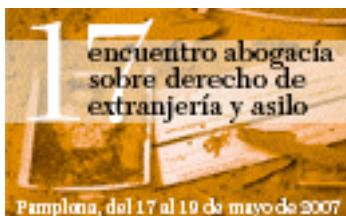




Subcomisión de Extranjería del  
Consejo General de la Abogacía Española

---

## **17 ENCUESTRO ABOGACÍA EXTRANJERÍA**



**PAMPLONA, MAYO 2007**

**CONCLUSIONES PROVISIONALES**

## **PONENCIA I: ANALISIS JURISPRUDENCIAL**

Ponente: Francisco J. Pueyo Calleja  
Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Navarra

- 1) Proponemos que los Juzgados de lo Contencioso Administrativo asuman todas las competencias de extranjería, incluidos las autorizaciones de internamiento, estableciendo por tanto el correspondiente turno guardias.
- 2) El hecho de que en materia de extranjería la última instancia corresponda a los Tribunales Superiores de Justicia genera disparidad de criterios. Por ello consideramos necesario la creación de una instancia superior encargada de la unificación de criterios. (Recurso de Casación)
- 3) El informe gubernativo desfavorable ha de contener necesariamente una valoración de los datos negativos para constituir motivo de denegación de una solicitud del extranjero.

## **PONENCIA II: NACIONALIDAD. LIBRE CIRCULACIÓN NACIONALES COMUNITARIOS**

Ponente: Aurelia Alvarez Rodríguez  
Profesora D. Internacional Privado León

- 1) El reconocimiento de los registros municipales y autonómicos de parejas de hecho como suficientes para acreditar la validez de dicha situación.
- 2) Valoramos que la redacción el RD 240/07 es poco técnica y de difícil comprensión en este sentido en relación al art. 2 la mención "con relación al cónyuge", La pérdida de los beneficios comunitarios por la mera situación de separación legal vulnera la Directiva Comunitaria (art. 2.1 a).
- 3) Las posibilidades que el art. 3 de la Directiva Comunitaria permitía no han sido aprovechadas por este RD, limitando los familiares a que hace referencia la DA 19ª en relación la los otros familiares.
- 4) Aconsejar que la Carta de Naturaleza no sea una concesión que se circunscriba a sectores privilegiados de la sociedad.
- 5) a) Que definitivamente se pongan en marcha las medidas de modificación del CC en materia de nacionalidad, concretamente se elimine en el artículo 20. 1 B) del CC el requisito "y nacido en España" ,  
b) Que se eliminen las discriminaciones a mujeres de origen español, potenciando la nacionalidad española a sus hijos nacidos con anterioridad a la entrada en vigor a la CE y la reincorporación del DT de la L 14/75 de 2 de mayo, relativa a la recuperación de la nacionalidad de españolas que la perdieron por matrimonio  
c) Mantener la redacción prevista en la Ley 36/2002, de 8 de octubre en relación a la redacción del art. 22.2 f propuesto en el anteproyecto de ley aprobado por consejo de ministros de 9 de febrero de 2007.
- 6) Denunciamos la exclusión de la aplicación del régimen comunitario a los ascendientes de los españoles al ser remitidos directamente al régimen general.
- 7) Solicitamos a la Administración que emita nota aclaratoria sencilla sobre el RD 240/07.
- 8) Recabar el apoyo del CGAE en el recurso interno y de queja frente al RD 240/07.
- 9) Interpoyección de la DA 19ª recogida en el RD 240/07, extendiéndola a los hijos de españoles de padres extracomunitarios.
- 10) Recomendación a los juzgados sobre la necesidad de advertir a las personas extranjeras la posible incidencia de las resoluciones judiciales, en la documentación que ostentan.

### **PONENCIA III: DILEMAS ACTUALES**

Ponente: Pascual Aguelo Navarro  
Abogado, Presidente de la Subcomisión de Extranjería CGAE

- 1) Reafirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra entre los derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, correspondiendo por igual a españoles y extranjeros.
- 2) Considerar que la designación por Turno de Oficio, confiere al Letrado, en aquellos supuestos en que el nombramiento de procurador no resulta preceptivo, la doble cualidad de Defensor y Representación procesal.
- 3) Proponemos la elaboración de un procedimiento administrativo que garantice plenamente el derecho de audiencia de la persona expedientada
- 4) Apoyo a los colegios de abogados que puedan tener mayores dificultades.
- 5) Se recomienda a los Colegios de Abogados, analizar las actuaciones profesionales para detectar disfunciones, procediendo a la corrección de elementos con el objetivo final de crear servicios eficaces.
- 6) Recordar a los Colegios de Abogados la necesidad de asumir los Protocolos de actuación en materia de extranjería siguiendo las pautas de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española.
- 7) Proponemos la creación de una Mesa de Trabajo compuesta por los agentes intervinientes en los procesos judiciales de lo Contencioso Administrativo a fin de consensuar soluciones en materia de representación.
- 8) Transmitir a la Administración nuestra preocupación por la inexistencia de evaluación alguna sobre la situación jurídica de los extranjeros llegados durante el año pasado y trasladados a la Península. Advertimos que es necesario adoptar medidas que garanticen los derechos de estos ciudadanos.

