

VOLUNTAD DE RECURRIR EN MATERIA DE EXTRANJERIA (DENEGACIÓN DE ENTRADA, DEVOLUCIÓN O EXPULSIÓN) ART 22.3 LEY EXTRANJERÍA:

El **Art. 22.3 de la Ley de Extranjería** (LO 4/2000) establece que el extranjero debe **solicitar** asistencia jurídica gratuita en relación con los procesos contencioso-administrativos contra las resoluciones que pongan fin a la vía administrativa en materia de denegación de entrada, devolución o expulsión, si desea obtener tal beneficio. Ello no es una novedad y se remite a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (Ley 1/1996). Resulta obvio que hay que solicitar el derecho para que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita se pronuncie.

Además adicionalmente exige:

1.- constancia escrita de la voluntad del extranjero interponer el recurso o ejercitar la acción correspondiente

2.- que se **acredite dicha voluntad** conforme establece la Ley de Enjuiciamiento Civil por medio de apoderamiento (escritura de poder o apud acta del Art. 24) o en el caso de que el extranjero estuviera privado de libertad en la forma que reglamentariamente se determine (ante el Delegado o Subdelegado del Gobierno competente o el Director del Centro de Internamiento de Extranjeros bajo cuyo control se encuentre mediante acta que se incorporará al expediente); todo ello conforme establece el Art. 223 del Reglamento de Extranjería (RD 557/2011).

Por lo tanto si atendemos al tenor literal del Reglamento parece que solo sería válido a estos efectos el apoderamiento y la expresión de la voluntad de recurrir formulada ante Delegado o Subdelegado del Gobierno competente o el Director del Centro de Internamiento de Extranjeros en casos de privación de libertad.

Lo digo porque el extranjero puede, conforme al Art. 5.4 de la Ley 39/2015, otorgar la representación e incluso dejar constancia escrita de la voluntad de recurrir mediante comparecencia apud acta ante funcionario en vía administrativa (a ello se refería la Circular 1/2010, de 25 de enero de la Dirección General de la Policía y Guardia Civil que en varios anexos recoge el acta de manifestación a los efectos del Art. 22.3 Ley Extranjería), pero entiendo que este apoderamiento no es el previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y solamente está previsto en el Reglamento de Extranjería para situaciones de falta de libertad.

Debemos tener presente que cuando presentamos la correspondiente demanda en materia de extranjería el Juzgado va a examinar de oficio si con el escrito inicial hemos adjuntado toda la documentación que debemos aportar y en caso contrario debería requerirnos inmediatamente para la **subsanción** con plazo de 10 días, con archivo de las actuaciones si no se cumple el trámite (Art. 45.3 Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa).

*** Por ello es conveniente no solo aportar al Juzgado Contencioso Administrativo solicitud de asistencia jurídica gratuita sellada debidamente por el Colegio de Abogados y por supuesto en tal caso designación en turno de oficio para el recurso contencioso administrativo, sino también escritura de poder donde conste no solo el apoderamiento sino también la voluntad del extranjero de recurrir o que el extranjero realice una comparecencia en el Juzgado para otorgar poder apud acta y dejar constancia expresa de la voluntad de recurrir la resolución administrativa.

A mayores de todo ello el extranjero puede firmar la demanda en la que por otrosí se dejará constancia de su voluntad de recurrir la resolución de expulsión y se puede solicitar procurador de oficio (aunque ya sabemos que para órganos unipersonales no es obligatorio y por ello quizás el Juzgado no accederá a tal petición).

Al hilo de todo ello y en relación con la constancia de la voluntad de recurrir como requisito de admisibilidad a trámite de las demandas de extranjería en estas materias se me ocurren las siguientes **críticas y reflexiones**:

1º.- Solo se exige en la Ley de Extranjería, por lo que no sería de recibo exigir este requisito a los comunitarios.

2º.- No se alcanza a comprender el por qué de esta exigencia en el acceso a la jurisdicción y por qué solo a los extranjeros.

3º.- Tampoco se alcanza a comprender el por qué de esta exigencia a los extranjeros solo en materia de denegación de entrada, devolución o expulsión y no en otras materias en las que deseen formular recurso contencioso administrativo, en las que sería suficiente el poder o designación en turno de oficio.

4º.- Se establece un requisito procesal de acceso a la jurisdicción en una ley material cual es la Ley de Extranjería, que no viene expresamente recogido en el Art. 45.2 de la Ley 29/1998 (únicamente exige acreditar la representación) y tampoco en la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita.

5º.- La acreditación de la voluntad de recurrir supone un trato desigual e injustificado por razón de la nacionalidad y de la materia.

6º.- A veces resulta muy dificultoso o incluso imposible acreditar la voluntad de recurrir por parte del extranjero respecto al que ha recaído resolución de expulsión (bien por que es inmediatamente ejecutiva dicha expulsión o por otras causas), pero ello no significa ni que el extranjero esté de acuerdo con su expulsión y no la quiera recurrir, ni que no haya motivos jurídicos de nulidad apreciados por el abogado/a que defiende al extranjero conforme a su designación en turno de oficio como para formular la correspondiente demanda.

Por último no olvides que si la demanda ya ha sido admitida a trámite y en un momento muy posterior por parte de la Sala que esté tramitando un recurso se te da traslado sobre **posible nulidad** al faltar acreditación de voluntad de recurrir siempre puedes intentar solventar la falta de dicho requisito mediante el Art. 240.2 último párrafo de la LOPJ si es el caso.

Valladolid, septiembre de 2017.
Ramón Sanz de la Cal.