

CONCLUSIONES DEL XVI ENCUENTRO DE ABOGACÍA SOBRE DERECHO DE EXTRANJERÍA Y ASILO

Noemí Alarcón, Carmina Gámez González y Eva Valle Esquinas
Subcomisión de Extranjería

Un año más el Colegio de Abogados de Málaga participó en el Encuentro de Abogacía sobre Derecho de Extranjería y Asilo, celebrado en Sevilla. La finalidad del mismo era poner en común los distintos problemas y compartir posibles soluciones jurídicas que se presentan en el día a día en la tramitación de los procedimientos en los que los extranjeros se pueden ver inmersos.

Hemos extraído las conclusiones de las diversas mesas de trabajo del encuentro que pueden ser de utilidad, el texto completo de las mismas está en nuestra página web (pinchar en turno especiales/extranjería).

El encuentro se dividió en las siguientes mesas de trabajo: Asilo y denegación de entrada; Turnos de extranjería; Derecho Penal y extranjeros; Administración Pública y extranjeros; Derecho de Familia y extranjeros; Derecho Sancionador; Régimen Comunitario y Visados y Régimen Laboral.

Mesa de Asilo.

En la Mesa de Asilo se destacó la necesidad de instar a la administración pública a incrementar la información sobre derecho de asilo a quienes entran por puesto no habilitado; que exista una mayor transparencia de los criterios de resolución; que se dé un mayor uso de las instancias internacionales de protección de los derechos humanos para reclamar en supuestos de vulneración de éstos y garantías de los solicitantes de asilo reales o potenciales; exigir una regulación expresa sobre el procedimiento de denegación de entrada o al menos respetar las garantías y trámites establecidos en la Ley 30/92, incluyendo una motivación real en las resoluciones de denegación de entrada; adopción de protocolos de actuación para los profesionales que atienden al colectivo de solicitantes de asilo, incluyendo la perspectiva de género, especialmente para víctimas de agresiones sexuales y/o shock postraumático. Incorporar a la formación de los letrados especializados la perspectiva de género.

Mesa de turnos de extranjería

Se insistió en la necesidad de que haya una formación mínima en materia de extranjería en todos los turnos de oficio, especialmente: penal, familia, violencia de género y doméstica, penitenciario y laboral, y que los cursos de formación especializada tengan un contenido eminentemente práctico. Así mismo, se destacó la importancia de los protocolos

de actuación en materia de extranjería y de la necesidad de implementación de los mismos y traslado al CGAE de las dificultades que plantean, así como su seguimiento por los diferentes Colegios de Abogados. Se mencionó expresamente como recomendación la de instar a través de la Subcomisión de Extranjería del CGAE, la necesaria homogeneización de la actuación de la administración, así como requerir a ésta para que cumpla el compromiso de facilitar al CGAE las instrucciones vigentes en materia de extranjería y alcanzar un Protocolo de actuación y relaciones con la administración. También se propuso impulsar un protocolo de cooperación intercolegial, especialmente el relativo al auxilio colegial. Respecto a la falta de reconocimiento por parte de algunos juzgados de lo contencioso-administrativo de la plena potestad de postulación de letrado designado de oficio se acordó trasladar al CGPJ, esta disparidad de criterios. Se insistió en la necesidad de que en la fase administrativa se hiciese constar la capacidad del letrado para ostentar la representación legal.

Mesa de Derecho Penal y Extranjeros.

Se debatió sobre la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional, llegándose a las siguientes conclusiones:

- No es automática, y se tiene que hacer un juicio de valor expreso de las circunstancias particulares y no atender sólo a la naturaleza del delito.

- Es imprescindible el trámite de audiencia al interesado que no puede convalidarse con el trámite de toma de declaración como imputado, según establece el Tribunal Constitucional. Se plantea la necesidad de dar audiencia al letrado del interesado aunque la ley no lo hace expresamente.

- Debe dictarse en sentencia.

- Si no puede materializarse la expulsión, al tener que cumplir íntegramente la condena, ésta sería susceptible de suspensión según lo establecido por el TC Auto de 04/04/06.

- En sentencias de conformidad se exigen los mismos requisitos legales y jurisprudenciales para la sustitución por expulsión.

