

CONCLUSIONES

XXV ENCUENTRO DE LA ABOGACÍA

SOBRE DERECHO DE EXTRANJERÍA Y ASILO

MÁLAGA, 4-6 DE JUNIO DE 2015



- MADRE, TENGO HAMBRE
- PRONTO TE PASARA', HIJO.

Organizan:



Ilustre Colegio de Abogados de Málaga

Abogacía Española
CONSEJO GENERAL

MINGOTE

Colaboran:



M
diputación de Málaga

Ayuntamiento de Málaga



MUTUALIDAD DE LA ABOGACIA

tirant editorial

SUBCOMISIÓN DE EXTRANJERÍA CGAE

XXV ENCUENTRO EXTRANJERIA – MÁLAGA 2015



CONCLUSIONES SEMINARIO 1 LA INMIGRACIÓN CORPORATIVA PERSONAL ALTAMENTE CUALIFICADO

1. 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. Ya no se parte de la existencia de demanda de mano de obra barata y de baja cualificación, sino que se trata de atraer a profesionales y mano de obra muy cualificada. Para ello se agiliza y se simplifica el procedimiento.
2. Se significa que la Ley 14/2013, aún cuando establece un procedimiento favorable para los nacionales de terceros estados, es criticable por cuanto que pretende fomentar la entrada de profesionales extranjeros con formación muy cualificada, y al mismo tiempo están saliendo de España ciudadanos españoles con una formación similar a la de aquellos extranjeros cuya venida al territorio nacional es propiciada por la norma, ya que ello supone una fuga de capital humano, fomentada además con dinero público .
3. La Ley 14/2013 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.
4. Teniendo en cuenta además que los requisitos no están tasados de forma estricta, precisamente para dar cabida al mayor número de supuestos. No se ha dejado al desarrollo reglamentario la fijación concreta de los

supuestos, y la administración estudiará caso por caso. La definición por tanto de quien está altamente cualificado o no, queda a la discrecionalidad de la administración, que tendrá en cuenta el perfil del trabajador y el puesto que realmente va a cubrir, que deberá responder por tanto a las funciones y responsabilidad de un profesional altamente cualificado. Otro factor que tendrán en cuenta será la remuneración, sin que existan tampoco tablas o cuantías fijas que deban cubrirse. Aunque el salario es un indicio, y deberá ser adecuado al puesto que se va a desempeñar.

5. Esta falta de concreción puede dar lugar a una cierta situación de inseguridad jurídica, al tener la administración un margen muy amplio de discrecionalidad, que deberá ser en todo caso controlada por los Tribunales. Y ello mediante la labor de los abogados que sometan a dicha revisión la actuación de la administración.
6. En cuanto al traslado inter-empresarial, la Ley de Extranjería lo regula de forma más restrictiva, ya que la ley 14/2013 permite trasladar a los trabajadores incluso para formarlos. Reconducir a dicha ley siempre que sea posible. Importancia del documento de enlace que posibilita que un trabajador venga a trabajar a España sin cotizar aquí ni darse de alta en Seguridad Social, y que siga cotizando en su país de origen, o que un trabajador salga de España y siga cotizando aquí. Tener en cuenta los Convenios suscritos por España en dicha materia, sobre todo con países sudamericanos.

Seminario 1: “INMIGRACIÓN CORPORATIVA”

En resumen:

1.- Que la agilización en los plazos y la simplificación en los procedimientos que se instauran en la Ley 14/2013 sean trasladadas por la Administración para el resto de procedimientos de extranjería, tanto para el régimen general, como para el aplicable a los ciudadanos de la Unión y a sus familiares, así como a quienes interesen el reconocimiento del derecho a la protección internacional y a los apátridas.

2.- Que deben ser arbitradas por la Administración medidas para impedir que ciudadanos españoles, con formación equivalente a la que aquellos extranjeros que la Ley 14/2013 fomenta su llegada a territorio español, se vean forzados a abandonar España por falta de expectativas de actividad laboral remunerada.

3.- Que por los Abogados, aprovechando la flexibilidad de requisitos del régimen que establece la Ley 14/2013, se emplee esta norma para posibilitar la regular llegada a España de aquellos extranjeros que puedan encuadrarse en la misma, así como para los supuestos de traslados inter-empresarial de trabajadores extranjeros, incluso para supuestos de formación.

XXV ENCUENTRO EXTRANJERIA – MÁLAGA 2015



CONCLUSIONES SEMINARIO 2 PROTECCIÓN INTERNACIONAL

1. Urgencia de concienciación ante la extrema situación que vive nuestro planeta, que puede calificarse como de **crisis humanitaria global**. Más de 51 millones de personas son desplazadas forzosas, bien refugiadas, bien desplazadas internas; de las cuales un 16% viven en países de nuestro entorno (países ricos) y un 83 % en países en vía de desarrollo (y ello sin contar con las personas desplazadas a causa de desastres naturales).
2. Necesidad de comprender el **concepto de protección internacional**, para poder detectarla en cada persona solicitante, esto es, para poder saber cuando existe una violación/riesgo de violación de derechos humanos, y cuando existe una ausencia de protección del Estado, por incapacidad o por falta de voluntad.
3. **La protección internacional** es la gran desconocida dentro del Derecho de Extranjería, por lo que debería incluirse como **materia transversal**.
4. Ante el desmesurado número de personas en situación de desplazamiento forzoso (sin precedentes) resulta necesario buscar **fórmulas para que puedan acceder legalmente** a territorios seguros, evitando así el gran negocio de las mafias.
5. Las vías de actuación propuestas por la Unión Europea, constituyen un pequeño pero importantísimo avance al respecto:
 - El objetivo es salvar vidas: necesidad de ver a las personas más allá de un número o una cifra, sino como seres con dignidad y titulares de los derechos fundamentales que le son inherentes.
 - Posibles fórmulas legales: cuotas de distribución de llegadas o reasentamientos entre los países, en virtud del principio de solidaridad; concesión de visados humanitarios; peticiones a Embajadas, ...
 - Necesidad de concienciación en la Unión Europea.

6. Retos y objetivos en España

- Considerar el carácter universal del derecho de asilo, como el derecho a acceder a un territorio seguro y justo en derechos, para solicitar protección internacional
- Libertad de acceso al territorio peninsular español. Eliminar de manera definitiva las restricciones a la libertad de circulación, y en consecuencia de acceso a la península de los solicitantes de protección internacional, en Ceuta y Melilla (A fecha 03 de julio de 2015 se informó que han finalizado las restricciones. No sabemos si de forma definitiva)

7. Retos de la Abogacía. Mejorar la Intervención letrada

- Problemas detectados:
 - o Desconocimiento de las obligaciones inherentes a la asistencia. Hasta dónde se llega
 - o Carencia de formación o herramientas que faciliten el trabajo
 - o Temor a enfrentarse a las autoridades
 - o Deficiente / escasa remuneración.
- **La obligación de la Abogacía es prestar Asistencia integral y de calidad.**
- Recomendaciones/Reivindicaciones:
 - o Exigir el **acceso al expediente administrativo**. Ante el incremento de las peticiones de asilo, se dificulta, cuando no se impide, a los operadores (ONG, letrados...) copia del expediente, bajo la excusa de falta de medios personales, o incluso falta de papel para fotocopias.
 - o Asegurar la **asistencia letrada desde el principio** del procedimiento; no puede ser que una persona solicite asilo, no se tramite y se proceda a su internamiento en un CIE, ya que tal actuación es contraria al Derecho de la Unión y a la normativa interna. Es necesario identificar a posibles personas refugiadas antes de su internamiento, siendo crucial el papel del letrado.
 - o Mejorar la **formación** de los letrados y letradas, como inicial garantía de un mejor y mayor rigor técnico-jurídico en la detección del problema, desde una primera asistencia, y

para asegurar una eficaz asistencia jurídica en todo el procedimiento.

- Elaborar un paquete de protección internacional para la abogacía que contenga un formulario-chequeode identificación de necesidades de protección, guías de actuación en la asistencia jurídica a solicitantes de protección internacional y otros modelos prácticos para el buen actuar de los letrados.
- **Posibilitar facilidades a los letrados y letradas para realizar su trabajo**, con medidas que desde la Abogacía se impulsen con las autoridades, con los Juzgados y/o Tribunales, y con cualquier otro sujeto o institución que intervenga en los procedimientos para le reconocimiento de la protección internacional.
- Facilitar un entorno material para la actuación del letrado o letrada en el que pueda detectar el problema de la persona que asiste (posible merecedor de protección internacional).
- Colaborar desde la Abogacía en la especialización y formación de los Jueces y Magistrados.

8. Recomendaciones en la Asistencia Letrada

- En el ACCESO al procedimiento: frente a la DEVOLUCION / DENEGACIÓN DE ENTRADA / EXPULSIÓN (Dir. 115/2008):
 - Utilizar/Alegar el **principio de NO DEVOLUCIÓN** mas allá de la Convención de Ginebra: es preciso conocer y diferenciar los elementos principales del derecho de no devolución en el Marco de la Convención de Ginebra y en el marco de la Convención Europea de DDHH y la jurisprudencia del TEDH (en línea con lo resuelto en el caso Hirsi Jamaa y otros c. Italia STEDH de 23 de febrero de 2012)
- EN LA SOLICITUD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: la presencia letrada (preceptiva en procedimiento en frontera) implica una **presencia activa**.
 - Primera entrevista- Información-lectura de derechos – solicitud – La existencia de un formulario no impide que el letrado complete las preguntas, profundice etc.. teniendo en perspectiva no solo el derecho de asilo y posible **estatuto** de refugiado, sino también una posible **protección subsidiaria**

o las razones humanitarias (más allá de la persecución personal).

- Las “razones humanitarias” son un concepto jurídico indeterminado, que va mas allá de los supuestos tasados de la legislación de extranjería. La revisión de la jurisprudencia TS-AN-TEDH es fundamental.

– EN EL PROCEDIMIENTO

Unidad letrada. Debe possibilitarse 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.

