere a la demora generalizada en la tramitación de los expedientes que afectan a ciudadanos extranjeros ante los distintos organismos de la Administración con competencias en la materia, así como a la falta de medios humanos y materiales que dificultan una gestión eficaz de los procedimientos a los que están sometidos los ciudadanos extranjeros y, cuando cumplen los requisitos, la larga demora que han de soportar para ver resuelta su solicitud de nacionalidad española.

En el informe anual correspondiente al año 2010 ya se apuntó que las cifras del número de extranjeros residentes legales en España (4.926.608 personas) no parecían acompañar a los pronósticos que anunciaban un retorno masivo de trabajadores inmigrantes a sus países de origen como consecuencia de la crisis económica. Lo que sí se ha producido es un descenso significativo del número de personas que intentan acceder de manera irregular a nuestro país, así como del número de solicitudes de autorizaciones de trabajo y residencia temporales. Otro elemento a destacar, que caracteriza a la población extranjera no comunitaria residente en España en el año 2012, lo constituye el hecho de que un 72,13 por ciento de las autorizaciones de régimen general, esto es 1.974.456 personas, son titulares de una tarjeta de residencia de larga duración. Lo anterior da idea de su tiempo de permanencia en España y, por tanto, de la estabilidad de su situación.

Los últimos datos oficiales del año 2012, correspondientes a 30 de septiembre, establecen que el número de extranjeros con certificado de registro o tarjeta de residencia asciende a 5.363.688. De ellos, el 48,97 por ciento en régimen comunitario y el 51,03 por ciento en el régimen general de extranjería. Tan solo baja el número de extranjeros residentes de países iberoamericanos. Así, por ejemplo, los nacionales de Ecuador que alcanzaron en 2009 la cifra de 413.915 residentes en régimen general, son ahora 391.231 residentes en el citado régimen. Sin duda, el aumento de nacionalizaciones en los últimos diez años explica en gran parte el descenso en el número de nacionales iberoamericanos residentes en España. Continuando con el ejemplo anterior, 187.000 ciudadanos ecuatorianos han adquirido la nacionalidad española en los últimos diez años, lo que significa también que muchos de sus familiares, mientras completan el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia, abandonen el régimen general y se incorporen al régimen comunitario como familiares de españoles.

##### **4.2 Emigración y asistencia a ciudadanos españoles en el exterior**

La suficiencia y calidad de los servicios prestados por los consulados a los ciudadanos españoles en el exterior continúa siendo, un año más, el principal motivo de queja en este apartado. En este sentido, se ha de dar cuenta del impacto que la aplicación de la disposición adicional 7.<sup>a</sup> de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, ha supuesto para el trabajo de estas dependencias. Los consulados han hecho un importante esfuerzo y han destinado los recursos materiales y humanos disponibles, que se han mostrado insuficientes. En concreto, tal y como se indicó en el pasado informe anual, el sistema de citas por internet y las líneas de atención telefónica, en varios consulados, llegaron a colapsarse. No obstante, una vez finalizado el plazo para optar a la nacionalidad española al amparo de la citada norma, se ha constatado que el volumen de quejas recibidas en torno al funcionamiento de las oficinas consulares ha disminuido considerablemente durante este año 2012. Sin embargo, se ha producido un aumento en las quejas por la atención consular en países de la Unión Europea que están recibiendo la

llegada de nuevos residentes españoles, según comunica la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios, y ello debido a un aumento de la emigración española unido a un incremento del turismo. Este aumento de residentes supone que se hayan de reforzar departamentos de esos consulados que con anterioridad no sufrían esa carga de trabajo, tales como: Registro Civil, Notaría, visados, legalizaciones o asistencia social y que por diversas causas habían perdido parte de su plantilla en años anteriores (F10011350) <sup>4</sup>.

Se han realizado nuevas intervenciones ante quejas recibidas debido a la situación de precariedad y necesidad económica de ciudadanos españoles en el extranjero que reclaman por la atención recibida y solicitan información acerca de las ayudas que les pueden prestar los consulados.

#### 4.2.1 Presos españoles en el extranjero

Cuatro de cada cinco españoles que se encuentran reclusos en cárceles extranjeras, fueron detenidos por asuntos relacionados con las drogas. A fecha 28 de diciembre de 2012, 2.460 españoles se encontraban en prisiones de otros países. Por número cabe destacar Perú, con 296 presos españoles, Colombia (236), Italia (209), Francia (194), Brasil (171) y Marruecos (171).

Es tarea de los consulados españoles en el extranjero prestar la ayuda necesaria para, en la medida de lo posible, mejorar el régimen del cumplimiento de las condenas en estos centros penitenciarios ya que en muchas ocasiones la asistencia sanitaria es deficiente, la comida es muy escasa y la seguridad de los internos no está garantizada dentro de la propia prisión.

Ello motiva que ante las quejas recibidas, esta Institución se dirija a las autoridades consulares españolas en el país con fin de que los presos españoles reciban un trato más humano, lo que no es siempre factible, ya que debido al alto grado de violencia de esos establecimientos penitenciarios, las autoridades nacionales llegan a impedir la presencia de los funcionarios de nuestros consulados por razones de seguridad y peligro real para sus personas. En este sentido, la labor del Defensor del Pueblo se encuentra con los obstáculos de las legislaciones penitenciarias de algunos de esos países que no permiten informar a las representaciones diplomáticas o consulares sobre los asuntos jurídicos de los presos o sentenciados extranjeros, proporcionando esta información solo a los mismos o a sus representantes legales, por lo que a veces la labor de apoyo de los consulados no es posible y el estudio de las quejas por esta Institución resulta complejo.

Siguiendo la línea de las investigaciones realizadas en esta materia durante los últimos años, se han recibido diversas quejas de ciudadanos españoles que han sido sentenciados en el extranjero y optan por solicitar su traslado a España para cumplir su condena en virtud de los convenios firmados a tal efecto. Así, se dirigen a esta Institución solicitando información sobre sus expedientes de traslado que habitualmente suelen demorarse hasta dieciocho meses. Se ha constatado, en reiteradas ocasiones, que una vez aprobados estos traslados transcurre un largo período hasta que se materializan los mismos. Por ello se ha solicitado a la Interpol, a través de la Dirección General de la Policía, información sobre los obstáculos que se vienen encontrando y que impiden agilizar el traslado de personas condenadas, así como que se indique el tiempo medio de su realización.

En el ámbito de la Unión Europea, se publicó la Decisión Marco sobre el traslado de nacionales de la Unión Europea a su país de origen o residencia, que entró en vigor a finales de 2011. Desde entonces, los Estados miembro de la Unión Europea tendrían que haber adoptado medidas para trasladar a sus países de origen a nacionales de otros países de la Unión Europea que cumplen condena, lo que debería haber contribuido a agilizar los trámites para proceder al traslado de presos españoles que cumplen condena en otras cárceles europeas, en ocasiones desde hace más de diez años. Sin embargo, no parece que se hayan producido avances en ese sentido, por lo que se ha solicitado a la Secretaría de Estado de Justicia información acerca de la situación en la que se encuentra la citada decisión, tras su entrada en vigor (Q0207172).

También han surgido problemas en relación con ciudadanos españoles extraditados a otros países, bajo la condición expresa impuesta por la Audiencia Nacional, y reflejada en los convenios de traslados de personas condenadas, por la que se acuerda la extradición pero con la obligación de que una vez sentenciado en el extranjero se autorice el traslado para cumplir condena en España. Algunas veces esto no ha sido cumplido por el país al que se ha extraditado la persona española, lo cual ha motivado quejas por parte de los interesados y el correspondiente seguimiento por parte de esta Institución.

<sup>4</sup> A lo largo del presente informe anual, las cifras entre paréntesis indican la numeración de los expedientes en el sistema de gestión de la Institución.

En otro orden de cosas, y como consecuencia del fallecimiento de un ciudadano español preso en un país extranjero, esta Institución solicitó al Ministerio de Justicia que aclarase las causas por las cuales no se había realizado el traslado por vía de urgencia, conociendo la precaria salud del preso. Asimismo, se pidió información acerca de la fecha en la que se tuvo conocimiento del fallecimiento. Se da la circunstancia de que el traslado para cumplir condena en España fue aprobado un mes después de su muerte. La Secretaría de Estado de Justicia alegó que en ningún momento tuvieron conocimiento de los problemas de salud del ciudadano español ni de su fallecimiento, por lo que esta Institución formuló una recomendación con el fin de que en los expedientes de traslado se deje constancia de la situación sanitaria del preso a la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios, recomendación que ha sido aceptada (11018009).

Se ha de dejar constancia también de la importancia de las relaciones de esta Institución con instituciones nacionales de naturaleza análoga en aquellos países donde se encuentran personas españolas privadas de libertad. Las gestiones realizadas han contribuido a solucionar situaciones humanitarias urgentes, tales como conseguir que los familiares desplazados a aquel país pudieran visitar al preso, tras una negativa inicial por parte de las autoridades locales (11009832).

Para finalizar este apartado, se ha de mencionar el seguimiento constante que se realiza de la situación de aquellos presos españoles condenados a pena de muerte. En fechas recientes, se ha dirigido una solicitud de colaboración a la Fiscalía General del Estado con el fin de que solicite información al fiscal general del país donde se encuentra cada preso español condenado a muerte, ya que el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en su artículo 3, número 15, establece entre sus funciones la de prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales (12013300).

### 4.3 Entrada a territorio nacional

En el pasado informe se dio cuenta de la intervención de esta Institución ante la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, relativa a los documentos exigidos para tramitar la carta de invitación a favor de ciudadanos extranjeros por motivos turísticos o privados, prevista en la Orden PRE/1283/2007, de 10 de mayo, que establece los requisitos para formular su solicitud. Finalmente, el citado organismo dictó la Instrucción n.º 4/2012, por la que se derogan las anteriores y, en particular, elimina el requisito de presentar copia legalizada del pasaporte del invitado (10013961).

#### 4.3.1 Actuaciones en puestos fronterizos. Denegaciones de entrada

Los procedimientos administrativos que se realizan en frontera se caracterizan por la rapidez y, en el supuesto de que se deniegue la entrada del extranjero, su retorno inmediato al país de procedencia. En concreto, motivan numerosas intervenciones las denegaciones de entrada a familiares de ciudadano de la Unión Europea y españoles por constarle al viajero una prohibición de entrada, o por no exhibir la documentación que se estima correcta por parte de los funcionarios del control de fronteras.

En el año 2012 se ha formulado una recomendación a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, que ha sido aceptada, para evitar la denegación de entrada a ciudadanos extranjeros que se encuentran en el marco de aplicación del Real Decreto 240/2007, aunque conste en su contra una prohibición de entrada a territorio de la Unión Europea, a menos que concurren razones de orden público, seguridad pública o salud pública, y la entrada del extranjero suponga una amenaza real y suficientemente grave que afecte al interés fundamental de la sociedad (11022779, 12009496 y 12024215).

Se debe dejar constancia también de la aceptación de la recomendación formulada a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, mencionada en el pasado informe anual, para que se permita la entrada al país a aquellos extranjeros que se encuentren tramitando la renovación de sus autorizaciones de residencia y trabajo, hasta tanto no conste debidamente notificada la resolución denegatoria de su solicitud de renovación y haya transcurrido el plazo de salida obligatoria previsto en la normativa vigente. A juicio de esta Institución, el cuestionamiento acerca de la validez de las autorizaciones de residencia que exhiben los ciudadanos extranjeros debe motivar una actuación dirigida a conocer si consta resolución y notificación de extinción de la tarjeta, y solo en ese caso podría dictarse resolución denegando la entrada (10034846 y 12007475).

La llegada de ascendientes o descendientes mayores de veintiún años de ciudadanos de la Unión Europea y, entre ellos de los españoles, a los que se denegaba la entrada a territorio nacional por no acreditar que vivían a expensas del ciudadano que residía en España, motivó la intervención del Defensor

del Pueblo. Ya se indicaba el pasado año que la exigencia de acreditar en frontera que el viajero vivía a cargo no se encontraba suficientemente regulada. En el año 2012, la Comisaría General de Extranjería y Fronteras ha comunicado que, siguiendo el criterio de esta Institución, se habían impartido instrucciones a los distintos puestos fronterizos, con el fin de que antes de adoptar la medida de denegar la entrada de familiares de ciudadanos de la Unión Europea, incluyendo los españoles, se concedan las máximas facilidades, tanto a ellos como a su familiar residente en España, para que puedan acreditar, por cualquier medio válido en Derecho, el requisito de «vivir a cargo» (10033850).

