

Nº Expediente: 21016732

Sra. Dña.  
MÁCHELIN DÍAZ TAVAREZ  
CALLE JUAN DE OLÍAS Nº 1 1º PTA. 1  
28020 MADRID

Estimada Sra.:

Se han recibido las respuestas solicitadas a la Dirección General de la Policía (DGP), a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y a la Dirección General de Política Interior (DGPI).

- 
1. La DGP indica que la Oficina de Asilo y Refugio (OAR) es el servicio encargado de remitir, mediante correo electrónico, a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras la suspensión de la ejecución de las resoluciones denegatorias de protección internacional.
  2. La TGSS informa de que la normativa específica en materia de Seguridad Social exige, a efectos de cursar la afiliación y alta de los extranjeros en cualesquiera regímenes del sistema de la Seguridad Social, autorización administrativa para trabajar en vigor, expedida por el órgano competente en materia de extranjería. Los efectos que se despliegan cuando se produce la denegación de la solicitud de protección internacional se regulan en el artículo 37 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria poniéndolo en relación con el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo apartado 1 determina que la interposición de cualquier recurso, excepto en casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado si bien, podrá acordarse, de oficio o a instancia de parte, la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado en los supuestos previstos en el apartado 2 del citado artículo 117, disponiendo en su apartado 3 que la ejecución del acto se entenderá suspendida si, transcurrido un mes desde que se solicitó, no se hubiera resuelto sobre dicha suspensión.

Se añade que, de conformidad con la información facilitada por el Ministerio del Interior «el hecho de la interposición por el solicitante de recurso de reposición, lo único que implica es cambiar la situación administrativa del extranjero en el siguiente sentido: podrá seguir permaneciendo en el país hasta la resolución del recurso (en uno u otro sentido); pero no podrá seguir trabajando en España ya que no es titular de ningún permiso o autorización que le habilite para ello [...]».

así como que «cualquier permiso o autorización que permita a un extranjero trabajar en territorio nacional, debe quedar registrada a su nombre en la base de datos del Registro Central de Extranjeros de la Dirección General de la Policía» y concluye que «simplemente está autorizada a seguir permaneciendo provisionalmente en el país a la espera de la resolución del recurso».

Se hace referencia además a la efectiva transposición al ordenamiento español de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. Se señala que, a juicio de ese organismo, la eventual aplicación directa de la misma por el efecto vertical de las Directivas comunitarias corresponde en todo caso al departamento competente en materia de extranjería y no a la TGSS.

3. La DGPI reconoce que, en el momento actual, la Policía Nacional no tiene conocimiento inmediato de todas las cuestiones relevantes que afectan a las solicitudes de protección internacional. Se informa de que en un futuro próximo esta carencia quedará resuelta con la puesta en marcha de una nueva aplicación informática, integrada con ADEXTTRA, que permitirá a la Policía tener conocimiento inmediato de las anotaciones que se practiquen en ella. Igualmente, la aplicación estará conectada a la plataforma de intermediación de datos, lo que facilitará el acceso al estado de tramitación de solicitudes de protección internacional por parte de otros órganos u organismos que lo precisen para el ejercicio de sus competencias. Por el momento, la comunicación de autos de suspensión cautelar a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras se realiza por correo electrónico y las consultas que las unidades policiales les hacen llegar sobre la situación de los recursos o la suspensión de los actos recurridos se atienden por el mismo medio.

4. Este mismo centro directivo ha informado de que en el pasado mes de enero se estaba valorando solicitar informe aclaratorio a la Abogacía General del Estado para la determinación de la normativa a aplicar y sus consecuencias, en cuanto a la documentación de los interesados y el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, con motivo de otra queja, el Defensor del Pueblo ha tenido conocimiento de que la Abogacía General del Estado ya ha informado sobre este asunto. En sus conclusiones la Abogacía del Estado señala que:

«PRIMERA.- La regulación general del procedimiento administrativo contenida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (PACAP), es de aplicación supletoria a la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria y en consecuencia debe entenderse la resolución suspendida al amparo del artículo 117.2 de aquella en los supuestos en que la Administración no conteste en el plazo establecido.