Sobre la prueba. El trabajo del los letrados es fundamental respecto a la **prueba**, cuya proposición deberá estar dirigida tanto al posible reconocimiento del derecho de asilo como a la concesión de la protección subsidiaria. Mantenimiento de contacto con ACNUR (informe)

- Utilización de **herramientas**; nanuales, listados sobre situación de países, informes sobre país de origen atendiendo a las normas COI.
- Especial referencia a la persecución por motivos de género e identidad sexual. Web ACNUR, CEAR, Herramienta CEAR-Euskadi -CGAE.
- Reivindicar la **trata con fines de explotación sexual como causa de persecución por motivos de género**. (al margen del art. 59 bis LOEx)
- En cuanto al procedimiento: tener en consideración 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), cuya fecha de transposición al Derecho interno debe efectuarse con anterioridad al 20.07.2015.

Respecto al trato que ha de darse a las personas que soliciten protección internacional durante la tramitación: Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26.06.2013 (por la que se aprueban las normas de acogida de los solicitantes de protección internacional), cuya fecha de transposición al Derecho interno debe efectuarse con anterioridad al 20.07.2015.

- TRAS LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA
 - Empleo de los Recursos Contenciosos Administrativos (ordinario/ protección DDFP)
 - Planteamiento de la adopción de medidas cautelares / cautelarísimas
 - Solicitud ante el TEDH de las medidas que prevé la regla 39.

Tener en todo momento presente la utilidad de recabar la colaboración de ACNUR y otras ONG, y de hacer uso de las herramientas que proporcionan desde sus páginas web.

Seminario 2: “LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL”

En resumen:

1. Se destaca la necesidad de trabajar en el fomento de una mejor comprensión del concepto y significado de la “Protección Internacional” para poder detectar en cada persona solicitante su necesidad concreta. Esto es, para poder saber cuando existe una violación/riesgo de vulneración de derechos humanos, y cuando existe una dejadez/ausencia de intervención o protección del Estado.
2. Se deberá eliminar de manera definitiva las restricciones a la libertad de circulación, y en consecuencia de acceso al territorio peninsular español de los solicitantes de protección internacional, en Ceuta y Melilla. Ante el desmesurado número de personas en situación de desplazamiento forzoso (sin precedentes) es necesario arbitrar fórmulas efectivas que posibiliten el acceso al territorio nacional, para evitar el gran negocio de las mafias.
3. **Retos de la Abogacía: Mejorar la Intervención letrada. Asistencia integral y de calidad:**
 - Exigir el **acceso al expediente administrativo**.
 - Asegurar la **asistencia letrada desde el principio** del procedimiento como herramienta esencial para identificar a posibles personas refugiadas antes de su internamiento.
 - Mejorar la **formación** de los letrados y las letradas, como garantía de un mejor y mayor rigor técnico-jurídico en la detección del problema, desde una primera asistencia y en el posterior desarrollo del procedimiento.

“PROTECCIÓN INTERNACIONAL”

Recomendaciones en la Asistencia Letrada:

- En el ACCESO AL PROCEDIMIENTO: Frente a la devolución/ denegación de entrada / expulsión: utilizar / alegar el **principio de NO DEVOLUCIÓN** mas allá de la Convención de Ginebra.
- EN LA SOLICITUD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La presencia letrada (preceptiva en procedimiento en frontera) implica una **presencia activa**.
- EN EL PROCEDIMIENTO
 - **Unidad letrada.** Debe posibilitarse que el letrado que asistió en frontera continúe la asistencia jurídica una vez producida la admisión a trámite.
 - El trabajo del los letrados y letradas es fundamental respecto a la **prueba**, cuya proposición debe estar dirigida desde un primer momento tanto al reconocimiento del derecho de asilo como a la protección subsidiaria.
 - Mantenimiento de contacto con ACNUR y utilización de **herramientas**: manuales, listados sobre situación de países, informes sobre país de origen atendiendo a las normas COI.
 - Especial referencia a la persecución por motivos de género e identidad sexual. Reivindicar la **trata con fines de explotación sexual como causa de persecución por motivos de género**. (al margen del art. 59 bis LOEx)
 - Tener en cuenta tanto la Directiva sobre procedimientos (2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo), como la Directiva sobre acogida (2013/33/UE del Parlamento y del Consejo, en cuanto al trato que reciben las personas que soliciten protección internacional durante la tramitación.
- EN LA RESOLUCIÓN
 - Empleo de Recursos Contenciosos Administrativos (ordinario/ protección DDFF); planteamiento de medidas cautelares/cautelarísimas; solicitud TEDH.- Regla 39.

XXV ENCUENTRO EXTRANJERIA – MÁLAGA 2015

CONCLUSIONES SEMINARIO 3
PRÁCTICA DE CONSULADOS Y EMBAJADAS EN
DENEGACIÓN DE VISADOS

1. Se constata que en los 172 Consulados de España (de carrera) 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 por los ciudadanos ante el Defensor y de las sugerencias y propuestas del Defensor a la Administración del Estado.
3. Se señala que el acceso a la nacionalidad española por la denominada vía de la Memoria Histórica¹ 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 (CE) No 810/2009 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados, conocido como Código de visados (DOUE 15/09/2009, con corrección errores en DOUE, 06.06.2013), sin que en la mayoría de supuestos se aluda a las causas de su Anexo VI², pese a que

¹ Ley de la Memoria Histórica (Ley 52/2007 de 26 de Diciembre) LEY 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Disposición Adicional Séptima.

² ANEXO VI.- Enumeración; 1. Presenta un documento de viaje falso o falsificado. 2. No justifica la finalidad y las condiciones de la estancia prevista, 3. No aporta pruebas de que dispone de medios de subsistencia suficientes. 4. Ha permanecido ya por tres meses durante el semestre en el Espacio Schengen. 5. Se encuentra en el SIS a efectos de denegación de entrada, 6. Supone un peligro para el orden público, la seguridad nacional o la salud pública, o para las relaciones internacionales de alguno de los Estados miembros. 7. No aporta pruebas de tener un seguro médico de viaje adecuado y válido, 8. La justificación del propósito y

por la Administración se alega el cumplimiento de la normativa de la Unión³ en cuanto a la denegación de los visados de corta duración. Se concluye que no es admisible con arreglo a la Ley 30/1992⁴ la falta de individualización de la denegación en función de la situación real del solicitante de visado y de la documental acompañada por éste. España además de cumplir la normativa de la Unión debería respetar con las exigencias de la normas de procedimiento españolas y no trasladar únicamente al solicitante el ANEXO VI.

5. Se puso de manifiesto la existencia de la entidad VFSGLOBAL⁵, con la que el Estado español ha externalizado el servicio de visados de estancia, que imposibilita el acceso del solicitante de visado al consulado correspondiente, especialmente en determinados países asiáticos y en general en todos aquellos donde la empresa ha convenido servicios con el Ministerio de Asuntos Exteriores español. Se presenta a dicha empresa en las webs de los Consulados de España como empresa “colaboradora “ en las solicitudes de visado.
 - El principal obstáculo en las relaciones con VFS GLOBAL es que no admite otra documentación del solicitante de visado que la que supuestamente le ha indicado el consulado que debe solicitar, por lo que resulta del todo imposible en el momento de la solicitud mejorar ésta con documentos que se consideran pertinentes, sin perjuicio de que puedan ser remitidos directamente al consulado correspondiente incluso a través de la Dirección General de Asuntos Consulares. Tal entidad no otorga ninguna información más que la estrictamente necesaria y en principio parece ser que media entre el solicitante de visado y el correspondiente consulado en la recogida de documentos. Se tienen conocimiento de prácticas irregulares y del abono de precios por encima de lo estipulado⁶.

condiciones de la estancia no resultan fiables,9. No se ha podido establecer su intención de abandonar el Espacio Schengen.10. La solicitud de un visado en frontera no está justificada.

³ REGLAMENTO (CE) 810/2009. Código comunitario sobre visados. REGLAMENTO (CE) 539/2001. Lista de países cuyos nacionales están sometidos a visado o exentos para estancias de duración inferior a 90 días. REGLAMENTO (CE) 1683/1995. Modelo uniforme de visado. REGLAMENTO (CE) 562/2006. Código de fronteras Schengen.

⁴ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

⁵ <http://www.vfsglobal.com/spain/bolivia/disclaimer.html> (ejemplo: véase que utilizan incluso la bandera de España en su publicidad).

⁶ “ Ante el elevado número de solicitudes de visados gestionados por el Consulado General de España en Bogotá, y con el fin de facilitar a los usuarios su tramitación, tratando de evitarles incomodidades y costes económicos derivados de desplazamientos para la recogida de las resoluciones, se han establecido, de conformidad con lo dispuesto en el “Código de Visados”, (Reglamento (CE) N°. 810/2009, del Parlamento y del Consejo, de 13 de julio de 2009), los siguientes servicios en lo relativo a la expedición de Visados Schengen: 1º Servicio a través del

- Se concluye que la existencia de VFSGLOBAL no debiera impedir el acceso directo del solicitante de visado al Consulado de España y que en todo caso el acceso a los servicios de dicha empresa debiera señalarse en las webs consulares como opcional y no como obligatorio. Se insta a que toda la problemática de la que tenga conocimiento con dicha entidad sea puesta en conocimiento del MAE y en su caso del Defensor del Pueblo, mediante la formulación de la oportuna queja.
6. Las cartas de invitación y su inutilidad en los consulados de España.- La emisión de la carta de invitación por la administración española no tiene reflejo en la tramitación de los visados de estancia cuya tramitación se eterniza y cuyos visados se deniegan de acuerdo con lo manifestado en el apartado anterior. Debe informarse claramente al invitante que la carta de invitación no determina la concesión del visado, constituyendo un requisito para su solicitud. Por parte del representante de la Administración se puso de relieve que el criterio que se aplica por cada consulado es que a mayor incumplimiento de retornos menor otorgamiento de visados.
 7. La exigencia de no revisión consular de los documentos que forman parte del expediente administrativo en España. La administración consular no puede requerir ninguna documental que forma parte del expediente administrativo de solicitud de autorización de residencia temporal inicial por reagrupación familiar y que se ha tramitado ante la correspondiente oficina de extranjería. Así lo ha sugerido al MAE el Defensor del Pueblo en sus memorias de los años
 8. La necesidad de establecer una vía de comunicación eficaz entre los abogados españoles y los consulados de España. El Consejo General de la Abogacía Española solicitará al MAE el modo y la forma en que los abogados podamos solicitar y tener acceso a copia de los expedientes administrativos consulares en un plazo máximo de quince días, buscándose:
 - La mejor defensa de los ciudadanos extranjeros en sus tramitaciones ante los consulados de España.