#### 4.3.2 Dificultades de los residentes para obtener visado para entrar a territorio español

Otro asunto que motiva quejas constantes se refiere a la dificultad de los extranjeros residentes para regresar a España cuando se aprecia por parte del personal de la compañía aérea o del Consulado que han permanecido fuera de España más tiempo del permitido por la normativa. Esta Institución ha mantenido ante el órgano administrativo competente que la autorización de residencia continúa en vigor hasta que se declara expresamente su extinción. La Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios había aceptado una recomendación en ese sentido en el año 2007. Sin embargo, con motivo de la recepción de nuevas quejas se ha vuelto a recordar al citado organismo que, si bien el artículo 75 del Reglamento de extranjería recoge como una de las causas de extinción de la autorización de residencia «la permanencia fuera de España durante más de seis meses en un período de un año», esta circunstancia no produce per se la extinción de la autorización de residencia, puesto que se requiere que la extinción se declare en resolución motivada y tras la tramitación del correspondiente procedimiento. En tanto no se haya declarado la extinción de la autorización, esta sigue en vigor y su titular mantiene los derechos inherentes a esta autorización, muy especialmente el derecho a residir en España.

La Administración está obligada a favorecer el ejercicio de este derecho de residencia. Por ello, si el interesado se encuentra en el extranjero, es obligación de la Administración proveerle del correspondiente visado que le permita entrar en España y reanudar su residencia. Sin embargo, continúa abierta la investigación iniciada con la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios con el objeto de conocer la base legal en la que fundamenta su cambio de criterio en este punto. De otro lado, se ha apreciado que las autoridades policiales que deben verificar la residencia del interesado suelen resolver la extinción, precisamente al recibir la consulta del Departamento de Exteriores, con carácter previo a resolver la petición de visado. Dicha práctica se estima improcedente y contraria a las instrucciones que se dictaron por el propio departamento, como consecuencia de la recomendación formulada en su día por esta Institución (10004659, 11005617 y 11012970).

Asimismo, se continúan detectando largas demoras en la emisión de visados en los casos en los que el interesado extravía o le es sustraída la documentación que acredita su residencia legal en España, por lo que resulta preciso insistir en la necesidad de arbitrar los medios técnicos necesarios para procurar una comprobación ágil de la situación de residencia legal en España, de manera directa, por parte de las representaciones consulares. Hay que recordar que estas situaciones afectan a extranjeros que tienen su residencia en nuestro país y a sus familias, y que la falta de visado, cuando este es requisito para entrar, impide que el interesado reanude la convivencia familiar y que retome sus actividades habituales, incluyendo su trabajo (11005617, 11020807 y 11020476).

#### 4.4 Tratamiento a polizones

Las diferencias en la interpretación que los distintos organismos con competencia en la materia realizan acerca de las Instrucciones conjuntas de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil; la Dirección General de Política Interior, y la Dirección General de Inmigración, de 28 de noviembre de 2007, sobre tratamiento a polizones extranjeros, continúan siendo el principal motivo de queja en este asunto. Así, un año más, se han realizado varias intervenciones con el objeto de comprobar que se había facilitado asistencia letrada tan pronto como el polizón extranjero manifieste su intención de solicitar la entrada en territorio español o bien se encuentre en situación de necesidad de protección internacional.

Las citadas instrucciones no recogieron en sus propios términos la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo en el año 2004, a los efectos de garantizar la plena aplicación del derecho a la asistencia gratuita en los casos amparados por la legislación de extranjería, así como a los de favorecer que los polizones extranjeros puedan precisar en mayor medida sus circunstancias y su voluntad a las autoridades españolas, para lo que se solicitó la presencia de letrado en la primera entrevista al polizón.

Sin embargo, sí que regulan de un modo más preciso el procedimiento a seguir desde el momento en que las autoridades españolas tienen conocimiento de la llegada a un puerto español de un buque con polizones a bordo.

Se reconoce el derecho de los solicitantes de asilo a ser asistidos por letrado en la formalización de las correspondientes solicitudes de asilo, así como a todos aquellos polizones que manifiesten su deseo de entrar en España, en cumplimiento de lo dispuesto en el precitado artículo 22 de la Ley de extranjería. Pese a todo lo anterior, se ha de insistir en la necesidad de mejorar y unificar las distintas prácticas administrativas con el fin de impedir situaciones que dificulten o imposibiliten que estas solicitudes de entrada en España o de protección internacional sean examinadas con las debidas garantías (11023888 y 11023137).

#### **4.5 Entrada de extranjeros por puestos no habilitados y centros de migraciones**

##### **4.5.1 Puestos no habilitados**

La llegada de un grupo de ochenta y tres personas a la isla de Tierra, perteneciente al archipiélago de Alhucemas, motivó la intervención de esta Institución ante las quejas recibidas procedentes de varias ONG. La información transmitida al Defensor del Pueblo mencionaba la posibilidad de que una de estas personas hubiera fallecido en el islote. Las actuaciones realizadas permitieron conocer que no se había producido ningún fallecimiento, y que el operativo desarrollado por la Administración española había trasladado a las mujeres embarazadas y a los menores a Melilla. El resto de las personas que permanecían en el islote fueron asistidas por el personal sanitario del acuartelamiento militar más cercano, que les proporcionó la asistencia que precisaron. Esta Institución estuvo informada puntualmente de las actuaciones realizadas y tuvo conocimiento de las reiteradas gestiones diplomáticas realizadas con Marruecos, así como de los esfuerzos realizados por la Secretaría de Estado de Seguridad para que se garantizara el respeto de los derechos humanos de estas personas, mientras permanecieron en territorio español.

Sin embargo, a pesar de que esta Institución es consciente de las dificultades que conlleva el control de los flujos migratorios, especialmente en estos enclaves geográficamente tan cercanos a Marruecos, inhabitados y carentes de las infraestructuras mínimas para la acogida de personas, no se puede compartir que las actuaciones llevadas a cabo se adecuaran al ordenamiento jurídico vigente. En este sentido, se recordó a la Secretaría de Estado de Seguridad que cuando se intercepta a un extranjero cuyo propósito sea entrar de manera irregular en España este ha de ser puesto a disposición del Cuerpo Nacional de Policía, para que se incoe el oportuno expediente de devolución, en cumplimiento de lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000. Asimismo, se reiteró que en el Acuerdo, que negocia la Comisión Europea desde el año 2005, para que Marruecos readmita a sus nacionales y a inmigrantes de terceros países, se establezcan las salvaguardias efectivas sobre el respeto de los derechos humanos de las personas sometidas a procedimientos de extranjería en cualquiera de los países firmantes.

Por último, tal y como señaló la Comisión Europea en su Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo, con motivo de la evaluación de los Acuerdos de Readmisión de la UE, resulta necesario, además, «garantizar el respeto a los derechos humanos de aquellas personas que son readmitidas en un país de tránsito donde pueden encontrarse en una situación especialmente precaria, sobre todo en países con un sistema de protección insuficiente de los derechos humanos, incluida la protección internacional» (12025426).

##### **4.5.2 Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes**

En el último trimestre del año 2012 se giró nueva visita a las instalaciones de los centros de estancia temporal para inmigrantes de Ceuta y Melilla. En ambos centros se ha apreciado que los módulos habilitados como dormitorios no reúnen los requisitos necesarios para servir como alojamiento residencial. A pesar de haberse reducido el tiempo de estancia media de los residentes, este continúa siendo elevado. Tampoco se estiman adecuadas las dependencias habilitadas para las familias por la misma causa, es decir, por el largo tiempo de permanencia. Esta Institución reconoce que se han realizado esfuerzos para derivar a recursos residenciales o asistenciales más adecuados a personas pertenecientes a colectivos en riesgo de vulnerabilidad y, en especial, a familias con hijos menores, pero no son suficientes. De hecho, continúan residiendo grupos familiares cuya situación requiere un análisis profundo para encontrar alguna alternativa a su situación actual.

La sobreocupación de las instalaciones del centro de Melilla no puede calificarse de puntual. Con capacidad para 480 personas, en el momento de la visita, en diciembre de 2012, 905 personas residían en el centro. Se ha de reiterar la preocupación de esta Institución por la situación de hacinamiento de los residentes. Dado el alto grado de ocupación y la necesidad de habilitar todas las dependencias posibles para alojar a los residentes, ya no se prestan los servicios de guardería, educativos y formativos, que se habían puesto en marcha y que arrojaban resultados muy positivos. La situación no ha mejorado con las obras de ampliación de las instalaciones, dado que no se adecuan a la situación actual, al no haberse realizado las necesarias modificaciones del diseño original del edificio, tal y como reiteradamente había solicitado el Defensor del Pueblo. Todo ello se ha puesto en conocimiento del órgano administrativo competente en los primeros días del año 2013, por lo que se dará cuenta en el próximo informe anual del contenido de la respuesta (12277623).

Por otro lado, durante la visita realizada al Centro de Estancia Temporal para Inmigrantes de Ceuta, se apreció que algunos de los residentes podrían encontrarse en situación de riesgo de ser víctimas de trata. Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, la especial ubicación de estos centros. Por ello, se estima particularmente necesario que se elabore un plan específico de prevención y detección de víctimas de trata y que se imparta una adecuada formación al personal de estos centros sobre dicha materia.

Teniendo en cuenta la larga permanencia de los residentes, se estima imprescindible que los centros cuenten con una oferta de formación profesional amplia. La formación en alfabetización e informática del centro de Ceuta se valora de forma positiva, así como las prácticas que realizan como aprendices en empresas contratistas. Sin embargo, sería necesario abordar formas de colaboración con el Servicio Público Estatal de Empleo, que puedan permitir a los residentes acceder a la formación que ofrece dicho organismo (12277621).

#### **4.6 Menores extranjeros no acompañados**

##### **4.6.1 Determinación de la edad**

Como se indicó en el pasado informe anual, se presentó en las Cortes Generales, en septiembre de 2011, el informe monográfico ¿Menores o adultos?: procedimientos para la determinación de la edad. De las 41 recomendaciones formuladas, la mayoría han sido aceptadas, si bien aún no ha transcurrido tiempo suficiente para poder determinar su impacto en la práctica administrativa y diez de ellas continúan en tramitación a la fecha de elaboración del presente informe.

Sin embargo, una de las cuestiones principales continúa pendiente de solución, ya que aún no se ha publicado el Protocolo Marco de Menores Extranjeros no Acompañados previsto en el artículo 190.2 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, que, a pesar de haber transcurrido más de un año desde la entrada en vigor del reglamento, aprobado por Real Decreto 557/2011, aún no ha visto la luz. La inexistencia del citado instrumento provoca importantes deficiencias y falta de coordinación entre los distintos organismos de la Administración con competencias en la materia, por lo que resulta preciso finalizar sin más demora su elaboración. Una de las principales consecuencias de su inexistencia lo constituye la práctica de pruebas de determinación de la edad, no ajustadas a las recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores no acompañados, elaboradas por los expertos que participaron en las jornadas de las que se dio cuenta en el pasado informe anual. Las irregularidades detectadas, de las que se da puntual traslado a la Fiscalía, se centran en la aplicación a los resultados obtenidos de una horquilla de edades entre las que debería hallarse el examinado, la insuficiencia de las pruebas realizadas y la falta de intervención forense (11017693, 10018405, 11001748 y 1102 2014).

Preocupa de manera particular a esta Institución el sometimiento a estos procedimientos a menores de edad extranjeros que se encuentran identificados con pasaporte u otros documentos que acreditan su minoría de edad. Hay que recordar en este punto que el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 se refiere en exclusiva a extranjeros indocumentados, cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, por lo que esta Institución ha de insistir una vez más en la incorrección de aplicar el procedimiento previsto en este precepto a aquellas personas extranjeras, menores de edad, provistas de un pasaporte de su nacionalidad que acredita su identidad.

Sobre este asunto, la Fiscalía General del Estado ha comunicado que, pese a la validez de los documentos de determinados países, la fecha de nacimiento que consta en los mismos no puede considerarse fehaciente, al carecer estos países de registros fiables. Sin embargo, diversas resoluciones judiciales (entre las que cabe destacar las dictadas en 2012 por la sección 22 de la Audiencia Provincial

de Madrid: Sentencias de 9 de enero, 22 de febrero, 18 de mayo y 5 de junio de 2012), dictadas en apelación, han estimado los recursos interpuestos por varias entidades en nombre de menores de edad extranjeros, provistos de pasaporte, respecto a los cuales la entidad de protección de menores autonómica había cesado la tutela, tras la realización de pruebas radiológicas para la determinación de la edad. En todas ellas se cita el informe elaborado por esta Institución, a propósito de los márgenes de error de las pruebas médicas y la falta de fiabilidad de los resultados obtenidos. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Barcelona ha dictado varias resoluciones, en sentido contrario de las anteriores (entre otras, Sentencias, de la sección 18, de 7 de junio, 1 de octubre y de 5 de octubre de 2012). En el momento de elaboración del presente informe se encuentran pendientes de resolución varios recursos de casación en esta materia ante el Tribunal Supremo, de cuyo resultado se dará cuenta en el próximo informe anual (11001748, 11008525, 11008708, 11015497 y 11015706).