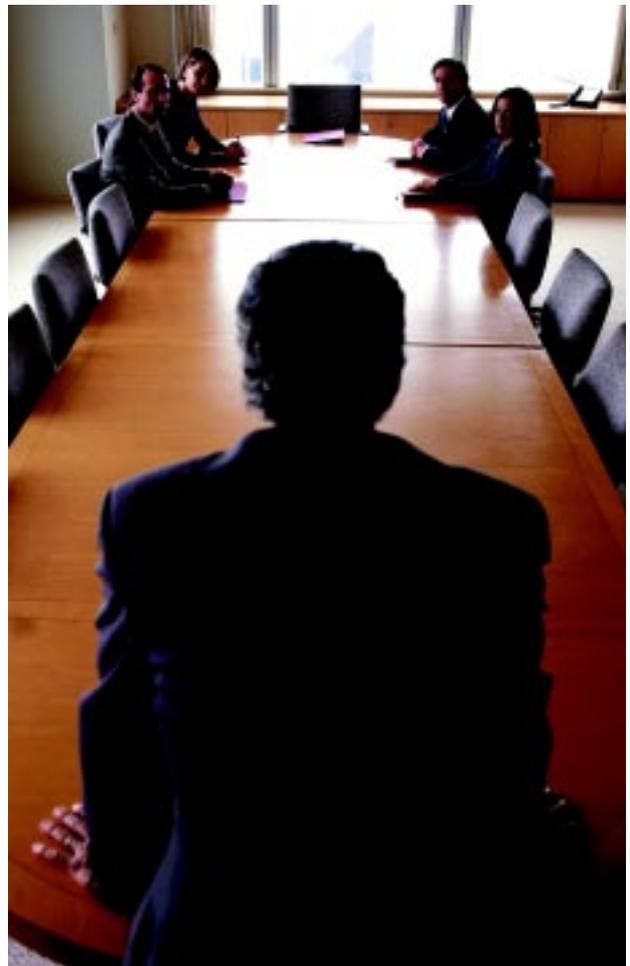
Por lo que respecta a la autorización judicial de salida del artículo 57.7b), es necesario analizar la naturaleza de la misma a fin de ver si es provisional o permanente, y si el procedimiento penal se sobresee o si continúa. En cuanto a la perspectiva del extranjero como víctima del delito, se admite la aplicación extensiva del delito, la competencia de la Secretaría de Estado para la Seguridad y cabe la posibilidad de revocación si el extranjero cesa de colaborar.

Mesa de Administraciones Públicas y Extranjeros.

Se planteó la necesidad de dotar de más recursos humanos y materiales a las Oficinas de Extranjeros comenzando con la elaboración de planes de choques dirigidos a la eliminación de retrasos en las tramitaciones. Especialmente se deberá contemplar en los mismos la formación y especialización de los empleados públicos. Exigir al Estado la inmediata publicación en el BOE de todas aquellas instrucciones y circulares que en lo sucesivo se dicten en materia de extranjería en aras de la necesaria seguridad jurídica. Así mismo se reclamó el inmediato desarrollo normativo de todos aquellos aspectos pendientes tal y como promete el reglamento de extranjería. Revisar las actuaciones de la administración pública en el exterior (consulados y embajadas) para acabar con la arbitrariedad. Instar para que se adopten las medidas adecuadas que resuelvan los intolerables retrasos que sufren los trámites contencioso-administrativos. Suprimir la posibilidad de acudir al notario para realizar los informes sobre habitabilidad de vivienda, a los efectos de solicitudes de reagrupación familiar debiendo ser realizados por las corporaciones locales dotándolas de medios y exigiendo que se emitan en un corto plazo de tiempo.

Mesa de Derecho de Familia y Extranjeros.

Se habló de la necesidad de la preceptividad de la asistencia letrada a los menores no acompañados, por entender que la efectividad de los derechos de éstos no se encuentra suficientemente amparada ni por la administración encargada de su tutela ni por el Ministerio Fiscal. Que se retrotraigan los efectos de la residencia regular del menor extranjero nacido en España, hijo de residentes legales, al momento de nacimiento. En cuanto a los no nacidos en España en situación irregular, que se exija la regularización inmediata y consecuente con la de algunos de los progenitores. Inclusión en el "listado reglamentario para la obtención de autorización de residencia por circunstancias excepcionales (art. 45). Examinar las posibilidades reales de obtención de residencia permanente o comunitaria a partir de la Sentencia Chen (TJCE 19-10-2005) y de la STSJ PV de (10-03-2006). Necesidad de acabar con la duplicidad de procedimientos (ante las oficinas de extranjeros, primero, y ante las oficinas consulares, después). Que se le dé a la institución de protección de menores de derecho islámico, la *kafala*, el reconocimiento debido a una figura recogida en la Convención Internacional de Derechos del Niño.