"proveedor de servicios externos VFS Global", de acuerdo con el contrato suscrito a tal efecto por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España. De acuerdo con el mencionado contrato suscrito y con independencia de la correspondiente "tasa de visado", dicho proveedor cobrará a los interesados por la prestación de los servicios (indicados a continuación) una tasa complementaria conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Código de Visados. - Gestionar las citas conforme a lo establecido en el artículo 9.2 del Código de Visados. - Proporcionar información general sobre requisitos en materia de visados y los impresos de solicitud. - Informar a los solicitantes de los documentos justificativos necesarios. - Recoger datos y solicitudes y su entrega para decisión al Consulado General. - Cobrar las tasas de visado. - Recoger del Consulado los documentos de viaje, incluida, en su caso, la notificación de denegación y devolverlos al solicitante.

- Un racional uso de los medios administrativos y jurisdiccionales, ya que el acceso al expediente puede determinar un menor empleo de la vía judicial puesto que podrá ser valorado previamente la viabilidad de un recurso contencioso administrativo contra la denegación del visado, sin necesidad de interponer un recurso administrativo para poder visualizar el expediente consular.
9. Todas las resoluciones denegatorias de visados de los consulados de España deben hacer mención a los recursos que caben contra las mismas, con particular significación tanto de la posibilidad de interposición del recurso potestativo de reposición⁷ en el plazo de un mes como del recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses, por cuanto que se ha detectado que algunas resoluciones consulares sólo mencionan el recurso contencioso administrativo.

Puesto que muchas resoluciones adquieren firmeza por la falta de información de los solicitantes de visado, se instará al Ministerio de Asuntos Exteriores a que se indique en las denegaciones de visado de reagrupación familiar que el recurso contencioso administrativo podrá interponerlo el reagrupante en España ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

10. A pesar de que como manifiesta el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en innumerables sentencias en cuanto a que *“rige el principio general de la presunción de validez de los documentos extranjeros del estado civil, por el interés general que representa la fiabilidad de los datos sobre el estado civil y los derechos fundamentales del interesado”* se deja denunciado que se produce la exigencia de pruebas de paternidad en determinados consulados.

Se pone de manifiesto la práctica consular en determinados consulados ubicados en África de la exigencia de pruebas de paternidad en orden a determinar los vínculos familiares.

Se ponen en tela de juicio los documentos acompañados por el solicitante y debidamente legalizados por el país de origen.

Se solicita que se pongan de manifiesto por parte del MAE cuáles son los supuestos en que dichas pruebas son necesarias y el porqué de dicha solicitud.

No obstante, se constata que las pruebas de paternidad pueden ser una opción positiva cuando la documentación del país de origen tiene fallos en la transcripción de nombres y fechas. Dichas pruebas pueden entonces determinar la concesión de un visado que hubiere sido denegado. Se pone de manifiesto la necesidad de que por los Consulados, y en las

⁷ Arts. 116 y 117 de la Ley 30/1992

denegaciones de visado, se aplique correctamente la La Recomendación nº 9 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil y su memoria explicativa adoptadas en Estrasburgo por la Asamblea General el 17 de marzo de 2005, donde se indican los indicios relacionados con las condiciones en que se elaboró el acta o se redactó el documento los Indicios derivados de elementos externos del documento.⁸

11. Se constata igualmente que las prácticas consulares afectan a españoles y a extranjeros.

12. La problemática consular no difiere de unos años a otros y que los problemas detectados, con pequeñas variantes, suelen ser los mismos.

Se facilitó por el representante de la Administración una dirección de correo electrónico sgextranjeria@maec.es por cuyo medio podrán trasladarse cuantas irregularidades, deficiencias y/o sugerencias se tengan por conveniente.

⁸ Al respecto véase la Sentencia de veinte de mayo de 2015 del TSJM. Id Cendoj: 28079330012015100491. Ponente Magistrado lltmo. Sr. D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ.

Seminario 3: “CONSULADOS Y VISADOS”

En resumen:

1. Se denuncia la escasa y poco rigurosa motivación de las resoluciones consulares y especialmente en los denominados VISADOS DE ESTANCIA. Se concluye que no es admisible con arreglo a la Ley 30/1992 la falta de individualización de la denegación en función de la situación real del solicitante de visado y de la documental acompañada por éste.
2. La externalización del servicio de visados dificulta el acceso del solicitante de visado al consulado correspondiente resultando del prácticamente imposible en el momento de la solicitud mejorar ésta con documentos que se consideran pertinentes. Se insta a que toda la problemática de la que se tenga conocimiento con dicha entidad sea puesta en conocimiento del MAE y en su caso del Defensor del Pueblo, mediante la formulación de la oportuna queja.
3. Se señala la escasa utilidad de las cartas de invitación en la tramitación de los visados de estancia. Por ello, debe informarse claramente al invitante que la carta de invitación no determina la concesión del visado, constituyendo un mero requisito para su solicitud.
4. La nueva revisión por los consulados de los documentos que forman parte del expediente administrativo tramitado previamente en España resulta del todo punto improcedente.
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.
6. Las resoluciones denegatorias de visados de los consulados de España deberán hacer mención a los recursos que caben contra las mismas.
7. Se pone de manifiesto la práctica consular en determinados consulados ubicados en África de la exigencia de pruebas de paternidad en orden a determinar los vínculos familiares pese a la constancia de documentos acompañados por el solicitante y debidamente legalizados por el país de origen. Por ello, se debe exigir al MAE que señale claramente cuáles son los supuestos en que dichas pruebas son necesarias y el porqué de dicha solicitud.

XXV ENCUENTRO EXTRANJERIA – MÁLAGA 2015**CONCLUSIONES SEMINARIO 4****LA NUEVA LEY DEL REGISTRO CIVIL. NACIONALIDAD PARA SEFARDÍES. EXAMEN UNIFICADO DE ACCESO A LA NACIONALIDAD**

A continuación se refieren las conclusiones adoptadas en el seminario 4 relativo a *La nueva Ley del Registro civil. Nacionalidad para sefardíes. Examen unificado de acceso a la nacionalidad* que fueron presentadas y aprobadas el día 6 de junio de 2015 en el seno de XXV Encuentro de la Abogacía sobre Derecho de Extranjería y Asilo:

1. A semejanza del derecho comparado y en pro de la seguridad jurídica solicitamos la elaboración y aprobación de una ley especial de nacionalidad, huyendo de esta forma de la situación actual en la que los criterios de la DGRN se convierten en norma imperativa.
2. Solicitamos por parte del Gobierno español la ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre Nacionalidad de 6 de Noviembre de 1997, que regula las instituciones fundamentales en materia de Nacionalidad (atribución, adquisición, pérdida recuperación y doble nacionalidad), y se puede considerar como un verdadero Código europeo sobre Nacionalidad.
3. Ante los numerosos cambios normativos en materia de nacionalidad y estado civil, apelamos al Gobierno para que los diferentes Ministerios implicados en la materia faciliten criterios claros y el calendario de su implementación.
4. Solicitamos expresamente al Ministerio de Justicia la participación activa de la Abogacía en la tramitación de cualquier modificación normativa que afecta al Registro Civil y nacionalidad.
5. Exigimos una mayor dotación presupuestaria destinada a financiar los medios técnicos materiales y humanos necesarios para acometer los grandes cambios que exige el procedimiento electrónico y la nueva organización del Registro Civil, sin descuidar el colapso existente en la tramitación de los expedientes de nacionalidad pendientes.
6. En este sentido atendido tras la anunciada tasa que gravará la tramitación de los procedimientos de obtención de la nacionalidad española por

residencia y carta de naturaleza de los sefardíes originarios de España, solicitamos que finalmente no sea aprobada y en su defecto que la recaudación de dichos fondos se destine a las mejoras anteriormente citadas, y no a las arcas generales del Estado.

7. Exigimos mayor transparencia en los procedimientos de lesividad.
8. Ante la abierta posibilidad de establecer acuerdos de encomienda de gestión con otros colectivos en la tramitación de expedientes de nacionalidad, reclamamos que los mismos no se lleve a cabo con organismos desvinculados (desafectos) con la materia y que exista consenso en su designación.

NACIONALIDAD DE LOS SEFARDÍES ORIGINARIOS DE ESPAÑA

9. Respecto a los supuestos de concesión de nacionalidad española a los sefardíes originarios de España solicitamos 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.
10. Criticamos la no inclusión de otros colectivos a la hora de elaborar la ley sobre concesión de nacionalidad a los sefardíes: como son los descendientes de españoles y los saharauis.
11. Exigimos en el caso de los sefardíes que las funciones atribuidas a los Notarios, puedan ser desarrolladas por las representaciones diplomáticas en aplicación del Convenio de Viena.
12. Valoramos positivamente la intervención del Instituto Cervantes en cuanto a las pruebas de dominio de español así como de conocimientos constitucionales y socioculturales de España. Solicitamos asimismo que se ofrezca un tratamiento singularizado para acceder a estas pruebas en casos de analfabetismo o supuestos de discapacidad física o psíquica o enfermedad grave debidamente acreditada.

Seminario 4: “REGISTRO CIVIL Y NACIONALIDAD”.

En resumen:

1. A semejanza del derecho comparado y en pro de la seguridad jurídica solicitamos la elaboración y aprobación de una ley especial de nacionalidad, huyendo de esta forma de la situación actual en la que los criterios de la DGRN se convierten en norma imperativa.
2. Solicitamos que por parte del Gobierno español la ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre Nacionalidad de 6 de Noviembre de 1997 que regula las instituciones fundamentales en materia de Nacionalidad (atribución, adquisición, pérdida recuperación y doble nacionalidad) por lo que se puede considerar como un verdadero Código europeo sobre Nacionalidad.
3. Solicitamos expresamente al Ministerio de Justicia la participación activa de la Abogacía en la tramitación de cualquier modificación normativa que afecta al Registro Civil y nacionalidad.
4. Exigimos una mayor dotación presupuestaria destinada a financiar los medios técnicos materiales y humanos necesarios para acometer los grandes cambios que exige el procedimiento electrónico y la nueva organización del Registro Civil, sin descuidar el colapso existente en la tramitación de los expedientes de nacionalidad pendientes.
5. En este sentido atendido tras la anunciada tasa que gravará la tramitación de los procedimientos de obtención de la nacionalidad española por residencia y carta de naturaleza de los Sefardíes originarios de España, solicitamos que finalmente no sea aprobada y en su defecto que la recaudación de dichos fondos se destine a las mejoras anteriormente citadas, y no a las arcas generales del Estado.
6. Exigimos mayor transparencia en los procedimientos de lesividad.