El pasado año se iniciaron actuaciones sobre la incidencia en este asunto de la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, que introduce como supuestos de hecho típicos del delito de falsedad tanto el uso de documento de identidad falso, como el uso de documento auténtico por quien no es su titular. La Fiscalía General del Estado informó de que es preciso distinguir los casos en los que el documento es manipulado, de los que el soporte es auténtico pero contiene datos que no son fehacientes, sin que en estos casos quepa perseguir delito, pero tampoco conferir fuerza probatoria a los datos que figuran en los documentos. Esta Institución comunicó a la Fiscalía que los artículos 1216 y siguientes del Código Civil, así como el 319.2, en relación con el 317, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establecen la presunción legal de determinados documentos oficiales válidamente emitidos, sin que se pueda prescindir de dicha presunción sobre la única base de las pruebas radiológicas, al estar sujetos sus resultados a una gran variabilidad y a un porcentaje de error considerable. Asimismo, se trasladó a la Fiscalía la indefinición de los concretos países cuyos registros no se consideran fiables y la falta de actuaciones con las autoridades consulares para contrastar los datos que ofrecen dudas. La Fiscalía General del Estado ha indicado que se analizarán y se tendrán en consideración las observaciones efectuadas por esta Institución en la elaboración del ya citado Protocolo Marco de Menores Extranjeros No Acompañados (11019582, 11018279, 11020565, 11018739 y 11001748).

A juicio de esta Institución, las quejas que se reciben sobre este particular muestran fundamentalmente la imposibilidad práctica para el interesado de hacer efectivo su derecho a la tutela judicial efectiva, debido a que no encuentra el cauce procedimental adecuado para hacer valer ante los tribunales la minoría de edad que muestra su pasaporte o certificado de nacimiento, legalizado por la autoridad competente en los casos en que así se exige. Así, el argumento repetido en las quejas que se han recibido durante el año 2012 se centra en la imposibilidad de conseguir que la modificación del decreto dictado por el Ministerio Fiscal tenga en cuenta que el interesado es titular de un pasaporte o un certificado de nacimiento que lo identifica como menor de edad.

Como se ha señalado anteriormente, solo han conseguido acceder a los tribunales aquellos supuestos en los que los menores de edad habían sido tutelados previamente por los servicios de protección de menores autonómicos, y se ha recurrido ante la jurisdicción civil la resolución que acordaba el cese de tutela. Sin embargo, aquellos otros casos de personas que alegaban ser menores de edad, pero que no accedieron al sistema de protección de menores porque se fijó su mayoría de edad mediante decreto del fiscal, se encuentran imposibilitados para hacer valer la documentación que acredita su minoría de edad ante una autoridad judicial, al no encontrar el cauce procesal para ello (11017693).

#### 4.6.2 Otras cuestiones

Se ha de dar cuenta en este apartado en primer lugar, un año más, de las intervenciones que se realizan en aquellos supuestos en los que, a pesar de encontrarse el menor bajo la guarda de la entidad autonómica de protección de menores, no se asume la tutela mediante la correspondiente resolución administrativa. La citada práctica resulta especialmente perjudicial para los intereses del menor en aquellos casos en los que se encuentran próximos a cumplir su mayoría de edad (11017320, 11017321, 11017322 y 11008708).

Por otra parte, se han continuado recibiendo quejas en relación con el cese de tutela de los menores debido a lo que la entidad de protección de menores autonómica denomina «ausencia voluntaria del centro», pese a que el artículo 276 del Código Civil dispone que este cese se producirá por causas tasadas, que no incluyen dicha ausencia. Sobre este asunto, han proseguido las intervenciones ante varias entidades de protección de menores y se ha dado puntual traslado al Ministerio Fiscal, con el fin de que adopte las medidas oportunas (10017211, 10032290 y 11001386).

En relación con la autorización de residencia de los menores extranjeros no acompañados tutelados por la Administración, han sido varias las intervenciones tanto ante las entidades autonómicas de protección de menores como ante las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, a fin de recordar el contenido del artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, y su desarrollo reglamentario. Asimismo, la aplicación incorrecta de la retrotracción de efectos de las autorizaciones de residencia de los menores extranjeros tutelados por la Administración, continúa ocasionando perjuicios, en ocasiones irreparables, cuando estos acceden a su mayoría de edad (08018738, 09013854, 10001647, 11017320, 11023478, 11000450 y 11001386).

Por lo que se refiere al Registro de Menores Extranjeros no Acompañados, se formuló una recomendación, en el marco del informe monográfico ¿Menores o adultos?: procedimientos para la determinación de la edad, dirigida a los distintos organismos sobre la coordinación del registro de menores y la adopción de medidas para garantizar el acceso al mismo de los datos y circunstancias reseñables. La Fiscalía General del Estado dictó una Instrucción 1/2012 para coordinar a las instancias intervinientes en la inscripción de datos e impulsar la firma de un convenio con la Secretaría de Estado de Seguridad para el acceso de los fiscales al registro. Se está a la espera de la implementación de las medidas para comprobar su efectividad, de cuyos resultados se dará cuenta en el próximo informe anual (09008110, 09008825, 10002143 y 11021170).

En relación con la situación de los menores que han alcanzado su mayoría de edad tras ser tutelados por la Administración, se constata que algunas delegaciones del Gobierno continúan extinguiendo las autorizaciones de residencia concedidas a los menores al alcanzar su mayoría de edad, al entender desaparecidas las circunstancias que sirvieron de base a la concesión. Esta Institución ha reiterado lo erróneo de dicha práctica, a tenor de lo previsto en el Real Decreto 557/2011, que aprueba el Reglamento de extranjería, que dispone la renovación de estas autorizaciones, concluida su vigencia, previo cumplimiento de los requisitos fijados (10012898 y 12320977).

Se han realizado actuaciones, por la denegación de la autorización de residencia solicitada por ciudadanos extranjeros, haciendo referencia al resultado de diligencias de reforma tramitadas durante su minoría de edad. Se ha recordado a los organismos implicados el deber de respetar la estricta confidencialidad de las reseñas de los menores y la prohibición de utilizar datos de expedientes tramitados bajo la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor, en otros procedimientos (11022688).

#### 4.6.3 Visitas a Centros de Menores

##### 4.6.3.1 Seguimiento de visitas realizadas en años anteriores

Se ha de dar cuenta del cierre en el año 2012 del Centro de Menores El Fondillo, en Las Palmas de Gran Canaria, solicitado por esta Institución desde el año 2008. Las autoridades canarias comunicaron que, en cumplimiento del decreto dictado por el fiscal, el centro dejó de acoger menores en febrero de 2012, clausurándose poco después, por lo que se ha concluido la investigación iniciada (08010009).

Han proseguido las investigaciones en relación con el Centro de Menores Nuestra Señora del Cobre, de Algeciras. La Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Andalucía informó sobre las obras proyectadas para dotar al edificio de un carácter multifuncional y adaptarlo a las necesidades. Las conclusiones adoptadas tras la visita se trasladaron a la Fiscalía General del Estado, que ha remitido información sobre los menores residentes y las deficiencias detectadas en su documentación. Asimismo, ha comunicado la próxima realización de una visita al centro de menores, con objeto de comprobar su estado y funcionamiento (10021317).

##### 4.6.3.2 Centro de Menores La Esperanza, de Ceuta

El Defensor de Pueblo solicitó en el año 2010 a la Consejería de Asuntos Sociales de la ciudad autónoma la construcción urgente de un nuevo centro, a la vista de las graves carencias estructurales. De todo lo anterior se dio traslado a la Fiscalía que, tras comprobar el agravamiento de las deficiencias y la situación de riesgo de los menores acogidos, en noviembre de 2011, decretó su cierre. Se ha girado nueva visita en noviembre de 2012, para comprobar el estado del centro, que continuaba funcionando pese al cierre decretado. Las autoridades ceutíes informaron del cierre inminente y el traslado de los menores, de modo provisional, al Centro San José-Hadu, instalación destinada a fines sociales, que se estaba acondicionando para albergar a menores. Se visitó también este nuevo centro, cuyas instalaciones representan una mejora sustancial para las condiciones de vida de los menores. Ya en los primeros días del año 2013, se ha dado

traslado de las conclusiones de la visita a las autoridades de la Ciudad Autónoma y a la Fiscalía General del Estado, de cuya respuesta se dará cuenta en el próximo informe anual (F12277622).

#### 4.6.3.3 Centro de Menores Fuerte de la Purísima, de Melilla

Se ha girado una nueva visita, en diciembre de 2012, con el fin de comprobar el grado de aceptación de las conclusiones formuladas tras la anterior visita en el año 2010. Las condiciones de orden y de limpieza del centro continúan mejorando. No obstante, se considera que las instalaciones no reúnen los requisitos necesarios para un acogimiento de larga duración. Asimismo, se ha vuelto a solicitar que se valore la oportunidad de creación de recursos residenciales específicos para mayores de 16 años, que faciliten su proceso de autonomía. En relación con la escolarización de los menores, se ha apreciado un importante retroceso respecto a la situación anterior, siendo menor el número de menores escolarizados fuera del centro. De modo similar, se comprueba la falta de actividades formativas para los residentes mayores de 16 años sin escolarizar. Por lo que se refiere a la documentación de los menores, se sigue apreciando la incorrecta aplicación de la Ley Orgánica 4/2000, por parte de la entidad de protección de menores autonómica y de la Delegación del Gobierno. Ya en los primeros días del año 2013, se ha dado traslado de las conclusiones adoptadas a las autoridades de protección de menores melillenses y a la Fiscalía General del Estado, de cuyos resultados se dará cuenta en el próximo informe anual (F12278327).

Asimismo, tal y como se ha indicado en el apartado anterior, continúa sin erradicarse la práctica consistente en cesar la tutela de los menores por causas ajenas a las previstas en el artículo 276 del Código Civil. En concreto, se cesa de forma automática la tutela del menor extranjero no acompañado que, transcurridas 24 horas, no regresa al centro. Esta ausencia es registrada como «baja voluntaria», sin que conste que se realicen gestiones efectivas tendentes a la averiguación del paradero del menor. En este sentido cabe mencionar la investigación iniciada en el mes de noviembre del año 2012, como consecuencia de la queja recibida por parte de varias ONG, que afirmaban que dos menores subsaharianos, residentes en el centro de menores La Purísima y tutelados por la entidad de protección de menores autonómica, se encontraban en Nador (Marruecos). Según el relato de los menores una persona que se identificó como «inspector» les instó a que subieran a un vehículo y se dirigió a la valla de seguridad que separa a la ciudad autónoma de Marruecos donde, según afirman, fueron entregados a agentes de la Guardia Civil, quienes tras abrir una de las puertas de la valla, les obligaron a pasar al lado marroquí. Estos hechos ocurrieron entre las diez y las once de la mañana del día 14 de noviembre.

Desde esta Institución se llevaron a cabo de forma inmediata diversas gestiones con el fin de comprobar la veracidad del relato ante la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de Melilla así como ante la Jefatura Superior de Policía. Así, se pudo confirmar que dos menores, cuyos datos coincidían con los de la queja interpuesta, habían causado baja el día 14 de noviembre al no haber vuelto a dormir al centro, siguiendo la práctica indicada de dar de baja voluntaria y cesar en la tutela. Por otra parte, tras realizar diversas comprobaciones esta Institución reunió indicios razonables de que los dos menores de edad que se encontraban en Nador (Marruecos) eran los dos menores que no habían vuelto al centro. A la vista de que lo anteriormente relatado podría resultar constitutivo de delito, de ser cierta la información facilitada por los menores, se dio inmediato traslado a la Fiscalía General del Estado. Ya en el mes de diciembre, uno de los dos menores, de 14 años de edad, fue interceptado intentado acceder de manera irregular en una pequeña embarcación junto a otras personas. En un primer momento, fue trasladado al Centro de estancia temporal para inmigrantes, ya que al parecer los funcionarios encargados de la identificación de los inmigrantes no se habían percatado de su minoría de edad. Tras varias gestiones realizadas por esta Institución, el menor fue de nuevo ingresado en el Centro de Protección de Menores de La Purísima. En el momento de elaboración de este informe la Fiscalía ha informado de que, tras la declaración del menor en la que se ratifica en su relato, se ha librado oficio a la Policía Nacional para que se realicen las investigaciones necesarias con el objeto de determinar los hechos que se denuncian (12246814).

#### 4.7 Centros de internamiento de extranjeros

En junio de 2012, el Ministerio del Interior presentó el anteproyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de estancia controlada de extranjeros que, en el momento de la elaboración del presente informe, aún no ha sido publicado.

