



Subcomisión Extranjería CGAE

LA SUBCOMISION DE EXTRANJERIA DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ANTE EL AN- TEPROYECTO DE REFORMA DE LA LEY DE EXTRANJERÍA



I.- Introducción

El día 19 de diciembre de 2008, el Consejo de Ministros aprobaba el Anteproyecto 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. En el momento de escribir este artículo todavía faltan por emitirse, al menos, los preceptivos informes del CGPJ y del Consejo de Estado. Tras su emisión tomará la forma de Proyecto de Ley y pasará a trámite parlamentario que se desarrollará por el procedimiento cualificado reservado a las Leyes Orgánicas. La previsión gubernamental es que la entrada en las Cámaras se produzca a lo largo del mes de marzo. La elaboración parlamentaria podría finalizar este mismo año 2009.

Las **modificaciones** que se introducen afectan a todos sus Títulos. 50 de los 71 artículos de la Ley son reformados. Es por tanto la más importante reforma de las realizadas tras la aprobación de la vigente Ley de Extranjería en el año 2000. Es cierto que varios de los preceptos modificados lo son por mera mejora lingüística o gramatical, pero en su conjunto la reforma es de una gran intensidad y de mucho mayor calado del que aparentemente se ha venido transmitiendo.

IV.- Contenido del Informe

La Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía, tras haber recibido aportaciones de los Colegios de Abogados, entre otros los de Cantabria, Figueras, Lleida, Madrid, Málaga, Valencia, Zaragoza, de la Asociación Catalana de Profesionales de Extranjería (ACPE), quiere hacer pública una primera valoración del Anteproyecto de Reforma de la Ley de Extranjería aprobado por el Gobierno el pasado viernes 19 de diciembre, a falta de que el Plenario de la Subcomisión, tras una lectura de mayor calado, pueda realizar valoraciones y propuestas más en profundidad.

El presente análisis es además esperanzadamente provisional, confiando en que una buena parte de los aspectos que vamos a señalar como regresivos serán recogidos por el órgano legislativo primigenio, que es el Parlamento, a cuya modificación, mejora y aclaración, enmienda y aprobación debe someterse el anteproyecto, y del que esperamos un espíritu de diálogo que hasta ahora ha estado ausente.

Con carácter previo, llama la atención que el Gobierno haya cometido una contradicción tan flagrante con su ánimo declarado de diálogo y concertación con todas las fuerzas sociales implicadas, pues el proceso de elaboración del Anteproyecto ha venido presidido por un alto secretismo, sólo roto por algunas declaraciones públicas de detalle del Sr. Corbacho, que nunca se sabe si son proyectos, globos sonda o simples opiniones personales. Las explicaciones ofrecidas a posteriori no subsanan esa deficiente falta de diálogo que reclamamos. Insistimos en pedir al Gobierno y Parlamento que esa falta de transparencia se compense ahora con una apertura de miras y otro espíritu ante las aportaciones y propuestas de la sociedad civil, de la que los abogados formamos parte a veces muy directamente afectada.



La reforma es ciertamente más compleja de lo que a primera vista pueda parecer, y desde luego mucho más de lo que el Gobierno ha querido dar a entender con sus informaciones a los medios de comunicación. En efecto, se he da tener muy en cuenta que más de 50 preceptos de los 71, que componen la vigente Ley Orgánica de Extranjería, son objeto de una nueva y profunda redacción lo que exige un minucioso examen. A vuelapluma se puede señalar que la reforma contiene elementos de signo muy variado que podríamos interpretar como una voluntad de dar “una de cal y otra de arena”.

1.- Aspectos que podemos calificar de saludables con reservas

Entre los aspectos positivos que recoge el texto, y que en general saludamos, cabe subrayar los siguientes:

♦ **Derechos Fundamentales.**

El reconocimiento de derechos fundamentales a todas las personas migrantes ordenado por el Tribunal Constitucional se ha hecho con carácter general sin caer en la tentación de introducir nuevos matices y limitaciones, cerrando así de la forma más constructiva posible un triste capítulo de nuestra reciente historia legislativa.