“NACIONALIDAD DE LOS SEFARDÍES ORIGINARIOS DE ESPAÑA”

En resumen

1. Respecto a los supuestos de concesión de nacionalidad española a los sefardíes originarios de España solicitamos 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.
2. Exigimos en el caso de los sefardíes que las funciones atribuidas a los Notarios, puedan ser desarrolladas por las representaciones diplomáticas en aplicación del Convenio de Viena.

XXV ENCUENTRO EXTRANJERIA – MÁLAGA 2015



CONCLUSIONES SEMINARIO 5

LOS CENTROS DE INTERNAMIENTOS PARA EXTRANJEROS (CIES)

1. Los CIES objetos de críticas.
2. Existencia de CIES: obligación legal.
3. Debate sobre la propia existencia.
4. Necesidad de equiparar, por lo menos los derechos de los internos a los del régimen penitenciario y que nunca sean de peor derecho que aquellos
5. Repensar e instar las medidas adecuadas para solicitar los cierres de los CIES que no reúnen condiciones mínimas (ej. al de capuchinos y actualmente Algeciras y su anexo, que carece de habilitación legal), posibilidad de hacerlo ante el juez de control
6. Instar a la Subcomisión para que solicite a la Secretaria de Estado de Seguridad datos y estadísticas de los porcentajes de internamientos y no ejecuciones de las expulsiones para obtener herramientas a fin de poder defender mejor los no internamientos
7. Constatación del no cumplimiento estricto del acceso al procedimiento de protección internacional en los CIES y en el momento previo, al de la vista de internamiento. Promover su cumplimiento por parte de actuación activa de la abogacía
8. Exigir mayor rigor a nuestro trabajo y recordar que el plazo máximo de internamiento y solicitar plazos menores de los establecidos legalmente
9. Promover la asistencia letrada en cada SOJE en forma independiente de la defensa de cada interno en cada procedimiento (Barcelona y Madrid)
10. Como buena práctica exigir que los jueces de internamiento pidan todos los antecedentes y que requieran cada cierto tiempo información sobre la ejecutividad de la expulsión.

Seminario 5: “CENTROS DE INTERNAMIENTO (CIES)”

En resumen:

1. Se destaca la necesidad de exigir al menos la equiparación de los derechos de los internos a los del régimen penitenciario y que nunca sean de peor derecho que aquellos.
2. Repensar e instar las medidas adecuadas para promover el cierre de los CIES que no reúnen condiciones mínimas.
3. Instar a la Subcomisión para que solicite a la Secretaria de Estado de Seguridad datos y estadísticas de los porcentajes de internamientos y no ejecuciones de las expulsiones para obtener herramientas a fin de poder defender mejor los no internamientos
4. Constatación del no cumplimiento estricto del acceso al procedimiento de protección internacional en los CIES y en el momento previo, al de la vista de internamiento. Promover su cumplimiento por parte de actuación activa de la abogacía
5. Promover la asistencia letrada en cada SOJE en forma independiente de la defensa de cada interno en cada procedimiento (Barcelona y Madrid)
6. Como buena práctica exigir que los jueces de internamiento pidan todos los antecedentes y que requieran cada cierto tiempo información sobre la ejecutividad de la expulsión

XXV ENCUENTRO EXTRANJERIA – MÁLAGA 2015



CONCLUSIONES SEMINARIO 6

LA DIRECTIVA DE RETORNO

1. La Directiva 2008/115/UE, de retorno se encuentra incorrectamente traspuesta en nuestro Derecho, sobre todo a nivel terminológico, al primar una voluntad de conservación de un sistema que se había demostrado desde 1985 enormemente problemático en cuanto al respeto a los Derechos Humanos de los extranjeros.
2. Se debe incorporar con claridad a nuestro Derecho los siguientes elementos de la Directiva:
 - El derecho a la oportunidad de una salida voluntaria previa a la ejecución forzosa.
 - La gradualidad por fases en la aplicación de las sanciones.
 - Las garantías procedimentales suspensivas.
 - La excepcionalidad de un procedimiento con ejecución inmediata como el preferente, que no debe aplicarse sistemática y automáticamente ni siquiera cuando exista riesgo de fuga.
 - El Derecho de la UE no identifica necesariamente la condena por delito con el concepto de vulneración del orden público, por lo que es también inadecuada la automaticidad del artículo 57.2., que no es aplicable a residentes de larga duración.
 - La evitación o dificultación de la expulsión no justifica en la Directiva la aplicación del procedimiento de ejecución inmediata, con lo que en la Ley supone un exceso.
 - Una consideración en sentido amplio del principio de no devolución.
3. Resulta urgente e ineludible una mejor y constante formación de los abogados en materia de internamiento, pero también y sobre todo los titulares directos de la obligación de prestar la tutela judicial efectiva, que son en este caso los Jueces de Instrucción. Se producen todavía con intolerable frecuencia internamientos contrarios a Derecho, que nacen de una petición policial mal instada, y de un auto judicial erróneo con casos

como:

- internamiento de ciudadano de la UE o de alguno de sus familiares directos amparados por la Directiva 2004/38/UE.
 - Internamiento de ciudadanos de países a donde no se va a poder ejecutar la expulsión.
 - Dictado de autos por jueces sin la debida competencia territorial por no ser los del lugar de detención.
 - Autos por el máximo tiempo, con archivo inmediato y en los que no se establece revisión alguna del internamiento durante su desarrollo.
4. El protocolo de actuación letrada en la defensa del extranjero en la vista de internamiento deberá incluir la articulación por parte de los abogados:
- De un análisis de los motivos que llevaron a la detención, en detección de posibles detenciones ilegales nacidas de a) controles de identidad por perfil racial, b) sobre indicios no objetivables de comisión de infracción, c) controles prospectivos de estancia irregular, d) citaciones fraudulentas "por motivo de su interés" proscritas por la Sentencia Conca vs Bélgica del TEDDHH. En caso de que se detecten se instará la puesta en libertad por nulidad radical ex. a. 11 LOPJ.
 - El análisis y denuncia en su caso de las conducciones a comisaría a pesar de haberse identificado el extranjero, con igual fin.
 - Cuestiones previas a la vista tales como nulidad por no aportación del expediente completo, falta de informes sobre antecedentes, recursos, etc.
 - La indicación a Su Señoría de la necesidad de que se celebre Vista para posibilitar la observancia del trámite de audiencia al extranjero y a su letrado que establece el art. 62.1.párrafo segundo LOEX, a la que debe preceptivamente personarse el Ministerio Público al estar sujeto a la Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado, en la que, con aplicación por analogía del 503 Lecrim, se propicie la proposición de medios de prueba, con la misma finalidad de los dos apartados anteriores, tales como a) interrogatorio de los policías que practicaron la detención, b) huella informática de consulta al padrón, u otras.
 - La petición de prueba sobre las posibilidades reales de expulsión, tales como planes de vuelo o antecedentes en casos similares de nacionalidad o posesión de la documentación.

- El establecimiento y seguimiento, en caso de que se dicte el internamiento, de revisiones periódicas de la posibilidad de expulsión efectiva.
5. Los Colegios de Abogados instarán a los decanatos de Jueces de Instrucción el trato con las máximas garantías de las peticiones de internamiento y la adopción de criterios uniformes en la celebración de la vista. La formación de los jueces resaltada en el apartado 3 debiera incluir expresamente y subrayar:
- La capacidad de los jueces de ejercer el control de convencionalidad difuso y ser jueces de Derechos Humanos en aplicación directa del Convenio Europeo DDHH.
 - La plena libertad del juez de decidir, sin vinculación alguna por la petición policial.
 - El análisis profundo de la apariencia de buen derecho de la resolución no respecto al momento temporal de la misma, sino respecto al presente de la petición de internamiento, por derecho a la efectividad de la tutela judicial.
 - La utilización de criterios no formalistas y el análisis del fondo del asunto, sin impedimento para ello de la existencia de la jurisdicción contenciosa, por ser juez de garantías.

Seminario 6: “DIRECTIVA DE RETORNO”

En resumen:

1. La Directiva 2008/115/UE de retorno se encuentra incorrectamente traspuesta en nuestro Derecho, sobre todo a nivel terminológico,
2. Debe reconocerse en la normativa interna de extranjería el derecho a la oportunidad de una salida voluntaria, gradual, con garantías suspensivas, y un procedimiento preferente sólo muy excepcional
3. Se producen todavía con intolerable frecuencia internamientos contrarios a Derecho, que nacen de una petición policial mal instada, y de un auto judicial erróneo.
4. El protocolo de actuación letrada en la defensa del extranjero en la vista de internamiento deberá incluir: análisis de los motivos que llevaron a la detención o conducción, cuestiones previas de nulidad de la solicitud, la aplicación analógica del 503 LECRIM, práctica de prueba y revisión periódica.
5. Los Colegios de Abogados instarán a los decanatos de Jueces de Instrucción el trato con las máximas garantías de las peticiones de internamiento y la adopción de criterios uniformes

XXV ENCUENTRO EXTRANJERIA – MÁLAGA 2015



CONCLUSIONES SEMINARIO 7

RESIDENCIA DE LARGA DURACIÓN UE

1. La Directiva de Residencia de Larga Duración 2003/109 surge del **mandato del Consejo Europeo de Tampere** de 1.999, con la finalidad de otorgar a los nacionales de terceros países residentes legales en el territorio de los Estados miembros, un status jurídico equiparable a los ciudadanos de la Unión en cuanto a obligaciones y derechos. **Status jurídico seguro e igualdad de trato son las dos premisas sobre las que discurre la Directiva.**
2. El acceso al status de residente de larga duración constituye un **derecho subjetivo de los nacionales de terceros países residentes legales**, cuyo ejercicio no puede verse excluido por la imposición de condiciones imposibles o difíciles de conseguir, ya que perdería su esencia. No puede existir, por tanto, margen de discrecionalidad para la Administración a la hora de exigir el cumplimiento de los requisitos establecidos en la propia Directiva.
3. Se constata que la falta de definición del **concepto de integración** como requisito exigible por aquellos Estados miembros que así lo establezcan puede suponer un obstáculo para acceder a la residencia de larga duración, pero ello no puede interpretarse como una autorización concedida a los Estados miembros para utilizar este concepto de forma contraria los principios generales del Derecho de la Unión y, más concretamente, a los derechos fundamentales.
4. Los conceptos en la Directiva que tengan una referencia expresa al Derecho nacional también han de interpretarse teniendo en cuenta los principios generales del Derecho y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
5. El **concepto de prestaciones básicas** a las que tiene derecho el residente de larga duración debe ser interpretado de forma extensiva a las prestaciones sociales que se recogen en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

6. La **protección frente a la expulsión** de un residente de larga duración debe ser interpretada a la luz de la jurisprudencia emanada de los Tribunales de la Unión respecto a la protección frente a la expulsión de los ciudadanos de la Unión europea.
7. Se recomienda presentar la correspondiente **queja ante la Comisión Europea** a la vez que se acude a la vía jurisdiccional ante una decisión de expulsión del residente de larga duración en base al artículo 57, 2 de la LOEX.
8. En relación a la valoración de los **antecedentes penales**, se constata que 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.

