

Dictámenes del Consejo de Estado

Número de expediente: 1589/2006 (INTERIOR)

Referencia: 1589/2006

Procedencia: INTERIOR

Asunto: Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el artículo 13 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

Fecha de Aprobación: 7/9/2006

TEXTO DEL DICTAMEN

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2006, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

"El Consejo de Estado ha examinado, con carácter urgente, el expediente relativo a un proyecto de Real Decreto por el que se modifica el artículo 13 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre", remitido por V. E. en consulta el día 3 de agosto de 2006 (entrado en el Consejo de Estado en la misma fecha).

De antecedentes resulta:

I. El proyecto

El proyecto de Real Decreto sometido a consulta consta de un preámbulo, un artículo único en virtud del cual se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre) y una disposición final: 1. El preámbulo expone que los acuerdos que regulan la readmisión de las personas en situación irregular suscritos por España con otros países son instrumentos que contribuyen a lograr una mayor eficacia en el control de la inmigración irregular, puesto que establecen un régimen de readmisión recíproco adaptado a las peculiaridades de los Estados signatarios. Se señala, sin embargo, que la aplicación de dichos acuerdos ha puesto de manifiesto la conveniencia de modificar el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, a fin de recoger expresamente, junto con el supuesto general de denegación de entrada en el territorio español previsto en su artículo 13 para los extranjeros que no cumplan los requisitos exigidos en el mencionado reglamento, un supuesto específico de denegación de entrada en el territorio español para aquellos extranjeros a los que sea de aplicación un acuerdo que regule la readmisión de las personas en situación irregular suscrito por España. A estos efectos, se señala que en este supuesto de denegación de entrada se garantiza que los funcionarios responsables del control facilitarán, con carácter previo a la denegación, la información a que se refiere el artículo 26.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Finalmente, el preámbulo hace constar que son Departamentos ministeriales coproponentes los Ministerios del Interior, de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de Trabajo y de Asuntos Sociales y de Administraciones Públicas.

2. El artículo único del proyecto de Real Decreto sometido a consulta contiene la modificación del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

Dicha modificación se circunscribe a la incorporación de un segundo párrafo al apartado 1 del artículo 13 del citado reglamento, con la siguiente redacción:

"No obstante lo anterior, cuando existiesen acuerdos que regulen la readmisión de las personas en situación irregular suscritos por España, los funcionarios responsables del control, tras facilitar la información a la que se refiere el artículo 26.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, denegarán, sin más trámite, la entrada de las personas a las que le sean de aplicación dichos acuerdos, siempre que la denegación se produzca dentro del plazo previsto en los mismos".

3. Por último, la disposición final única dispone que el Real Decreto objeto del proyecto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

II. El expediente

Al proyecto de Real Decreto se acompaña el expediente instruido con ocasión de su elaboración, en el que constan:

- a) Sucinta memoria justificativa, de una fecha indeterminada del mes de agosto de 2006, en la que se hace constar que la norma proyectada tiene por finalidad "definir una vía de denegación de entrada distinta de la "denegación ordinaria" prevista en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y su Reglamento de desarrollo", argumentando que "la denegación diferenciada se justifica en la existencia de acuerdos de readmisión suscritos entre España y otros países de la Unión Europea incluidos en el territorio Schengen, que define un ámbito territorial de libertad de movimientos de personas y mercancías y, por tanto, una desaparición de fronteras internas", y que "en estos casos, la denegación de entrada no da lugar a la apertura de un procedimiento administrativo y, por tanto, no exige la presencia de abogado (artículo 20 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero)", con lo que "se cumple con la garantía prevista en el artículo 26.2 de la citada Ley Orgánica, entendida en estos casos como un derecho de información". Además, la memoria da cuenta de la tramitación del proyecto de Real Decreto, haciendo constar la necesidad de que cuente con los informes de las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios coproponentes, así como de la obligatoriedad de recabar el dictamen del Consejo de Estado en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril. b) Sucinta memoria económica, también de una fecha indeterminada del mes de agosto de 2006, en la que se señala que "la modificación propuesta tiene por finalidad encontrar una vía de denegación de entrada, a los inmigrantes que pasan a España procedentes del territorio Schengen, distinta de la "ordinaria" prevista en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y de su reglamento de aplicación, por lo que, en principio, no debe producir coste alguno".
- c) Informe sobre el impacto por razón de género, igualmente de una fecha indeterminada del mes de agosto de 2006, emitido en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en el que se hace constar que el proyecto "no contiene medida discriminatoria alguna por razón de género".
- d) Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, de 1 de agosto de 2006, firmado por el Subsecretario del Departamento, favorable a la aprobación de la norma proyectada y en el que no se formulan observaciones.
- e) Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de 2 de agosto de 2006, firmado por el Secretario General Técnico, favorable a la aprobación de la disposición y en el que tampoco se contienen observaciones.
- f) Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y de Asuntos Sociales, de 2 de agosto de 2006, firmado por el Subdirector General de Relaciones con las Comunidades Autónomas e Informes sobre Seguridad Social y Asuntos Sociales (por delegación del Secretario General Técnico), en el que, tras resumir la finalidad y contenido del proyecto, se considera que el rango de la norma era el adecuado, y en cuanto al procedimiento de elaboración se señala que el proyecto debe ser informado por las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios coproponentes (artículo 24.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno) y someterse al Consejo de Estado para consulta (artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado). En lo tocante al contenido de la regulación proyectada, la Secretaría General Técnica informante no formula observaciones, si bien llama la atención sobre la prevalencia jerárquica de los tratados o acuerdos internacionales frente a la regulación interna, así como sobre la aplicación del régimen de garantías y derechos previstos por la Ley Orgánica 4/2000 y las formalidades derivadas de los acuerdos suscritos, tal como señala el texto sometido a consideración. El informe concluye expresando un parecer favorable a la aprobación del proyecto.
- g) Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Administraciones Públicas, de 1 de agosto de 2006, firmado por el Subdirector General Adjunto de la Vicesecretaría (por delegación del Secretario General Técnico), en el que se manifiesta la conformidad del Departamento con el proyecto consultado.
- h) Texto inicial del proyecto de Real Decreto.

Y, en tal estado de tramitación el expediente, V. E dispuso su remisión al Consejo de Estado para que fuese dictaminado, con carácter urgente, por la Comisión Permanente de este Alto Cuerpo Consultivo de conformidad con lo prevenido en los artículos 19.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, y 128 de su Reglamento Orgánico, haciendo constar en la Orden de remisión que "las razones que justifican la solicitud de la emisión del dictamen por el procedimiento de urgencia vienen determinadas por la materia que regula el Proyecto, por cuanto afecta directamente al control de la inmigración irregular al modificar el artículo 13 relativo a la denegación de la entrada en territorio español, del citado Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social".

A la vista de los anteriores antecedentes se formulan las siguientes consideraciones:

I. Versa la consulta sobre un proyecto de Real Decreto por el que se modifica el artículo 13 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

El Consejo de Estado emite su dictamen en cumplimiento de la Orden comunicada de V. E. que invoca

expresamente el artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, reguladora de este Cuerpo Consultivo.

La presente consulta tiene carácter preceptivo, habida cuenta que ese artículo 22.3 establece que la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en los casos de "reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones".

Se trata, por tanto, de una consulta preceptiva, que, a la vista de lo dispuesto en el citado artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, ha de ser evacuada por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, y que se recaba con carácter urgente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1 de la citada ley orgánica.

II. En lo tocante al procedimiento seguido para la elaboración del presente proyecto, cabe señalar que se han observado, en líneas generales, las prescripciones legales establecidas; en concreto, las prevenidas en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre.

Consta en el expediente -y así se recoge en los antecedentes extractados- que la iniciativa normativa ha sido impulsada por el órgano competente (en este caso, la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior) mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañan las memorias justificativa y económica del proyecto exigidas por el artículo 24.1.a) de la mencionada Ley del Gobierno, de las que, a pesar de su exiguo contenido, cabe deducir la necesidad y oportunidad de la norma elaborada y la repercusión presupuestaria de las previsiones a que se refiere el proyectado Real Decreto, así como también el informe sobre el impacto por razón de género exigido por el artículo 24.1.b), segundo párrafo, de la mencionada Ley del Gobierno, en la redacción dada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto del género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. Y constan también los informes evacuados por las Secretarías Generales Técnicas de los Departamentos ministeriales coproponentes, cuya preceptividad establece el artículo 24.2 de la Ley del Gobierno.

