

## CONCLUSIONES

El XI Encuentro Intercolegial de Responsables del Área de Extranjería reunido en León, **bajo el patrocinio de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española**, ha debatido, durante los días 11, 12, 13 y 14 de julio, el contenido de la nueva regulación de la normativa de extranjería y su repercusión en el ejercicio del derecho de defensa de los extranjeros en nuestro país, concluyendo:

**Primero.-** Ratificar el Informe de fecha 30 de noviembre de 2000, sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social de fecha Noviembre de 2000 y el Dictámen de fecha 15 de febrero de 2001, acerca de la posible Inconstitucionalidad de determinados artículos de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre que reforma la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero elaborados por la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española, mostrando una principal preocupación por la deficiente regulación del derecho defensa de los inmigrantes irregulares pobres, a quienes se les limita en la nueva reglamentación el beneficio de justicia gratuita.

**Segundo.-** Dirigir a la Comisión Interministerial de Extranjería y Ministerios implicados las conclusiones de este Encuentro manifestando al mismo tiempo la voluntad de la Abogacía Española de concurrir, **a través de su Consejo General -Subcomisión de Exrttranjería-**, al desarrollo de la nueva legislación de extranjería, conscientes del imprescindible papel de la Abogacía en cuanto **exclusiva responsable** de la defensa técnica legal de los extranjeros.

.....

### **I. Ambito de aplicación de la ley:**

1ª ) El **XI Encuentro Intercolegial** advierte una deficiente regulación de la situación jurídica de los ciudadanos comunitarios. En particular se señala la desaparición en la Ley Orgánica 8/2000 del art. 1.2 de la Ley Orgánica 4/2000 original, que no fue objeto de reforma ni enmendado, que salvaguardaba a los ciudadanos comunitarios y sus familiares de la aplicación de la nueva normativa, salvo de aquellos preceptos que resultasen más beneficiosos.

Resulta por ello urgente reclamar de las Administraciones responsables la ejecución inmediata de los “Acuerdos de Marsella” que conllevan la eliminación de tarjetas especiales de residencia para los ciudadanos comunitarios que ejercen su derecho a la libre circulación y establecimiento.

2ª ) Se advierte igualmente la ausencia de una regulación específica de adaptación del ordenamiento jurídico español a las disposiciones en materia de establecimiento contenidas en los Acuerdos europeos de asociación celebrados entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y los países de Europa central y oriental, por otra.

### **II.- Visados**

1ª ) Manifiesta su preocupación por la existencia de procedimientos, que deben seguirse ante las autoridades consulares españolas en el exterior, que no reúnen las más mínimas garantías jurídicas exigibles a todo procedimiento administrativo. En particular:

## CONCLUSIONES

a) La existencia en algunos consulados de "buzones" que pretenden sustituir los preceptivos registros administrativos.

b) La multiplicidad de instrucciones y procedimientos consulares que crean una grave descoordinación administrativa entre los diferentes consulados y que condiciona negativamente la aplicación de la ley.

2ª ) Insiste en la necesidad de regular una política de visados, fundada en el sentido común, que facilite la permanencia legal de los extranjeros extracomunitarios que se dirigen a nuestro país con fines residenciales sin innecesarios viajes de ida y vuelta. En este sentido, sugieren, entre otros, la regulación del visado múltiple con fines familiares y visados de estancia especiales, que permitan la normalización residencial sin necesidad de abandonar España.

### **III.- Reagrupación familiar**

1ª ) Reitera que el éxito de cualquier política integradora pasa por una concepción amplia y generosa de la reagrupación familiar.

En este sentido, el XI Encuentro manifiesta su preocupación por el tratamiento poco flexible que algunos consulados tienen de los procedimientos de reagrupación con incumplimiento de plazos y resoluciones poco respetuosas con el fundamental derecho a la vida en familia de los extranjeros extracomunitarios residentes en nuestro país.

2ª ) En la nueva regulación, se evidencia un retroceso en relación a la Ley Orgánica 4/2000 que ampliaba los supuestos de personas que podían ser objeto de reagrupación.

3ª ) Se considera que sigue siendo demasiado amplio el margen de discrecionalidad que se otorga a la Administración para decidir quienes son los ascendientes que se pueden reagrupar y quienes no.

