

Derecho de extranjería y asilo

El pasado mes de mayo se celebró en Las Palmas el XVIII Encuentro de la Abogacía sobre Derecho de Extranjería y Asilo organizado por la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española. Una cita en la que se abordaron temas tan importantes como la transposición de directivas, la posición jurídica y la situación laboral de los trabajadores extranjeros, la problemática del menor y el derecho de extranjería, la inmigración y cooperación internacional y la representación y legitimidad en los procesos de extranjería.

Aunque todas estas áreas de trabajo expusieron sus conclusiones finales reproducimos a continuación las relativas a la transposición de directivas y las de representación y legitimidad en los procesos de extranjería.

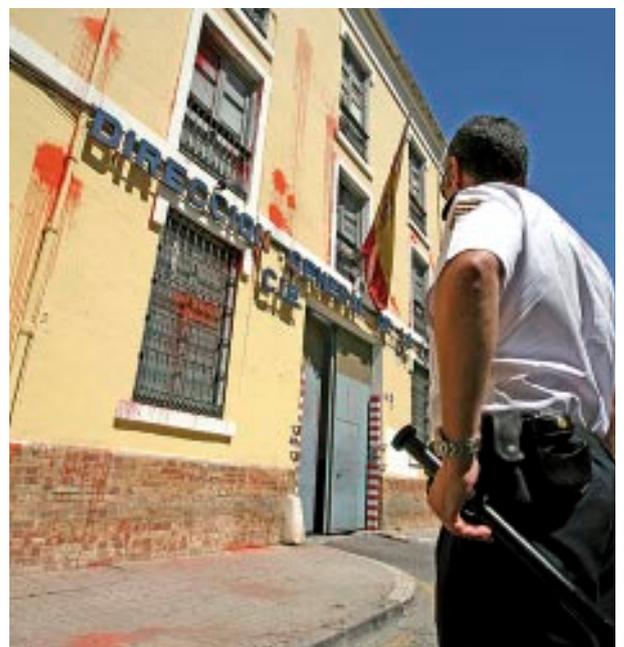
La primera porque el pasado 11 de junio Pascual Aguelo, presidente de la Subcomisión de Extranjería del CGAE, y Carlos Carnicer, presidente del CGAE, dieron una rueda de prensa en la que pidieron a Bruselas que se tuviese en cuenta los acuerdos y tratados internacionales que establecen el respeto a los Derechos Humanos, a la hora de fijar el texto final de la Directiva de Retorno de Inmigrantes.

Y la segunda porque en ella se aborda el tema de la legitimación de los procedimientos contenciosos, de gran importancia para la abogacía.

A continuación reproducimos las conclusiones de ambas mesas de trabajo.

Transposición de directivas

1º Expresamos nuestro rechazo a los términos en que ha sido aprobado, por el Consejo, la Directiva sobre Retorno de Inmigrantes en situación irregular.





El periodo de internamiento de hasta 18 meses resulta inadmisibles en una Europa de los derechos humanos. Resulta aún más intolerable en un contexto de Centros de Internamiento que no reúnen las mínimas condiciones.

El derecho a la asistencia jurídica forma parte de la dignidad humana.

2º La transposición de la Directiva de residentes de larga duración mediante una mera instrucción, adopta la más restrictiva de las posibles alternativas y consideramos que debiera haberse permitido una postura de mayor igualdad de trato.

3º La Directiva de reagrupación familiar está vacía de contenido debido a su carácter dispositivo, y expresa la temerosa postura de la Unión en reconocer derechos humanos elementales a los extranjeros, como es el derecho a vivir en familia.

4º La Directiva 2004-81 C sobre concesión de permisos a víctimas de trata, debe transponerse adecuadamente, y recoger legalmente el deber de informar a las víctimas de sus derechos, en ese sentido, y respetar un periodo de reflexión.

5º España debe demostrar un mayor celo y diligencia en la transposición al derecho interno de Directivas pendientes como la de estudiantes y la de investigadores; así como hacerlo con normas de rango adecuado.