Seminario 7: “RESIDENCIA LARGA DURACIÓN UE”

En resumen:

1. El acceso al status de residente de larga duración constituye un **derecho subjetivo de los nacionales de terceros países residentes legales**, cuyo ejercicio no puede verse excluido por la imposición de condiciones imposibles o difíciles de conseguir.
2. La falta de definición del **concepto de integración** como requisito exigible por aquellos Estados miembros que así lo establezcan, puede suponer un obstáculo para acceder a la residencia de larga duración.
3. El **concepto de prestaciones básicas** a las que tiene derecho el residente de larga duración debe ser interpretado de forma extensiva a las prestaciones sociales que se recogen en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
4. La **protección frente a la expulsión** de un residente de larga duración debe ser interpretada a la luz de la jurisprudencia emanada de los Tribunales de la Unión respecto a la protección frente a la expulsión de los ciudadanos de la Unión europea.
5. Se recomienda presentar la correspondiente **queja ante la Comisión Europea** a la vez que se acude a la vía jurisdiccional ante una decisión de expulsión del residente de larga duración en base al artículo 57, 2 de la LOEX.
6. En relación a la valoración de los **antecedentes penales**, se constata que 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.

XXV ENCUENTRO EXTRANJERIA – MÁLAGA 2015



CONCLUSIONES SEMINARIO 8

RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

1. Lo que ha de primar en estos procedimientos siempre ha de ser el Interés Superior del Menor
2. El interés superior del menor SOLO puede equivaler a RESTITUCIÓN en los supuestos en que el procedimiento judicial sea relativamente ágil y no se advierta que la restitución para el menor suponga más perjuicios que beneficios en su estabilidad emocional.
3. La principal medida de prevención es la promoción del ejercicio pleno de la patria potestad de ambos progenitores.
4. La observancia del interés del menor pasa por dar soluciones justas y socialmente aceptables, así como minimizar las consecuencias perjudiciales que se padecen por los niños.
5. Promover la solución pacífica por la vía del diálogo en estos conflictos.
6. 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.
7. Los Colegios de Abogados y las Asociaciones deben promover la capacitación de sus miembros y creación de un servicio especializado de asesoría dentro de la Justicia Gratuita.
8. Necesidad de contactar con los profesionales adecuados para los procedimientos.

Seminario 8: “RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES”

En resumen:

1. Se recuerda que lo que ha de primar en estos procedimientos siempre ha de ser el interés superior del menor y que este solo puede equivaler a restitución en los supuestos en que el procedimiento judicial sea relativamente ágil y no se advierta que la restitución para el menor suponga más perjuicios que beneficios en su estabilidad emocional.
2. La observancia del interés del menor pasa por dar soluciones justas y socialmente aceptables así como minimizar las consecuencias perjudiciales que se padecen por los niños.
3. Se debe promover la solución pacífica por la vía del diálogo en estos conflictos y en todo caso buscar mecanismos de celeridad en los procedimientos para evitar situaciones de sufrimiento de los afectados principalmente los menores.
4. Los Colegios de Abogados y las Asociaciones deben promover la capacitación de sus miembros y creación de un servicio especializado de asesoría dentro de la Justicia Gratuita.

XXV ENCUENTRO EXTRANJERIA – MÁLAGA 2015



CONCLUSIONES SEMINARIO 9 CUERPO CONSULAR

1. Buscar el modo de conseguir una mejor interlocución institucional entre los Consulados generales de terceros países en nuestro Estado y los Abogados especializados en materia de extranjería, de modo que los nacionales de los países de esos Consulados puedan llegar a ser atendidos de manera eficiente y efectiva por letrados con formación específica. Los Abogados de extranjería debemos ser conscientes de nuestra importancia, como elemento cualificado en la relación entre la persona migrante y la Administración de nuestro país.
2. Los Cónsules que intervinieron como ponentes en el seminario también subrayaron la necesidad que tienen los nacionales de sus respectivos países de ser formados e informados sobre nuestra legislación en materia de extranjería, y muy especialmente en relación a los procedimientos administrativos de obtención de autorizaciones de residencia y trabajo, renovaciones, documentación etc.
3. Para ello debemos buscar formulas, desde la Subcomisión de Extranjería del CGAE y desde cada Colegio de Abogados para que, en colaboración con los propios Consulados, se mantengan informados a los extranjeros de los servicios de asesoramiento jurídico que se prestan en cada provincia , de modo que dicha información llegue de manera clara y efectiva, lo que provocará un mejor conocimiento de la tarea que venimos desempeñando desde hace muchos años, y ayudará a paliar esa necesidad que se nos traslada.

XXV ENCUENTRO EXTRANJERIA – MÁLAGA 2015



CONCLUSIONES SEMINARIO 10

CIUDADANOS DE LA UE Y FAMILIARES

DISTINTOS RÉGIMENES DE REGULARIZACIÓN DE LA SITUACION DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

1. La ausencia de precisión normativa, exige la clarificación y concreción sobre los distintos supuestos en los que procede el cambio a los respectivos regímenes de residencia. Se propone una norma concreta sobre la modificación de situaciones, puesto que la pérdida de la condición de familiar de ciudadano de la Unión no supone necesariamente la extinción del derecho de residencia cuando este puede ser ejercido a través del régimen general de extranjería.

EMISIÓN DE LA TARJETA DE RESIDENCIA

2. Los familiares incluidos en el artículo 2 del RD 240/2007 sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos miembros de la UE y otros estado parte en el acuerdo sobre EEE, sea cual sea su nacionalidad, están sujetos a la obligación de solicitar y obtener una tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la Unión (art. 8 RD 240/2007). En el caso del cónyuge, dicha tarjeta no puede ser denegada una vez acreditado el vínculo matrimonial ni puede extinguirse mientras éste se mantenga.
3. Esto conduce a paradójicas situaciones en las que, una vez denegada la tarjeta por motivos distintos al vínculo conyugal o de pareja de hecho (medios económicos, convivencia efectiva, etc.), no puede solicitarse el derecho de residencia por alguno de los supuestos regulados en el Reglamento de la Ley de Extranjería al no suponer una circunstancia de mejor derecho (art. 1.3 de la Ley 4/2000) y ser de aplicación el régimen para ciudadanos de la Unión y sus familiares ~~comunitario~~ regulado en el RD 240/2007 en tanto perviva el vínculo conyugal. Esta circunstancia está

siendo posibilitada por las Oficinas de Extranjeros, que deniegan sistemáticamente la tarjeta de familiar de la Unión a aquellas personas que, según los informes policiales, “no conviven” con el ciudadano de la Unión, pero sin discutir el vínculo conyugal, cuya disolución corresponde a otro orden.

4. En nuestra sociedad actual no puede entenderse en sentido estricto la expresión “*que le acompañe o se reúna con él*”, dada la complejidad de las relaciones laborales y la obligada movilidad que implica en muchas ocasiones la prestación de servicios. El hecho de que uno de los miembros de la pareja se vea obligado a desplazarse por motivos laborales y, debido a ellos, deba estar empadronado en lugar distinto al del domicilio familiar, no implica la inexistencia de convivencia. La entidad familiar ha sufrido un importante cambio en nuestra sociedad y ya no puede considerarse un único domicilio como condicionante para determinar si existe dicha unidad.
5. En cuanto a la documentación a adjuntar a la solicitud de la tarjeta de residente familiar de ciudadano de la Unión o Certificado de inscripción de ciudadano de la Unión, no debe exigirse el certificado de empadronamiento, que sólo será necesario si existiesen dudas sobre la veracidad de la dirección aportada.
6. En todo caso, la aportación de dicho documento no puede solicitarse al interesado en ninguna circunstancia según lo dispuesto en el Real Decreto 523/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia, en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes.
7. La obligatoria acreditación de medios económicos suficientes impuesta por algunas oficinas de extranjeros tampoco encuentra respaldo normativo alguno en lo que se refiere a la tarjeta de residencia de familiar de la Unión para los cónyuges e hijos menores de 21 años. Si bien, no existe un criterio unificado entre las distintas administraciones y cuando se aplican criterios discrecionales, se hace siempre para escoger la interpretación que conduzca a la denegación de la tarjeta.
8. La normativa aplicable a los matrimonios realizados en el extranjero, entre ciudadanos de la Unión y ciudadanos de terceros Estados, debe ser examinada por las Oficinas de Extranjería a fin de determinar si **en el país de nacionalidad del ciudadano de la Unión es obligatoria la inscripción del matrimonio**. A modo de ejemplo: el matrimonio entre un nacional de Italia y un ciudadano de tercer Estado, realizado en el país de este último, debe estar inscrito en el Registro Civil italiano, y será exigible la acreditación

de esta inscripción para conceder la tarjeta de residencia de familiar de la Unión cuando la soliciten en España. Siempre que el Estado del ciudadano de la Unión requiera la inscripción del matrimonio extranjero, España deberá exigirlo (contradice las instrucciones emitidas por la propia Secretaría de Inmigración).

9. En el desarrollo del seminario se propuso la utilización de la DA 23 del RD 557/2011 como medio de agilizar el acceso a una autorización de residencia con carácter previo a la inscripción de los matrimonios extranjeros en el caso de los celebrados entre españoles y ciudadanos de terceros Estados.