Sin embargo, la regulación legal excluye a los menores del derecho a la educación post obligatoria y por supuesto a los adultos para esta y la universitaria, cuando el Tribunal Constitucional no diferenciaba y universalizaba el **derecho a la educación**. De ahí que este tema lo debamos incluir dentro del apartado II. referido a los aspectos francamente rechazables.

♦ **Reagrupación familiar.**

Se amplían algunos derechos, siquiera en planos muy de detalle, pero que merecen su registro: la reagrupación familiar de “**relaciones de análoga afectividad**”, así como el derecho al trabajo de hijos y cónyuges reagrupados (si bien con limitaciones que resultan contradictorias con la propia ley en su artículo 40 o que precisarán de desarrollo reglamentario y que pueden restar el contenido y alcance de la propuesta).

♦ **Procedimiento preferente de expulsión.**

Salvo que concurren razones de orden público, en los supuestos de estancia irregular, se tiende a eliminar – vieja reivindicación de la abogacía – el nefasto **procedimiento preferente de expulsión**, estableciendo un procedimiento previo en el que se deberá advertir al expedientado de la obligación de salida y sólo para el caso de incumplimiento de dicha orden se contempla la posibilidad de tramitar el correspondiente expediente de expulsión. Dicha regulación viene contemplada en la recién publicada Directiva 2008/115/CE/Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (Diario Oficial de la UE L 348, 24.12.2008, p. 98). Claro



que el Proyecto de Ley no puede ser considerado como el acto de incorporación de la citada Directiva al Derecho español, dado que no incluye una referencia expresa a la misma tal y como ordena el art. 20 de la Directiva, que exige que *“Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia”* y el mencionado Proyecto no contiene referencia explícita alguna a la Directiva de retorno. Sin embargo, no sería prudente modificar la legislación de extranjería en contradicción con el contenido de la Directiva.

Por otra parte, la concesión de un plazo de cumplimiento voluntario de la orden de expulsión no parece suficiente para dar por transpuesto el contenido de la Directiva de Retorno, que contempla dos momentos bien diferenciados en el procedimiento de repatriación de manera que solo se iniciará el estricto procedimiento de expulsión tras el incumplimiento del plazo u orden de “retorno voluntario”. Toda **la regulación procedimental queda de esta manera en entredicho en técnica jurídica y provocará su reforma en el plazo de dos años con la entrada en vigor de la citada Directiva de Retorno.**

Habrà que estar muy atentos al futuro desarrollo reglamentario para que el loable objetivo legislativo no quede frustrado y no se consiga romper con la fuerte inercia policial y administrativa. Las excepciones para los supuestos de “orden público”, “riesgo de fuga” y que “el extranjero evitara o dificultase la expulsión o su ejecución”, son causas muy amplias que pueden provocar la permanencia de la poco deseable actual regulación en la que el procedimiento preferente es la norma y el ordinario la excepción. Aparte de que se amplía ese procedimiento para las expulsiones previstas en el artículo 57.2, sin que en estos casos concorra razón alguna de urgencia, gravedad ni fácil apreciación que establece el Tribunal Constitucional.

♦ **Revocación de expulsiones.**

Se recoge expresamente – a. 53.4 y D.A. 4ª -- la posibilidad de **revocar expulsiones** ya dictadas, algo que si bien se recoge en el procedimiento administrativo común resulta una previsión muy oportuna. Sin duda podría completarse esta muy oportuna previsión con otra en la que se regulase el aplazamiento de la expulsión, como expresamente realiza el art. 9 de la Directiva de retorno; la incorporación de la Directiva –para ser completa- exigirá asimismo la incorporación de este aplazamiento de la expulsión o sea una futura revisión de la LOEX en un plazo no superior a dos años. Mala técnica jurídica ciertamente.

