

**JORNADA SOBRE EL REGLAMENTO  
DE LA LEY DE DERECHOS Y LIBERTADES  
DE LOS EXTRANJEROS**

*Barcelona, 30 de junio de 1995*



Ajuntament de Barcelona

# **RÉGIMEN DE ENTRADA Y ESTABLECIMIENTO**

**ENTRADA DE EXTRANJEROS EN EL PROYECTO DE  
REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO  
DE EJECUCIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 7/85**

*Dra. Aurelia Álvarez Rodríguez  
Profesora Titular de Derecho Internacional Privado Universidad de León.*

# ÍNDICE

## **I. Limitaciones que comporta el marco actual de la Ley Orgánica (art. 3, 11 y 12 LOE)**

### **1. Introducción**

### **2. Requisitos establecidos legalmente para hacer efectivo el derecho de entrada al territorio español**

A) Exigencia de acceder por los lugares habilitados

B) Documentación requerida

a) Pasaporte o título de viaje en vigor o de otro documento que acredite su identidad

b) Visado: supresión de visado  
exenciones de visados

C) Otros requisitos

a) Medios económicos suficientes

b) No estar sujetos a prohibiciones expresas

c) Reconocimientos médicos

## **II. Límites procedentes de los convenios internacionales: Subordinación a los arts. 4-25 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen**

**1. Subordinación a las disposiciones de entrada y circulación de extranjeros previstas en el Convenio de Aplicación**

**2. Delimitación de los puestos habilitados de entrada y salida como fronteras exteriores**

**3. Documentación requerida para la estancia inferior a tres meses (art. 5.1)**

A) Documento o documentos válidos para cruce de frontera

B) Visado uniforme o permiso de residencia expedido por una de las partes contratantes

C) Documentos que acrediten el objeto y condiciones de la estancia prevista y disponer de medios adecuados de subsistencia

D) No estar incluido en la lista de no admisibles

E) No suponer peligro para el orden publico, la seguridad o las relaciones internacionales

#### **4. Exigencia de visados y tramitación de los mismos**

- A) Aspectos preliminares
- B) Visados para estancias de larga duración: competencia de los Estados
- C) Visados para estancias inferiores a tres meses
  - a) *Clases:* • visado de tránsito
  - visado de viaje
  - b) *Tramitación de los visados: requisitos y autoridad competente*

#### **5. Supuestos especiales de entrada en España como territorio Schengen**

#### **6. Valoración de la obligatoriedad del Convenio con respecto a la legislación española de extranjería**

### **III. Régimen de entrada previsto en el proyecto de Real Decreto (arts. 16-42)**

#### **1. Lugares por los que se debe efectuar la entrada y salida (arts. 16-18)**

#### **2. Documentación requerida para acceder al territorio español: pasaporte o título de viaje y visado (arts. 19-34)**

##### **A) Pasaporte o título de viaje (art. 19)**

##### **B) Exigencia de visado: supuestos de exención de visado para estancias inferiores a noventa días (arts. 20-23)**

- a) Supuestos de exención de visado (art. 20)
- b) Clasificación de los visados (arts. 21-23)
  - visados de tránsito (portuario, aeroportuario o territorial) (art. 21)
  - visados de estancia (viaje, múltiple, limitado, cortesía, estudios) (art. 22)
  - visados de residencia (reagrupación familiar, para realizar actividad laboral tanto cuenta propia o ajena, para realizar actividad laboral exceptuada de la obligación de permiso de trabajo, para asilo, para residencia no lucrativa) (art. 23)
  - visados de frontera

##### **C) Solicitud, documentación y tramitación de visados (arts. 24-30)**

- a) Solicitud
- b) Documentación
- c) Tramitación

##### **D) Resolución de los expedientes y expedición de visados (arts. 31-34)**

#### **3. Entrada por frontera exterior: requisitos y prohibiciones**

##### **A) Exigencias para autorizar la entrada**

- a) Acreditación de medios económicos (art. 35)
- b) Justificación de los motivos de solicitud de entrada (art. 36)
- c) Controles sanitarios (art. 37)

##### **B) Limitaciones a la entrada**

- a) Delimitación de requisitos
- b) Prohibición de entrada (art. 39)
- c) Forma de proceder a la denegación de entrada (art. 41)

