

## COMISION DE EXTRANJERIA MEMORIA 2015

La Comisión , creada en el año 2000 ha venido reuniéndose todos los últimos viernes de cada mes a excepción del mes de agosto, siendo sus fines los de estudio y formación en materia de Dº de Extranjería.

Reuniones:

- .- 30 de enero
- .- 27 de febrero
- .- 27 de marzo
- .- 24 de abril
- .- 29 de mayo
- .- 26 de junio
- .- 31 de julio
- .- 25 de septiembre
- .- 30 de octubre
- .- 27 de noviembre
- .- 18 de diciembre

### **CIRCULAR 7 /2015, SOBRE LA EXPULSIÓN DE CIUDADANOS EXTRANJEROS COMO MEDIDA SUSTITUTIVA DE LA PENA DE PRISIÓN TRAS LA REFORMA OPERADA POR LO 1/2015**

La expulsión de los ciudadanos extranjeros prevista en el art. 89 del Código Penal (CP), es una medida sustitutiva de la pena de prisión por la que se restringen los derechos a entrar, residir o transitar por territorio nacional para favorecer la realización de los fines de la política inmigratoria que corresponde al Gobierno (art. 2 bis LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

así como la administración o gestión penitenciaria.

La reforma penal de 2015 opta por extender sin aparente límite el ámbito subjetivo de la orden judicial de expulsión del art. 89 CP, pues a diferencia de la legislación derogada que limitaba la expulsión sustitutiva al “ciudadano extranjero no residente legalmente en España”, el precepto en su nuevo tenor dispone, en su apartado 1, que “las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español”.

La medida de expulsión es susceptible de ser aplicada a partir de la reforma 1/2015 se extiende a los ciudadanos de la Unión Europea y de los Estados asimilados, aunque para ellos el precepto establece, un régimen especial conforme a los Tratados constitutivos y del Derecho derivado de la Unión Europea.

Por otra parte, no serán expulsadas las personas nacidas en territorio español de padres también nacidos en España hasta tanto no conste la extranjería de los padres, según el art. 69.1 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil

La inscripción en el Registro Civil constituye prueba plena de los hechos inscritos.

Sólo en los casos de falta de inscripción o en los que no fuera posible certificar del asiento, se admitirán otros medios de prueba.

Conforme al art. 89.9 CP quedan excluidas de la expulsión judicial las condenas por delitos tipificados en los arts.177 bis -trata de seres humanos-, 312 -contra los derechos de los trabajadores-, 313 -emigración fraudulenta- y 318 bis -contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

En función de la naturaleza de la pena, quedan excluidas las que no sean privativas de libertad, y aquellas privativas de libertad distintas de la prisión -localización permanente y responsabilidad personal subsidiaria-, pues el precepto ya no se refiere al género “penas privativas de libertad”, según el tenor anterior a la reforma 1/2015, sino exclusivamente a la pena de prisión.

La norma discrimina supuestos en función de la duración concreta de la pena impuesta en sentencia y jerarquiza tres tramos: hasta un año de prisión, más de un año hasta cinco, y más de cinco años: en el primero no es posible la expulsión, en los otros dos sí, total o parcial en ambos casos, aunque con un régimen diferenciado.

La reforma 1/2015 prohíbe sustituir las penas de prisión cuya duración no exceda el término de un año, lo que constituye, pese a la sencillez aparente de la formulación legal, una de las novedades de mayor impacto práctico. En efecto, el art. 89.1 CP, en su inciso primero, ya citado, dice con inequívoca concisión que serán sustituidas “las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero”.

Se ha de tener en cuenta, además, que aunque la pena señalada para el delito fuera superior al límite del año, no cabría la expulsión cuando, ya por la concurrencia de eximentes, circunstancias modificativas, grados de ejecución o de participación, se impusiera una pena inferior a aquél límite.

Inmigrantes de segunda generación: son los hijos de inmigrantes que han nacido y vivido toda su vida en España manteniendo la nacionalidad de sus progenitores; En ellos concurren circunstancias similares, no conservando con su país natal nada más que el simple lazo de la nacionalidad.

La resolución judicial que acuerda la expulsión no es inamovible, porque si una de las condiciones de la legitimidad constitucional de la expulsión de un extranjero es que no resulte desproporcionada, las modificaciones relevantes que haya experimentado el reo en sentido favorable a su integración en nuestro país habrán de ser tomadas en consideración en el momento en que se vaya a materializar.

En el caso de los ciudadanos de la UE, la revisión es obligatoria en virtud del art. 33.2 de la Directiva 2004/38/CE, que dispone que “cuando una orden de expulsión de las contempladas en el apartado 1 (como pena o medida accesoria a una pena privativa de libertad) vaya a ejecutarse más de dos años después de haberse dictado, el Estado miembro deberá comprobar la actualidad y realidad de la amenaza para el orden público o la seguridad pública que representa el interesado y examinar cualquier cambio material de circunstancias que pudiera haberse producido desde el momento en que se emitió la orden de expulsión”.