♦ **Extranjeros extracomunitarios residentes en otros países de la UE**

Se modera asimismo, por puro sentido común, el régimen de tratamiento a extranjeros extracomunitarios residentes o procedentes de residencias en otros países de la Unión Europea.



♦ Víctimas de trata

Asimismo, entre las Directivas incorporadas, se incorporan las mayores garantías de la Directiva sobre **víctimas de trata** de seres humanos.

♦ Principio de no devolución

Se añade expresamente el **principio de no devolución** entre las causas que deben impedir una expulsión. Ciertamente en este caso se percibe la influencia que ha podido ejercer la Directiva de retorno, pues en su art. 5 señala que, al aplicarla, "respetarán el principio de no devolución".

♦ Internamientos

La figura del **internamiento** puede verse restringida "de facto" de forma muy importante y trascendente en la medida en que sea efectiva la limitación del procedimiento preferente para infracciones de estancia irregular, y ello sería muy positivo y un gran avance en la materia. Apenas resulta modificado sin embargo en su régimen interno, salvo en un nuevo derecho a relacionarse los internos con las ONGs de apoyo a la inmigración.

Sin embargo, preocupa que los internamientos se amplíen para todos los supuestos en los que puede dictarse la expulsión, art. 62.1, cuando en la actual regulación solo era posible respecto de alguna de estas causas.

♦ Retorno voluntario

Condicionado, como ya hemos indicado, a que se haga una opción más decidida por eliminar el procedimiento preferente de los casos de mera estancia irregular, el régimen de ejecución de la expulsión en estos casos, si es que van por procedimiento ordinario (hoy inexistente en la práctica), se suaviza de forma constructiva fomentando el mal llamado **retorno voluntario**, porque paradójicamente ha sido ordenado obligatoriamente. Esta manipulación del lenguaje jurídico respecto al término "retorno" sí concuerda perfectamente con la Directiva de retorno, en cuyo art. 3 se le define como "el proceso de vuelta de un nacional de un tercer país, bien sea en acatamiento voluntario de una obligación de retorno, bien de modo forzoso"; en la realidad nos encontraremos muy frecuentemente con una doble ausencia de voluntariedad en el retorno:

1º Se adopta una "obligación de retorno", luego no es voluntario;

2º Se ejecuta "de modo forzoso" (debería decir "forzado" por el correspondiente Estado).

♦ Silencio positivo

Se extiende el **silencio positivo** a las solicitudes de modificación de ámbito funcional y geográfico.



♦ **Presentación personal de las solicitudes**

Parece que se quiere suavizar el régimen de **presentación personal de las solicitudes** en los registros de las Oficinas de Extranjeros, régimen que ha resultado un absoluto fracaso y una penalización intolerable del ejercicio de derechos, pero de nuevo se hace con una timidez poco encomiable, pues lo que debería hacerse claramente en este campo es eliminar ese nefasto régimen.



II.- Aspectos francamente rechazables

♦ Restricción de derechos sociales.

El texto sin embargo recoge aspectos claramente negativos, que, a nuestro juicio, suponen injustificados retrocesos de los derechos de los extranjeros en España, que pueden dejar en mera retórica los discursos integradores. No existe integración sin igualdad de derechos, y las nuevas discriminaciones y restricciones no pueden de ninguna manera justificarse, menos aún bajo un discurso que pretende ser de mejora de derechos.

¿Cabe entender que se hable de política de integración restringiendo al mismo tiempo la igualdad en el acceso a **ayudas para vivienda** sólo a los residentes de larga duración? ¿Es que acaso los residentes iniciales no serán en el futuro de larga duración y no tienen la misma necesidad de vivienda que el resto de mortales? ¿No viola España de este modo el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 11 señala expresamente que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho **de toda persona** a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”?

♦ Restricciones al derecho a la educación.