Por otra parte, asesores de la Institución adscritos a la Unidad del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura han visitado los centros de Barcelona, Madrid, Valencia y Algeciras. Las tres primeras fueron

visitas multidisciplinares, en las que el personal del Defensor del Pueblo fue acompañado de profesionales con acreditada experiencia en el campo sanitario. El seguimiento de las mismas, y de las recomendaciones formuladas con motivo de las citadas visitas, se realizará en el informe anual correspondiente a 2012 que presentará el Defensor del Pueblo en su condición de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

Cabe destacar, que el Centro de Internamiento de Extranjeros de Málaga, cuyo cierre había sido reclamado en varias ocasiones por esta Institución, fue clausurado provisionalmente el 20 de junio de 2012 y de forma definitiva mediante Orden PRE/9/2013, de 8 de enero (11007112).

Por lo que se refiere al fallecimiento de una interna en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid, el pasado año se dio cuenta de la apertura de unas diligencias previas en un juzgado de instrucción. La investigación continúa abierta con el objeto de conocer el estado del procedimiento judicial. La Fiscalía General del Estado informó de que el 18 de agosto de 2012 el Juzgado dictó auto de sobreseimiento provisional que ha sido recurrido en apelación por una entidad de apoyo a inmigrantes personada en el procedimiento, en nombre de la familia de la fallecida, por lo que continúa abierta la investigación con la Fiscalía (11024730).

Asimismo, continúa abierta la investigación iniciada tras detectar la inexistencia de un protocolo de coordinación efectivo entre los servicios médicos de los centros de estancia temporal para inmigrantes de Ceuta y Melilla, dependientes del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y los centros de internamiento de extranjeros, dependientes del Ministerio del Interior. La ausencia de este protocolo impide que los servicios médicos de los centros de internamiento de extranjeros conozcan la situación médica en la que se encuentran las personas que son trasladadas para su expulsión desde los citados centros de Ceuta y Melilla, lo que supone que en ocasiones se repitan pruebas innecesarias o se realice un seguimiento y tratamiento inmediato de patologías que ya habían sido detectadas por los servicios médicos de los centros de estancia temporal para inmigrantes (12000281).

#### 4.8 Expulsiones y devoluciones

Se han recibido quejas por la situación que padecen algunos extranjeros que han cumplido condena por una conducta dolosa que constituye en nuestro país delito sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año, y que muestran su desacuerdo con el hecho de que se proceda a su detención, inmediatamente tras su excarcelación y al mismo tiempo que se les notifica la orden de expulsión, al amparo de lo dispuesto en los artículos 53.1.a) y 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, procediéndose a la ejecución de la misma.

La materialización de la expulsión de manera simultánea a la notificación puede crear serias dificultades para que la persona afectada o su representante legal interpongan un recurso efectivo ante una instancia nacional que permita la adopción de una medida cautelar de suspensión. Por todo lo anterior, esta Institución ha formulado una recomendación a la Secretaría de Estado de Seguridad para que se dicten instrucciones con el fin de que los actos de ejecución de la resolución de expulsión, a la que se refiere el artículo 57.2 de la Ley de extranjería, se realicen tras la notificación a la persona legitimada, y que esta disponga del tiempo suficiente para recurrir y acogerse a la petición de suspensión cautelar en sede contenciosa, cuando concurren circunstancias de urgencia. A la fecha de cierre de este informe se está a la espera de la contestación de la citada Administración sobre la aceptación o rechazo de dicha recomendación (09018994, 10026256 y 11013536).

Se han realizado también intervenciones urgentes con objeto de impedir la materialización de la expulsión de ciudadanos extranjeros en situación documental irregular que, con ocasión de la tramitación de un expediente matrimonial con ciudadano español o residente legal, se habían personado en dependencias policiales. Tras iniciar la investigación correspondiente, la Secretaría de Estado de Justicia informó de que únicamente se requería la cooperación policial para labores de verificación documental, tanto del pasaporte como de la convivencia de los futuros contrayentes, sin que la entrevista en sede policial a la que son citados respondiese a ninguna instrucción específica del Registro Civil. Asimismo, se indicaba que dichas labores de verificación se realizaban para determinar si los contrayentes cumplían los requisitos exigidos por la normativa y las instrucciones dimanadas de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Finalizaba la informante indicando que, para la realización de tales labores, los registros civiles no exigían que el interesado se personase en dependencias policiales.

Esta Institución, tras el examen de las quejas recibidas, formuló una recomendación a la Secretaría de Estado de Justicia, de la que aún no se ha recibido respuesta. En la citada recomendación se daba

traslado de varios supuestos en los que se había acreditado que había sido el propio Registro Civil quien había entregado la citación policial y que, una vez en las dependencias policiales, el interesado había sido detenido y ejecutada la expulsión por estancia irregular.

A la vista de lo anterior, se indicó a la Administración que las instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado no pueden interpretarse de forma que el resultado sea coartar el derecho fundamental a contraer matrimonio, reconocido constitucionalmente en el artículo 32. Esta Institución viene apreciando que la forma de proceder de los registros civiles tiene precisamente el efecto de impedir que se celebre el matrimonio, dado que los funcionarios de policía, tan pronto se encuentran en presencia de un ciudadano sobre el que en su día recayó una resolución de expulsión, proceden a su detención para ejecutar la misma, con independencia de que el interesado haya acudido a las dependencias policiales en el marco de un expediente matrimonial.

La Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de enero de 2006, sobre los matrimonios de complacencia, señala que el *ius connubi* debe siempre respetarse y que se trata de un derecho subjetivo de toda persona española o extranjera. Detalla, además, una serie de supuestos no relevantes para inferir de los mismos, aisladamente, la existencia de un matrimonio simulado, aun cuando en concurrencia con otras circunstancias puedan coadyuvar a la formación de una convicción positiva o negativa del encargado sobre la existencia de verdadera voluntad matrimonial. Entre los supuestos que la instrucción enumera como no relevantes se encuentra precisamente el hecho de que el contrayente extranjero resida en España sin la documentación exigida por la legislación de extranjería. En relación con esta cuestión, la instrucción señala de forma expresa: «De este dato no se puede inferir, automáticamente, la intención simuladora de los contrayentes en la celebración del matrimonio, como ya ha sido declarado en varias ocasiones por este centro directivo». También se incluye entre dichos supuestos no relevantes el hecho de que los contrayentes no convivan juntos.

Debe recordarse que la función del encargado es comprobar si existe un verdadero consentimiento matrimonial. Según la instrucción mencionada, el expediente matrimonial previo está concebido fundamentalmente como un mecanismo de control de la capacidad nupcial de los contrayentes y el instructor debe deducir de la audiencia reservada, si existe intención de formar una familia por parte de los futuros contrayentes. La interrupción del expediente previo de capacidad provocada por la expulsión de uno de los contrayentes imposibilita la realización de la audiencia reservada en España y, en consecuencia, el desarrollo de la función asignada al encargado que ya no podrá llegar a ninguna conclusión, al no celebrarse siquiera la audiencia reservada de los futuros contrayentes. En definitiva, esta Institución considera que existen alternativas para evitar la interrupción brusca del expediente matrimonial, con el fin de evitar graves perjuicios a los futuros contrayentes. Por lo que se refiere a la labor asignada al encargado, y para poder formarse la necesaria convicción sobre la capacidad matrimonial de los contrayentes, podría realizar la audiencia reservada prevista en el artículo 246 del Reglamento del Registro Civil con carácter previo a cualquier otra actuación, y, en particular, a la averiguación sobre la autenticidad de los documentos, en el caso de plantearse dudas.

Por todo lo anterior, se ha recomendado a la Secretaría de Estado de Justicia que se impartan las instrucciones que procedan a los encargados de los registros civiles para evitar que, de manera sistemática, se considere la situación documental irregular de uno de los contrayentes indicio suficiente para solicitar informe a la policía, y que implique que el extranjero haya de personarse en dependencias policiales (11017401).

Otras situaciones que han requerido la intervención del Defensor del Pueblo en esta materia se refieren a la ejecución de expulsiones o devoluciones de extranjeros, presuntas víctimas de trata de personas. En estos supuestos, el interesado solicita la demora en la materialización de la expulsión, con el fin de permitir que la potencial víctima de trata formule denuncia o, si ya se ha hecho, que pueda valorarse en profundidad su situación con el objeto de determinar si resulta de aplicación el artículo 59 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, o el artículo 59 bis de la citada norma, sobre colaboración contra redes organizadas y víctimas de la trata de seres humanos, respectivamente. Las sugerencias que formula esta Institución por estos hechos se concretan en solicitar a la autoridad competente que demore la materialización de la ejecución. Las circunstancias expuestas y el riesgo de volver a caer en las redes, que sufren las víctimas de trata que retornan a sus países de origen, ha supuesto que las sugerencias formuladas hayan sido aceptadas en su práctica totalidad (12005077, 12010841, 12011074 y 12124389).

#### 4.9 Víctimas de trata de seres humanos

La experiencia acumulada por esta Institución a lo largo de los años en que venía trabajando en este campo, y en particular el conocimiento directo de la situación, obtenido a través de las visitas que realiza de manera periódica el Defensor del Pueblo, unido a las distintas quejas formuladas por organizaciones no gubernamentales que trabajan con víctimas, aconsejó abordar la trata de seres humanos en España a través de un informe monográfico.

Este informe realiza un análisis de la realidad dando voz a todas las entidades y organismos que trabajan en este ámbito. Además, analiza los convenios internacionales suscritos por España y la normativa europea, con el fin de comprobar si el estándar de protección de las víctimas es el más adecuado.

En dicho trabajo se aborda la trata de seres humanos en España, con un enfoque de derechos humanos y con una perspectiva de género, analizando, además, la tipología de esta lacra distinguiendo los fenómenos de explotación laboral de aquellos que tienen como fin la explotación sexual. Junto con ello, a través de diversos casos reales, la Institución pone de manifiesto en el informe las carencias detectadas en la identificación de las víctimas y las posibles vías para su protección.

En todo caso, en el apartado de este informe destinado a recoger las recomendaciones surgidas de los informes monográficos, publicados por la Institución a lo largo de 2012, se desarrolla con mayor detalle su contenido (véase, 2.3 de la parte II).

En definitiva, el objetivo último de este estudio es ofrecer a las Cortes Generales y al conjunto de la sociedad española un análisis en profundidad sobre la realidad de la trata en España, así como las correspondientes conclusiones, finalizando con una serie de recomendaciones a los Ministerios del Interior, y de Empleo y Seguridad Social; a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad; a la Fiscalía General del Estado; a la Dirección General de la Policía, y a los organismos con competencias en este asunto de las diferentes comunidades autónomas y de las dos Ciudades Autónomas e incluyendo un anexo normativo en el que se hace un repaso al marco legal internacional y nacional.

Entre las recomendaciones destacan las efectuadas al Ministerio de Empleo y Seguridad Social y en particular la solicitud de modificación del artículo 140 del Reglamento de extranjería para que se desarrollen las condiciones de colaboración con las ONG que se dedican a la acogida y protección de las víctimas de trata. Además, se ha recomendado que se agilicen los trabajos para la publicación del plan de lucha contra la trata con fines de explotación laboral.

Respecto de las enviadas al Ministerio del Interior, hay que resaltar la recomendación de revisar los criterios de la Oficina de Asilo y Refugio en las solicitudes de protección internacional en las que el interesado alegue la condición de víctima de trata. También se propone que se establezca una base de datos para registrar a todos los menores indocumentados que sean localizados al intentar acceder de forma irregular a territorio nacional. Igualmente se recomienda que se establezcan las medidas necesarias para comprobar el vínculo de filiación de los menores con los adultos con los que viajan.

En cuanto al período de restablecimiento y reflexión, se considera oportuno revisar el procedimiento para su ofrecimiento, y valorar qué organizaciones especializadas intervengan en el procedimiento de identificación de las víctimas.

También se recomienda diferenciar dos fases dentro del procedimiento: una para que la víctima se recupere y, una vez superada esta fase, otra, en la que decida si desea cooperar con las autoridades. Por otra parte, se solicita el incremento de los módulos de formación para los agentes y el refuerzo de la coordinación entre Policía, Guardia Civil y policías autonómicas. Igualmente se propone la elaboración de un protocolo nacional de detección y atención de los menores víctimas de trata.

En los subapartados siguientes se da cuenta del estado de tramitación de las recomendaciones más relevantes, que acaban de mencionarse.

##### 4.9.1 Protocolos de identificación

Durante el año 2012 la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad ha informado de que se ha procedido a la aplicación de la prórroga del Plan integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, con el objeto de garantizar el pleno cumplimiento de sus objetivos. En ese sentido, ha comunicado que se está analizando la información aportada por las organizaciones que han desarrollado proyectos de asistencia a víctimas de trata y que se había fijado como fecha prevista para la finalización del Plan el día 31 de diciembre de 2012. En el momento de elaboración de este informe se encontraba pendiente de recibir información sobre los últimos resultados del citado plan (08007909).