**4. Control de la entrada cuando se haya accedido por frontera interior: necesidad de declaración de entrada (art. 42)**

**5. Los avances —o, eventualmente retrocesos— que supone la nueva normativa**

**A) Avances**

- a) No exigencia de visado para los que poseen permiso de residencia en otro país con el que España lo haya pactado
- b) No exigencia de visado ni de exención de visado a los hijos de extranjeros residentes legales nacidos en territorio español
- c) Solicitud del visado mediante representante
- d) Notificación del contenido de la resolución de denegación de visado

**B) Retrocesos**

- a) Casos de eliminación de la necesidad de visado: menores de catorce años (art. 20)
- b) Limitación de estancia en España durante noventa días al semestre para extranjeros amparados en Canjes de Notas de supresión de visados (art. 20.1.a)
- c) Limitación de estancia en España durante noventa días al semestre para extranjeros con permiso de residencia expedido por autoridades españolas (art. 20.1.e)
- d) Visado para estar en zona internacional de aeropuertos (art. 21.1.a)
- e) Exigencia de solvencia social y profesional del solicitante (art. 25.2 y 25.3)
- f) Certificado médico exigido en art. 27.1.c)
- g) Plazo para la resolución de la solicitud de visado (art. 32)
- h) Exigencia de medios de subsistencia suficiente mayor claridad en el *quantum* (art. 35)
- i) Comprobación de la verosimilitud del motivo de entrada en España no la impone ni Schengen (art. 36)
- j) Necesidad de declarar la presencia del extranjero en España (art. 42)
- k) Exenciones de visados (excepcionalmente, buena fe): art. 56.3 y 4

**6. Las cuestiones que quedarían sin resolver**

**A) Visados de los cónyuges de los españoles y de sus familiares (descendientes, ascendientes)**

**B) Visados de los familiares de comunitarios que aún no se han trasladado a España**

**C) Visados de los familiares (cónyuge e hijos) de los estudiantes**

**7. Eventuales sugerencias para eliminar inseguridad**

**A) Lista de los puestos fronterizos**

**B) Pasaportes y documentos de viaje**

**C) Definición clara de cada tipo de visado**

**D) Lista de países a los que ningún Estado Schengen impone visado a sus nacionales**

**E) Lista de países a los que todos los Estados Schengen impone visado a sus nacionales**

**F) Lista de países a los que alguno de los Estados obligados por el Acuerdo de Schengen no exige visado a sus nacionales**

**G) Tramitación de las solicitudes de visados**

**H) Posible recogida del visado mediante representante o incluso en otra sede consular o diplomática española distinta de aquella en la que se solicitó el visado**

# I. LIMITACIONES QUE COMPORTA EL MARCO ACTUAL DE LA LEY ORGÁNICA (ART. 3, 11 Y 12 LOE):

## 1. Introducción

De la LOE se desprende claramente que las limitaciones existentes en materia de entrada derivan de los arts. 3, 11 y 12. Del primer precepto, desde luego superfluo dado el carácter general del art. 96 CE, se deduce la subordinación a lo establecido en los Tratados internacionales. Por supuesto que dicha remisión sirve también para otorgar un trato de favor a ciertas personas beneficiadas por el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, o por la cláusula de equiparación del extranjero al nacional (1). En cuanto a los perjuicios o desventajas, las limitaciones fundamentales proceden del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica del Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio 1990, al que se adhirieron posteriormente Italia, España, Portugal y Grecia (2), que examinaremos a continuación.

Por su parte, los arts. 11 y 12 de la LOE únicamente se preocupan por señalar algunos aspectos: en primer lugar, por dónde se debe acceder al territorio español; en segundo término, recoge la documentación requerida para poder entrar; y en tercer término, los requisitos económicos y sanitarios a cumplimentar.

## 2. Requisitos establecidos legalmente para hacer efectivo el derecho de entrada al territorio español

### A) Exigencia de acceder por los lugares habilitados

En relación al lugar por donde deben pasar los extranjeros se dispone expresamente que éstos sólo podrán acceder al territorio español por los puestos habilitados a tal fin y bajo el control de los servicios policiales correspondientes. Dichos puestos "podrán ser cerrados tempo-

ral o indefinidamente por el Gobierno, a propuesta del Ministerio del Interior, y, en su caso, del Ministerio de Defensa, cuando concurren circunstancias que así lo aconsejen" (art. 11.5).

