

RECOMENDACIÓN N° .

CRITERIOS PARA LA IMPUGNACIÓN DE LAS DENEGACIONES DE ENTRADA EN TERRITORIO NACIONAL

1.- Introducción.

El papel imprescindible desarrollado por el conjunto de los Letrados de los Turnos de Oficio en la conformación del derecho judicial de extranjería y asilo, nos lleva a insistir en la necesidad de reforzar el trabajo defensivo de los abogados encargados de los Turnos y Servicios de Extranjería apoyando su labor con recomendaciones y criterios de orientación extraídos de la actuación colectiva en la materia.

En primer término, resulta preciso diferenciar, de forma muy explícita y sin ambigüedades, la actuación letrada en los procedimientos sancionadores de expulsión y devolución, que conllevan, no sólo el alejamiento del territorio, sino también la prohibición de regreso al mismo, de la intervención en los procedimientos administrativos de rechazo en frontera que no tienen carácter sancionador y no conllevan la prohibición de entrada una vez reunidos los requisitos legales oportunos.

En los supuestos sancionadores venimos reiterando que, con carácter general, la actuación letrada debe realizarse con plena intensidad defensiva, asistiendo a las personas expedientadas en todo el recorrido impugnatorio, promoviendo los recursos más idóneos y eficaces para la defensa de sus intereses y derechos, salvo que el interesado de forma expresa y categórica, sin posible duda, opte por el abandono voluntario del territorio y manifieste su deseo de no proseguir la vía de impugnación.

Sin embargo, en el caso de los procedimientos administrativos no sancionadores de rechazo en frontera, a la vista de los distintos intereses en juego, parece oportuno realizar las siguientes consideraciones.

2.- Los Turnos de Asistencia a rechazados en fronteras exteriores.

Desde que en el año 2000 fueron implementados los Turnos de Asistencia a rechazados en fronteras exteriores y más concretamente tras la reforma producida por la Ley Orgánica 19/2003 la nota

característica ha sido la proliferación de recursos contenciosos administrativos en esta materia (1). Las impugnaciones, de escasa utilidad y eficacia, obtuvieron la denegación de la práctica totalidad de las mismas por parte de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo y Tribunales Superiores de Justicia (2).

Por ello, tras un período significativo de actuación de los Letrados de los Turnos de Oficio de Asistencia a personas rechazadas en fronteras exteriores, se hace necesaria una reflexión por parte de la Abogacía sobre la utilidad de las impugnaciones, teniendo en cuenta la valoración del conjunto de intereses en juego en dicha materia.

Debemos recordar que el derecho de libre entrada y salida del territorio nacional proclamado en el art. 19 corresponde ex *Constituione* únicamente a los españoles, si bien, en cuanto contenido en el Título I, ex art. 13 CE, es también un derecho que ostentan también las personas extranjeras en los términos y condiciones que establezcan los Tratados y la Ley y, en especial, la legislación de extranjería. Puede decirse, pues, que el extranjero tiene un derecho constitucional de entrada en territorio nacional, si bien sólo con el contenido que le otorguen dichas normas infraconstitucionales.

La legislación de extranjería configura la situación del extranjero de diversa forma, según su título residencial y permanencia, pero en todo caso cabe decir **con carácter general que el extranjero que reúna las condiciones estipuladas en ella para acceder al territorio nacional tiene derecho a ser admitido en él.**

En este supuesto, al igual que en el resto de procedimientos de extranjería, sancionadores o no, debe garantizarse el derecho de audiencia de la persona rechazada con plenitud de garantías y consecuencias. La asistencia de letrado servirá de imprescindible cobertura al ejercicio del derecho. De igual forma debe exigirse la motivación de las resoluciones de rechazo. Recordamos que todo ello se desprende del mandato legal contenido en el artículo 20.2 de la LOEX.

¹ La tendencia, como consecuencia de los esfuerzos de los Colegios responsables de los Turnos de Oficio, ha sido decreciente. A título de ejemplo, en Madrid a pesar del notable incremento de las asistencias en el aeropuerto de Barajas, en el primer semestre del año 2006 se produjeron 2.714 asistencias por 7.824 en 2007, el número de recursos contenciosos ha disminuido de forma importante, en 2007 han dado lugar a 1.108 designaciones (14 por 100), por 2.451 en el mismo período de 2006 (90 por 100).

² Más de un 99 por 100 de los recursos planteados habrían sido rechazados en "masa". También es cierto que las resoluciones favorables conseguidas han tenido un importante papel en la conformación del derecho de extranjería dada la trascendencia del contenido de los pronunciamientos acerca de un derecho fundamental como es el de libre circulación de personas.

3.- Los requisitos para la entrada

Es el art. 25 de la vigente ley de extranjería (**Ley Orgánica 4/2000**, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por **Ley Orgánica 8/2000**, de 22 de diciembre, por **Ley Orgánica 11/2003**, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros y por **Ley Orgánica 14/2003**, de 20 de noviembre) que determina los requisitos exigidos a los extranjeros para entrar en territorio nacional.