Sin perjuicio de ello, y a pesar de la urgencia invocada por la autoridad consultante, el Consejo de Estado observa, a la vista de la significación y alcance del proyecto sometido a consulta, que debiera haberse seguido una tramitación más cuidadosa y sosegada, pues, aunque no se observen omisiones o carencias de informes, dictámenes o aprobaciones previas que pudieran resultar preceptivos a los efectos de la presente consulta y que, por consiguiente, pudieran viciar la norma en cuestión, hubiere resultado deseable una tramitación más completa, en la que se contase con el parecer de la Comisión Interministerial de Extranjería o el del Consejo Superior de Política de Inmigración, que hubiesen contribuido a asegurar el acierto y oportunidad de la disposición proyectada.

III. Por lo que hace a la competencia del Estado para abordar la materia a la que se refiere el proyecto de Real Decreto, este encuentra su fundamento en el número 2 del artículo 149.1 de la Constitución ("nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo"), puesto que supone una reforma del artículo 13 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre en relación con la denegación de la entrada a los extranjeros en España, lo que permite afirmar que dicha materia debe entenderse incluida en la reserva a la competencia exclusiva del Estado prevista en la mencionada previsión constitucional.

IV. En lo que se refiere a su engarce dentro del régimen general de extranjería, y sin perjuicio del análisis que se desarrolla en el siguiente punto de estas consideraciones, el proyecto de Real Decreto se acoge, formalmente, a la cobertura que le brinda la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por las Leyes Orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre, y 14/2003, de 20 de noviembre, y su rango (real decreto) se considera adecuado, habida cuenta que tiene por objeto la modificación de una norma previa del mismo rango normativo.

V. En lo tocante al contenido del proyecto de Real Decreto, y en razón del carácter urgente de la consulta, el presente dictamen se centrará en los términos en que esa proyecto aparece concebido, sin entrar a examinar otras cuestiones que se han suscitado a lo largo del expediente y, muy especialmente, en la memoria justificativa.

El proyecto de Real Decreto se propone que el vigente Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 incluya, dentro de las previsiones que dedica a la denegación de entrada en el territorio nacional (artículo 13), las consecuencias de un instrumento tan relevante en esa materia como son los convenios internacionales que regulan la readmisión de personas que se encuentran en España en situación irregular.

Nuestro régimen legal interno de extranjería ya se hace eco de esos convenios, que aparecen expresamente contemplados en la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (en la redacción dada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre), según cuyo tenor:

"A los extranjeros que, en virtud de los acuerdos que regulen la readmisión de las personas en situación irregular suscritos por España, deban ser entregados o enviados a los países de los que sean nacionales o desde los que se hayan trasladado hasta el territorio español, les será de aplicación lo dispuesto en los citados acuerdos y esta ley, así como su normativa de desarrollo".

Se trata de una típica norma que, haciéndose eco de la existencia de unos tratados internacionales, recuerda que la materia en cuestión quedará sujeta a las previsiones de esos convenios y a las normas internas que les sean aplicables. Sin embargo, el vigente Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 no había dejado claro los

requisitos específicos a observar para denegar la entrada en España en los casos en que fuera aplicable un convenio de readmisión. Llenar ese vacío es lo que se propone la reforma proyectada, cuyo propósito viene reflejado en el segundo párrafo del preámbulo del proyecto:

"recoger, expresamente, junto con la denegación de entrada en el territorio español, que con carácter general se regula en el artículo 13 para los extranjeros que no cumplan los requisitos exigidos en el citado Reglamento, un supuesto de denegación de entrada en el territorio español, con carácter específico, para aquellos extranjeros a los que sea de aplicación un acuerdo que regule la readmisión de las personas en situación irregular suscrito por España".

No obstante, pese a que otra cosa pudiera deducirse de esa afirmación, el proyecto no tiene ni podría tener el propósito de adicionar un supuesto nuevo sino de especificar en dicho artículo el supuesto relativo a aquellos extranjeros a los que sea aplicable un acuerdo internacional suscrito por España y que regule la readmisión de personas en situación irregular. No se trata, pues, de un nuevo supuesto sino de recoger, expresamente, dentro del régimen de denegación de entrada en el territorio español, que se regula en el artículo 13 para los extranjeros que no cumplan los requisitos exigidos en el citado Reglamento, las actuaciones específicas a practicar respecto de aquellos extranjeros a los que sea de aplicación un acuerdo que regule la readmisión de las personas en situación irregular suscrito por España.