#### **IV.- Exención de visado.**

1ª ) Frente a la copiosa jurisprudencia de nuestros Tribunales que venía a decir que las razones excepcionales y humanitarias por su propia naturaleza no pueden ser objeto de catálogo cerrado, se pretende dar validez a la Orden de 11 de abril de 1996 sobre exenciones de visados, elevando a rango reglamentario su contenido.

2ª ) El nuevo Reglamento de Ejecución insiste en la pretensión de penalizar a los cónyuges, en el supuesto de matrimonios extranjeros y mixtos, con la irregularidad durante un año, pues sólo se concedrá la exención de visado por matrimonio, es decir la normalidad residencial, una vez transcurra un año de convivencia irregular en España.

Tal pretensión contraviene el tenor legal y constitucional, al menos en el caso de matrimonios mixtos celebrados por cónyuge español.

#### **V.- Menores extranjeros en desamparo.**

1ª ) La protección de estos menores ha de ser igual a ASUNCION EFECTIVA DE LA TUTELA por parte de las CCAA correspondientes.

Se han de garantizar por todas las Administraciones públicas, por mandatos legal, los siguientes derechos:

- Derecho del menor a ser oído en cualquier procedimiento que le afecte.

- Derecho a una identidad (nombres, apellidos, nacionalidad, etc.).
- Interés del menor por encima de cualquier otro interés legítimo.

2ª ) CRITICA CLARA al art. 35.4 de la Ley cuando dice ..... "una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad ..." se le otorgará un permiso. Se está condenando al menor a un limbo jurídico que tiene repercusiones muy importantes y que conculca derechos fundamentales: (art. 8 de la Convención de Derechos del Niño), derecho del menor y obligación del organismo tutela a ejercer la TUTELA:

Velar por el menor, alimentarlo..... procurarle una formación integral y para todo esto es fundamental que el menor sea documentado bien por el país de acogida o bien por el Estado del que sea nacional.

Va en contra de los principios rectores de la legislación de menores supeditar la residencia legal a la imposibilidad de reagrupación.

## **VI. Entrada y control**

1ª ) Recordar a las Autoridades encargadas del control de fronteras exteriores el mandato legal de la obligatoriedad de la asistencia letrada en frontera de las personas que son objeto de procedimientos de devolución y retorno, garantizando su derecho de defensa.

El XI Encuentro felicita el trabajo realizado por los turnos y servicios de extranjería de los Colegios de Abogados con fronteras exteriores que han permitido implantar en el plazo más urgente los Servicios de Asistencia en frontera que han garantizado el ejercicio de la defensa efectiva de los extranjeros.

Advierte de la necesidad de terminar con las actuaciones arbitrarias que en algunos casos y por parte de algunos funcionarios encargados del control han sido detectadas en los procedimientos de denegación de entrada.

## VII. Asilo

1ª ) Suprimir la Disposición Final 3ª del Proyecto de Reglamento de Extranjería, por cuanto la delimitación de los Estatutos de Protección subsidiaria de Asilo, tales como el art. 17.2 de la Ley 5/84( permanencia por razones humanitarias y desplazados), y art. 17.3 (derecho de no devolución), deben merecer un tratamiento específico dentro de la normativa de Asilo, y no dentro de la Ley y Reglamento de Extranjería.

2ª ) Garantizar el Derecho de Asistencia Letrada reconocido en el art. 22 de la Ley Orgánica 8/2000, a todos los extranjeros que pretendan entrar en España a través de cualquier frontera o puesto fronterizo habilitado, independientemente de que deseen o no pedir asilo.

Y a tal efecto asegurar el inicio, tramitación, y conclusión del expediente que pueda llevar a la denegación de entrada, retorno y /o devolución con adopción de toda las garantías previstas en los artículos 30, 137,2 a) y 138,2 del borrador de Reglamento.