Como ya se ha dicho la regulación legal excluye a los menores del derecho a la educación post obligatoria y por supuesto a los adultos para esta y la universitaria, cuando el Tribunal Constitucional no diferenciaba y universalizaba el **derecho a la educación**.

Expresamente señala la **STC 236/2007**:

“De las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la educación, interpretadas de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales referidos, se deduce que el contenido constitucionalmente garantizado de ese derecho, en su dimensión prestacional, no se limita a la enseñanza básica, sino que se extiende también a los niveles superiores, aunque en ellos no se imponga constitucionalmente la obligatoriedad y la gratuidad”

Por otra parte, también de las disposiciones examinadas y de su recta interpretación se obtiene que el derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 CE corresponde a “todos”, independientemente de su condición de nacional o extranjero, e incluso de su situación legal en España. Esta conclusión se alcanza interpretando la expresión del art. 27.1 CE de acuerdo con los textos internacionales citados, donde se utilizan las expresiones “toda persona tiene” o “a nadie se le puede negar” el derecho a la educación...

En conclusión, el contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.1 CE del derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 CE incluye el acceso no sólo a la enseñanza básica, sino también a la enseñanza no obligatoria, de la que no pueden ser privados los extranjeros que se en-



cuentren en España y no sean titulares de una autorización para residir. El precepto impugnado impide a los extranjeros menores de dieciocho años sin autorización de estancia o residencia acceder a la enseñanza secundaria postobligatoria, a la que sin embargo pueden acceder, según la legislación educativa vigente, aquéllos que hayan obtenido el título de graduado en educación secundaria obligatoria, normalmente a la edad de dieciséis años. Ese derecho de acceso a la educación no obligatoria de los extranjeros menores de edad forma parte del contenido del derecho a la educación, y su ejercicio puede someterse a los requisitos de mérito y capacidad, pero no a otra circunstancia como la situación administrativa del menor. Por ello, debemos declarar la inconstitucionalidad del inciso "residentes" del art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por el art. 1, punto 7, de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de Diciembre" (FJ 8)

La Convención de derechos del niño: Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;*
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;*
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;*

Se produce por tanto una DOBLE VIOLACIÓN: STC 236/2007 y CONVENCIÓN DE DS DEL NIÑO.

♦ **Reagrupación familiar de ascendientes menores de 65 años.**

El recorte drástico de la reagrupación familiar de los ascendientes menores de 65 años y la imposición de la condición de residente de larga duración al reagrupante parece más una medida orientada a abundar en una imagen de firmeza dirigida a los sectores sociales más regresivos, pues la limitación ya se venía aplicando en la práctica a través de la cláusula de "que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España". De esta manera, lo único que se consigue con la reforma, es colisionar con el contenido de la Convención de Naciones Unidas de 1990 sobre derechos de las personas migrantes y sus familiares e impedir que muchos casos que, pese al texto anterior, todavía podían tener una cabida necesaria humanitaria y de justicia, hoy ni tan siquiera tengan la posibilidad.



Por otra parte, y dada la remisión al régimen general que la regulación actual realiza respecto de la reagrupación familiar de ascendientes extracomunitarios de nacionales españoles, la exigencia de edad resultaría francamente discriminatoria en relación con los ascendientes igualmente extracomunitarios de ciudadanos comunitarios que no encuentran regulada la citada limitación. La redacción de la nueva Disposición adicional décima que deja al desarrollo reglamentario la posibilidad de establecer condiciones especiales no parece suficiente para garantizar ese derecho a la no discriminación.

♦ **Postulación procesal (art. 22, bis).**

Aunque a este punto nos referiremos con mayor detenimiento en la propuesta de redacción alternativa enviada al Gobierno se debe señalar que la exigencia de una postulación procesal especial a los extranjeros en la Jurisdicción contencioso-administrativa hace que la tentación de seguir restringiendo derechos constitucionales básicos a los extranjeros en que no se ha caído en otros artículos se produzca aquí. El gobierno se alinea con las posturas más reaccionarias de la judicatura, que pretende restringir el derecho a la tutela judicial efectiva a los extranjeros –inamoviblemente reconocido como propio de la condición humana para toda persona–.