### **DELEGACIÓN EN BRUSELAS**

Ponente: Julen Fernández Conte  
Delegación en Bruselas del CGAE

- 1) Valoramos conveniente potenciar el lobby como medio de influir en el proceso de regularización de los derechos de los extranjeros.
- 2) Se propone impulsar la creación de una Comisión de Abogados Europeos de Inmigración
- 3) Sugerimos incentivar la elaboración de proyectos con fondos comunitarios.
- 4) Sería deseable, conseguir la implicación de los agentes políticos y del funcionariado europeo.

## **PONENCIA IV: EXTRANJERIA, ASPECTOS CONSTITUCIONALES**

Ponente: Juana Goizueta Bertiz  
Profesora D. Constitucional País Vasco

- 1) Instar las actuaciones necesarias para descentralizar el control jurisdiccional en materia de visados, y consecuentemente dotar de los recursos necesarios para un ejercicio efectivo sin dilaciones.
- 2) Instar a las Administraciones pertinentes para que se corrija la discriminación que con respecto a los nacionales incurre el RD 240/2007 en relación al ejercicio del derecho a la reagrupación familiar.
- 3) El legislador no es absolutamente libre a la hora de limitar el ejercicio del derecho de libre circulación de los extranjeros en territorio español, debiéndose respetar el contenido mínimo internacionalmente delimitado de esos derechos, y teniendo en cuenta la existencia de diferentes ordenamientos jurídicos que regulan el ejercicio del derecho en función de la distinta nacionalidad del titular.
- 4) Recordar a los agentes jurídicos el carácter vinculante de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- 5) Recordar a los agentes jurídicos que la aplicación del derecho comunitario se rige por los principios de primacía y efecto directo.

## **2ª) PONENCIA: El recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional**

Ponente: Ignacio de la Cueva Aleu  
Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía  
Letrado del TC adscrito al Vicepresidente

- 1) Sometimiento al régimen de garantías del procedimiento sancionador en materia de devoluciones y retornos al entender que la prohibición de entrada en España es una sanción y no simplemente en restablecimiento de la legalidad vulnerada.
- 2) Imposibilidad de ejecutar las sanciones de expulsión si el recurrente ha solicitado judicialmente la suspensión del acto.
- 3) Se concluye la inconstitucionalidad del traslado de datos del Padrón como instrumento de control de extranjería por infringir la LOPD (Cesión in consentida de datos entre administraciones).

## **PONENCIA V: EXTRANJERO Y PRISIÓN**

Ponente: Julián García García  
Jefe Área de Colectivos Especiales DGIP

- 1) Necesidad de dotar de medios personales y técnicos a los consulados para cumplir los objetivos que tienen atribuidos en relación a la documentación de sus nacionales presos.
- 2) Instar al Ministerio de Asuntos Exteriores para que mejore los mecanismos de comunicación o interlocución con los consulados.
- 3) Se constata el olvido de la legislación de extranjería en relación a las personas extranjeras presas, por ello y con el fin de solventar dicha laguna, proponemos la correspondiente modificación legal.
- 4) Se detecta que la norma de extranjería no contempla el mandato constitucional de reinserción social contenido en el artículo 25 de la Constitución Española, en consecuencia, instamos la correspondiente modificación legal
- 5) Instar a la Administración Penitenciaria la eliminación de la extranjería (falta de arraigo) como variable negativa.
- 6) Revindicar la existencia de interpretes en la asistencia a extranjeros en las prisiones.
- 7) Recabar la intervención de la administración penitenciaria para solventar la problemática que suscita con los consulado en materia de documentación de sus nacionales presos.