REGULARIZACION DE PADRES DE MENORES ESPAÑOLES POR MEDIO DEL REGIMEN ESTABLECIDO PARA LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN Y SUS FAMILIARES. Otro procedimiento que ha suscitado el interés de la Unión Europea sobre los mecanismos de regularización utilizados en España es el caso del arraigo familiar regulado en el artículo 124.3 de nuestro Reglamento de Extranjería, aquel que se aplica a los progenitores extranjeros del menor español que vive necesariamente a su cargo. ¿Por qué no aplicar directamente la legislación establecida para los ciudadanos de la Unión y sus familiares a los padres de este español en lugar de las normas de extranjería que les someten a un estricto régimen de renovaciones y requisitos añadidos?

10. Muchas Oficinas de Extranjeros exigen a los padres de españoles tal cúmulo de requisitos, que se hace difícil el mantenimiento de la situación de residencia legal aunque el menor dependa del solicitante. La petición de períodos previos de cotización y determinado nivel de ingresos hace que el procedimiento para la renovación de estas autorizaciones sea mucho más exigente que la concesión inicial, para la que sólo hubo que acreditar el parentesco.
11. Requisitos añadidos que incluso llegan a disparar el mecanismo excepcional previsto en la Disposición Adicional Primera, punto 4 del RD 557/2011, ya aplicado cuando el Subdelegado del Gobierno de la provincia implicada negó la renovación del arraigo familiar a padres de español.
12. El legislador de la Unión Europea se muestra favorable a aplicar en un futuro el Derecho de la Unión a los padres de los menores nacionales de un estado miembro.

DERECHO AL TRABAJO Y A LA AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

14. En cuanto al derecho al trabajo y la admisión de altas en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, se hace una diferenciación en la práctica entre el ciudadano de la Unión y sus familiares nacionales de terceros Estados.

15. El derecho a la libre circulación que consagra el Tratado de la Unión no deja lugar a dudas sobre la eliminación de trabas a la hora de celebrar un contrato de trabajo o cursar un alta en el sistema de Seguridad Social cuando se trata de ciudadanos de un Estado miembro. Basta en este caso con la presentación del documento personal de identidad o pasaporte del país de origen.
16. No ocurre así con sus familiares de otros Estados, a los que se les exige un reconocimiento previo del derecho de residencia a pesar de que el artículo 2 del RD 240/2007 los incluye en su ámbito de aplicación de modo incontestable y el artículo 8 permite la acreditación del derecho por cualquier medio de prueba independientemente del trámite administrativo consistente en la solicitud de tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión. Si existe el vínculo, existe el derecho: *«El derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, para que pueda ejercerse en condiciones objetivas de libertad y dignidad, debe serle reconocido también a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad» (Consideración 5 de la Directiva 2004/38/CE)*
17. En este sentido se pronunciaba la Subdirección General de Inmigración en un informe posterior a la modificación del artículo 7 del RD 240/2007, que refrendaba sin lugar a dudas la paridad entre los ciudadanos de la Unión y sus familiares, sea cual sea su nacionalidad, en el ejercicio de sus derechos con independencia del procedimiento administrativo de adquisición de tarjeta o inscripción en registro.

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

18. Diversos Estados miembro 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. Los ciudadanos de la Unión que ejercen el derecho de residencia en un Estado miembro serán objeto de comprobación sobre su situación laboral y disponibilidad de seguro médico público o privado para verificar que no se han convertido en una carga para el Estado de acogida. Similar control se llevará a cabo sobre los familiares, sea cual sea su nacionalidad, y especialmente sobre la continuidad de parejas de hecho y la convivencia efectiva. Si la comprobación permite colegir que no se mantienen los requisitos que dieron lugar al reconocimiento de derecho, se prevé **extinguir directamente las tarjetas de residencia**, lo que sin duda, y en concordancia con lo expuesto sobre la permanencia del vínculo, debe conllevar el inicio de un procedimiento para la revocación de la pareja de hecho registrada.

19. Dicho control se ejercerá de forma continuada, de modo que se evite llegar a obtener el derecho de residencia permanente por el transcurso de cinco años con tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión en aquellos casos en los que concurren circunstancias que determinen su no inclusión en este régimen.
20. Aunque se citaron como ejemplos los procedimientos de control que ya se siguen en Bélgica o Alemania, es preciso tener en cuenta que en estos dos países la evidencia de carga social excesiva es objetivable, ya que otorgan subsidios por búsqueda de empleo de seis meses de duración. Los casos belga y alemán no son, por tanto, totalmente comparables.
21. Siguiendo la misma línea de control, una de las sugerencias que comienzan a adquirir peso 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.

ACTUACIONES CONSULARES

22. Especial problema plantean las actuaciones de los Consulados españoles, asumiendo competencias que no les son propias, entrando a examinar elementos ajenos al procedimiento de concesión de **visado de reagrupación familiar para ciudadanos de la UE** y exigiendo extensa documentación del reagrupante (declaración notarial de responsabilidad económica, contratos de trabajo, empadronamiento, seguro médico, etc.), cuando deberían simplemente emitir un **visado de estancia** para facilitar la libre circulación que consagra la Directiva y ratifica nuestro Reglamento, dejando el procedimiento de concesión de tarjetas a la Oficina de Extranjeros competente por razón del domicilio.

PUNTOS GENERALES OBSERVADOS:

23. En cuanto al silencio administrativo ha de entenderse en sentido POSITIVO por imperativo de la Directiva 2004/38/CE.
24. NECESIDAD DE UNA CORRECTA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA COMUNITARIA.

Seminario 10: “CIUDADANOS DE LA UNIÓN Y FAMILIARES”

En resumen:

1. La ausencia de precisión normativa, exige la clarificación y concreción sobre los distintos supuestos en los que procede el cambio a los respectivos regímenes de residencia. Se propone una norma concreta sobre la modificación de situaciones.
2. Se ponen de manifiesto paradójicas situaciones en las que, una vez denegada la tarjeta por motivos distintos al vínculo conyugal o de pareja de hecho (medios económicos, convivencia efectiva, etc.), no puede solicitarse el derecho de residencia por alguno de los supuestos regulados en el Reglamento de la Ley de Extranjería al no suponer una circunstancia de mejor derecho (art. 1.3 de la Ley 4/2000) y ser de aplicación el régimen establecido para los ciudadanos de la Unión y sus familiares nacionales de terceros Estados regulado en el RD 240/2007 en tanto perviva el vínculo conyugal.
3. Se deben tener en cuenta los cambios producidos en cuanto a las diversas formas de vida familiar que en ocasiones y como consecuencia de una frecuente movilidad laboral exige, por ejemplo, empadronamientos diferentes entre cónyuges y familiares lo que necesariamente no implica la inexistencia de convivencia por ello no debe exigirse el certificado de empadronamiento, que sólo será necesario si existiesen dudas sobre la veracidad de la dirección aportada.
4. Se recuerda que la exigencia de aportación del certificado de empadronamiento ha quedado suprimida por el Real Decreto 523/2006, de 28 de abril.
5. En la aplicación de criterios discrecionales en la acreditación de medios económicos suficientes debe primar la interpretación favorable a la expedición de la tarjeta.
6. Se deberá dictar instrucciones que faciliten la utilización de la DA 23 del RD 557/2011 como medio de agilizar el acceso a una autorización de residencia con carácter previo a la inscripción de los matrimonios extranjeros en el caso de los celebrados entre españoles y ciudadanos de terceros Estados incluso aquellos realizados en el extranjero.
7. Se propone la aplicación de la normativa de la UE en los de arraigo familiar regulado en el artículo 124.3 de nuestro Reglamento de Extranjería que se contempla para los progenitores extranjeros de menor español que vive

necesariamente a su cargo evitando el régimen general de extranjería que les someten a un estricto régimen de renovaciones y requisitos añadidos.

8. El derecho a la libre circulación que consagra el Tratado de la Unión no deja lugar a dudas sobre la eliminación de trabas a la hora de celebrar un contrato de trabajo o cursar un alta en el sistema de Seguridad Social cuando se trata de ciudadanos de un Estado miembro y personas incluidas en el ámbito de aplicación del RD 240/2007. Debe bastar en estos casos con la presentación del documento personal de identidad o pasaporte del país de origen.
9. Especial problema plantean las actuaciones de los Consulados españoles, asumiendo competencias que no les son propias, entrando a examinar elementos ajenos al procedimiento de concesión de **visado de reagrupación familiar para ciudadanos de la UE** y exigiendo extensa documentación del reagrupante (declaración notarial de responsabilidad económica, contratos de trabajo, empadronamiento, seguro médico, etc.), cuando deberían simplemente emitir un **visado de estancia** para facilitar la libre circulación que consagra la Directiva y ratifica nuestro Reglamento, dejando el procedimiento de concesión de tarjetas a la Oficina de Extranjeros competente por razón del domicilio.
10. En cuanto al silencio administrativo ha de entenderse en sentido POSITIVO por imperativo de la Directiva 2004/38/CE. En cualquier caso de propone se considere su reconocimiento expreso en el RD. 240/2007.
11. Como conclusión final y resumen del seminario se constata la NECESIDAD DE UNA CORRECTA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2004/38/CE.

XXV ENCUENTRO EXTRANJERIA – MÁLAGA 2015



TALLER 1

ARRAIGO FAMILIAR CON ANTECEDENTES PENALES:

CASO C 165/14 TJUE

Se analiza un Caso concreto pendiente de Vista y Resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso Rendón, pendiente de decisión por las autoridades judiciales, y cuya Vista se realizará el próximo día 30 de junio de 2015, en Luxemburgo.

Se exponen los antecedentes del caso del Sr. Rendón, de nacionalidad colombiana, que solicitó autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo familiar, ante la Oficina de extranjeros, por ser padre, con guarda y custodia, de dos menores de edad de nacionalidad polaca y española.

El Sr. Rendón tenía antecedentes penales en suspenso. La madre también con antecedentes penales, pero desaparecida.

Habiendo confirmado la Audiencia Nacional en primera instancia la denegación de la autorización de residencia, la sentencia es recurrida ante el Tribunal Supremo en Recurso de Casación.

Por parte de Tribunal se da trámite para **cuestión prejudicial para ante el TJUE**

Cuestiones a debatir y con argumentación, para el TJUE:

- 1) Qué régimen se debe aplicar: régimen general o régimen de la Unión Europea.
- 2) Aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- 3) Aplicación directa de la legislación de la Unión Europea.