¿Por qué, si un español que quiere recurrir una multa o ser tutelado en una sanción grave sólo tiene que pedir un abogado al Colegio para que le defienda, mientras un extranjero tiene que someterse además, sin otro motivo y razón que ser extranjero, a un complejo y trabado procedimiento adicional de ratificación?. Máxime cuando el extranjero en muchas ocasiones puede encontrarse fuera de España, y referir que ese procedimiento puede hacerse a través de los consulados es o de una ignorancia supina del estado de nuestros consulados en el exterior o de un cinismo inaceptable. Si no hay justificación para esa discriminación, la vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva puede convertir la regulación en inconstitucional.

Desde luego, esta regulación contraviene claramente los tratados internacionales ratificados por España, que atribuyen ese derecho a todas las personas, sea cual fuere su nacionalidad y su situación migratoria. Además de recordar el art. 6 de la Convención Europea de DH, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice expresamente en su art. 14, 1º:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”.

La exigencia de una postulación procesal especial a los extranjeros viola esta norma, porque los discrimina.

♦ **Exceso sancionador.**

Hay una excesiva percepción de criminalización en el texto de reforma de la Ley. Parece querer criminalizar a los empresarios que cometan el desafuero de contratar extranjeros: se carga sobre el Empresario con obligaciones que en la inmensa mayoría de los casos proceden del mal funcionamiento de la Administración, y se incluyen infracciones de ín-



dole laboral de nuevo cuño que parecen no tener otro objeto que desincentivar una contratación que se ha revelado las más de las veces necesaria.

Criminalización del inmigrante irregular. Muchas de las novedades suponen una vuelta de tuerca en la política represiva contra los extranjeros en general –y no sólo, como declara la retórica oficial, contra la inmigración irregular–. Es motivo de honda preocupación que el texto haya puesto el acento en aspectos restrictivos y en el sentido de incrementar las sanciones frente a las situaciones de mera irregularidad, la inclusión de conceptos rechazables, como el de riesgo de fuga, extraídos del Código penal y que se contienen en la directiva europea de la vergüenza no hacen sino favorecer la criminalización de las personas por una mera situación de irregularidad documental. Creemos que es algo excesivo y poco prudente. Propuestas como estas pueden favorecer sentimientos xenófobos y racistas muy presentes en las sociedades europeas.

El “control de la inmigración irregular” no es lo mismo que la “lucha contra la inmigración ilegal”, Deberíamos ser muy rigurosos con los términos utilizados, sino queremos colocar en el punto de mira al inmigrante irregular, pues corremos el riesgo de equivocar el objetivo y perseguir a las víctimas en lugar de sancionar a los verdaderos culpables.

Debemos transmitir muy claramente que no es lo mismo “inmigración irregular” que “inmigración ilegal”, como tampoco es lo mismo “facilitar” que “beneficiarse o traficar” con la inmigración irregular. Tal es así, y lo advertimos desde este momento que podemos llegar a confundir la lucha contra la inmigración ilegal con la “**lucha contra la inmigración**”, como en un *glapsus*? lo ha convertido el redactor del anteproyecto gubernamental (Pág. 5; párrafo 4º de la Exposición de Motivos).

En este sentido convendría la elaboración de un apartado de definiciones que aclarara sin ambigüedades la terminología de la norma.