SEGUNDA.- La suspensión del acto administrativo no decaería al transcurrir el plazo para recurrir el silencio negativo en tanto que esta figura tiene el único efecto de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso administrativo al amparo del artículo 24.1 PACAP.

TERCERA.- Al suspenderse el acto recurrido en reposición (la denegación del asilo) el solicitante continúa conservando los derechos que ostenta en virtud del artículo 18 (Ley 12/2009), al no producirse los efectos del artículo 37 y seguir conservando la posición de «solicitante».

CUARTA.- Al mantenerse la suspensión de la aplicación del artículo 37 (Ley 12/2009), no podrían continuarse los procedimientos de expulsión iniciados pues la denegación ha sido suspendida no existiendo por tanto el supuesto que permite la aplicación del citado artículo».

5. Para esta institución, tanto la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de diciembre de 2020, como el citado informe de la Abogacía del Estado, afirman con claridad que el disfrute de los derechos reconocidos a los solicitantes de protección internacional debe garantizarse hasta que recaiga resolución definitiva, esto es, hasta que ya no quepa recurso alguno contra ella.
6. La denegación de la solicitud de protección internacional, supone, entre otras cuestiones, que la persona es dada de baja automática e indefectiblemente del sistema de Seguridad Social. Esta decisión se toma por la TGSS, en virtud de los datos que le cede la Policía Nacional, sin tener constancia de que se haya agotado el plazo para recurrir, si efectivamente se ha interpuesto un recurso, si los efectos de la denegación han sido o no suspendidos e, incluso, en algunas ocasiones, sin que la denegación le hubiera sido notificada al solicitante de protección internacional.
7. La situación actual preocupa al Defensor del Pueblo por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 28.2 de su ley reguladora, se considera necesaria la actuación de esta institución ya que se ha llegado al convencimiento de que el procedimiento que se sigue, anteriormente descrito, provoca situaciones injustas o perjudiciales para los administrados por lo que se ha de sugerir el urgente cambio de proceder en este asunto.
8. El Defensor del Pueblo considera que la práctica actual por la que desde la OAR se comunica a la Policía Nacional que se ha denegado la solicitud de protección internacional, quien a su vez se lo comunica a la TGSS, produce perjuicios de imposible reparación ya que esta información no es completa o, no está actualizada, por lo que debe cesar de inmediato. En todo caso, con independencia del organismo competente dentro del Ministerio del Interior para trasladar la citada información, resulta preocupante que no se dé cuenta de una cuestión particularmente relevante como es la interposición, por parte del ciudadano solicitante de protección internacional, de recursos administrativos o judiciales, en los que ha podido solicitar la suspensión del acto administrativo que recurre. Esa información obra en poder del Ministerio del Interior, ya que de hecho es la OAR el organismo administrativo ante el que se interpone el recurso potestativo de reposición.

9. La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su Disposición adicional quinta, referida al acceso a la información, colaboración entre administraciones públicas y gestión informática de los procedimientos, apartado 1, establece que las administraciones públicas, dentro de su ámbito competencial, colaborarán en la cesión de datos relativos a las personas que sean consideradas interesados en los procedimientos regulados en esta Ley Orgánica y sus normas de desarrollo.
10. Por su parte, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, establece que en su tratamiento se ha de velar porque los datos sean exactos y, si fuere necesario, actualizados. Establece expresamente que se han de adoptar todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan. En virtud del principio de responsabilidad proactiva, el responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de la exactitud y la actualización de los datos.

En este sentido, la citada norma obliga al responsable y encargado del tratamiento a determinar las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y acreditar que el tratamiento es conforme con la normativa aplicable. En particular, valorarán si procede la realización de la evaluación de impacto en la protección de datos y la consulta previa cuando el tratamiento pudiera generar, entre otras, situaciones de discriminación o se pudiese privar a los afectados de sus derechos y libertades o pudiera impedirles el ejercicio del control sobre sus datos personales.

La falta de responsabilidad puede ser constitutiva de una infracción muy grave cometida por el responsable del tratamiento, según el artículo 72.1 a) de la Ley Orgánica de protección de datos y derechos digitales, si se lleva a cabo el tratamiento de datos vulnerando los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679.