CONCLUSIONES:

1.- Recomendación: acudir a los Tribunales utilizando todos los recursos jurisdiccionales, para resolver las controversias, hasta las últimas instancias judiciales.

2.- Acudir a las instancias judiciales europeas e internacionales; en particular

ante Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3.- Aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

TALLER 2

CASO ALBARRACÍN. TEDH.

RECURSO CONTRA LA APLICACIÓN AUTOMÁTICA DEL ART. 57.2

En primer lugar, se procede a realizar un resumen del caso:

1. Se trata de una persona con una residencia temporal por arraigo –1 año de duración-, que es condenada en un procedimiento penal por un delito contra la salud pública y entra en prisión. Durante su estancia en el Centro Penitenciario pierde su residencia legal en España, al no haber renovado su autorización de residencia. Se le abre un expediente de expulsión por estancia irregular (art. 53.1.a LOEX) y por haber cometido delito castigado a pena privativa de libertad superior a un año (art. 57.2 LOEX). El asunto fue derivado a Jerez Acoge por el jefe de extranjería de la provincia de Cádiz.
2. La extranjera es madre de una hija española menor de edad, y el otro progenitor estaba también en prisión.
3. Se hace referencia a que se han utilizado estos expedientes de expulsión basados en los arts. 53.1.a) y 57.2 LOEX para reducir la población reclusa: en los últimos 5 años se ha reducido un 15% la población reclusa, de ellos 2 de cada 3 han sido extranjeros mediante un expediente de expulsión por el art. 57.2 LOEX.
4. La resolución de expulsión fue estereotipada, de formulario, (ella era madre de española, sí había tenido documentación, ..., la resolución decía cosas inciertas y no efectuaba un estudio del caso en absoluto) por lo que concurría una evidente indefensión.
5. El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Cádiz dictó Sentencia declarando la aplicación “automática” del artículo 57.2 LOEX. Esta resolución fue confirmada por el TSJ de Andalucía con idéntico fundamento.
6. Ante tales pronunciamientos judiciales en primera instancia y en apelación, se interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este Tribunal desestimó el amparo por entender que el derecho a vivir en familia está protegido por el artículo 39 de la Constitución y no por el artículo 18, y por tanto no es un derecho fundamental susceptible de la protección otorgada por el TC. Esta Sentencia no obstante, establece que hay que

tener en consideración las circunstancias personales y deja también claro que la expulsión del 57.2 LOEX no es automática cuando nos encontramos en un supuesto en el que concurren circunstancias como la constituida por ser el extranjero respecto del que se pretende la expulsión progenitor de un menor de edad de nacionalidad española. El voto particular emitido es, como ocurre con tantos pronunciamientos del T.C., de más interés que los fundamentos jurídicos de la Sentencia.

7. Dado el tenor de la Sentencia, la contundencia del voto particular y las circunstancias concurrentes, se decidió interponer una demanda ante el TEDH, atendiendo a los plazos y requisitos materiales y formales exigidos: se tienen 6 meses de plazo para interponerlo, se deben haber agotado todos los recursos dentro de la legislación nacional; hay un formulario colgado en la página del TEDH.
8. La demanda se puede interponer en castellano, aunque las comunicaciones del Tribunal son en inglés y en francés. En este Tribunal se les plantea la duda de si sería necesaria la interposición previa del recurso de amparo, y, aunque el mismo TC español dice que no lo es, se recomienda siempre interponer recurso de amparo previo a la demanda ante el TEDH, para evitar que desde el TEDH se alegue la falta del requisito de agotamiento previo de los recursos previstos en el Derecho nacional.
9. En este supuesto, haciendo uso de una posibilidad al efecto establecida en este sentido, se solicitó la confidencialidad del asunto ante el TEDH (por ello el Tribunal se dirige con unas siglas identificativas), y se ha tramitado por la vía de urgencia por lo que ha ido realmente muy rápido este recurso en esta instancia. No obstante la rapidez de la tramitación y resolución ante el TEDH, *de facto* hasta llegar a este Tribunal transcurre un largo periodo de tiempo, ya que hay que agotar todas las instancias del Derecho nacional. El caso Albarracín ha tenido una duración de siete años.
10. En Estrasburgo se alegó la vulneración del art. 8º y del art. 13 del CEDH – indefensión y el derecho a vivir en familia-. Como no se había interpuesto el recurso inicialmente por indefensión del art. 24 de la CE desde el primer momento, tal omisión provocó problemas, por lo que se recomienda que en las primeras actuaciones en las instancias nacionales, cuando haya una resolución estereotipada, se alegue la indefensión ya desde el primer momento, para evitar problemas posteriores.
11. Sobre la medida cautelar, la extranjera ha estado siempre con la expulsión suspendida, desde el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, posteriormente en el TSJ de Andalucía, el Tribunal Constitucional y Estrasburgo (TEDH).

12. Actualmente la ciudadana extranjera cuyo supuesto de hecho se ha resuelto en el “caso Albarracín” se encuentra sin poderse expulsar, y pendiente de regularizar.
13. En Estrasburgo se realizó una primera propuesta por el Estado Español, por la que se reconocía la vulneración del art. 8º y 13 del CEDH y la improcedencia de expulsión. Esta propuesta se rechazó por la defensa de la extranjera.
14. Tras la negativa por parte de la asistencia letrada de la instante de la demanda, por el Reino de España se hace una solicitud de archivo de actuaciones mediante una declaración unilateral por el Gobierno de España, en la que se propone:
 - se reconoce la vulneración del art. 8 y 13 del CEDH.
 - se decide revocar la expulsión ilícita.
 - se propone pagar a la demandante en concepto de satisfacción equitativa la cantidad de 19.104,73 euros.
 - y para evitar ulteriores vulneraciones similares al Reino de España propone:
 - tener en cuenta que el Tribunal Constitucional español afirma en una parte de la sentencia 186/2013 que en los casos de expulsiones del art. 57.2 “han de valorarse las circunstancias del caso concreto” para ver si la expulsión y el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar es proporcional al fin que dicha medida persigue que es asegurar el orden público y la seguridad ciudadana. Lo que ha de vincular en lo sucesivo a la Administración y a los jueces ordinarios”.
 - que se iba a publicar esta declaración unilateral.
15. La defensa realiza un escrito, en el que se acepta individualmente la declaración unilateral, aunque no se resuelva este tema de forma estructural.
16. Habiendo culminado el asunto satisfactoriamente para la extranjera en el caso concreto, ha sido una lástima que no se haya finalizado con sentencia, en la que se hubieran ofrecido por los Jueces del TEDH los razonamientos jurídicos por los que se llega a la decisión de la vulneración de los arts. 8 y 13 de la CEDH. Se va a publicar en breve por el TEDH.
17. Se trata de una expulsión de extranjera con antecedentes penales y no residente de larga duración, con un hijo español menor de edad.

18. Sobre el coste del proceso: en este caso no ha habido coste. En España han sido abogados de oficio y en Estrasburgo no se ha tenido que abonar nada al no haber tenido que acudir a vista. La representación es una mera firma en un formulario que se descarga de la web del TEDH, y no tiene coste alguno (se hizo un poder notarial además, por curarse en salud aunque no era estrictamente necesario).
19. La demanda se puede hacer en castellano. Sin embargo todos los documentos internos del proceso van en inglés y en francés. Y la jurisprudencia fundamentalmente está en inglés y en francés.
20. La declaración unilateral del Gobierno de España se puede utilizar ante los Juzgados, y se insta a que se utilice.
21. En este sentido, la declaración unilateral ya reconoce la responsabilidad patrimonial de la administración, y en ella se realizan unos cálculos que también pueden ser utilizadas para fundamentar posibles solicitudes de responsabilidad patrimonial.
22. Tiene una gran importancia este caso, porque se trata de una expulsión de una señora que estaba en situación irregular, con antecedentes penales por salud pública (4 años de prisión), y que tiene una hija menor de edad de nacionalidad española.
23. El Tribunal Constitucional entiende en su Sentencia que nos encontramos ante una sanción, y que hay obligación de estudiar el arraigo y motivar la decisión de expulsión.
24. Se ha constatado que determinados TSJ proceden a retrotraer las actuaciones para que se vuelva a estudiar el supuesto y dictar nueva resolución.

CONCLUSIONES

1. Se anima a interponer recursos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: se tienen 6 meses de plazo para interponerlo, y se deben haber agotado todos los recursos dentro de la legislación nacional. Hay un formulario colgado en la página del TEDH. La demanda se puede interponer en castellano, aunque las comunicaciones del Tribunal son en inglés y en francés. En este Tribunal se les plantea la duda de si sería necesaria la interposición previa del recurso de amparo, ya que el mismo TC español dice que no lo es. Se recomienda siempre interponer recurso de amparo previo a la demanda ante el TEDH, para curarse en salud.
2. Se recomienda que, en previsión de la necesidad de acudir al TEDH, cuando nos encontremos con una resolución estereotipada, se alegue ante las instancias nacionales desde el primer momento la indefensión del

artículo 24 de la Constitución Española, para evitar problemas al alegar la misma en procedimientos posteriores.

3. Aún cuando el art. 39.2 de la CEDH previene que “*el procedimiento a que se refiere el párrafo 1 será confidencial*”, no lo es la declaración unilateral del gobierno de España, por lo que se puede utilizar ante los Juzgados, pidiendo su aplicación frente a la Administración en base a la teoría de los actos propios, y se insta a que se utilice.
4. Los cálculos que se emplean en la declaración unilateral para la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración constituyen una importante herramienta práctica para determinar y justificar el “quantum” en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial.
5. Más allá de la trascendencia del caso concreto -tiene una gran importancia este caso, porque se trata de una expulsión de una extranjera que estaba en situación irregular, con antecedentes penales por salud pública (4 años de prisión), y que tiene una hija menor de edad de nacionalidad española- se constata cómo la jurisprudencia del TEDH puede modular las anómalas práctica de la Administración española en la tutela de los derechos fundamentales.
6. Aún cuando no se trata de un pronunciamiento que se reitere en otras, en la S^a 186/2013 el Tribunal Constitucional afirma en su Sentencia que en los supuestos del art. 57.2 LOEX nos encontramos ante una sanción, con la obligación de estudiar el arraigo y motivarse la decisión que se adopte, huyéndose de automatismos.

