



Roj: **SAN 5385/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:5385**

Id Cendoj: **28079230072018100570**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **28/12/2018**

Nº de Recurso: **770/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **LUIS HELMUTH MOYA MEYER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SÉPTIMA**

**Núm. de Recurso:** 0000770 / 2017

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 00804/2017

**Demandante:** CARITAS ESPAÑOLA

**Procurador:** D<sup>a</sup> MARIA DOLORESZ GONZALEZ COMPANYY

**Letrado:** D<sup>a</sup> RAQUEL BENITO LOPEZ

**Demandado:** ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER

### **SENTENCIA N.º:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

Madrid, a veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho.

VISTO, por la sección séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, el presente recurso interpuesto a nombre CARITAS ESPAÑOLA, representada por la procuradora doña María Dolores González Company y defendida por doña Raquel Benito López, habiéndose personado como parte demandada la Administración General del Estado, siendo ponente de esta sentencia don LUIS HELMUTH MOYA MEYER.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala el 10 de octubre del 2017. Admitido a trámite se reclamó el expediente administrativo.

La parte recurrente formalizó demanda en la que solicitó se declare la nulidad de la resolución en cuanto al exigir una distinta documentación a los menores extranjeros para su inscripción en el padrón municipal a la



que se requiere para la inscripción de los menores españoles infringe el principio de igualdad e incurre en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre .

**SEGUNDO.-** De la demanda se dio traslado a la Administración demandada, que contestó a la misma oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, y termina por pedir que se desestime la demanda.

**TERCERO.-** Por diligencia de ordenación de 19 de marzo del 2018 se declararon conclusas las actuaciones.

Esta sección se reunió para votación y fallo el 25 de octubre del 2018, acordando oír al Ministerio Fiscal, por afectar el asunto al interés de los menores de edad, recibíendose informe el 13 de diciembre del 2018.

En su informe el Ministerio Fiscal se muestra contrario a la estimación del recurso en tanto que la documentación que se exige para la inscripción de los menores extranjeros es la que resulta exigible de acuerdo con la Ley de Extranjería, Ley de Seguridad Ciudadana y Ley de Bases del Régimen Local.

La sección se reunió para una segunda deliberación, votación y fallo de este asunto el 18 de diciembre del 2018.

**CUARTO.-** Se han observado los preceptos legales que regulan la tramitación del proceso contencioso-administrativo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso contencioso-administrativo se interpone contra la resolución de la Ministra de Presidencia y para las Administraciones Territoriales, de 10 de julio del 2017, por la que se desestimó la solicitud de revisión de oficio instada por Caritas Española frente a la resolución del Presidente del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y Entidades locales, de 30 de enero del 2015, por la que se dictan las instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del Padrón municipal (BOE 24 de marzo del 2015).

Las instrucciones técnicas se dictan sobre la base legal del artículo 17.4 c) LBRL, a propuesta del Consejo de Empadronamiento como órgano de colaboración entre la Administración del Estado y los Entes locales en materia de padrón municipal, entre cuyas funciones está la de proponer "la aprobación de las instrucciones técnicas precisas para la gestión de los padrones municipales".

En concreto, se impugna la instrucción en cuanto señala que "asimismo, para los menores extranjeros nacidos en España es obligatoria su inscripción en el Registro Civil y el traslado de la misma al correspondiente Libro de Familia, por lo que éste también será un documento suficiente para acreditar sus datos de identificación durante el plazo máximo de tres meses desde su nacimiento, tras el cual dicha acreditación se realizará con la misma documentación exigida para los mayores de edad. Para menores extranjeros no nacidos en España la ley no realiza distinción con los mayores de edad, por lo que se exigirán los mismos documentos de identificación para ambos".

