

informacion@abogacia.es

De: Presidencia <presidencia@abogacia.es>
Enviado el: lunes, 23 de mayo de 2022 12:27
Para: nacionalidad.residencia@mjusticia.es
Asunto: Alegaciones CGAE - MODIFICACIÓN OM TRAMITACIÓN PROCEDIMIENTOS CONCESIÓN NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR RESIDENCIA
Datos adjuntos: Alegaciones CGAE - MODIFICACIÓN OM SOBRE TRAMITACIÓN CONCESIÓN NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR RESIDENCIA.pdf

Buenos días:

Adjunto se remiten las observaciones del Consejo General de la Abogacía Española al *Proyecto de Orden Ministerial por la que se modifica la Orden JUS/1625/2016, de 30 de septiembre, sobre la tramitación de los procedimientos de concesión de la nacionalidad española por residencia.*

Un cordial saludo.



**Abogacía
Española**
CONSEJO GENERAL

Paseo de Recoletos nº 13 - 28004 Madrid

Tel. 91 531 69 58

www.abogacia.es



Por favor, no imprimas este correo si no es necesario. Piensa en el medio ambiente.

La información contenida en este correo electrónico y, en su caso, en cualquier fichero anexo al mismo tiene carácter confidencial, está exclusivamente dirigida a su destinatario o destinatarios y es propiedad del Consejo General de la Abogacía Española.

Queda prohibida su divulgación, copia o distribución a terceros sin la previa autorización escrita del Consejo General de la Abogacía Española, en virtud de la legislación vigente. En caso de haber recibido este correo electrónico por error, por favor, contacte con el remitente del mensaje para su reenvío y proceda a destruirlo.



COMPROMETIDOS CON LA SALUD UNIVERSAL
#NOS JUGAMOS MUCHO

ALEGACIONES EN EL TRÁMITE DE AUDIENCIA E INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL PROYECTO DE ORDEN MINISTERIAL, POR LA QUE SE MODIFICA LA ORDEN JUS/1625/2016, DE 30 DE SEPTIEMBRE, SOBRE LA TRAMITACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCESIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR RESIDENCIA.

PRIMERO.- La actual redacción del **artículo 10.4 de la Orden ministerial JUS/1625/2016** permite verificar “la identidad de los candidatos requiriendo la exhibición del Pasaporte del país de origen junto con la Tarjeta de Identidad de extranjero o Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea. En el caso de solicitantes de estados miembros de la Unión Europea el Pasaporte podrá sustituirse por el Documento de Identidad del país de origen junto con el Certificado de Registro de ciudadano de la Unión.

Si bien, el precepto describe diferentes documentos identificativos del extranjero, el mismo da prioridad como documento identificador al pasaporte, siendo el resto de documentación secundaria, por ser en algunos casos, documentos que no acreditan la identificación, ante la ausencia de fotografía.

El objetivo y finalidad del precepto no es otro que la identificación del ciudadano extranjero para permitir el acceso a las pruebas, no siendo el Instituto Cervantes el órgano competente para evaluar ningún tipo de vigencia de la tarjeta de residencia o cuestiones similares, añadiendo restricciones que amplían la norma y que no se realizaron por el legislador a propósito. Máxime cuando la finalidad del citado precepto es la identificación del ciudadano extranjero para permitir su acceso.

No disponer de la tarjeta física no significa estar irregular de conformidad con el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en cuanto dispone que la autorización de residencia tiene plenos efectos frente a la administración y frente a terceros y su eficacia no se encuentra condicionada a la obtención de la Tarjeta de Identidad de Extranjero, sin perjuicio que de la tarjeta deba ser solicitada en el plazo de un mes.

Asimismo, la presentación de la solicitud de renovación de autorización de residencia tiene validez hasta la resolución del procedimiento, y por tanto plenos efectos, tal como viene regulado en diferentes artículos del Reglamento de Extranjería, RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. Así lo establece el artículo 51 para las solicitudes residencia no lucrativa, art. 61 para las solicitudes de reagrupación familiar, su artículo 71 en residencia de trabajo por cuenta ajena, art. 130.5 en residencias por circunstancias excepcionales, entre otras.

Por tanto, la falta del documento TIE, no impide al ciudadano extranjero identificarse.

No es otro el propósito de la norma, que la identificación y verificación visual del candidato que procede al acceso a dichas pruebas.

De conformidad con la LOEX artículo 2. Ter en cuanto integración de los inmigrantes mediante una “...sociedad receptora, con carácter transversal a todas las políticas y servicios públicos, promoviendo la participación económica, social, cultural y política de las personas inmigrantes”, atendiendo al fin último del citado precepto.

Si bien, puede ser necesaria la simplificación del proceso de identificación tal como se argumenta en la propuesta de la DGSJFP, esta simplificación no debe limitar los derechos de los extranjeros.

PROPUESTA DE REDACCIÓN ART. 10.4 JUS 1625/2016:

“En el momento previo a la realización del examen los responsables de cada centro de examen CCSE reconocido por el Instituto Cervantes verificarán la identidad de los candidatos requiriendo la exhibición del documento identificativo, tales como el Pasaporte del país de origen, la Tarjeta de Identidad de extranjero o Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea, siempre que permita su identificación.”