Por el momento, la Secretaría de Servicios Sociales e Igualdad ha remitido información detallada relativa al seguimiento del mencionado plan en su aplicación durante 2010, en la que se recoge el desarrollo de protocolos de actuación y coordinación para la garantía de protección a las víctimas y medidas para su asistencia, que incluyen la financiación a entidades para la asistencia integral y las reformas realizadas en la Ley de extranjería y en el Código Penal. Asimismo, se destaca la prestación de servicios dirigidos a garantizar la asistencia integral a través de las ONG especializadas, para las que se han convocado subvenciones destinadas al desarrollo de programas de atención y ayudas sociales. Igualmente se reconoce la necesidad de elaborar un Protocolo marco de actuación para la identificación, protección y asistencia a las víctimas de trata, orientado hacia su recuperación y hacia la salvaguardia de sus derechos, y que garantice su protección y la de los testigos (08007909).

El apartado primero del artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000 establece que las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para la identificación de las víctimas de trata, conforme a lo previsto en el artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa sobre lucha contra la trata de seres humanos. Si embargo, aún no se ha desarrollado un procedimiento para la efectiva identificación y protección de las víctimas de trata de seres humanos en España, por lo que buena parte de las investigaciones iniciadas se centran en diversos aspectos del protocolo de identificación de estas víctimas y las propuestas realizadas desde esta Institución para su mejora.

Asimismo, se formuló una recomendación ante la Secretaría de Estado de Seguridad con el objetivo de elaborar estrategias efectivas de prevención y protocolos de identificación, y para que se establezcan los mecanismos necesarios con el fin de mejorar la calidad de los datos sobre víctimas de trata de personas, ofrecidos por el Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO). El citado organismo ha respondido que los datos ofrecidos por el CICO se consideran acordes con las necesidades actuales para la elaboración de inteligencia estratégica desarrollada por el mismo, ya que recogen principalmente los datos correspondientes a las actuaciones policiales relativas a la explotación sexual, estando diseñada y preparada, asimismo, para dar respuesta a la recogida de datos sobre explotación laboral. Por otro lado, se encuentra a la espera de la tramitación de un Plan integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación laboral, que defina los objetivos y acciones a desarrollar. A la vista de la respuesta, se continúa con la investigación abierta y se reiterará el contenido de la recomendación formulada.

#### 4.9.1.1 Personal formado y cualificado

Como ya se indicó en anteriores informes, de las investigaciones realizadas se concluye que el éxito de las actuaciones realizadas por operativos policiales de desarticulación de redes organizadas, cuyos resultados son ampliamente difundidos por los medios de comunicación, parecen indudables desde un punto de vista policial. Sin embargo, resulta preciso avanzar en el tratamiento que se ofrece a las mujeres detenidas, tan claramente identificadas en un principio como víctimas de trata. Por ello, esta Institución ha recomendado a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que se mejore el procedimiento de detección de potenciales víctimas, así como la formación recibida por los funcionarios policiales en esta materia (08007909, 10001960, 11000901 y 12011851).

Por otra parte, el Defensor del Pueblo ha advertido a las autoridades competentes de la necesidad de dictar instrucciones precisas dirigidas a los responsables de los puestos fronterizos, para que estén especialmente alerta ante la llegada de mujeres africanas, posiblemente menores de edad, que llegan a los puestos fronterizos, fundamentalmente al Aeropuerto de Madrid-Barajas, solas, en muchos casos embarazadas, procedentes en varias ocasiones de países de Europa del Este, portando pasaportes falsos, robados o visados Schengen obtenidos en circunstancias dudosas.

Finalmente, como medio de alcanzar una mejora en la capacitación anteriormente referida, esta Institución ha formulado una recomendación a la Secretaría de Estado de Seguridad con el objeto de incrementar los módulos de formación acerca de la trata de personas, dirigidos a los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, teniendo en cuenta un enfoque multidisciplinar. En el momento de elaboración de este informe se encuentra pendiente de valoración la respuesta recibida del citado organismo, de cuyo contenido se dará cuenta en el próximo informe anual (12027192).

#### 4.9.1.2 Colaboración entre autoridades y las ONG

El apartado primero del artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa, en el mismo sentido que el artículo 11.4 de la Directiva 2011/36/UE, establece la necesidad de colaboración entre las diferentes

autoridades implicadas, así como la cooperación con las organizaciones de apoyo pertinentes. Si bien el artículo 59 bis. 6 de la Ley Orgánica 4/2000, establece una remisión reglamentaria para desarrollar estas condiciones de colaboración, lo cierto es que el artículo 140.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, no atiende al citado mandato, sino que lo remite al Protocolo marco de protección de víctimas de trata de seres humanos que, de manera confusa, establece la participación de las citadas organizaciones que intervengan en los programas desarrollados por las administraciones públicas para la asistencia y protección de las víctimas de trata.

Con el objetivo de mejorar estos mecanismos de colaboración y coordinación, el Defensor del Pueblo ha formulado una recomendación al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, instando la modificación del artículo 140 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por el Real Decreto 557/2011, con el fin de dar cumplimiento al mandato legal del artículo 59 bis, apartado 6, y para que se desarrollen las condiciones de colaboración con las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro que tengan por objeto la acogida y la protección de las víctimas de trata de seres humanos. El citado departamento ha respondido que el Protocolo marco de protección de víctimas de trata de seres humanos ha definido tanto los instrumentos de relación entre las administraciones con responsabilidades en la materia, como la participación de las organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia a las víctimas de trata, con la finalidad de abordar de manera integral las distintas etapas desde la detección hasta la inserción o retorno de la víctima. No obstante, se indica que las recomendaciones formuladas por esta Institución son objeto de estudio y reflexión con el objetivo de profundizar en los aspectos más complejos de estas realidades.

Sin embargo, a la vista de las quejas recibidas esta Institución considera imprescindible que se desarrolle reglamentariamente el citado artículo 59 bis de la Ley de extranjería en materia de colaboración de las ONG, ya que la indefinición del Protocolo marco de protección de las víctimas de trata compromete la eficacia del proceso de identificación de estas víctimas, teniendo en cuenta, además, que la intervención de las entidades y organizaciones con experiencia acreditada depende exclusivamente de la decisión que, en cada caso, adopten los funcionarios encargados del procedimiento (12027198).

Por lo que se refiere a la colaboración entre las distintas autoridades con competencias en la materia se ha de incidir en la necesidad de ahondar en los mecanismos de coordinación entre ellas. De un lado, se ha dado traslado a la Secretaría de Estado de Seguridad de la necesidad de mejorar los citados mecanismos entre los distintos cuerpos policiales con competencias para la investigación de los delitos de trata. En especial, se trata de reforzar los protocolos de coordinación existentes entre las Direcciones Generales de la Policía y la de la Guardia Civil, así como con las policías autonómicas con competencias en la investigación de delitos de trata de personas, con el fin de subsanar las deficiencias detectadas en aquellos supuestos en los que existan víctimas de trata, nacionales de terceros Estados en situación documental irregular.

Por otra parte, se ha dado traslado a la Subsecretaría del Ministerio del Interior y a la Secretaría de Estado de Seguridad de las deficiencias de coordinación apreciadas entre esos dos organismos, de cuyo contenido se dará cuenta en el apartado correspondiente a protección internacional. En una primera contestación, la Secretaría de Estado de Seguridad no aprecia el déficit de coordinación detectado por esta Institución, por lo que, a la vista de las investigaciones realizadas que ponen de manifiesto significativas carencias en este aspecto, se va a reiterar la recomendación formulada, de cuyo contenido se informará en el próximo informe anual (12027192 y 12027194).

Para finalizar este apartado se ha de insistir en la importancia, destacada por numerosos informes de organismos internacionales, de establecer un procedimiento de participación formal de las organizaciones no gubernamentales especializadas, mediante una norma de obligado cumplimiento para todos los organismos competentes, en el procedimiento de identificación de las víctimas. La citada participación constituye un elemento básico para garantizar un enfoque del procedimiento centrado en los derechos y necesidades de las víctimas de trata de seres humanos.

#### 4.9.1.3 Período de restablecimiento y reflexión. Autorización de residencia

Una de las conclusiones principales del informe monográfico citado La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles, en línea con los informes de referencia publicados por organismos internacionales, se refiere al bajo número de víctimas identificadas, así como a las dificultades detectadas en el procedimiento de identificación de potenciales víctimas de trata y de personas en riesgo de ser víctimas de trata debido a la complejidad del delito.

La valoración por las autoridades acerca de lo que constituyen indicios razonables es objeto de numerosas quejas de organizaciones que trabajan con víctimas, que alertan del riesgo de utilizar indicadores a modo de test realizado de manera aislada, sin tener en cuenta que la identificación de una víctima no puede ser fruto de un momento puntual sino que requiere tiempo y asistencia especializada. En todo caso, el Defensor del Pueblo ha considerado que, con independencia de la valoración negativa que las autoridades policiales puedan realizar acerca de la condición de víctima de trata de la persona interesada, su situación personal debe ser valorada en la solicitud de revocación de la resolución de expulsión y, para ello, debe evitarse que su ejecución sea precipitada, habida cuenta de la obligación de evaluar adecuadamente los indicadores existentes que deriven en la concesión del período de restablecimiento y reflexión previsto en el artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000 (11009708 y 12027192).

Asimismo, se ha dado traslado a la Secretaría de Estado de Seguridad de la confusión detectada en la práctica, acerca de la verdadera naturaleza del período de restablecimiento y reflexión. Esta confusión impide la efectiva puesta en funcionamiento de las medidas de protección establecidas para las víctimas. El citado período ha de constar de dos fases que deberían estar claramente diferenciadas. En un primer momento la víctima ha de restablecerse, sentirse segura, recuperarse física y psicológicamente de todo el sufrimiento padecido y, solo cuando esta primera fase haya culminado con éxito y siempre con el debido acompañamiento y asesoramiento de una entidad especializada, podrá enfrentarse a esa segunda fase del procedimiento en la que habrá de ser debidamente informada de la posibilidad de cooperar con las autoridades competentes.

A pesar de los avances constatados en la mejora del procedimiento para el ofrecimiento del período de restablecimiento y reflexión, el Defensor del Pueblo considera que aún existe cierto automatismo al ofrecer el período de restablecimiento y reflexión, por lo que resulta preciso revisar el procedimiento que se sigue y estudiar fórmulas que permitan que se tenga en cuenta la especial situación en la que se encuentran ciertos grupos de presuntas víctimas de trata creando un entorno de confianza. Por todo lo anterior, se va a reiterar el contenido de la recomendación formulada a la Secretaría de Estado de Seguridad, de cuyo resultado se dará traslado en el próximo informe anual (11010327, 11011665, 12027192 y 11020410).

Resulta preciso clarificar también los supuestos en los que las víctimas de trata pueden acceder a la autorización de residencia prevista en el artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000. El citado precepto establece la posibilidad de obtener la residencia, no solo en los supuestos de colaboración con las autoridades, sino también en aquellos en los que la situación personal de la víctima lo aconseje. Sin embargo, el resultado de las investigaciones realizadas tras las quejas recibidas muestra la necesidad de dictar instrucciones, que desarrollen los supuestos para la tramitación y concesión de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales basadas en la situación personal de la víctima. Las citadas instrucciones deberán regular la participación de las entidades especializadas que asistan a la víctima de trata, mediante la emisión de un informe acerca de su situación personal. Por lo anterior se ha formulado una recomendación en ese sentido a la Secretaría General de Inmigración y Emigración, de cuyo resultado se dará cuenta en el próximo informe anual (12027195).

#### 4.9.1.4 Exención de responsabilidad y asistencia a las víctimas

El Código Penal recoge expresamente en el artículo 177 bis la exención de responsabilidad penal para la víctima de trata de seres humanos por aquellas infracciones penales cometidas en la situación de explotación sufrida. Asimismo, por lo que se refiere a la sanción administrativa por entrada o estancia irregular en territorio nacional, el artículo 143 del Reglamento, aprobado por Real Decreto 557/2011, prevé la posibilidad de eximir de esta responsabilidad a las víctimas de trata extranjeras en situación irregular. Para poder acogerse a dicha posibilidad se exige que la presunta víctima extranjera de un delito proporcione datos esenciales para la investigación (11011562, 11023261 y 11011565).

Con ocasión de las quejas recibidas, se ha podido comprobar que, en ocasiones, la colaboración de las víctimas no es considerada suficiente desde el punto de vista policial al no aportar datos esenciales, por desconocimiento o cualquier otra circunstancia. Estas situaciones dejan a la víctima en una situación de indefensión y de riesgo que puede llegar a ser superior a la que existía antes de colaborar con las autoridades. La falta de aplicación en la práctica de las previsiones del artículo 59 bis antes citado, en lo que se refiere al reconocimiento de la situación personal de la víctima como supuesto de concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales, ha motivado que esta Institución formule a la Secretaría General de Inmigración y Emigración una recomendación para que se dicten instrucciones que desarrollen estos supuestos (09016304, 11005759, 11023261 y 12067769).