Pasando a considerar los términos en que debería producirse ese reflejo de los citados convenios dentro del régimen de denegación de entrada de extranjeros en España, conviene recordar que, dentro de la diversidad de contenidos que pueden tener, el núcleo de esos tratados de readmisión de personas en situación irregular en España es el acuerdo alcanzado entre España y un tercer Estado, en virtud del cual, este último se compromete a readmitir en su territorio a personas (básicamente, nacionales suyos) que se encuentran irregularmente en España. Consecuentemente, esos tratados se ocupan, fundamentalmente, de los requisitos que las autoridades españolas deben observar para trasladar a esas personas a los Estados contraparte, lo que incluye la identificación de las personas detectadas, la comprobación de su nacionalidad o vínculo con el Estado en cuestión, la expresión de las causas en que se basa la denegación de entrada, las comunicaciones que las autoridades españolas han de dirigir a las del Estado contraparte, y los plazos, formas y procedimientos que hay que observar para la repatriación de los interesados.

Considera el Consejo de Estado que, para atender al sentido de la iniciativa reglamentaria, a las circunstancias de los problemas detectados y a la urgencia con que se ha requerido su dictamen, no ha lugar a expresar reservas consiguientes a un exceso de prevenciones cautelares inferibles de los aspectos fácticos y jurídicos de las situaciones susceptibles de consideración. Lo procedente es ponderar la iniciativa en sus propios términos, subrayando su necesaria orientación a fin de asegurar la plena efectividad de la Ley -de cuyo desarrollo reglamentario se trata- y de los Convenios Internacionales de que España es Parte -y que son elemento definitivo de la previsión normativa proyectada-.

No obstante, conviene destacar tres aspectos concretos relativos al proyecto, que pueden aconsejar una redacción más clara de su efectivo alcance.

En primer lugar, debe evitarse toda contraposición entre un régimen general de denegación de entrada u uno específico y muy distinto que se aplicaría mediando un convenio de readmisión. Para ello, debería suprimirse la fórmula "no obstante lo anterior" con que se inicia el propugnado nuevo segundo párrafo del artículo 13 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.

En segundo lugar, debe buscarse una fórmula alternativa a la alusión "sin más trámite" que figura en la redacción propuesta para ese nuevo párrafo. Esa fórmula suele figurar en los convenios de readmisión, pero referida, más bien, a las obligaciones del Estado que se compromete a readmitir extranjeros expulsados por el Estado contraparte, de modo que, en el caso ahora dictaminado, se referiría, más bien, no a las autoridades españolas sino a las de los Estados contrapartes de los acuerdos de readmisión firmados con España. Por lo demás, en los convenios de readmisión se produce una fusión entre el acuerdo de denegación de entrada y el de reenvío al Estado que se comprometió a readmitir a los extranjeros, previa observancia de los requisitos previstos en cada uno de esos convenios. Por ello, sería claramente preferible que el propugnado nuevo segundo párrafo del artículo 13, número 1, del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 aludiese a que, en los casos en que existan tales convenios de readmisión, se practicarán los trámites por ellos exigidos.

Por último, se impone una interpretación y aplicación del precepto proyectado según la interpretación sistemática que requiere la Ley Orgánica 4/2000 y, en particular, su disposición adicional sexta (en la redacción dada por la Ley Orgánica 14/2003) y los artículos 13, 262 y 58.2, lo que permite entenderlo y aplicarlo en concordancia cabal con las leyes y convenios internacionales vigentes. Su objeto específico se centra en refundir en un solo acto y dentro de unos plazos muy estrictos la denegación de entrada y el envío de un extranjero a un tercer Estado, sin que pueda dársele mayor alcance a efectos de la protección jurídica que nuestro ordenamiento pueda ofrecer al extranjero, y ello sin perjuicio de la ejecutividad inmediata de la decisión de expulsión.

En la medida en que el proyecto puede ser interpretado y aplicado en concordancia con las leyes y convenios internacionales vigentes, el Consejo de Estado no se opone a la elevación al Consejo de Ministros para su aprobación del presente Real Decreto.

Cuestión distinta es que, al hilo de la valoración del proyecto consultado, pudieran haberse advertido otros problemas e incluso la oportunidad de acometer algunos ajustes legales con razonable fundamento técnico-normativo. Pero el hecho de que ello no se puso de manifiesto no justifica por sí que se objete ahora la

prosecución del trámite de la iniciativa consultada, a los estrictos efectos para los que se ha tomado y en el marco del más riguroso respeto al bloque normativo en el que dicha iniciativa, si llega a ser norma, se habrá de insertar. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, puede V. E. elevar a la aprobación del Consejo de Ministros el proyecto de Real Decreto objeto del expediente ahora dictaminado."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 7 de septiembre de 2006

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. MINISTRO DEL INTERIOR.