## PONENCIA VI: MEDIDAS REPATRIATIVAS Y LIBERTAD PERSONAL

Ponente: Luis Fernández Arévalo  
Fiscal de la Audiencia Provincial de Sevilla

- 1) La naturaleza de la intervención judicial debe ser de tutela judicial material del derecho a la libertad, art. 117.4 CE. No meramente un control formal.
- 2) El juez ha de apreciar circunstancias de idoneidad, imprescindibilidad, proporcionalidad y excepcionalidad de la medida.
- 3) El acceso al habeas corpus debe estar garantizado. Y ese acceso supone la necesidad de admisión a trámite si se cumplen los requisitos formales. No debe inadmitirse por razones de fondo. En el habeas corpus debe poder intervenir el letrado como legitimado y no solo en representación del privado de libertad. Lo que requiere una modificación legislativa que interesamos.
- 4) El papel del Ministerio Fiscal en los internamientos ha de ser el de garante de la legalidad, no el de abogado del Estado, como suele asumirse en la mayoría de las ocasiones.
- 5) Para que exista internamiento ha de existir previamente detención. Esto cobra especial importancia en las devoluciones, y retorno donde la ley omite la referencia a la detención del extranjero. Al existir detención, la intervención letrada es preceptiva desde el primer momento, art. 17.3 de la CE.
- 6) El detenido ha de ser puesto a disposición del juez y ser oído en presencia letrada. En cualquier caso la decisión de internamiento debería acordarse tras la celebración de la vista del art. 505 y ss de la LECrim, como consecuencia de la aplicación de los principios de la prisión provisional a los supuestos diferentes del internamiento, tal y como declaró la STC 115/87. Esto supondrá la posibilidad de proponer pruebas que puedan practicarse en el acto o en las 24 horas siguientes, así como la posibilidad de informar que debe tener el letrado a favor de la libertad del extranjero. Actualmente existe una ausencia absoluta de procedimiento en la mayoría de las sedes judiciales.
- 7) Ante las resoluciones de internamiento cabe interponer recurso de reforma y/o apelación. Con carácter devolutivo pero no suspensivo.
- 8) La excepcionalidad de la medida de internamiento, tal y como la previó la STC 115/87, casa mal con las sucesivas ampliaciones a supuestos distintos incorporados en las reformas legislativa (retornos, devoluciones, ejecución de resoluciones previas dictadas por autoridad española o comunitaria).
- 9) La competencia para la adopción de los internamientos ha de pasar al juzgado de lo contencioso, para evitar la criminalización del extranjero. Para ello deberán producirse las reformas organizativas de estos órganos judiciales para garantizar sistemas permanentes de guardias.

- 10) En los supuestos en que el auto de internamiento no supere el plazo de los 40 días, su prórroga, a petición del instructor del procedimiento sancionador, debe producirse, como en el caso de la prórroga de la prisión preventiva, previa audiencia del interesado
- 11) En las ejecuciones de prohibiciones de entrada de otros países de la UE, no existe posibilidad de recurso ante los Tribunales españoles, lo que supone una vulneración de la tutela judicial efectiva.
- 12) Las detenciones realizadas por las fuerzas y cuerpos de seguridad son todas ilegales, toda vez que el art. 61 permite la detención solo desde el momento en que se incoe el procedimiento sancionador y además como medida cautelar adoptada solo por el instructor. Por ello, antes de incoarse el procedimiento y sin que lo solicite el instructor, no podrá existir detención. Si el extranjero careciese de documentación personal podrá requerírsele para que acompañe a las fuerzas de seguridad a efectos de identificación, art. 20 Ley Seguridad Ciudadana. En caso de estar documentado con su documentación nacional no podrá aplicarse este precepto.
- 13) Debe garantizarse el derecho a la asistencia letrada en los supuestos de detención para la ejecución de resoluciones de expulsión. La actuación administrativa contraria vulnera del art. 17 de la CE.
- 14) En toda incoación de expediente de expulsión, con independencia de que el extranjero esté o no detenido,, debe garantizarse la intervención letrada de conformidad con el art. 22 de la LO 4/2000. Pedimos se reforme dicho precepto en el sentido de que claramente establezca la preceptividad de la asistencia letrada en todos los casos de retorno, devolución o expulsión, con independencia de que exista o no detención. 14.-El papel del Ministerio Fiscal en los internamientos ha de ser el de garante de la legalidad, no el de abogado del Estado, como suele asumirse en la mayoría de las ocasiones.
- 15) Debe garantizarse la intervención letrada en los supuestos de repatriación de menores, instándose la modificación legislativa correspondiente y entre tanto a través de la intervención como defensor judicial para evitar situaciones de conflicto con sus tutores legales.
- 16) Instar la creación de un Registro de Menores a fin de evitar la duplicidad de los expedientes, y evitar inseguridad en cuanto al computo de los plazos.