#### 4.9.2 Especial referencia a la identificación y protección de los menores víctimas de trata

El mayor número de quejas recibidas con relación a menores de edad víctimas de trata vienen referidas a las dificultades para hacer valer esa condición de menor de edad y a la realización de pruebas de su determinación. La determinación de la edad ha de ser analizada de manera especial cuando la persona presenta indicios de ser víctima de trata, de conformidad con lo recogido en el artículo 10.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, que establece que cuando no exista seguridad sobre la edad de la víctima y existan razones para creer que se trata de un niño, tendrá la consideración de tal y se le concederán medidas de protección específicas a la espera de que se pueda comprobar su edad.

Por otra parte, la utilización de procedimientos de determinación de la edad, con sus considerables márgenes de error, y su aplicación restringida solo a los supuestos en los que el interesado declara ser menor de edad, facilita que las menores víctimas de trata que son interceptadas intentando entrar irregularmente en territorio nacional no sean detectadas con la necesaria celeridad. Por todo ello, se considera necesaria la realización del examen forense en aquellos casos en los que la víctima manifieste ser mayor de edad pero existan indicios que apunten a su minoría de edad. Asimismo, dicho examen no debe limitarse a determinar el dato de la edad sino que debería incluir una entrevista personal, especialmente cuando viajan acompañadas de un adulto.

La necesidad de extremar las cautelas en estos casos ha sido trasladada a la Fiscalía en varias ocasiones durante este año, insistiendo en la necesidad de que se adopten mayores garantías. En particular, se ha recordado a la Fiscalía que la realización de pruebas complementarias brinda la oportunidad al profesional médico de examinar y detectar si existen indicios de cualquier forma de violencia o maltrato, además de pronunciarse sobre la mayoría o minoría de edad. Este mismo asunto ya motivó una recomendación con ocasión de la elaboración del informe monográfico ¿Menores o Adultos?: procedimientos para la determinación de la edad, y se ha reiterado en el informe La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles, solicitando la adopción de un protocolo que permita la recopilación de pruebas que ayuden a las autoridades a contar con indicios que, junto al testimonio de la víctima, puedan ser de utilidad para la persecución de los autores del delito (11022708).

Durante el año 2012, se ha podido comprobar en reiteradas ocasiones que, ante la llegada a territorio nacional de menores que intentan acceder de manera irregular a territorio nacional a bordo de pequeñas embarcaciones, no se daba cuenta al Ministerio Fiscal de su llegada, al considerar que los menores no se encontraban en situación de riesgo a tenor de las manifestaciones de los adultos que decían ser sus progenitores. Según lo establecido en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección del menor, las autoridades y servicios públicos tienen obligación de prestar la atención inmediata que precise cualquier menor, de actuar si corresponde a su ámbito de competencias o de dar traslado en otro caso al órgano competente, y de poner los hechos en conocimiento de los representantes legales del menor, o, cuando sea necesario, del Ministerio Fiscal. A la vista de lo anterior, esta Institución considera que la llegada de un menor de edad, interceptado por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, en las circunstancias descritas, constituye en sí misma una situación de riesgo que ha de ser puesta de inmediato en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la entidad de protección de menores del territorio en el que se produce la llegada. Lo anterior no implica necesariamente la retirada del menor al adulto que lo acompaña y su ingreso en un centro de protección ya que, si se constata que no se ha producido el abandono, la actuación de los poderes públicos se limitará a garantizar los derechos que asisten al menor y a disminuir los factores de riesgo que afecten su situación.

A ese respecto, se ha formulado una recomendación a la Secretaría de Estado de Seguridad relativa, entre otras cuestiones, al registro y a la adopción de medidas oportunas relativas a los menores de edad indocumentados e interceptados por la policía mientras intentan acceder de manera irregular a territorio nacional. La recomendación que ha sido aceptada por dicho organismo, que participa en la elaboración del Protocolo marco de actuación de menores extranjeros no acompañados, que regulará la realización de las pruebas de ADN que se pudieran llevar a cabo para confirmar o no la relación de parentesco del menor con su acompañante, así como la posterior inscripción de su resultado en el Registro de Menores Extranjeros no Acompañados. La investigación continúa abierta con el objeto de conocer el impacto de las medidas anunciadas, de cuyo resultado se dará cuenta en el próximo informe anual (12027192).

#### 4.10 Centros de gestión administrativa

##### 4.10.1 Oficinas consulares

Las demoras y dificultades para la obtención de cita en los consulados para la tramitación de visados y otras gestiones administrativas constituye, un año más, uno de los principales motivos de queja en este apartado. Desde la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios se reconoció la insuficiente dotación de medios humanos y materiales que padecen nuestros servicios consulares, si bien las actuales restricciones presupuestarias impiden acometer las necesarias mejoras (11017553, 11023653 y 11015645).

Otro grupo importante de quejas se refiere a la doble valoración, que continúan realizando algunos consulados, de aquellos requisitos que ya han sido estudiados por la correspondiente Delegación o Subdelegación del Gobierno en supuestos de reagrupación familiar o visados de trabajo y residencia. En el caso de las denegaciones de visados de trabajo y residencia, se ha recordado a la Administración que el artículo 70 del Reglamento de extranjería concreta los supuestos en los que la misión diplomática o consular denegará la concesión del visado. El citado precepto no habilita con carácter general a la misión diplomática o consular para volver a valorar el cumplimiento de los requisitos que ya han sido valorados previamente por la Delegación o Subdelegación del Gobierno, como la valoración genérica de la situación de empleo en España, sino que mediante la comparecencia personal del solicitante, y por la exhibición de los originales de los documentos, habrá de cerciorarse de la identidad de esa persona y de la validez de los documentos que aporta.

Por lo que se refiere a los visados por reagrupación familiar, ante las quejas recibidas relativas a la exigencia por parte de algunos consulados de la acreditación de la disponibilidad de vivienda adecuada por parte del reagrupante, se ha dado traslado al organismo competente de que el artículo 55 del Reglamento de extranjería atribuye la competencia para emitir el informe sobre adecuación de la vivienda del reagrupado a la Comunidad Autónoma y al Ayuntamiento, cuando aquella así lo determine, previa comunicación a la Secretaría General de Inmigración y Emigración. Dicho informe deberá ser aportado por el reagrupante a la solicitud de autorización de residencia para la reagrupación de sus familiares. Por su parte, el artículo 57 del citado Reglamento establece los documentos que deben ser acompañados a la solicitud del visado y entre los mismos no se encuentra el informe de adecuación de la vivienda. En conclusión, si bien es cierto que, según establece la disposición adicional décima, apartado 3, del Reglamento de extranjería, el Consulado puede requerir los informes que resulten necesarios para resolver las solicitudes de visado, debe hacerlo «si mediara causa que lo justifique» y, a juicio de esta Institución, no existe justificación alguna para que el Consulado solicite el informe sobre adecuación de vivienda mencionado, que nada aporta para acreditar la identidad del solicitante, la validez de los documentos que presenta o la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado (11016679, 11011411, 12000259, 12002699 y 12003319).

Se siguen recibiendo quejas relativas a las resoluciones denegatorias de visados por reagrupación familiar de cónyuges de extranjeros residentes al considerarse matrimonios fraudulentos. Esta Institución ha intervenido en numerosas ocasiones recordando que las resoluciones de los organismos consulares deben incluir el razonamiento, en virtud del cual, la autoridad competente establece la presunción de un matrimonio de conveniencia, evitando la utilización de formularios y las apreciaciones personales de los cónsules. Muchas de las intervenciones han venido motivadas porque el organismo consular, sin dudar de la validez legal del acta de matrimonio aportada por el reagrupado, ha denegado el visado solicitado al apreciar indicios de matrimonio fraudulento, entre otros motivos, porque existía demasiada diferencia de edad entre los cónyuges o porque no se habían presentado suficientes fotografías de la celebración pública de boda. En estos casos se han formulado sugerencias para cada caso particular, la mayoría de las cuales han sido aceptadas y se han revocado las resoluciones denegatorias de los visados (10013419, 11018559, 11011370 y 12003473).

Se siguen planteando quejas en relación con la concesión de visados tras la intervención judicial que ha ordenado su concesión. En ocasiones, se concede el visado que había sido denegado tras conocerse la interposición de la demanda, pero esta concesión no es comunicada a la Abogacía del Estado. Por ello, los demandantes se ven obligados a proseguir el proceso con el fin de resarcirse de las costas procesales. La investigación continúa abierta para conocer las medidas que se prevé adoptar para evitar estas situaciones (11017221 y 11015923).

#### 4.10.2 Oficinas de extranjeros

Como ya se indicó en el apartado correspondiente a las oficinas de extranjeros del pasado informe anual, esta Institución ha realizado un seguimiento del impacto que la creación de las nuevas dependencias habían supuesto, así como su adecuada dotación de medios personales y materiales. Las actuales restricciones presupuestarias no han permitido la dotación de las nuevas dependencias de los medios necesarios, lo que se traduce en dilaciones excesivas en la realización de los trámites que se ven obligados a realizar las personas extranjeras residentes legales, así como los ciudadanos comunitarios y sus familiares.

En el caso de la Oficina de Extranjeros de Madrid, la Secretaría General de Inmigración y Emigración ha informado de que se han establecido ocho sedes en las que los ciudadanos extranjeros han de dirigirse en función del trámite que deseen realizar. Asimismo, se han reforzado los efectivos con la incorporación de treinta funcionarios, procedentes del Ministerio del Interior que ya realizaban estas tareas en las comisarías de policía. También se ha procedido a una redistribución de vacantes, elevando los niveles, con la finalidad de que se cubriesen de forma inmediata mediante comisión de servicios y, posteriormente, se convocaran mediante concurso, estas medidas han supuesto diecisiete nuevos puestos. Se ha ampliado también la dotación de equipos informáticos para estas oficinas y están previstos nuevos avances progresivos en la Administración electrónica (presentación telemática, requerimiento electrónico, envío SMS informáticos, aportación de documentación y notificación electrónica). Por lo que se refiere a las demoras para la concesión de citas a familiares de ciudadanos de la Unión Europea, se informó de que se habían reducido de doce meses, por término medio, a menos de cuatro (10012210 y 11021690).

Respecto a la demora en la resolución de recursos, desde la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid se informó, en mayo de 2012, que los motivos de los retrasos en las resoluciones se debían a la sobrecarga de trabajo, alegando que en los años 2010 y 2011 se habían presentado 25.840 y 18.459 solicitudes de autorización de residencia por circunstancias excepcionales y por arraigo, respectivamente, y se habían interpuesto 10.185 y 4.924 recursos de reposición. Asimismo, en noviembre de 2012 se informó de que las mejoras introducidas habían permitido reducir los plazos de resolución de los recursos que en el mes de mayo era de nueve meses a los siete meses en la fecha de remisión del informe (11021576).

Se concluyó en marzo de 2012 la investigación iniciada respecto de la oficina de Barcelona, tras aceptarse las recomendaciones e informar la Subdelegación del Gobierno de las últimas mejoras introducidas, asignándose 11 nuevos complementos de atención continuada al público, prestada por 11 nuevos funcionarios; mejora del nivel de 9 puestos de trabajo; incremento del personal mediante 17 funcionarios en comisión de servicios, estando prevista el alta de tres más; la adscripción provisional de otros funcionarios procedentes de otros organismos, incorporación de 20 funcionarios interinos durante seis meses, convocatoria de 30 puestos de trabajo por concursos de traslado, un jefe de sección y un jefe de negociado, entre otras medidas. También se han realizado acciones formativas específicas para perfeccionar la capacitación de los funcionarios y su capacidad de respuesta a los ciudadanos. Por último, se ha generalizado el acceso telemático para la presentación y tramitación de las quejas y sugerencias. Asimismo, se ha proporcionado un sistema de cita previa presencial alternativo para los ciudadanos que no disponen de acceso a internet. Se ha aumentado la capacidad de almacenamiento de los expedientes y se han producido avances en la gestión electrónica de las solicitudes de renovación (10032333 y 10034932).

### 4.11 Procedimientos de residencia y cuestiones conexas

#### 4.11.1 Régimen comunitario

En el último informe anual se ha dado cuenta de las quejas recibidas con relación a la aplicación de la disposición adicional vigésima tercera, del nuevo Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que establece los requisitos para facilitar la entrada y residencia de los familiares extranjeros de los ciudadanos comunitarios y de los españoles, a quienes sin estar incluidos en el artículo 2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembro de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, acompañen a un ciudadano de la Unión o se reúnan con él. Los supuestos que contempla esta disposición adicional están dirigidos a familiares, en línea directa o colateral, consanguínea o por afinidad que, en el país de procedencia, estén a cargo o vivan con el ciudadano comunitario, o cuando por motivos graves de salud o discapacidad sea estrictamente necesario

que dicho ciudadano se haga cargo de su cuidado personal, y a la pareja, ciudadano no comunitario, con la que el ciudadano de la Unión mantenga una relación estable debidamente probada.