De hecho se confunde la lucha contra la inmigración irregular con la lucha contra el inmigrante irregular y se extiende incluso a todo su ámbito personal, familiar, laboral, etc, generando una atmósfera de persecución a su alrededor más propia de un estado policial que de un espíritu democrático y respetuoso con los derechos de ámbito privado: se añaden así nuevas infracciones cuyo sujeto es la Empresa, los familiares, los acogedores y titulares de vivienda, e incluso los cónyuges. Si el gobierno quiere convertir a la sociedad entera en policía de extranjeros se equivoca gravemente y sobre todo genera un clima social abiertamente contradictorio con las posibilidades de integración social.

CONSTATAR CRIMINALIZACIÓN: ¿Cuántos delitos se persiguen en el Código Penal con una pena inferior a los 18 meses?

♦ El trato a los menores no acompañados.

En esa línea, no se duda en incumplir Convenios Internacionales de protección de los derechos del niño, y cuando se trata de comisión de delitos, se le trata con la misma dureza y rigidez que si fuera un adulto, y se le somete a una obsesión expulsatoria contra todo aquel que es considerado “indeseable”. Se atenta gravemente a la seguridad jurídica del menor, que podrá ser repatriado incluso después de tener su permiso de residencia.



Art. 3 Convenio Derechos del Niño:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Artículo 3, párrafo 1 - El interés superior del niño como consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños. El artículo se refiere a las medidas que tomen "las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos".

El principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.

OBSERVACIÓN GENERAL DEL COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO Nº 5 -Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 4. "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención."

♦ Prohibición de entrada.

Pese a alguna declaración pública en la línea de uno de los pocos elementos positivos de la directiva de retorno, se mantiene la expulsión máxima en 10 años, aunque se reduzca sólo para casos de estancia irregular, sin dejar de confundirlos en su calificación con motivos de orden público que sin embargo están recogidos en otros tipos infractores.

♦ Ampliación del internamiento

El incremento del internamiento a 60 días no debe ocultar que se pretende que además éste sea sistemáticamente por ese tiempo, eliminando la posibilidad expresa de autorizar internamientos menores. Ello refleja que en realidad el internamiento no se concibe como una medida cautelar, sino como un instrumento represivo más de castigo, que les conviene endurecer. Lamentable operación de imagen por la que tendrán que pagar con su libertad miles de personas.

Es cierto que se recoge el principio de proporcionalidad tantas veces reiterado por la Jurisprudencia, pero se incluye en el ámbito del internamiento, que se supone que es una medida cautelar y paralela al procedimiento sustancial, cuando la proporcionalidad de-



be aplicarse a la decisión de sancionar, en cuanto y con qué gravedad. Y nada se dice en ese terreno, salvo lo que ya estaba dicho.

Pero además existe la posibilidad de suspender el cómputo del plazo de 60 días, mientras dure la tramitación y resolución de los procedimientos de asilo o de habeas corpus que, en su caso, se hubiesen iniciado. Igualmente procederá dicha suspensión en caso de enfermedad del extranjero o por otras causas no imputables a la Administración que impidan o dificulten su salida de España puede suponer la prolongación "sine die" del internamiento con el único límite de 6 meses impuesto por la Directiva de Retorno.

En estas circunstancias parece necesario volver a solicitar que los Centros de Internamientos se regulen por Ley Orgánica.

♦ **El procedimiento preferente.**

Ya hemos comentado antes cómo se amplía el procedimiento preferente a los casos de expulsión de extranjero que haya sido condenado por un delito con pena superior a un año. Este artículo, que debería ser adecuado al Código Penal de 1995 previendo que la condena sea superior a dos años para no interferir en la suspensión condicional de la pena, no sólo no se modifica en ese sentido, sino que se reducen gravemente sus garantías a través de esa mera apariencia de procedimiento que ha demostrado ser el llamado procedimiento preferente.