SEGUNDO.- El actual **artículo 10.5 de la Orden ministerial JUS/1625/2016** establece la posibilidad de que, en los procedimientos de nacionalidad española por residencia el Ministerio de Justicia, pueda dispensar la realización de las pruebas relativas al grado de integración en la sociedad españolas, administradas por el Instituto Cervantes.

Se valora positivamente la modificación del actual artículo 10.5 de la Orden ministerial antes referida, ya que en la vigente Orden no contempla ninguna especificación sobre el procedimiento para resolver las dispensas. Situación que provocaba una gran inseguridad jurídica y vetaba la posibilidad de solicitar la nacionalidad española a personas que, cumpliendo los requisitos para ello, no pueden acceder a los certificados del Instituto Cervantes. La obligación de realizar unas pruebas, tanto de conocimientos como lingüísticas, de imposible cumplimiento provocaba una vulneración de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación. La realidad es que el Ministerio de Justicia no ha dado respuesta a la mayoría de solicitudes de dispensas presentadas desde el año 2016, fecha de la vigente Orden, impidiendo el acceso a la nacionalidad española de estas personas, lo que motivó que en noviembre de 2020 el Defensor del Pueblo emitiese una recomendación en el siguiente sentido” *Resolver con urgencia las solicitudes de dispensa de las pruebas de nacionalidad, sin esperar a la publicación del Real Decreto que modificará el Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia”.*

Recordemos que el artículo 9.2 de la Constitución española exige a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Asimismo, hemos de tener presente que el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social dispone en su artículo 1 que tiene por objeto: *“a) Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas”.*

Asimismo, en su disposición adicional duodécima. Acceso a la nacionalidad española en condiciones de igualdad. Establece:

“Las personas con discapacidad accederán en condiciones de igualdad a la nacionalidad española. Será nula cualquier norma que provoque la discriminación, directa o indirecta, en el

acceso de las personas a la nacionalidad por residencia por razón de su discapacidad. En los procedimientos de adquisición de la nacionalidad española, las personas con discapacidad que lo precisen, dispondrán de los apoyos y de los ajustes razonables que permitan el ejercicio efectivo de esta garantía de igualdad”.

Como señala el Defensor del Pueblo en la recomendación antes mencionada “ *Hay que señalar que el factor de integración más utilizado en España es el acceso a la nacionalidad española a través de la residencia legal y, en consecuencia, la demora en la resolución de las dispensas y con ello la demora en obtener la nacionalidad dificulta la integración de los ciudadanos extranjeros en nuestra sociedad. No obstante, el problema adquiere una dimensión mucho más relevante si se tiene en cuenta que las dispensas afectan a personas vulnerables, bien por su discapacidad física o intelectual o porque son analfabetas totales o funcionales o bien porque se trata de personas con dificultades de aprendizaje por distintas causas y, entre ellas, la edad.*

Precisamente porque se trata de personas en situación de vulnerabilidad, en su caso es muy importante la adquisición de la nacionalidad española dado que tienen serias dificultades para incorporarse al mercado de trabajo y para tener estabilidad laboral, lo que afecta directamente a su situación administrativa en España. En muchas ocasiones estas dificultades en el plano laboral impiden que puedan renovar sus tarjetas de residencia, con el riesgo de caer en la irregularidad. Este problema evidentemente desaparece una vez que adquieren la nacionalidad española”.

La modificación de la Orden ministerial JUS/1625/2016 determina el órgano competente para resolver, el plazo del procedimiento, el sentido del silencio, los recursos pertinentes o el momento procesal en que ha de solicitarse la dispensa de las pruebas DELE y CCSE, lo que indudablemente supone un avance desde el punto de vista de seguridad jurídica. Manifestado lo anterior, sí se considera necesario realizar una serie de valoraciones respecto a la redacción del proyecto de modificación de la Orden anteriormente mencionada.

1.- Personas que no sepan leer o escribir.

El proyecto de modificación de la *Orden JUS/1625/2016, dispone que* las personas que no sepan leer ni escribir podrán solicitar la dispensa de estas pruebas al Ministerio de Justicia que, a la vista de las circunstancias particulares y las pruebas aportadas, resolverá motivadamente.

Con independencia que el proyecto contempla que la resolución podrá dispensar las pruebas DELE y CCSE, denegar la dispensa de dichas pruebas o autorizar pruebas adaptadas, consideramos necesario evidenciar, que en numerosos casos, la realización de las pruebas adaptadas en caso de analfabetismo, no da una respuesta efectiva a las necesidades de estas personas, ya que el analfabetismo supone no únicamente que la persona no sabe leer ni escribir sino que implica a su vez, una falta de enseñanza que imposibilita el entendimiento del propio contenido del manual de estudio de la prueba CCSE, así como de las preguntas que en el mismo se plantean, ya que se trata de personas que tienen evidentes dificultades para producir, organizar y sistematizar información por las carencias educativas que presentan.