La demandante sostiene que al permitir que la identificación de los españoles menores de catorce años se realice mediante el Libro de Familia o certificado de nacimiento se está dispensando un trato discriminatorio a los menores extranjeros, a quienes se les exige a tales efectos la misma documentación requerida a los adultos. La exigencia de esta documentación dificulta el cumplimiento de la obligación legal de toda persona de inscribirse en el padrón del municipio de su residencia (artículo 15 LBRL), lo que obstaculiza el acceso de los menores extranjeros a los servicios sanitarios, educativos, sociales que gestionan las entidades municipales. Con ello se desprotege a los menores, al establecer una obligación de carácter formal, muchas veces de difícil cumplimiento cuando de menores extranjeros de familias con escasos recursos se trata, y se vulneran los compromisos internacionales asumidos por España al ratificar la Convención de Naciones Unidas para los derechos del niño.

Estos compromisos se concretan en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero , que regula el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en virtud del cual "los menores extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la educación, asistencia sanitaria y servicios y prestaciones sociales básicas en las mismas condiciones que los menores españoles".

La cuestión a resolver en este proceso es determinar si una exigencia formal que indirectamente dificulta el acceso a la asistencia sanitaria, educación y prestaciones sociales básicas de los menores extranjeros, vulnera el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 CE cuando no se impone con el mismo grado de intensidad a los nacionales españoles.

**SEGUNDO.-** La Administración demandada y el Ministerio Fiscal consideran que las instrucciones técnicas no hacen sino recoger los requisitos de identificación ante el padrón municipal que para los extranjeros contempla el artículo 16.2 f) LBRL, que trae causa de la obligación que les impone el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/2000,



de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social, relativa al "deber de conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación en España"; y en el mismo sentido el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Este deber de estar documentada su identidad y situación administrativa en España se impone sin distinción entre extranjeros adultos y menores de edad. Por esta razón se entiende que la identificación de los menores ante el padrón municipal debe hacerse de la misma manera.

La inscripción en el padrón del municipio de residencia habitual es una obligación. La finalidad es crear un censo de la población de un municipio al efecto de poder dimensionar los servicios públicos de los que debe ser dotado y recursos financieros con los que deba contar. El cumplimiento de este deber solo puede estar sujeto a las formalidades indispensables para asegurar la consecución de los fines que justifican la imposición del mismo.

La inscripción en el padrón municipal persigue la constatación del hecho de la residencia en el territorio municipal. Las formalidades exigibles serán las mínimas indispensables para acreditar el hecho de la residencia, lo que incluye la necesidad de comprobar la identidad del residente. En particular esta exigencia puede ser especialmente intensa cuando se trata de extranjeros residentes con derecho a votar en las elecciones municipales, en tanto el padrón sirve de base para la elaboración del censo electoral.

Ahora bien, la inscripción en el padrón municipal no tiene por finalidad un control de la regularidad de la residencia de los extranjeros. Por esta razón no basta con aludir al cumplimiento de deberes de identificación que impone leyes que persiguen objetivos de control migratorio y protección de la seguridad ciudadana para justificar la exigencia de poseer una determinada documentación al efecto de la inscripción en el padrón. Cuando se trata de menores, dichos deberes están destinados, precisamente, a la protección de los menores, a fin de evitar un traspaso de las fronteras y permanencia en país distinto al autorizado por sus legítimos cuidadores. No son éstos los objetivos perseguidos por el padrón municipal, por lo que no necesariamente deben trasponerse unos deberes a éste ámbito que persiguen fines distintos; menos aún cuando con ello se dificulta el cumplimiento de obligaciones del que depende el acceso de los menores a servicios esenciales para su protección.

Cuando el artículo 15 LBRL impone determinada documentación para la inscripción, no está haciendo una previsión específica para los menores de edad. Esto se colige claramente del hecho de que para la identificación de los españoles requiera el documento nacional de identidad, sin reparar en que los menores de catorce años no tienen obligación de disponer de un documento de identidad con datos biométricos.