Este último supuesto de los contemplados en la disposición adicional mencionada ha motivado la mayoría de las actuaciones del Defensor del Pueblo en esta materia. Un importante número de ciudadanos españoles que han contraído matrimonio con ciudadano de un tercer Estado en el extranjero se encuentran a la espera de la efectiva inscripción del matrimonio en el Registro Civil Central. Debido al colapso que sufre este Registro, como se ha dado cuenta en el apartado correspondiente al Registro Civil, la inscripción del matrimonio se demora normalmente un tiempo mínimo de 18 meses. En ocasiones, el promotor de la queja alega que forma una unidad familiar compuesta por cónyuges e hijos, con lo que la acreditación de la estabilidad de la pareja parece quedar confirmada con independencia del retraso en la inscripción efectiva en el Registro Civil Central.

Hasta la fecha, la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios ha sostenido la aplicación a estos casos de los trámites previstos para el procedimiento de reagrupación familiar en régimen general. Como se indicó en el pasado informe anual, el Defensor del Pueblo formuló una recomendación con el fin de que dictasen instrucciones para cambiar este procedimiento, al no considerarse adecuado que se derive a los interesados a los trámites previstos para la reagrupación familiar en régimen general, destinado —entre otras situaciones— a la reagrupación de los cónyuges extranjeros de los ciudadanos extranjeros que residen en nuestro país. Dada la complejidad de la situación expuesta en las quejas recibidas y la implicación de diferentes departamentos ministeriales con competencias en la materia, la Secretaría General de Inmigración y Emigración comunicó que se está elaborando un borrador de instrucción para unificar la interpretación de la citada disposición adicional vigésima tercera. Sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido, la instrucción continúa sin ver la luz, por lo que se han formulado numerosas sugerencias a la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios, algunas de las cuales han sido aceptadas, para que se facilite el visado de residencia a ciudadanos extranjeros, progenitores de menores españoles, que mantienen una relación estable con ciudadano español, progenitor de menor español, acreditada mediante certificado de matrimonio extranjero (09001021, 10033593, 11006186, 11008272, 11016726 y otras).

En menor medida, y al amparo de la mencionada disposición adicional vigésima tercera, también se han recibido quejas sobre las dificultades para la obtención de visados para los familiares extranjeros de ciudadanos comunitarios y españoles, en línea directa o colateral, consanguínea o por afinidad que, en el país de procedencia, están a cargo o viven con el ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea. El Defensor del Pueblo ha debido intervenir en ocasiones para que se impartieran instrucciones a consulados concretos con el objeto de aplicar lo establecido en la disposición adicional y se corrigiese la práctica que venía siguiendo el Consulado de tramitar las solicitudes de visado de familiares de ciudadanos de la Unión Europea por la vía del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, lo cual provocaba numerosas denegaciones, puesto que estos supuestos no están incluidos como familiares en el artículo 2 del citado real decreto, sino que la normativa aplicable es la prevista en la disposición adicional vigésima tercera (11017635).

En cuanto al procedimiento de residencia de larga duración-Unión Europea, se ha solicitado información con el fin de esclarecer los requisitos normativos exigidos a los ciudadanos comunitarios que solicitan este tipo de residencia. Los ciudadanos que se dirigieron a esta Institución mostraron su discrepancia con la exigencia de recursos económicos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia. Se informó a todos los interesados de que, de conformidad con la Directiva 2003/109/CE, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, se habían dictado las Instrucciones DGI/SRJ/04/2009 y 05/2009 de la Dirección General de Inmigración, determinando la suficiencia de los recursos. En este mismo sentido, es necesario mencionar que la reciente Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, dispone que, entre la documentación acreditativa con el fin de obtener el derecho de residencia superior a tres meses, es preciso aportar la disposición de recursos suficientes, para sí y para los miembros de su familia, con el fin de no convertirse en una carga para la asistencia social de España durante su período de residencia (11005825, 11006538 y 11010220).

Este año se ha concluido la investigación, una vez aceptada la recomendación por la Subdelegación del Gobierno en Málaga, relativa a la necesidad de dictar instrucciones concretas para que se admitan otros medios de prueba válidos en Derecho, distintos del certificado actualizado de matrimonio, para acreditar la pervivencia del matrimonio en el procedimiento de tramitación o renovación de la tarjeta de residencia de los cónyuges extranjeros de ciudadanos de la Unión. Ni la Directiva 38/2004/CE ni el Real

Decreto 240/2007, de 16 de febrero, imponen limitación de medios de prueba acreditativos de la existencia del matrimonio siempre y cuando no se tengan indicios suficientes de que se haya producido la disolución del vínculo. A pesar de haberse aceptado la recomendación por parte de la mencionada Subdelegación, y como consecuencia de quejas posteriores recibidas en el mismo sentido, esta Institución ha constatado que idéntico problema ha afectado a familiares de ciudadanos comunitarios en otras subdelegaciones del Gobierno como la de Las Palmas (Gran Canaria) o Alicante (10029788, 11003137, 11015249, 11022110 y 11024763).

Otro grupo de quejas se refieren a la denegación de la expedición o renovación de las tarjetas de residencia de familiar de ciudadano comunitario, al haberse considerado determinantes los informes desfavorables de las autoridades policiales, fiscales o judiciales. La normativa comunitaria únicamente permite denegar la expedición de la tarjeta de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Cualquier denegación debe estar fundada exclusivamente en la conducta personal del interesado que 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, una vez considerados los informes mencionados. La valoración de estos informes han sido objeto de discrepancia entre esta Institución y varias delegaciones y subdelegaciones del Gobierno.

En primer lugar, se ha recordado que la Directiva 38/2004/CE y el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, es de aplicación al cónyuge de ciudadano de la Unión Europea, cuando le acompañe o se reúna con él, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial o divorcio. En tanto persista el vínculo matrimonial debe reconocerse al cónyuge no comunitario la condición de beneficiario del régimen comunitario, resultando intrascendente a estos efectos que los cónyuges se encuentren en situación de separación legal o de hecho, o empadronados en distintos domicilios. En segundo lugar, la existencia de condenas penales no constituye por sí sola razón para denegar la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, por lo tanto, menor fundamento tendrá la motivación de la denegación ante la existencia de diligencias policiales, las cuales no son prueba suficiente para determinar que una conducta constituya una amenaza real, actual y suficientemente grave en los términos y con las consecuencias que le atribuye la normativa comunitaria (10015311, 11015266, 11017731 y 11022904).

Se han concluido con diferencia de criterio, tras no ser aceptadas las recomendaciones, las investigaciones iniciadas con las comunidades autónomas de Valencia y Castilla y León acerca de los requisitos para la inscripción de uniones civiles en el Registro autonómico de parejas de hecho. Esta Institución entiende que los requisitos solicitados para la inscripción obstaculizan el acceso a aquellas parejas en las que uno de sus miembros es extranjero. En el caso de la Junta de Castilla y León, la exigencia de autorización de residencia de un nacional de un país no perteneciente a la Unión Europea no solo obstaculiza la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de los solicitantes extranjeros, sino que impide de facto la inscripción, afectando también a ciudadanos españoles en aquellos supuestos en los que uno de los miembros de la pareja es español. Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Valencia, la exigencia de que el miembro extranjero de la pareja tenga que estar provisto de un NIE coarta el derecho a la inscripción, en el Registro de Uniones de Hecho, a los solicitantes que cumplen los requisitos establecidos en la propia ley sobre la base de la exigencia de un documento que no acredita la identidad del interesado (10032122, 11007605 y 12012991).

Por último, como consecuencia de la supresión de varios registros municipales de uniones civiles en la Generalitat de Cataluña, se han recibido numerosas quejas relativas a las dificultades, en el procedimiento para la obtención de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, para acreditar la convivencia estable en pareja con el fin de ser de aplicación lo previsto en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero. Se ha dado traslado a la Dirección General de Migraciones, con el objetivo de conocer si se han impartido instrucciones a los distintos órganos administrativos para que los ciudadanos extranjeros puedan acreditar su condición de pareja de hecho de español ante la oficina de extranjeros mediante la sustitución de la certificación del Registro, que hasta ahora se requería, por otros documentos. También se ha solicitado información sobre la posibilidad de que en los casos mencionados se conceda una autorización de residencia al ciudadano extranjero, al amparo de la disposición adicional vigésima tercera del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

Asimismo, se ha solicitado información sobre posibles actuaciones tendentes a la implantación de un Registro de Parejas de Hecho o Uniones de Hecho de ámbito estatal. Todas estas posibilidades sugeridas a la Administración tienen la finalidad de aliviar la imposibilidad de obtención de la autorización de

residencia en la condición de pareja de hecho en todos aquellos municipios en los cuales se han suprimido los registros municipales de Uniones Civiles (12000584 y otras).

#### 4.11.2 Régimen general de extranjería

El impacto de la crisis económica en los trabajadores extranjeros y sus familias se refleja en la naturaleza de las quejas recibidas en este apartado. Las cuestiones principales se centran en la falta de acreditación de medios económicos suficientes para la renovación de sus autorizaciones de trabajo y residencia y la de sus familiares. Especialmente difíciles son aquellos casos en los que no se pueden acreditar los requisitos que exige la norma para la concesión de autorización de residencia a los hijos menores no nacidos en España, que se encuentran en situación irregular. Se han realizado intervenciones para que las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, en situaciones en las que no se cumplen los requisitos mínimos exigidos pero donde concurren circunstancias familiares especiales, avaladas por informe de los servicios sociales de la comunidades autónomas o ayuntamientos correspondientes, estudien cada caso pormenorizadamente con el fin de llegar a la concesión de una autorización de residencia en aras del interés del menor (10032713, 11019941 y 12004027).

Otra cuestión se refiere a la valoración que las distintas delegaciones y subdelegaciones del Gobierno realizan sobre la constancia de diligencias policiales en los procedimientos de renovación de las autorizaciones de residencia. La Instrucción DGI/SGRJ/09/2008 de la Dirección General de Inmigración estableció que la existencia de diligencias policiales, o la mera imputación en un procedimiento penal, no podían determinar un informe gubernativo desfavorable, por ser contrario al principio constitucional de presunción de inocencia. Y, en sentido similar, se concluyeron las actuaciones que afectaban a otro grupo de quejas manifestando la discrepancia con el criterio sostenido por la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid, organismo que no aceptó el recordatorio de deberes legales realizado en el año 2011 para que se motivasen debidamente las resoluciones denegatorias de las solicitudes de renovación de autorizaciones de residencia, incluyendo expresamente en la resolución la valoración de las circunstancias concurrentes en cada supuesto determinantes de las decisiones adoptadas, así como la obligación de dar trámite de audiencia en estos casos cuando sea preceptivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992 (10022662, 10013120, 10011441 y 11007143).

La situación de los ciudadanos saharauis en nuestro país ha sido nuevamente objeto de atención, con motivo de las diferentes interpretaciones que realizan las distintas delegaciones y subdelegaciones del Gobierno. Una de las cuestiones se refería a la valoración que se realiza del certificado de antecedentes penales que aportan los ciudadanos saharauis en las solicitudes de autorizaciones de residencia por arraigo. La anterior Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios comunicó que los certificados de antecedentes penales emitidos por las autoridades saharauis en Argelia o Mauritania son aceptados por España siempre que se encuentren correctamente legalizados por vía diplomática. Otra cuestión, pendiente aún de respuesta se refiere a los criterios para la obtención de cédula de inscripción por parte de estos ciudadanos (11017298 y 12002729).

Como en años precedentes, se han dirigido a la Institución distintos ciudadanos planteando su disconformidad con la inadmisión a trámite de sus solicitudes de autorización de residencia por arraigo, pese a reunir los requisitos legalmente exigidos para ello, por constarles una resolución de expulsión por estancia irregular. Tras la reforma realizada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, dicha causa de inadmisión a trámite ya no resulta aplicable a los procedimientos sobre autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales o por razones de arraigo social (10029033).

En otras ocasiones esta Institución ha tenido que recordar que, en los casos de procedimientos de autorización de residencia por arraigo, la Secretaría General de Inmigración y Emigración ha sostenido un criterio favorable, tras el análisis individualizado de cada supuesto, para la revocación de la medida sancionadora de expulsión cuando su causa hubiera sido la permanencia irregular del extranjero en España. La decisión de revocación de tales decisiones no debe verse afectada por el hecho de que estén siendo revisadas en sede judicial o incluso de que su validez haya sido confirmada por una resolución judicial (11011342).

Otra cuestión relacionada con las autorizaciones de residencia por arraigo se refiere a los informes de integración social que acompañan a las peticiones de arraigo. Se han constatado importantes demoras en la emisión de los informes o irregularidades en su elaboración, entre otras cuestiones se detectó una práctica no prevista en la normativa de extranjería consistente en la valoración de las viviendas de los solicitantes de arraigo determinante para la emisión de un informe desfavorable en los supuestos de que

las viviendas no contasen con los estándares mínimos requeridos. Tras la intervención de esta Institución, esta práctica fue eliminada y el organismo competente adecuó sus actuaciones conforme a derecho (10034388, 11017875 y 12000302).