Asimismo, el DELE A2 es una tarea imposible para un alumnado con importantes deficiencias en lectoescritura ya que se exigen conocimientos muy elevados de nuestra lengua para superar esa prueba, pero, sin embargo, el nivel de español de estas personas les permite mantener conversaciones fluidas, siempre que las mismas no aborden conocimientos culturales muy elevados.

2. Dispensa en el caso de personas que presenten dificultades de aprendizaje.

Se trata de personas que presentan importantes dificultades de razonamiento, tales como problemas de memoria o dificultades cognitivas que hacen imposible el entendimiento, aprendizaje y procesamiento de la información, incluso con el diseño adaptado a condiciones especiales de las pruebas CCESE y DELE.

En estos casos, también se encuentran las personas que presenten un deterioro cognitivo asociado a su edad avanzada, incorporándose dentro de este supuesto a quienes hayan alcanzado los 70 años de edad.

Hemos de tener presente, que en las solicitudes de nacionalidad española a los sefardíes originarios de España la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 22 de mayo de 2017 en respuesta a las consultas planteadas en este sentido por la Federación de Comunidades Judías de España y el Consejo Superior del Notariado, considera la dificultad de aprendizaje asociada al natural deterioro cognitivo provocado por la edad avanzada, como causa de dispensa de la realización tanto de las pruebas para la obtención de Diplomas de Español como Lengua Extranjera (DELE), como de las de Conocimientos Constitucionales y Socioculturales de España (CCSE). El Centro Directivo consideró que haber cumplido la edad de 70 años justifica la concesión de la dispensa.

Es por ello, que a fin de no provocar una situación de discriminación vedada por el artículo 14 de nuestra Constitución, se han de otorgar el mismo tratamiento respecto a la dispensa en relación a los solicitantes de nacionalidad española por residencia mayores de 70 años.

Igualmente merecen especial tutela aquellas personas con un grado de discapacidad igual o superior al 65% siempre que la causa implique las dificultades de aprendizaje, es decir, personas con severas discapacidades psíquicas, tal condición debería ser acreditada con la aportación de certificado de discapacidad, acompañado de certificado médico que indique la dificultad de aprendizaje del solicitante.

Consideramos que tanto en el supuesto de mayores de 70 años como aquellas personas con un grado de discapacidad psíquica igual o superior al 65% se debería otorgar el mismo tratamiento que se establece en la Orden respecto a las personas que hayan superado la ESO, presentando la solicitud de dispensa juntamente con la solicitud de nacionalidad acompañando la documentación justificativa de tal situación.

3. Solicitantes que hayan estado escolarizados en España y superado la educación secundaria obligatoria:

En los supuestos de solicitantes que hayan estado escolarizados en España y superado la Educación Secundaria Obligatoria, la modificación prevé la presentación de la titulación académica a la solicitud de nacionalidad, sin necesidad de solicitar la dispensa con carácter previo. Esta situación ya viene haciendo tiempo siendo aplicada de este modo “de facto” por parte de la Administración, pero resulta necesaria su regulación para proporcionar una seguridad jurídica.

Se detecta que la Orden JUS/1625/2016 tan solo hace referencia al supuesto de personas que hayan superado la ESO, resultando necesario también introducir en la modificación los estudios oficiales de educación secundaria postobligatoria (bachillerato, formación profesional de grado

medio, las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño de grado medio y las enseñanzas deportivas de grado medio) o de educación superior (enseñanza universitaria, enseñanzas artísticas superiores, formación profesional de grado superior, enseñanzas deportivas de grado superior y enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño de grado superior). Igualmente, aquellas personas que superaron en su día la Enseñanza General Obligatoria.

4. Procedimiento de dispensa.

Se considera que el plazo máximo fijado para resolver la resolución, 6 meses, es excesivamente largo y se aleja del fijado en su día de un borrador de Proyecto de orden ministerial sobre la tramitación de la dispensa, por lo que recomendamos su reducción a 3 meses.

Igualmente se considera que, a pesar de lo preceptuado por la Ley de procedimiento administrativo, entendemos oportuno que se contempla un plazo de subsanación para acompañar otros documentos que pudiera requerir la administración en apoyo a la solicitud.

Finalmente para concluir, destacar que el Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia, objetivó el requisito establecido en el artículo 22.4 del Código civil relativo al suficiente grado de integración en la Sociedad española mediante la superación de los dos exámenes, el DELE y el CCSE gestionados por el Instituto Cervantes, lo que sin duda resultó un avance, ya que al tratarse de un concepto jurídico indeterminado confería a la Administración un amplio criterio de determinación. Sin embargo, ello no impide que, en supuestos como los mencionados *up supra* y tal y como ha mencionado el Tribunal Supremo, la integración pueda acreditarse mediante *“una valoración singularizada y casuística de las circunstancias concurrentes”* lo cual aconseja acomodar *“el nivel de exigencia en cuanto al conocimiento de la lengua y de las instituciones españolas (que) puede modularse en función del grado de instrucción del interesado y demás circunstancias que concurran en el mismo”*. Por tanto, la dispensa brinda la posibilidad de poder conocer y aplicar la integración atendiendo a las peculiaridades personales del solicitante.

nacionalidad.residencia@mjusticia.es