3ª ) Derogación y en su caso adecuación a la Ley Orgánica 8/2000 y su Reglamento, de la Instrucción 3/98 de 17 de noviembre de la Secretaria de Estado para la Seguridad, sobre tratamiento a polizones. Y, asimismo la derogación de la Circular 2/97 de la Dirección General de la Marina Mercante sobre implantación de vigilancia privada de seguridad en fronteras marítimas, por cuanto se trata de una competencia exclusiva de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

4ª ) Inclusión en el art. 71 del Borrador, como supuesto específico para la concesión del permiso de trabajo sin considerar la situación nacional de empleo, a los solicitantes de asilo desde la admisión a trámite hasta la resolución final del procedimiento, conforme a lo establecido en el art. 15.2 del RD 203/95 (Reglamento de Asilo).

5ª ) Eliminación de sanciones a transportistas y la subsiguiente obligación de asumirlos gastos de mantenimiento, alojamiento o traslado, a un tercer país del extranjero que solicite asilo en frontera, al margen de la admisión o no a trámite de su petición.

6ª ) Añadir en el Borrador del Reglamento de reconocimiento de estatuto de Apatrida, conforme a la Convención de Nueva York de 28-9-54, el derecho a solicitar la apatridia en frontera terrestre, marítima o aérea

### **VIII. Situaciones jurídicas de los extranjeros en España**

1ª ) Estimamos que la posibilidad de "regularización continua" que recoge el art. 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000 en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000 puede ser causa de mayores perjuicios que beneficios en el marco de una política de inmigración de carácter global y estructural y a nuestro juicio no soluciona el problemas que pretende resolver.

En efecto, el precepto que cuestionamos permite "de facto" la residencia irregular de extranjeros en España. De hecho la fomenta: de un lado, al ofrecer que el extranjero permanezca en situación irregular durante un periodo de tiempo nada breve, la posibilidad futura de regularizar su situación; sin embargo, la otra cara de la moneda de una opción política como esta es la siguiente: el acceso a dicha situación de legalidad administrativa exige pagar al extranjero el precio del silencio.

Silencio frente a los posibles abusos laborales que durante este tiempo se sufran pues la ley no sólo sanciona al empresario por contratar a un trabajador sin permiso de trabajo, sino que también sanciona al trabajador, lo que de hecho le impedirá denunciar la situación de explotación que sufre.

En consecuencia, la solución para las situaciones de irregularidad que no tengan solución por las vías de ejecución por las vías de ejecución de las oportunas medidas sancionadoras (entre ellas, la expulsión), no puede ser otra que la de la inmediata documentación del extranjero irregular y nunca la de permitir dilatados periodos de "irregular en la clandestinidad").

2ª ) Manifestar su preocupación por el Reglamento de la Ley 8/2000 que en su art. 41.2 b) que aquellos que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de 3 años y en los que concurra una situación excepcional y acreditada de arraigo, considerando como tal entre otras, la incorporación real al mercado de trabajo, podrán obtener un permiso de residencia temporal.

En primer lugar debemos criticar el precepto en cuestión porque en la práctica será inaplicable ya que si el extranjero en situación irregular acreditara una situación de incorporación real al mercado de trabajo se estaría autoinculcando ya que dicha situación esta prevista como infracción grave, en el art. 53.b) de la Ley; y en segundo término, porque la acreditación de dicha incorporación real al mercado de trabajo (si está fuese por cuenta ajena) supondría una denuncia al empresario por infracción del art. 54.1.d) de la ley.

El que posteriormente puedan revocarse las sanciones que se puedan imponer, para obtener discrecionalmente un permiso de trabajo de manos de la Administración actuante no es suficiente garantía para el extranjero en dicha situación, lo que convierte al precepto criticado en algo vacío de contenido.

3ª ) Criticar los procedimientos administrativos de documentación de extranjeros que se vienen realizando sin cobertura legal clara y bajo el único soporte de las instrucciones ministeriales que carecen de rango normativo adecuado y que no son publicadas.



Dichos procesos escapan del debido control jurisdiccional de su ejercicio y dan lugar a una práctica administrativa dispensa que genera una profunda inseguridad jurídica en los administrados.

En este sentido debemos criticar y criticamos el actual proceso de documentación por arraigo, al amparo del art. 31.4 de la Ley, que hasta la entrada en vigor del próximo reglamento de desarrollo, parece que regirá las relaciones de los solicitantes de permisos de trabajo por cuenta ajena con la Administración.