#### 4.12 Asilo

La Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, otorgaba al Gobierno un plazo de seis meses para el desarrollo reglamentario de dicha norma, sin que hasta el momento se haya cumplido este mandato. Por ello, se ha solicitado información a la Subsecretaría del Ministerio del Interior, insistiendo en la necesidad de publicar sin más demora el citado reglamento (11002221).

El respeto al principio de confidencialidad del procedimiento de asilo ha sido objeto de especial atención, dada su trascendencia en orden a garantizar la seguridad personal del solicitante de protección internacional. En el presente ejercicio se ha formulado una recomendación para evitar la vulneración de dicho principio que, a juicio de esta Institución, debe ser respetado incluso cuando el procedimiento de asilo haya finalizado y la petición se hubiera desestimado. Por dicha causa, se instó a la Administración para que impartiera instrucciones con el fin de no autorizar entrevistas de solicitantes de protección internacional con funcionarios de su representación consular en España, a menos que los interesados expresen su consentimiento por escrito. Incluso en ese caso se ha recomendado que la entrevista se celebre con letrado y traductor para garantizar la seguridad de los demandantes de protección internacional. La Comisaría General de Extranjería y Fronteras ha comunicado la aceptación de la recomendación (12003180 y 12008117).

En el informe del pasado año se daba cuenta de una recomendación formulada a la Subdirección General de Asilo, cuyo objetivo es que se otorgue un trato diferenciado a las solicitudes de protección internacional presentadas por las personas en situación de vulnerabilidad a las que se refiere el artículo 46 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. También se formuló otra recomendación para que se evaluara la conveniencia de incluir en el Reglamento de asilo un procedimiento que considere el grado de madurez de los menores. En su respuesta la Administración considera que ese trato diferenciado ya se otorga en la actualidad. Sin embargo, a juicio de esta Institución resulta necesario que se dicten instrucciones precisas para llevar a la práctica ese trato diferenciado. De hecho a lo largo del año 2012 se ha vuelto a comprobar que la Oficina de Asilo y Refugio se resiste a que se presenten solicitudes independientes de asilo en circunstancias en las que parece necesaria tal actuación para salvaguardar los derechos de personas en situación de extrema vulnerabilidad. Así ocurre cuando el vínculo familiar entre los menores y adultos que viajan juntos es dudoso. Se ha de insistir a través de estas páginas en que la tramitación de solicitudes independientes ofrece una mayor garantía para las personas en situación de vulnerabilidad, por ejemplo, menores o potenciales víctimas de trata, al permitir que puedan mantener entrevistas reservadas sin los acompañantes. En estos casos se facilita la detección de indicios de delitos tales como tráfico de menores, secuestro, trata, etc. (10033965 y 12001035).

El pasado año se daba cuenta de la sugerencia formulada por esta Institución para que el Registro Civil Consular de La Habana (Cuba) tramite los expedientes de nacionalidad de dos personas que acreditaron que obtuvieron el estatuto de refugiados, aunque posteriormente habían adquirido la nacionalidad del país de asilo. La sugerencia no ha sido aceptada, lo que impide que estas personas puedan acreditar su condición de descendientes de españoles sin relacionarse con los órganos administrativos del país del que huyeron (10028913).

Continúa en marcha la investigación iniciada el pasado año para supervisar la atención que reciben los demandantes de asilo cuya solicitud no va a ser examinada por España, en virtud de las reglas de reparto establecidas por la Unión Europea. Esta Institución ya puso de manifiesto que se debía otorgar protección a estos demandantes de asilo e incluso se propuso su ingreso en los centros de asilo y refugio. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 27 de septiembre de 2012, avala la posición del Defensor del Pueblo y señala que la obligación de garantizar las condiciones mínimas de acogida de los solicitantes de asilo previstas por la Directiva 2003/9/CE, del Consejo, de 27 de enero de 2003, existe desde que se presenta la solicitud —y durante todo el proceso de determinación del Estado miembro responsable— hasta que el Estado requirente procede al traslado efectivo del solicitante (10018073).

La existencia de importantes demoras en las resoluciones de las demandas de asilo es motivo de preocupación para esta Institución. La necesidad de acelerar el tiempo de resolución de los procedimientos

se impone especialmente en situaciones de extrema vulnerabilidad. No obstante sería deseable que las demoras se paliaran con carácter general (10002765, 10002793, 11016672 y 12006708).

#### 4.12.1 Identificación de los potenciales solicitantes de asilo y de víctimas de trata

Aunque la Subdirección General de Asilo ha comunicado a esta Institución que desde marzo de 2011 la Oficina de Asilo y Refugio da traslado a la policía de los casos en los que del relato de la solicitante de asilo se desprende que existen indicios de trata, se ha comprobado que en algunos casos no se ha activado el Protocolo Marco. En el pasado informe se hacía referencia a uno de estos casos. Las investigaciones realizadas han puesto de manifiesto que se decidió no activar el Protocolo debido a que desde el citado organismo se estimó que no había indicios de trata, pese a los informes en sentido contrario del ACNUR y de otras organizaciones especializadas en la materia (11022305).

La preocupación de esta Institución sobre la necesidad de intervenir activamente en la detección de potenciales víctimas de trata con necesidades de protección internacional cristalizó en la elaboración del informe monográfico *La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*. En el marco del citado informe se recomendó a la Subsecretaría del Ministerio del Interior y a la Secretaría de Estado de Seguridad que se revisen los criterios de actuación que sigue la Oficina de Asilo y Refugio en las solicitudes de protección internacional en las que el interesado alegue la condición de víctima de trata o en las que el ACNUR pone de manifiesto la existencia de tales indicios. También se ha recomendado que se dicten instrucciones conjuntas destinadas a subsanar las deficiencias de coordinación apreciadas en dos supuestos: aquellos en los que durante la sustanciación de una solicitud de protección internacional se aprecien indicios razonables de trata de personas y aquellos en los que se traslade a España a un solicitante de protección internacional potencial víctima de trata, en aplicación del Reglamento (CE) 343/2003 (12027192 y 12027194). En el momento de elaboración del presente informe aún no se ha recibido la respuesta de la Subsecretaría de Interior y se encuentra pendiente de valoración la recibida por parte de la Secretaría de Estado de Seguridad (12027192).

Esta Institución también ha detectado una confusión en la actuación policial al formular la propuesta del período de restablecimiento y reflexión, una vez que se activa el Protocolo durante la tramitación del procedimiento de asilo. Según se ha podido apreciar, en lugar de identificar la existencia de indicios de trata, en un primer contacto se pretende determinar si existen indicios que conduzcan a la identificación del autor del delito de trata. El Defensor del Pueblo ha recalcado la importancia de apreciar en el primer contacto que existen indicios suficientes de que la persona es una potencial víctima de trata. La urgencia de ello está directamente relacionada con la posibilidad de suspender la devolución al país de origen y la propuesta del período de restablecimiento y reflexión con el fin de completar el proceso de identificación. En alguna ocasión esta Institución ha podido conocer que solo ante la denegación del reexamen y el anuncio del retorno inmediato a su país de origen, la solicitante de asilo ha comenzado a aportar pruebas de ser víctima de trata (12011074).

Las bajas cifras de solicitudes de asilo que se tramitan en España constituyen objeto de atención constante por parte del Defensor del Pueblo. Por dicha causa, en cualesquiera de las visitas que se realizan a centros en los que pudieran encontrarse personas en situación de protección internacional, se hacen comprobaciones sobre el acceso al procedimiento. Durante las visitas algunas personas manifestaron que no habían sido informadas de la posibilidad de solicitar protección internacional y, de hecho, expresaron su deseo de presentar la solicitud. El procedimiento de asilo español es de los más garantistas de Europa, pero existen dificultades prácticas de acceso, una de las cuales, a juicio de esta Institución, es la falta de formación para identificar al potencial solicitante de protección internacional por parte de los funcionarios de policía de frontera y los de extranjería, así como de los letrados que asisten al extranjero en el procedimiento de denegación de entrada o en los de expulsión o devolución por estancia irregular.

La falta de una correcta identificación es especialmente preocupante en los casos de colectivos vulnerables, entre los que se encuentran personas que podrían ser menores. El Defensor del Pueblo ha tenido la ocasión de constatar cómo la llegada de varones africanos al control de fronteras español que alegan ser menores de edad, y manifiestan que su identidad y nacionalidad es distinta de la descrita en la documentación que portan, no ha motivado la realización de pruebas de edad. En algún caso no se ha llegado a comprobar si la huella del pasaporte correspondía al tenedor, dado que tras analizar el documento se constata su autenticidad y no manipulación. Sin embargo, tal circunstancia no revela si el portador es el titular del pasaporte. A juicio de esta Institución resulta imprescindible utilizar todas las herramientas

disponibles para determinar la edad y la identidad de aquellos viajeros que afirman no ser los titulares de los documentos que exhiben. La repetición de estas situaciones debería alertar sobre la necesidad de establecer controles para detectar de manera eficaz potenciales víctimas de delito como es la trata de seres humanos. La denuncia de los letrados que asisten al solicitante de protección internacional sobre su aparente minoría de edad debería provocar que dicha persona fuera llevada a presencia del fiscal, con el fin de que este ordenara las pruebas de determinación de edad, especialmente si la fecha de nacimiento reflejada en el pasaporte y la apariencia física del titular permite dudar razonablemente de la veracidad del dato reflejado en el documento (11023306, 12005479 y 12124389).

#### 4.12.2 Compatibilidad de la situación de trata con la necesidad de protección internacional

El Defensor del Pueblo, de acuerdo con la posición mantenida por la delegación española del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), considera que siempre que en la tramitación de solicitudes de protección internacional aparezcan indicios aunque sean mínimos de trata de seres humanos o que se cuestione la edad del solicitante, las demandas se admitan a trámite, con el fin de profundizar en su estudio en condiciones óptimas. El ACNUR en numerosos supuestos ha informado favorablemente la admisión a trámite de demandas si ha apreciado indicios de trata de seres humanos. Sin embargo, la Oficina de Asilo y Refugio considera que la trata de seres humanos no es incardinable en la institución del asilo, aun cuando el intérprete oficial del Convenio de 1951 estima lo contrario y, por ello, aunque existan indicios resuelve denegar la solicitud y el reexamen.

Se aprecia que en la práctica el procedimiento establecido por el régimen general de extranjería para la protección de las víctimas de trata y el procedimiento de asilo son compartimentos estancos, y no existe posibilidad de transitar los dos cauces procedimentales. No existe un protocolo para la derivación de las potenciales víctimas de trata a la protección internacional, ni existe un procedimiento eficaz para la detección de víctimas de trata en el marco de la protección internacional, dado que aun cuando el Protocolo pretende cumplir esta misión, resulta insuficiente. El ejemplo más claro se da cuando se acuerda la concesión del período de restablecimiento pero paralelamente se admite a trámite la demanda de asilo por transcurso del plazo legal para ello. En estas circunstancias, se paraliza la tramitación del procedimiento como víctima de trata sin que haya concluido el procedimiento de identificación. Si posteriormente se denegara el asilo, dado que, como se ha dicho, en la actualidad la Oficina de Asilo y Refugio tiene una posición contraria a profundizar en estas solicitudes, la solicitante no habría sido identificada de forma correcta como víctima de trata y quedaría en situación irregular con el riesgo de ser expulsada (12006671 y 12001132).

#### 4.12.3 Apatridia

En el presente informe se estima necesario hacer mención a las demoras que se vienen detectando en el procedimiento de apatridia, que resuelve el ministro del Interior y que instruye y tramita la Oficina de Asilo y Refugio. Según se aprecia a través de las quejas, este procedimiento que se reguló mediante el Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, tras la adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, dispone que la petición será resuelta en tres meses. Dicho plazo se incumple habitualmente, llegando a alcanzar los cinco años de demora en su tramitación. Tal y como establece la Convención, el término «apatrida» designa a una persona que no es considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación. Por tanto, los solicitantes carecen de pasaportes o documentos de viaje, así como de documentos identificativos que resultan exigibles en numerosos trámites administrativos. Puede decirse que las personas que padecen estas demoras se encuentran en una situación de vulnerabilidad que merece una respuesta eficaz de las administraciones que actualmente no se está produciendo (09008786, 12001182, 12006492 y 12246232).

### 5. IGUALDAD DE TRATO

Tras varios años de seguimiento se han concluido las actuaciones con el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia relativas al diagnóstico sobre la difusión del odio y la xenofobia en internet. Asimismo ha concluido la investigación con la Fiscalía General del Estado acerca del seguimiento de las diligencias y procedimientos abiertos en materia de delitos de odio cometidos a través de internet. El Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia dio cuenta de la inactividad de los participantes en la