Estos **requisitos** son de dos tipos:

- Unos de naturaleza objetiva, perfectamente comprobables, y que se cumplen o no se cumplen, de tal manera que no cabe ninguna posible interpretación sobre su cumplimiento o incumplimiento.

- Otros de naturaleza eminentemente subjetiva y que quedan exclusivamente a criterio del funcionario actuante la apreciación sobre su cumplimiento.

• **3.1. Requisitos de naturaleza objetiva.** Entre ellos nos encontramos con los de:

- entrar por puesto habilitado.
- hallarse provisto de pasaporte o documento de viaje válido que acredite la identidad de la persona.
- no estar sujeto a prohibiciones expresas (art. 26).
- necesidad de visado para los nacionales de determinados países.
- acreditación de medios de vida suficientes (Orden PRE/1282/2007, de 10 de mayo).
- requisitos sanitarios (art. 9 del Reglamento).

En estos supuestos, para el caso de no reunir alguno de los requisitos que hemos denominado objetivos consideramos que no resulta viable el recurso y, por tanto, **no** se debería impugnar (incluso en vía administrativa), salvo que del expediente, o la vista de la documentación presentada en el momento de la entrada, se puedan desprender **serias y graves dudas de prueba** sobre el motivo invocado por la Administración para proceder a la denegación de entrada y al rechazo del pasajero.

• **3.2** Requisitos de **naturaleza subjetiva**, en este supuesto nos hallamos con la presentación de **documentación que justifiquen el objeto y condiciones de estancia**, y que se determinaran por vía reglamentaria.

Sin perjuicio de cualquier otro medio de prueba o comprobación que puedan realizar los funcionarios responsables del control para justificar o establecer la verosimilitud de los motivos de entrada invocados, podrá exigirse, en concreto, uno o varios de los documentos siguientes (art. 7 del Reglamento):

a) Para los viajes de carácter profesional:

- la invitación de una empresa o de una autoridad expedida, en los términos fijados mediante orden del Ministro de la Presidencia (a fecha de hoy no existe dicha Orden), para participar en reuniones de carácter comercial, industrial o vinculadas al servicio.
- documentos de los que se desprenda que existen relaciones comerciales o vinculadas al servicio.
- tarjetas de acceso a ferias y congresos.

b) Para los viajes de carácter turístico o privado:

- documento justificativo del establecimiento de hospedaje o carta de invitación de un particular, expedida en los términos fijados mediante Orden del Ministro de la Presidencia 1283/2007, de 10 de mayo. En ningún caso, la carta de invitación suplirá la acreditación por el extranjero de los demás requisitos exigidos para la entrada. Hay que recordar que estas cartas de invitación se anotarán en el Registro Central de Extranjeros.
- confirmación de la reserva de un viaje organizado.
- billete de vuelta o de circuito turístico.

c) Para los viajes por otros motivos:

- invitaciones, reservas o programas.
- certificados de participación en eventos relacionados con el viaje, tarjetas de entrada o recibos.

d) Otros medios de prueba

Los extranjeros, además, con el fin de justificar la verosimilitud del motivo invocado, además de los medios de prueba mencionados, podrán utilizar o proponer todos aquellos

medios de prueba admitidos legalmente que persigan tal finalidad.

En el anexo I del Reglamento CE 526/2006 ⁽³⁾, figura una lista no exhaustiva de documentos justificativos que la guardia de fronteras podrá pedir a los nacionales de terceros países para comprobar el cumplimiento de dicho requisito.

• **3.3** Es en el cumplimiento de este último requisito: la presentación de **documentación que justifiquen el objeto y condiciones de estancia** en donde se producen la gran mayoría de las denegaciones de entrada, y por extensión la mayoría de los recursos. Podemos hacer una estimación que **más del 95% de los rechazos en frontera se deben a este motivo.**

En este sentido la Jurisprudencia, a pesar de notables excepciones (STS 1/4/1995, 20/10/2005, 28/2/2006,), mayoritariamente se ha decantado por la denegación sistemática de dichos recursos, reproduciendo los mismos argumentos en “masa”.

En estos supuestos se debe poner en cuestión la utilidad y procedencia de dichos recursos teniendo en cuenta su escasa

³ ANEXO I. Documentos justificativos para la comprobación del cumplimiento de las condiciones de entrada

Los justificantes a que se refiere el artículo 5, apartado 2, pueden ser los siguientes:

a) para viajes de negocios:

- i) la invitación de una empresa o de una autoridad para participar en reuniones, conferencias o manifestaciones de carácter comercial, industrial o laboral,
- ii) otros documentos de los que se desprenda que existen relaciones comerciales o laborales,
- iii) tarjetas de acceso a ferias y congresos en caso de que vaya a asistir a uno de ellos;

b) para viajes realizados en el marco de estudios u otro tipo de formación:

- i) documento de matrícula de un centro de enseñanza para participar en cursos teóricos y prácticos de formación y perfeccionamiento,
- ii) carné de estudiante o certificados relativos a los cursos seguidos;

c) para viajes de carácter turístico o privado:

i) documentos justificativos relativos al hospedaje:

- invitación de un particular si se hospeda en el domicilio de éste,
- documento justificativo del establecimiento de hospedaje o cualquier otro documento pertinente que indique el alojamiento que se haya previsto,

ii) documentos relativos al itinerario:

confirmación de la reserva de un viaje organizado o cualquier otro documento que indique los planes de viaje previstos,

iii) documentos relativos al viaje de regreso:

billete de vuelta o de circuito turístico;

d) para viajes por acontecimientos de carácter político, científico, cultural, deportivo o religioso o por otros motivos:

invitaciones, tarjetas de entrada, reservas o programas con indicación, en la medida de lo posible, del nombre del organismo que invita y la duración de la estancia o cualquier otro documento pertinente que indique el propósito de la visita.

virtualidad. El criterio para la procedencia o improcedencia de **no recurrir a la vía jurisdiccional** será cuando:

- no se presenten alguno o algunos de los documentos exigidos como mínimo en el art. 7 del Reglamento.
- cuando de la entrevista realizada ante el funcionario de policía realizada, el extranjero desconozca datos esenciales de la documentación que presenta (ejemplo: en que hotel se va a hospedar, si ha pagado o no la reserva de hotel, nombre del invitador...)
- cuando de la misma entrevista, el extranjero entre en serias contradicciones entre lo que manifiesta y la documentación que aporta, o su relato contenga datos de inverosimilitud que hagan dudar de su veracidad a juicio de cualquier observador imparcial.

Desde luego, el abogado debe valorar la existencia de cualquier otro tipo de documentación que el extranjero lleve consigo y se pueda aportar al expediente, que reafirme la declaración del viajero y su intención de viaje, ya sea por turismo o privado. Es fundamental realizar una declaración coherente, de acuerdo a la finalidad del viaje, ante el funcionario de policía cuando se es requerido para ello. Asimismo, hay que tener en cuenta que el porcentaje de extranjeros rechazados es mínimo frente a los extranjeros que entran.

4. La íntegra cumplimentación de los datos biográficos y económicos.

En los supuestos de denegación de entrada, con carácter general, será preciso cumplimentar en su integridad los datos biográficos y económicos contenidos en los cuadernillos impresos de Solicitud de Asistencia Jurídica Gratuita facilitando la determinación del derecho al beneficio.

Resulta a todas luces preciso a los efectos de recurrir, que, en caso de hacerlo, el justiciable conozca pormenorizadamente todos y cada uno de los pasos que dará el Abogado en el proceso y las consecuencias de la impugnación, así como la posibilidad de diferir esa decisión, al poder recurrir desde su país de origen.

En caso de optar por el recurso el justiciable debe de rellenar íntegramente el cuadernillo de Justicia gratuita, como modo de expresar su voluntad de seguir adelante con el recurso.

5. Diferenciación entre las denegaciones entrada y otros procedimientos de extranjería en los que actúa un defensor de oficio.

Como decíamos en el punto introductorio, resulta necesario, de acuerdo a la experiencia acumulada hasta el presente, la diferenciación entre los recursos contra los actos administrativos que deniegan la entrada en España de turistas y ordenan el regreso, de otros supuestos de denegación e inadmisión de solicitudes de asilo y de todos aquellos procedimientos de carácter sancionador: expulsiones y devoluciones que pueden conllevar el alejamiento del territorio y la posterior prohibición de entrada.

Entre otras cosas debe tenerse en cuenta que que en los procedimientos administrativos sancionadores, el Abogado designado de oficio es quien asiste en la detención del extranjero en el acto de notificación del Acuerdo de iniciación y es el propio abogado, quien, muchas veces sin el concurso del propio justiciable, quien presenta en su nombre las alegaciones preceptivas, y quien en su nombre actúa en su representación.

No pocas veces la propia Administración, sin siquiera intentar notificar al justiciable algún acto, lo hace directamente al Abogado (su representante en sede administrativa), y logra así que sea eficaz la notificación y por ende la ejecutividad del acto de expulsión, frustrando de ese modo la posibilidad de caducar el procedimiento por paso del tiempo, al no ser encontrado el justiciable.-

Resulta imprescindible por ello, al ser trascendente la figura del abogado-representante para que sea eficaz y ejecutable la resolución en sede administrativa, articular todos y cada uno de los medios necesarios (inclusive en sede contencioso-administrativa), para intentar atacar dichas ordenes de expulsión ya ejecutivas.-

Por idénticas razones, y al tratar de supuestos de protección internacional y de derechos fundamentales, debe seguirse **siempre** con todos los recursos e instancias, cuando la designación es para defender una denegación (o inadmisión a trámite) de asilo, aún sin tener, en estos supuestos, el contacto directo con el cliente.

Madrid, julio 2007