Antes hemos saludado cómo parece que – aunque aún con mucha timidez, pues se recogen unas salvedades que no darán lugar sino a abusos manifiestos– se quiere superar la inercia de aplicar ese nefasto procedimiento. Sin embargo, ese puede ser también un avance envenenado si sirve para retroceder en el reconocimiento del derecho a la asistencia letrada asignada efectivamente a todos los procedimientos que puedan llevar a la expulsión, como por otra parte reconoce el artículo 22 de la Ley. Es necesario reconocer ese derecho a la asistencia –no a la designación a posteriori o a la defensa después de pedirla– expresamente también en el procedimiento ordinario siempre que éste puede llevar a la expulsión.

♦ **La exclusión de la organizaciones sociales del diálogo social.**

Por último, no se entiende que las "organizaciones sociales de apoyo" a los inmigrantes sean excluidas del diálogo social, echándolas del Foro para la inmigración, y dejando sólo a las asociaciones de inmigrantes y a los sindicatos y empresarios, estos dos últimos además ya presentes en la Comisión Tripartita Laboral de Inmigración, de nueva creación. Las organizaciones sociales de apoyo a la inmigración no han hecho sino ganar en prestigio y eficacia en la defensa de los derechos de los inmigrantes. Ciertamente que hayan podido ser en ocasiones agentes incómodos para el Gobierno, pues han tomado la iniciativa de recurrir decisiones y de intervenir críticamente contra algunas de las decisiones más polémicas. Pero que eso justifique su ostracismo de las instituciones no sólo no es de recibo, sino que refleja una mentalidad participativa muy restrictiva y selectiva por parte del redactor de esa reforma concreta.



II.- Otros aspectos

Pasaremos por encima de muchos artículos del Anteproyecto que se limitan a introducir artículos de alto valor retórico y declarativo, o a meras reformas técnicas, algunas meramente semánticas sin trascendencia alguna, entre las que están:

.- **La incorporación –fuera de plazo– de algunas Directivas comunitarias.** La no incorporación pura y simplemente de otras Directivas; LA DIRECTIVA 2003/110/CE SOBRE LA ASISTENCIA EN CASOS DE TRÁNSITO A EFECTOS DE REPATRIACIÓN O ALEJAMIENTO POR VÍA AÉREA, UNA TRANSPOSICIÓN INEXISTENTE. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava) de 14 de febrero de 2008

.- Algunas elevaciones a Ley de lo que ya venía establecido a nivel reglamentario –como el **Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura**, curiosamente tan minimizado en estos momentos- y adecuaciones a la nueva y poco exitosa figura del retorno voluntario.

.- La incorporación de las **Comunidades Autónomas** a la gestión de los flujos migratorios es algo que ya venía previsto en las reformas de algunos Estatutos de Autonomía, y merecerá un análisis más específico y detallado en su momento.

.- 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.

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.

.- 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)

.- 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.

.- 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

.- 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

.- 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.

.- Para evitar la indefensión y clarificar la figura del letrado, en el procedimiento de expulsión, como defensor y al tiempo garantizar la información al extranjero de los pasos del procedimiento es necesario un sistema de tramitación con **doble notificación**, similar al procedimiento penal: cada trámite y resolución debe notificarse al ciudadano extranjero y al letrado, sin que comiencen los plazos hasta que se hayan dado las dos notificaciones.

.- 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.

.- 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.

.- Dar una respuesta adecuada a las personas que entran por puestos no habilitados y que no llegan a ser expulsados dotándolos, siempre que sea necesario, de las exigibles cédulas de inscripción. Todo ello no quedando únicamente como es en la práctica, en una atención de urgencia, sino posibilitando la futura integración e inclusión social de estas personas.

Por último, queremos insistir en resaltar que esta no es sino una primera aproximación al texto, y que la Abogacía Española ejercerá su responsabilidad de adoptar una posición constructiva y propositiva, por lo que desde la particular posición que nos es propia, intentaremos de las fuerzas parlamentarias que se recojan nuestras aportaciones con el fin de mejorar esta reforma con el objeto de garantizar los derechos que nuestro ordenamiento jurídico constitucional reconoce a las personas migrantes.