

LEY DE EXTRANJERÍA

¿Una reforma para una nueva realidad?

El día 19 de diciembre de 2008, el Consejo de Ministros aprobaba el Anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. En el momento de escribir este artículo todavía faltan por emitirse, al menos, los preceptivos informes del CGPJ y del Consejo de Estado. Tras su emisión tomará la forma de Proyecto de Ley y pasará a trámite parlamentario, que se desarrollará por el procedimiento cualificado reservado a las Leyes Orgánicas. La previsión gubernamental es que la entrada en las Cámaras se produzca a lo largo del mes de marzo. La elaboración parlamentaria podría finalizar este mismo año 2009.

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

CAUSAS Y OBJETIVOS DE LA REFORMA

La exposición de motivos del anteproyecto explicita las causas y objetivos de la reforma que de forma sintética son:

- La necesidad de incorporar al texto legal la jurisprudencia más reciente del

Tribunal Constitucional que se pronunció sobre los recursos presentados contra la anterior reforma de la Ley (L.O. 8/2000. Todavía se encuentra pendiente ante el TC el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento Vasco contra la L.O. 14/2003).

Al respecto, parece oportuno señalar que el texto deberá ser exquisitamente coherente con la doctrina del Tribunal Constitucional y evitar así posibles interpretaciones de dudosa constitucionalidad. No podemos olvidar que la LOEX en sus diversas redacciones de 1985, 2000 y 2003 ha sido la Ley Orgánica que más recursos de inconstitucionalidad ha sufrido. Por ello, llamamos la atención sobre los preceptos reformados relativos a la regulación del derecho a la educación y a la tutela judicial efectiva, a los que más adelante me referiré de forma más detallada, pero que de aprobarse en la redacción actual harían surgir dudas acerca de su constitucionalidad.

- La necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico las Directivas europeas sobre inmigración pendientes de transposición, entre las que destacan la Directiva de residentes de larga duración y Directiva de retorno.

La necesaria adaptación al Derecho europeo no debiera servir de pretexto para elaborar una regulación contradictoria con el régimen jurídico desarrollado por el Derecho judicial de extranjería en los últimos años. Por el contrario, debiera aprovecharse el iter legislativo para profundizar en el camino trazado por esa notable jurisprudencia

de nuestros tribunales. Por una vez debe imperar el sentido común y aunar esfuerzos para construir un derecho de extranjería sólido, jurídicamente razonable, basado en criterios y principios garantistas, firmes y coherentes.

- La necesidad de adaptar la Ley Orgánica a la nueva realidad migratoria en España.

- La necesidad de adaptación a la nueva realidad migratoria no puede confundirse con la simple coyuntura socioeconómica. Es indudable que una incide en la otra, pero no debe servir de justificación para desarrollar una política migratoria de cierre de fronteras.

- La canalización legal y ordenada de los flujos migratorios.

El deseo de canalizar legal y ordenadamente los flujos migratorios debe tener en cuenta los parámetros de capacidad de acogida y necesidades del mercado de trabajo, pero no de forma exclusiva y excluyente, y, desde luego, también deberán ser tenidos en cuenta otros criterios de cooperación internacional y solidaridad, pues sin ellos nos tememos que cualquier política migratoria tenderá al fracaso más absoluto. Buen ejemplo de lo que decimos lo tenemos en nuestra propia experiencia más reciente.

- El control de la inmigración irregular, la lucha contra la inmigración ilegal.

El “control de la inmigración irregular” no es lo mismo que la “lucha contra la inmigración ilegal”. Deberíamos ser muy rigurosos con los términos utilizados, si no queremos colocar en el punto de mira



PASCUAL AGUELO NAVARRO

Presidente de la Subcomisión de Extranjería del CGAE



represivo al propio inmigrante, pues corremos el riesgo de equivocar el objetivo y perseguir a las víctimas en lugar de sancionar a los verdaderos culpables.

Debemos transmitir muy claramente que no es lo mismo “inmigración irregular” que “inmigración ilegal”, como tampoco es lo mismo “facilitar” que “beneficiarse o traficar” con la inmigración irregular. Tal es así, y lo advertimos desde este momento, que podemos llegar a confundir la lucha contra la inmigración ilegal con la “lucha contra la inmigración”, como

“La LOEX en sus diversas redacciones de 1985, 2000 y 2003 ha sido la Ley Orgánica que más recursos de inconstitucionalidad ha sufrido”

en un lapsus? lo ha convertido el redactor del anteproyecto gubernamental (Pág. 5; párrafo 4º de la Exposición de Motivos).

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

- Favorecer la integración de los inmigrantes.

Por otra parte no se alcanza a comprender el olvido del vigente Plan Estratégico de Inmigración y Ciudadanía, que no se menciona a lo largo del texto.



Parece como si su “no mención” resultara intencionada.

Está bien citar el Pacto Europeo de Inmigración y Asilo, pero mejor todavía sería reivindicar los principios básicos del Plan Estratégico gubernamental: igualdad, ciudadanía e interculturalidad, que expresan una voluntad integradora basada en la igualdad en derechos y obligaciones y el reforzamiento de la conciencia ciudadana de todas las personas que conviven en el territorio español en un marco de interacción socio cultural.