Mesa de Derecho Sancionador.

El Tribunal Supremo ha dado la razón a los Colegios de Abogados en la tesis mantenida en los anteriores encuentros de abogacía sobre derecho de extranjería en cuanto a que la estancia irregular conlleva una sanción que ha de someterse necesariamente al principio de proporcionalidad, siendo la multa prioritaria respecto de la sanción de expulsión; se hace necesaria la observancia y el sometimiento, por parte de la autoridad policial, al principio de buena fe en la aplicación de la normativa extranjera, atendiendo a las prácticas reiteradas de abuso de derecho que se vienen produciendo en perjuicio del colectivo inmigrante, concretamente polizones, devoluciones y ejecuciones de expulsión, por la aplicación sistemática de estrategias que quebrantan el derecho a la defensa. Se reclamó la ampliación y mejora de medidas cautelares, tanto negativas como positivas encaminadas a la realidad fáctica del derecho a la tutela judicial efectiva.

Mesa de Régimen Comunitario.

Se consideró como necesidad imperiosa el desarrollar en nuestro ordenamiento la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004, a través de la elaboración de una nueva norma a fin de:

- Actualizar el contenido de ésta, en particular, en materia de reagrupación familiar: las parejas de hecho y los matrimonios polígamos (art. 17.1.a LEx).

- Incorporar la más reciente y moderna jurisprudencia del TJCE en la materia.

Se aconsejó tratar de inculcar en los funcionarios de las Oficinas de Extranjeros y de las Subdelegaciones del Gobierno, el espíritu de interpretación de la normativa de Derecho comunitario de extranjería a favor del inmigrante y en pro del interés de la familia que protegen distintos instrumentos internacionales. Se recomendó valorar la oportunidad de las expulsiones por razones meramente administrativas de ciudadanos rumanos y búlgaros a la luz del inminente ingreso de estos países en la UE (enero 2007). Se aconsejó la revisión de los criterios exigidos por la administración en las reagrupaciones de cónyuges, descendientes y, en particular, ascendientes que no aparecen justificados ni expresamente previstos en el Derecho comunitario y con los cuales se obstaculiza el derecho a la libre circulación y a la libre residencia reconocidos en el Tratado CE (edad mínima de 65 años o justificación de la razón por la que procede la reagrupación). Se recomendó dar cobertura a situaciones no amparadas expresamente por el RD 178/2003 ni por la LEx respecto a los ascendientes de comunitarios menores de edad, teniendo en cuenta que el no documentar a los ascendientes puede vaciar de contenido el derecho de residencia del precitado ciudadano comunitario. Se aconsejó se valore la modificación del ordenamiento jurídico para otorgar autorización de trabajo y residencia a los ascendientes de menores de nacionalidad española para hacer efectivo el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 154 del CC.

Mesa de Visados y Régimen Laboral.

Se discutió la necesidad de unificar criterios tanto en las Oficinas de Extranjeros/Subdelegaciones de Gobierno

como en los Consulados:

- Presentación de solicitudes iniciales, sólo con hoja identificativa o el pasaporte completo.

- Con respeto a las citas previas y al catálogo más favorable.

- En las renovaciones de la normalización, exigencia de flexibilidad ante la descoordinación con las oficinas de la seguridad social, cuando ha habido cotización en otra provincia o en otra actividad.

- En concretar y definir la ocupación autorizada en cada caso.

En lo que se refiere a los consulados, exigir elaboración de criterios uniformes y objetivos para los visados (por países):

- De reagrupación familiar en cuanto a la dependencia económica, edad, conveniencia.

- En los de estancia.

- En los de trabajo y residencia, sobre la potestad revisora.

- En cuanto a contenidos de la entrevista y conocimiento del idioma.

- En cuanto a legalización de documentos.

Igualmente, se estableció la necesidad de exigir un trato digno tanto a profesionales como a administrados en las representaciones diplomáticas y sobre la canalización a través de escritos dirigidos al Ministerio de Asuntos Exteriores de las quejas sobre tramitación de visados ante consulados y sobre las irregularidades del funcionamiento de los mismos.

Finalmente, un año más nos despedimos y desde cada Colegio de Abogados, y desde la Subcomisión de Extranjería del CGAE trabajaremos duro para aplicar dichas conclusiones en nuestro trabajo diario, y de este modo facilitar tanto la labor de los profesionales y la vida de sus destinatarios principales que no son otros que los extranjeros. 