Si las instrucciones técnicas adoptadas tienen su razón de ser en la trasposición a este ámbito de los deberes de identificación y documentación previstos por otras leyes, no se explica por qué razón no se considera necesario tener en cuenta las leyes de protección de la infancia, que imponen a las autoridades públicas garantizar la educación, la asistencia social y sanitaria a los menores extranjeros "en las mismas condiciones que los menores españoles". Se dice actuar en cumplimiento de las leyes de extranjería y seguridad ciudadana, pero no se argumenta en qué medida se han visto reflejados en las instrucciones técnicas los mandatos contenidos en la ley de protección de la infancia.

La igualdad de acceso a tales prestaciones debe garantizar también que el acceso a ellas esté sujeto al cumplimiento de las mismas formalidades, que serán las mínimas indispensables para la adecuada gestión de los servicios.

Si la identificación de los españoles menores de catorce años se considera fiable mediante la aportación de un documento que acredite la inscripción del nacimiento en un registro público- en realidad son los representantes legales quienes identifican a los menores y acompañan una certificación de la inscripción de su nacimiento- no hay razón para no establecer, a los efectos del padrón, este método de identificación respecto de los menores extranjeros, cumpliendo el mandato de la ley de protección del menor que garantiza a los menores extranjeros igualdad de trato con los nacionales.

Resulta paradójico pensar que los menores extranjeros no acompañados que entran en nuestro país reciben protección plena cuando los servicios sociales asumen su tutela por razón de su desamparo, y en cambio a los cuidadores de los menores que los acompañan no se les facilite el acceso a los servicios esenciales y se coloque a sus hijos o pupilos en riesgo de desamparo.

El incumplimiento por los extranjeros de la obligación de disponer de un documento de identificación y un permiso de residencia o estancia en nuestro país, no puede hacer imposible el cumplimiento de una obligación de registro, de la que depende el acceso de sus hijos o tutelados a las prestaciones a las que tienen derecho, impidiéndoles, además, poder acreditar un simple hecho que podrá ser alegado para regularizar su estancia



por motivos excepcionales. Pero amén de estos casos de incumplimiento de los requisitos impuestos por las leyes de extranjería y seguridad ciudadana, se presentan otros muchos casos, con especial incidencia en personas con escasos recursos, en los que el extranjero se ve impedido de aportar la documentación y queda en riesgo de exclusión social.

Las instrucciones técnicas se refieren a los supuestos de los nacidos en España de padres extranjeros, respecto de los que adopta medidas insuficientes que solo tienen en cuenta la duración de un procedimiento administrativo tipo según la legislación española. Entre los nacidos en España de padres extranjeros hay muchos casos, sobre todo cuando los progenitores proceden de países iberoamericanos, en los que el Estado de origen de éstos no reconoce a aquellos la nacionalidad, por regirse a estos efectos por el llamado *ius soli*. Si bien la legislación española permite reconocerles la nacionalidad española, esto requiere la tramitación de un expediente que difícilmente se resuelve en el plazo de tres meses que se señala en las instrucciones.

En definitiva, las diferentes formalidades impuestas a los menores de catorce años para cumplir con la obligación de inscripción en el padrón, dependiendo de su nacionalidad, no tienen una justificación razonable y no son conformes con las obligaciones internacionales de protección de la infancia, que en la medida en que garantizan la integridad física de los menores, deben tomarse en consideración a los efectos de establecer en este caso el alcance del derecho a la igualdad ( artículo 10.2 CE ). Por ello consideramos que las instrucciones vulneran el derecho fundamental a la igualdad al establecer un trato distinto entre personas en atención a su nacionalidad que no resulta razonable.

**TERCERO.-** No haremos especial pronunciamiento sobre las costas, en atención a las dudas jurídicas que presenta este caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sección séptima, ha dictado el siguiente

## FALLO

**ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo núm. **770/2017** y anulamos el acto impugnado, declarando la nulidad de pleno derecho de la instrucción técnica aprobada en cuanto discrimina a los menores extranjeros respecto de los nacionales españoles en cuanto a los requisitos de identificación para la inscripción en el padrón municipal, sin costas.

A su tiempo devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de esta sentencia de la que se unirá otra a los autos originales.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción , justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.