### **IX. Del permiso de trabajo y regímenes especiales**

Del contenido de las Jornadas en materia de extranjería, examinando el contenido de la LO 4/2000 reformada por la LO 8/2000, el Borrador del Reglamento en lo referente a los permisos y de trabajo y regímenes especiales, prácticamente no ha sufrido modificaciones con respecto a la derogada Ley Orgánica 7/85 y a su Reglamento de desarrollo.

La política de inmigración en ambos casos, va encaminada a favorecer la inmigración legal, con el fin de evitar el traslado a España de extranjeros no comunitarios en pésimas condiciones, dando lugar al movimiento ilícito de personas y a la proliferación de mafias dedicadas al tráfico de seres humanos; no obstante, tanto la legislación anterior como la actual no van a evitar el cese de la entrada irregular de emigrantes ilegales, debido esencialmente al ineficaz funcionamiento de las oficinas diplomáticas y consulares de España en los distintos países, así como de la Dirección General de Asuntos Consulares, que imposibilita la obtención de los correspondientes visados de residencia para trabajar, tanto por cuenta propia como ajena, así como a los familiares de los residentes legales en España que pretenden ser reagrupados.

Se siguen manteniendo las mismas modalidades de permiso de trabajo habiendo variado los tipos en los supuestos de permisos de trabajo por cuenta propia y ajena.

Es intención del Gobierno, suscribir convenios con los distintos países de los que proceden mayoritariamente la mano de obra, para ocupar aquellos sectores de la actividad que son rechazados por trabajadores españoles, extranjeros comunitarios o extranjeros residentes legales, creándose comisiones de selección compuestas por funcionarios extranjeros del país de origen, previa formación profesional de los futuros trabajadores.

Entiendo que difícilmente podrá llevarse a buen término esta inmigración legal si por parte del Gobierno no se ponen todos los medios materiales y personales necesarios para una rápida tramitación de los expedientes de solicitud de los permisos de trabajo y concesión de los visados de residencia para trabajar, pues deviene inútil que se concluya la tramitación preceptiva con mas de un año desde el inicio del expediente, produciendo con ello graves perjuicios para las empresas contratantes, así como al trabajador extranjero que pretende trasladarse a España para prestar sus servicios en condiciones de legalidad.

En cuanto a la relación especial del servicio domestico, entendemos que el Gobierno debe tener en cuenta las recomendaciones del Defensor del Pueblo, regulándose como puesto de confianza con la preferencia que ello conlleva, no teniendo en cuenta la situación nacional de empleo.

Por otra parte y en cuanto al Régimen Sancionador y en concreto referido a los expedientes de expulsión, exponer la inquietud producida por la redacción de determinados artículos de la Ley y del Borrador de Reglamento que pueden inducir a interpretaciones erróneas en el momento de la aplicación por parte del funcionariado de los grupos operativos de extranjeros encargados de la incoación de los correspondientes expedientes de expulsión.

## **XI. Sancionador**

1ª ) El XI Encuentro considera que la sanción tipo que instaura el nuevo régimen sancionador es la multa y que los procedimientos de expulsión ordinario y preferente tan sólo deberán aplicarse a los supuestos infractores más graves garantizando el principio de proporcionalidad.

2ª ) La medida limitativa de libertad de los extranjeros extracomunitarios sometidos a procedimientos sancionador, de dudosa inconstitucionalidad, deberá aplicarse de forma restrictiva y excepcionalmente cumpliendo el mandato de la doctrina sentada por el alto Tribunal Constitucional.

3ª ) Asimismo estima que el procedimiento de multa que garantiza la plenitud de derechos precedentes es el procedimiento que con carácter general debe seguirse para la imposición de sanciones, salvo en aquellos supuestos más graves en los que de forma restrictiva deba seguirse por el procedimiento preferente.

4ª ) En este procedimiento preferente se deberá garantizar en todo caso el derecho de defensa, uno de cuyos elementos esenciales es el derecho a un procedimiento que permita una "defensa eficaz". Por ello, se deberá garantizar, desde el inicio mismo del procedimiento el derecho a la asistencia letrada, así como el derecho de audiencia, de prueba y de tutela judicial efectiva.