TALLER 3

CASO SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD DE LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS:

1. A pesar de la publicación del PROTOCOLO de MENAS del 13/10/2014 sigue existiendo una clara contradicción entre lo que señala el Protocolo y lo que viene resolviendo el T. Supremo (entre otras Sts 452 y 453/2014 del 23 y 24 de Septiembre de 2014, Sala 1º) al interpretar qué se entiende como menor indocumentado a efectos de someterle a pruebas de determinación de la edad, por lo que debería adaptarse el Protocolo de MENAS a las referenciadas Sentencias.
2. Así deberá adaptarse el Protocolo y señalar que no se puede someter a pruebas médicas para verificar su edad a los menores extranjeros no acompañados que ya tienen acreditada su minoría mediante documentos,

pasaportes o partidas de nacimiento oficiales emitidos por su país de origen.

3. Por tanto si del pasaporte o documento equivalente de identidad se desprende su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido o documento de nacimiento.
4. Por ello cuando el extranjero es menor de edad de acuerdo con el pasaporte, debe ponerse inmediatamente a disposición de los servicios de protección del menor sin que se le realicen ninguna prueba ya que está documentado.
5. Reiterar que ya se trate de personas documentadas o indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad. Recordar en concreto que un menor no acompañado es ante todo un niño expuesto a un peligro potencial y que la protección de los niños debe ser el principio rector de los Estados miembros de la Unión Europea en materia de políticas de inmigración.
6. Deben establecerse unas garantías mínimas de audiencia y defensa letrada en la fase de la práctica de las pruebas médicas.
7. Facultar mecanismos legales, que permitan ejercitar el derecho a la tutela judicial efectiva en fase de recurso, frente a los decretos de determinación de la mayoría de edad del Ministerio Fiscal.

TALLER 4

LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL

CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Se dan en España pocas solicitudes en relación con las efectuadas en el resto de países de la Unión. Se considera que se debe a una falta de detección de los casos de asilo, la asimilación viciada al asilo político, escaso número de concesiones, además de que España es un país que, en relación a otros países miembros de la Unión, hasta no hace mucho tiempo era generador de emigrantes y que sólo recientemente ha pasado a serlo receptor de inmigrantes.

2. Se precisa la aprobación del Reglamento que el Gobierno dictaría en el plazo de seis meses previsto en la Ley 12/09 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, para temas pendientes, tales como :
 - a. La protección subsidiaria
 - b. La extensión familiar
 - c. Las solicitudes en oficinas diplomáticas.
3. Se denuncia expresamente la denegación de visados para solicitar protección internacional, basándose en la falta de garantía de retorno al país, es decir, se cierran las fronteras al acceso de asilo en el país de conflicto.
4. Además se queda de hecho un vacío legal en cuanto a solicitudes de protección por razones humanitarias, ni se aceptan por la Ley de Extranjería, ni por la Ley de Asilo.

EN CUANTO A LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE.

1. Se pone de manifiesto la necesidad de elaborar un buen expediente desde el inicio del mismo, esto aunque es referido a todos los expedientes administrativos, cobra especial relevancia en temas de protección internacional, y más aún cuando lo motiva la persecución a causa de la orientación sexual de solicitante.
2. Realizar una labor meticulosa y concienzuda en orden a conseguir que la solicitante o el solicitante ofrezca un relato veraz, puede efectuarse a través del apoyo psicológico tanto para empoderar al cliente como para fundamentar la solicitud a modo de prueba. Hacer lo posible para que el entrevistado esté cómodo, que confíe en la persona que le entrevista con la seguridad de que no les va a pasar nada en su perjuicio.
3. La primera entrevista es clave. Por ello es muy importante el intérprete. El abogado debe percibir las inexactitudes en los tiempos de las respuestas por ejemplo y dejar constancia mediante quejas o recusación.
4. La prueba no es necesario que sea plena, se concluye que es oportuno solicitar siempre el asilo, aunque solo haya indicios, suficientes hay que presentar, hay que tener en cuenta que, en ocasiones, solo con la entrevista, si da credibilidad, es coherente y compatible con la normativa del país de origen, o constatada con las circunstancias reales, por ejemplo por la información que ofrece la página del COI, pueden concederse. No solo si no se corresponden con datos legales contrastados, puede que en un país se despenalice la homosexualidad, pero socialmente es reprobable, y no permite expresarse libremente,

5. Examen de nacionalidad, solicitar al instructor que se adapte al nivel cultural del solicitante
6. Utilizar los medios que ofrece la normativa interna (ley homofobia en Cataluña) para documentar la solicitud de asilo.

XXV ENCUENTRO EXTRANJERIA – MÁLAGA 2015**CONCLUSIONES****EFFECTOS DE LA STJUE DE 23 ABRIL 2015****C38/14 (ASUNTO ZAIZOUNE)**

- A. El origen de la sentencia del TSJUE de 23 de abril de 2015 es una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.
- B. Se estima que la cuestión no estuvo adecuadamente formulada, ya que se preguntaba simplemente si la normativa nacional que, en caso de situación irregular, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, es conforme a lo dispuesto en los arts. 6.1 y 8.1 la Directiva 2008/115/CE del Parlamento 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.
- C. La inadecuación del planteamiento de la cuestión prejudicial ante el T.J.U.E. resulta de la omisión sobre que la posibilidad imposición de la sanción de multa por estancia irregular va acompañada de una obligación de salida del territorio nacional; sin embargo en nuestro ordenamiento jurídico no hay una sanción económica que no lleve aparejada una sanción de retorno, la sanción de multa lleva aparejada una salida obligatoria, que en caso de incumplimiento daría lugar a la expulsión. Por ello, se estima que la sentencia no debería afectar por tanto al sistema de multa y expulsión regulado en la legislación nacional, tal y como se explica en la Circular nº 1/2015 de la Subcomisión.
- D. Se tiene conocimiento que por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de San Sebastián, se ha propuesto la posibilidad de plantear nueva cuestión prejudicial con una formulación en nuestro criterio más correcta y en la que se pregunta *“si una normativa que permite sancionar, en los supuestos de mera estancia irregular, con una multa pecuniaria y la obligación legal de abandonar el territorio en el plazo de 15 días naturales, con la advertencia de sanción de expulsión en caso de incumplimiento de dicha obligación, se opone a las previsiones de los artículos 4.2, 4.3 y 6.1*

de la Directiva 2008/115/CE.” También se incluye una pregunta acerca de si el procedimiento preferente actual que impide al extranjero optar por la salida voluntaria se opone a las previsiones de los artículos 7.1, 6.4 y 6.5 de la Directiva 2008/115/CE.

- E. La llamada Directiva de retorno en la que se basa la sentencia del TJUE establece un plazo de salida voluntaria de 7 a 30 días, y que esta exigencia en el procedimiento preferente regulado en nuestra legislación preceptúa la ejecución inmediata y no recoge la concesión de plazo alguno de salida voluntaria (art. 63.1 de la LO 4/2000), se concluye que esta regulación es por tanto contraria a la Directiva 2008/115/CE.

Reseñado cuanto queda en los párrafos anterior, se propone lo siguiente:

1. Participar a la Administración y a los Órganos Jurisdiccionales que la Sentencia del T.J.U.E. de 23.04.2015 no debe afectar por tanto al sistema de multa con obligación de abandono del territorio nacional y expulsión regulado en la legislación nacional, tal y como se explica en la Circular nº 1/2015 de la Subcomisión.
2. Toda incoación del procedimiento preferente, con o sin propuesta de internamiento en CIE, se debería impugnar en vía contencioso-administrativa por el procedimiento de protección de los derechos humanos.
3. En caso de imposibilidad jurídica y/o fáctica de proceder a la expulsión acordada, procede que se requiera la regularización por la Directiva de retorno, por aplicación directa del art. 6.4 de la mencionada directiva
4. Instar de la Administración y de los Órganos Jurisdiccionales que, en línea con lo resuelto por el T.E.D.H. en la Sentencia 42750/09 de 21.10.2013 (Asunto del Río *versus* España), dispongan la irretroactividad de la Sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015, y que únicamente afecte, en todo caso, a los procedimientos sancionadores incoados con posterioridad al 23 de abril de 2015.
5. Dar traslado al Gobierno de la nación que el procedimiento preferente regulado en la LOEX es contrario al acervo de la Unión, habida cuenta que de acuerdo con la S^a T.J.U.E. de 23.05.2015 y del art. 7 de la Directiva 115/2008, toda decisión de retorno ha de llevar aparejada la concesión de un plazo adecuado que oscilará entre 7 a 30 días para la salida voluntaria, y someter a su consideración la necesidad de reforma de la LOEX y del RELOEX para adecuar ambas normas a la normativa de la Unión.

CONCLUSIONES

Mesa redonda

LA FRONTERA SUR. CEUTA Y MELILLA: VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Las violaciones de los derechos fundamentales no se pueden amparar con una cobertura legal, ya que cobertura parlamentaria en modo alguno subsana la vulneración producida en la actuación policial en los rechazos en frontera que vienen produciéndose en Ceuta y Melilla.
2. No pueden justificarse las denominadas devoluciones en caliente con las modificaciones legales.
3. El legislativo no puede dar cobertura legal a los hechos que se vienen produciendo, sino que debe adecuar las actuaciones a la legalidad respetuosa y observante de los derechos fundamentales.
4. Apoyo al recurso de inconstitucionalidad contra la ley de seguridad ciudadana.
5. Garantizar en las asistencias letradas el derecho a ser oído que también tiene los migrantes en cualquier situación, individualizadas o de saltos masivos.
6. Facilitar el acceso de todos al sistema de protección internacional, a la posibilidad de solicitud de asilo. Para ello se recomienda explicar esta posibilidad en la información de derechos tanto en las propuestas de expulsión, como en internamientos.
7. Desarrollar la formación en materia de asilo, de protección internacional. Para ello sería recomendable la colaboración entre la oficina de asilo, ACNUR y el CGAE en materia de formación, suscribiendo para ello el correspondiente protocolo que comprenderá cursos de formación en el ámbito de aquellos colegios profesionales más proclives a estas actuaciones, así como donde se ubican los CIES.
8. Asegurar el reconocimiento de la justicia gratuita con unidad de defensa, de las designaciones del mismo abogado.