11. El Ministerio del Interior, en el Registro de Actividades de Tratamiento publicado el pasado 3 de febrero, no contempla en ninguno de los ficheros de la DGPI la cesión de estos datos a la DGP, ni a la Seguridad Social, ni la base legal de la misma. Tampoco se contempla la cesión de datos por parte de la DGPI en la tramitación de expedientes de protección internacional o en la tramitación de recursos administrativos a la Policía.
12. También se le informa de que se ha considerado oportuno dar traslado del presente asunto a la Agencia Española de Protección de Datos, solicitando la remisión de información sobre las actuaciones que, en su caso, se practiquen al respecto.

Por todo lo anteriormente expuesto, al amparo de lo previsto en el 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se han formulado los siguientes Recordatorios de deberes legales:

- A la Dirección General de la Policía:

1. Que le incumbe de garantizar el disfrute de los derechos reconocidos a los solicitantes de protección internacional hasta que recaiga resolución definitiva, esto es, hasta que ya no quepa recurso alguno contra ella, así como de garantizar el efecto suspensivo automático de los recursos en vía administrativa o judicial, de conformidad con lo establecido en cada uno de los procedimientos iniciados por los ciudadanos, cuya solicitud haya sido denegada.
2. Que los datos relativos a las solicitudes de protección internacional, que la Dirección General de la Policía traslade a otros órganos de la Administración, deben ser exactos y estar actualizados, tanto para su tratamiento como para su cesión.
3. Que se deberá abstener de ceder datos relacionados con las solicitudes de protección internacional a otros organismos de la Administración sin que exista una indicación específica en el Registro de Actividades de Tratamiento (artículo 31, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y el artículo 30 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016), debiendo observar el responsable y el encargado del tratamiento una actitud proactiva en cuanto al Registro de Actividades de Tratamiento.

- A la Dirección General de Política Interior:

1. Que le incumbe de garantizar el disfrute de los derechos reconocidos a los solicitantes de protección internacional hasta que recaiga resolución definitiva, esto es, hasta que ya no quepa recurso alguno contra ella, así como de garantizar el efecto suspensivo automático de los recursos en vía administrativa o judicial, de conformidad con lo establecido en cada uno de los procedimientos iniciados por los ciudadanos, cuya solicitud haya sido denegada.
2. Que los datos relativos a las solicitudes de protección internacional, que la Oficina de Asilo y Refugio traslade a otros órganos de la Administración, deben ser exactos y estar actualizados, tanto para su tratamiento como para su cesión.
3. Que se deberá abstener de ceder datos relacionados con las solicitudes de protección internacional a otros organismos de la Administración sin que exista una indicación específica en el Registro de Actividades de Tratamiento (artículo 31, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y el artículo 30 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016), debiendo observar el responsable y el encargado del tratamiento una actitud proactiva en cuanto al Registro de Actividades de Tratamiento.

- A la Tesorería General de la Seguridad Social:
  1. Que le incumbe de garantizar el disfrute de los derechos reconocidos a los solicitantes de protección internacional hasta que recaiga resolución definitiva, esto es, hasta que ya no quepa recurso alguno contra ella, así como de garantizar el efecto suspensivo automático de los recursos en vía administrativa o judicial, de conformidad con lo establecido en cada uno de los procedimientos iniciados por los ciudadanos cuya solicitud haya sido denegada.
  2. Que los datos relativos a las solicitudes de protección internacional, que se trasladen a la Tesorería General de la Seguridad Social, deben ser exactos y estar actualizados, tanto para su tratamiento como para su cesión, debiendo observar el responsable y el encargado del tratamiento una actitud proactiva, en especial, en cuanto al registro de actividades de tratamiento. Por ello, la Tesorería General de la Seguridad Social deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias a fin de asegurarse que los datos que se le comuniquen relativos a ciudadanos extranjeros solicitantes de protección internacional se encuentran debidamente actualizados, absteniéndose de adoptar resolución alguna, en el ámbito de su competencia, hasta tanto se haya verificado la exactitud de los datos proporcionados.

Tan pronto se reciba la respuesta de dichos organismos, se le dará traslado de su contenido.

Le saluda muy atentamente,



Ángel Gabilondo Pujol  
Defensor del Pueblo