5ª ) Cualquier procedimiento debe permitir el efectivo acceso de los extranjeros a los Tribunales de Justicia y la posibilidad de plantear la suspensión de los actos materiales de expulsión hasta la resolución cautelar de los Tribunales.

Debe conciliarse la tensión entre la pretensión gubernativa de una inmediata ejecución y el derecho a la tutela judicial efectiva, que exige el sometimiento de tal decisión a los tribunales de Justicia.

6ª ) Por otra parte, en este sentido el XI Encuentro insta al Gobierno a tratar de dictar una norma que fije con precisión la competencia objetiva de los distintos órganos de la jurisdicción contenciosa-administrativa en esta materia, para acabar con la actual y contradictoria situación en materia de competencia jurisdiccional.

## **XII. Internamiento y medidas cautelares**

Tras un somero análisis de la nueva regulación de la Ley Orgánica 4/2000, tras su reforma por la Ley Orgánica 8/2000 y del Proyecto de Reglamento, apreciamos los siguientes aspectos en que dicho Proyecto debiera ser mejorado:

Tanto el internamiento como el resto de las medidas cautelares reguladas en los arts. 107.2 y 127 y ss. del Proyecto de Reglamento, presentan una serie de posibles incompatibilidades con el texto y espíritu de la Ley 4/00 tras su reforma:

En cuanto al momento en que se puedan acordar dichas medidas la Ley limita ese momento al de la propuesta de expulsión, lo que el derecho administrativo define como acto final de la instrucción del expediente, que lo define como tal y propone la sanción de expulsión como elección frente a la sanción tipo de multa

Sin embargo, el Reglamento pretende situar la posibilidad de detener, solicitar internamiento o acordar cualquier otra medida, al momento del inicio del expediente, cuando éste ni siquiera tiene capacidad para definir- siquiera como posibilidad- su finalización en la sanción máxima y mas grave de expulsión.

Si concretamos en el internamiento, el mismo no debe presentarse, como hace el art. 102.7 como medida sistemática a adoptar en todos los casos de una determinada infracción, al presentar el resto de las medidas como subsidiarias al mismo, pues la jurisprudencia del TCO establecería precisamente la regulación contraria. Además, resulta clara la ilegalidad de que el Reglamento no recoja, como si lo hace el RD 155/96, la expresa imposibilidad de solicitar internamiento para los casos de devolución del art. 58.2.b), como se establece en el mismo artículo en su punto 5 ad fine.

El reglamento regula, excediendo de los límites de la ley, el procedimiento preferente de expulsión, como si se tratara de un procedimiento en el que es preferente la expulsión y ello excede de la regulación legal.

Por último, y dado que el Reglamento manifiesta la voluntad de recoger el conjunto de normas que hoy aparecen dispersas en materia de extranjería, sería necesario que también recogiera en su articulado lo que hoy se regula en la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1999, sobre funcionamiento y régimen interno de los centros de internamiento, sobre todo en aquellos aspectos que, por establecer ciertos servicios necesarios para el debido cumplimiento de los derechos fundamentales de los internos no limitados por la medida de internamiento.

Finalmente, para concluir, en el capítulo de agradecimientos,

Felicitar al Ilustre Colegio de Abogados de León, en la persona de su Decano D. Jesús López-Arenas y a todo el grupo de compañeros del Colegio de León, al personal del Colegio, particularmente a Elvira, y a todas las

## CONCLUSIONES

entidades colaboradoras, sin cuyo concurso este Encuentro no hubiera tenido lugar, por la espléndida organización formal y material del Encuentro; y, en especial, al Consejo General de la Abogacía.

El Encuentro acuerda dirigirse al Pleno del CGAE a fin de que traslade, a las Juntas de Gobierno de los Colegios que han apoyado las Jornadas con la presencia de los responsables de sus Areas de Extranjería, la felicitación y agradecimiento por el apoyo prestado al Encuentro.

Finalmente acuerdan que el XII Encuentro a celebrar el próximo año 2002 se organice, en los meses de mayo-junio, en la sede y bajo el patrocinio del Ilustre Colegio de Alicante.

León, a 14 de julio de 2001