- La adaptación a las nuevas competencias autonómicas en materia de permisos.

La aprobación de los Estatutos de Autonomía exige la adaptación de la normativa a las nuevas competencias autonómicas. Esperemos que ello no suponga un aumento de la descoordinación entre las administraciones encargadas de gestionar el fenómeno migratorio. Mucho nos tememos que, sin un contrapeso unificador de la gestión administrativa en esta materia, se pueda provocar un mayor incremento de la ya desesperante inseguridad jurídica que acompaña a esta materia.

“Se debería reconocer expresamente y por tanto incluir, dentro del artículo 20 que regula el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la asistencia jurídica en todos los procedimientos que puedan suponer el alejamiento del territorio español”

MODIFICACIONES MÁS IMPORTANTES

En cuanto a las modificaciones más importantes podemos señalar:

En el **Título Preliminar** se introduce un nuevo artículo en el que se define la política migratoria, así como los principios y actuaciones en materia de integración de los inmigrantes.

En el **Título I** se recoge, en primer término, el contenido de la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional. Destaca la nueva regulación de los derechos de reunión y manifestación, asociación, sindicación y huelga que podrán ejercerse sin ningún tipo de restricción. Sin embargo, a nuestro juicio en la nueva regulación que se hace del derecho a la educación, así como el de asistencia jurídica gratuita (postulación procesal), se advierten posibles dudas de inconstitucionalidad.

También destaca en este Título la nueva regulación que se da al derecho de reagrupación familiar; se incluye dentro del apartado de beneficiarios de la reagrupación a la pareja de análoga relación de afectividad y se facilita el acceso inmediato al trabajo a los familiares reagrupados. Por contra, la reforma limita la reagrupación de los ascendientes mayores de 65 años y solo en el caso de residentes permanentes.

En el **Título II** se introducen también importantes modificaciones, la mayoría de ellas consecuencia de la transposición de las Directivas europeas, destacando las que incorporan nuevas situaciones de los extranjeros, las que están orientadas a perfeccionar el estatuto de los residentes de larga duración, y se establece la creación de un registro para controlar las entradas y salidas. El texto del proyecto consolida una política de inmigración que vincula la llegada de nuevos inmigrantes a las necesidades casi exclusivas del mercado de trabajo con el riesgo de desarrollar un “política de inmigración cero”, reclamada desde los sectores europeos más regresivos.

En el **Título III** se contempla un importante endurecimiento del régimen de infracciones y sanciones regulando nue-

vas infracciones tales como las que afectan a los denominados matrimonios de conveniencia, la reagrupación familiar al margen de los cauces legalmente previstos o el falseamiento de los datos para el empadronamiento, así como el aumento de las sanciones económicas para todas las infracciones.

Asimismo, se introducen determinadas modificaciones con el fin de dotar de mayor eficacia a las medidas de expulsión y devolución. Entre ellas destaca la ampliación del plazo de internamiento que pasaría a los 60 días frente a los 40 que se aplican actualmente.

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

En el **Título IV** se introducen determinadas modificaciones con el fin de reforzar la coordinación y cooperación de las Administraciones Públicas en materia de inmigración y de institucionalizar en esta materia la participación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

Algunas necesarias propuestas

En el momento de editarse este artículo, la Subcomisión de Extranjería habrá hecho pública su postura inicial sobre el con-



junto del anteproyecto y habrá trasladado al Gobierno sus propuestas y consideraciones. Por ello, me ceñiré al extremo de la **regulación del derecho a la asistencia jurídica** en el anteproyecto de reforma.

- En primer lugar, se debería reconocer expresamente y por tanto incluir, dentro del **artículo 20** que regula el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la asistencia jurídica en todos los procedimientos que puedan conllevar el alejamiento del territorio español.

- En segundo lugar, se debe concretar que esa asistencia jurídica deberá iniciarse en el mismo momento de incoación del procedimiento sancionador que pueda conllevar medida de alejamiento del territorio (**artículo 63**). Al mismo tiempo, sin desvirtuar el efectivo derecho a la tutela judicial, en los casos de denegaciones de entrada, podría considerarse necesario que el interesado manifieste su voluntad de ejercer el derecho de recurrir, al no tratarse de régimen sancionador. (**artículo 22 (postulación procesal)**).

- Por otra parte, se estima que deberían ser incluidas algunas otras pro-

puestas no contenidas en el Texto de Reforma que sin duda mejorarían la seguridad jurídica de los administrados extranjeros, así:

- La asunción por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de todas las competencias de extranjería, incluidas las autorizaciones de internamiento.

- La creación de una instancia superior encargada de la unificación de criterios.

- Un sistema de tramitación con doble notificación en el procedimiento de expulsión.

- Garantizar la intervención letrada en los supuestos de repatriación de menores.

- Dar una respuesta jurídica adecuada a las personas que entran por puestos no habilitados y que no llegan a ser expulsados.

Finalmente, quisiera señalar que ésta no es sino una primera aproximación al texto efectuada desde una posición constructiva, con el fin de procurar la mejora del texto de reforma y con el objeto esencial de tratar de garantizar los derechos que nuestro ordenamiento jurídico constitucional reconoce a las personas migrantes. •