6º El nuevo enfoque de la Unión de vincular la inmigración y desarrollo es correcto siempre que no

sustituya nunca las formas de cooperación ya iniciadas. Los acuerdos con los países emisores de flujos migratorios, deben centrarse en facilitar su desarrollo como prevención de la inmigración irregular, no sólo en forzar la readmisión.

7º Instamos a la Subcomisión de Extranjería a remitir a la Comisión Europea y al Parlamento quejas por la mala o nula transposición de las directivas pendientes. (Queda pendiente un análisis detenido de Directiva de persecución de la economía sumergida).

Representación y legitimidad en los procesos de extranjería

Dos indicaciones a los letrados/as:

La importancia de los tratados internacionales sobre Derechos y Libertades Fundamentales como «fuente de expresión del ordenamiento jurídico». Son normas directamente aplicables y por tanto, «invocables» ante los tribunales. Tratados como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Convenio Europeo sobre Derechos y Libertades son verdaderas normas jurídicas y deben, por tanto, ser invocadas ante la administración y ante los órganos jurisdiccionales por los/las profesionales del derecho. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos es considerado como parámetro de interpretación de las normas.

Las «normas de representación» si bien quedan fuera de los Tratados Internacionales, vincula a quienes están encargadas de la interpretación de las normas. El problema reside en que esta interpretación no es homogénea, sino que existe una **divergencia interpretativa** entre tribunales y juzgados que crean o puedan crear inseguridad jurídica. Debería existir un cierto orden en la materia: que existan criterios coincidentes que den seguridad jurídica.

La cuestión a discutir es si el abogado/a que asiste en un primer momento al extranjero/a en los procedimientos que llevan a su denegación de entrada, devolución o expulsión mantienen esa representación en vía contenciosa.

En vía administrativa no se plantea este problema pues establece el ordenamiento jurídico un amplísimo concepto de legitimación que permite la intervención

no sólo del destinatario directo sino de las personas afectadas. Asimismo, la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en conjunto con la Ley de Extranjería admite la personación de asociaciones y/o organizaciones legitimadas para intervenir en estos procesos. Incluso, la falta de representación puede ser subsanada por cualquier medio válido en Derecho.

En vía judicial corresponde la legitimación a aquellas personas físicas que ostentan un derecho o interés legítimo. La ley exige la exteriorización de la voluntad de optar por la asistencia jurídica gratuita, debiendo distinguir entre la asistencia de oficio prestada en el momento de la incoación del procedimiento de denegación de entrada/devolución/expulsión de la asistencia jurídica gratuita, necesitada de un procedimiento.

La posición de los juzgados y tribunales de Canarias es unánime: Si bien no existe ningún obstáculo legal para que continúe la defensa en vía contencioso-administrativa, el TSJ de Canarias exige la exteriorización del actor de conceder el poder de postulación. El letrado no puede asumir esa defensa sin la exteriorización del actor, bien por la manifestación de voluntad o por el sistema de asistencia jurídica gratuita. La posición del TS confirma la de la sala.

Podría existir un cauce para aceptar en vía judicial la designación en vía administrativa:

Si existe documento de designación en el procedimiento de denegación de entrada/expulsión/devolución se deduce que el actor no renuncia a la interposición del recurso porque el proceso contencioso administrativo es una vía de revisión del procedimiento administrativo previo: una continuación de la vía administrativa. Es un único ejercicio del derecho de defensa.



Conclusión Global

Atendiendo a la situación de disparidad existente en esta materia:

Instar al CGAE para que éste a su vez inste a las autoridades legisladoras a adoptar líneas homogéneas de actuación: normas claras para la interpretación del apoderamiento en los procesos de extranjería a fin de evitar las disfunciones.

Instar al CGAE para que se dé valor de «mandato representativo» al poder que el extranjero/a le ha dado al abogado/a en el momento de la incoación del procedimiento de denegación de entrada/expulsión/devolución conforme a la Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, de 11 de marzo de 2008.