**Durante el mes de junio, entre los días 4 y 6 se celebró en Málaga el XXV encuentro anual de Derecho de Extranjería ,centrandose en el analisis de los siguientes temas y conclusiones:**

- Inmigración corporativa
- Protección internacional
- Derecho de asilo y asistencia letrada
- Visados, criterios en Consulados y Embajadas

- Nacionalidad de los sefardies originarios de España y nueva ley de registro civil
- Centros de internamiento
- Residencia de larga duración

1.-La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, responde a un nuevo enfoque de la política de inmigración y trata de atraer a profesionales y mano de obra muy cualificada. Para ello se agiliza y se simplifica el procedimiento y establece un régimen de extranjería distinto al de la Ley 4/2000, más favorable para el extranjero y las empresas, aplicable a la movilidad Internacional, y entiende ese tipo de inmigración como política de fomento de la competitividad y, por tanto, como un elemento positivo. Por ello, debe intentarse reconducir a este régimen de la ley 14/2013 a todos aquellos extranjeros que puedan encuadrarse en la misma, aprovechando facilidades como que no hay restricción por la situación nacional de empleo, la posibilidad de presentación desde España (siempre que la estancia sea legal) y la tramitación conjunta con los familiares (familiares: esposos e hijos, no se incluirá a las parejas de hecho ni hijos mayores de 18 años), así como el plazo de resolución de 20 días, con silencio positivo.

2.- Urgencia ante la crisis humanitaria y personas desplazadas resulta necesario buscar fórmulas para que puedan acceder legalmente a territorios seguros, evitando así el negocio de las mafias.

Considerar el carácter universal del derecho de asilo y eliminar las restricciones a la libertad de acceso a la península de los solicitantes de protección internacional.

3. Unidad de defensa.

Debe posibilitarse que, si se produce la admisión a trámite de la solicitud, el letrado que asistió en frontera al extranjero continúa con la asistencia jurídica en todo el procedimiento.

Aplicación de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26.06.2013 (sobre procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional)

## PRÁCTICA DE CONSULADOS Y EMBAJADAS EN DENEGACIÓN DE VISADOS

1. Se constata que en los 172 Consulados de España se parte de una gran escasez de medios personales y materiales, lo que dificulta el trabajo diario

de las oficinas consulares.

2. Asimismo se evidencia que existe una relación fluida entre la Subdirección General de Asuntos de Extranjería y la Institución del Defensor del Pueblo en orden al estudio y resolución de las quejas planteadas.

3. Se señala que el acceso a la nacionalidad española por la denominada vía de la Memoria Histórica ha generado una gran carga de trabajo en los consulados españoles de Iberoamérica, especialmente en el Consulado de España en La Habana. Ello tiene como consecuencia el indebido retraso en todos los trámites consulares.

4. Se denuncia la falta de motivación de las resoluciones consulares en los denominados VISADOS DE ESTANCIA, regulados entre otros en el REGLAMENTO 810/2009 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 13 de julio de 2009,

5. Se constata la necesidad de establecer una vía de comunicación eficaz entre los abogados españoles y los consulados españoles de forma que pueda accederse a los expedientes administrativos consulares en un plazo razonable.

Respecto a los supuestos de concesión de nacionalidad española a los sefardíes originarios de España solicitan que no se imposibilite su concesión debido a la “rigurosidad” en la acreditación tanto de su condición de sefardí originario de España así como su especial vinculación con España.

La Directiva de Residencia de Larga Duración 2003/109 , con la finalidad de otorgar a los nacionales de terceros países residentes legales en el territorio de los Estados miembros, un estatus jurídico equiparable a los ciudadanos de la Unión en cuanto a obligaciones y derechos.

Definición del concepto de integración como requisito por aquellos Estados miembros que así lo establezcan puede suponer un obstáculo para acceder a la residencia de larga duración, pero no puede interpretarse como una autorización para utilizar este concepto de forma contraria los principios generales del Derecho de la Unión y, más concretamente, a los derechos fundamentales.

En relación a la valoración de los antecedentes penales, la Administración española aplica el concepto de seguridad pública nacional cuando debería aplicar el concepto de orden público europeo, el cual debe ser interpretado a la luz de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

## MENORES: "RESTITUCIÓN INTERNACIONAL"

1. Lo que ha de primar en estos procedimientos siempre ha de ser el Interés Superior del Menor que solo puede equivaler a restitución en los supuestos en que el procedimiento judicial sea relativamente ágil y no suponga más perjuicios.
2. La medida preferente de prevención es la promoción del ejercicio pleno de la patria potestad de ambos progenitores.
3. Las excepciones al retorno recogidas en el Convenio de La Haya por parte de la Autoridad Judicial debe ser restrictiva y aplicarse en concordancia con otros principios fundamentales y con los Derechos Humanos.

## CONTROL POLICIAL POR PARTE DE LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN Y SUS FAMILIARES PARA EL MANTENIMIENTO DE LAS TARJETAS DE RESIDENCIA.

Diversos Estados miembros están desarrollando sistemas de control sobre los ciudadanos de la Unión y sus familiares a fin de comprobar el mantenimiento de los requisitos necesarios para conservar la tarjeta con la cual fueron documentados.

Si no se mantienen los requisitos que dieron lugar al reconocimiento de derecho, se prevé extinguir directamente las tarjetas de residencia.

Siguiendo la misma línea, una de las sugerencias es la restricción de la validez de los certificados de residencia a ciudadanos de la Unión y de las tarjetas de residencia de sus familiares, limitando su duración a plazos inferiores a cinco años. De este modo, la acreditación de los requisitos respondería a una revisión periódica con plazos más cortos, o, en su caso, dependiente de la duración de los contratos de trabajo.

M<sup>a</sup> Jesús Redondo Bengoetxea