### B) Documentación requerida

En nuestra legislación se exige para entrar en territorio español un pasaporte o título de viaje y, además, en los casos en que se determine será necesario el visado. En concreto, se dispone que: "El extranjero que pretenda entrar en España deberá hallarse provisto de pasaporte o título de viaje en vigor o de otro documento que acredite su identidad y que se considere válido para tal fin, en virtud de los Convenios Internacionales en los que España sea parte" (art. 12.1 LOE).

Con carácter general, en nuestra Ley Orgánica, se establece la exigencia del visado. Dicho visado debe ser expedido por las Representaciones diplomáticas y Oficinas consulares de España, que para su concesión atenderán al interés del Estado español y de sus nacionales. Además, se añade que en caso de denegación no será necesario motivarla (art. 12.2 y 3 LOE). Ciertamente, por regla general, será necesario el visado, ya que el art. 12.2 LOE dispone que: "Los pasaportes y títulos de viaje de los extranjeros que pretendan entrar en territorio español deberán ir provistos del correspondiente visado, salvo lo dispuesto en las leyes internas o en Tratados Internacionales en que España sea parte" (3).

### C) Otros requisitos

La entrada se condiciona a que los extranjeros se "hallen provistos de la documentación requerida y de medios económicos suficientes" junto con que no concurren circunstancias negativas, es decir, que "no estén sujetos a prohibiciones expresas" (art. 11.1 LOE). Por otra parte, en los puestos de acceso los extranjeros "deberán someterse a los reconocimientos médicos y a las medidas y controles que exijan los servicios sanitarios españoles, por razones de sanidad pública, en la firma y con las garantías establecidas en los Tratados Internacionales, en los que es parte España, y en las disposiciones vigentes" (art. 11.2 LOE). Evidentemente, las autoridades fronterizas podrán rechazar la entrada a quien no reúna estos requi-

1. Los nacionales de los países miembros de la Unión Europea y de los Estados del Espacio Económico Europeo gozan de un *status* especial y por este motivo han sido expresamente excluidos del Reglamento. En el artículo 1.3 se dispone que: "Las normas del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, no serán de aplicación a las personas incluidas en el ámbito del R. Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas. Dichas normas sólo serán aplicables a estas personas con carácter subsidiario". Desde luego, la nueva normativa se olvida de dar respuesta a algunos problemas relativos a la entrada de nacionales de terceros países que una vez en nuestro país pueden ser beneficiarios de régimen establecido en R. Decreto 766/1992, modificado por el R. Decreto 737/1995 (BOE, 5-VI-95).

2. BOE, 5-IV-94; corrección de erratas: *ibid.*, 9-IV-94.

3. Para la relación de nacionales de terceros países a los que no se exige visado si pretenden entrar en España para una visita turística por un periodo inferior a tres meses sin ánimo de realizar una actividad lucrativa o instalar residencia (Vid. J.C. Fernández Rozas y A. Álvarez Rodríguez, *Legislación básica sobre extranjeros*, Madrid, Tecnos, 3ª ed., 1992, pp. 333-481). De todas formas, últimas denuncias de algunos Canjes de Notas de supresión de visados han sido publicadas oficialmente con mucho retraso (Vid. A. Álvarez Rodríguez, "Medidas españolas restrictivas en materia de inmigración", R.E.D.I., vol. XLIV, 1992-2, pp. 713-718). Además, han sido denunciados: el Canje de Notas con Perú —inicialmente se procedió a la suspensión temporal durante dos años, y mediante una Nota verbal del Ministerio de Asuntos Exteriores español se comunicó la continuidad de dicha suspensión— (BOE, 18-II-94) y con República Dominicana (BOE, 26-V-93). A los nacionales de este país parece que en el futuro se les va a continuar exigiendo el visado puesto que aparece en la lista de los 126 Estados incluidos en el Anexo de la Propuesta de Reglamento por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (DOCE, C 11, 15.1.94, p. 17).

sitos, bien porque el extranjero no se halle provisto de los documentos requeridos, o bien, porque carezca de los medios de vida exigidos. Considerándose como entrada ilegal el acceso por puestos no habilitados, así como el haber entrado en España con documentación defectuosa o sin la documentación requerida.

## II. LÍMITES PROCEDENTES DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES: SUBORDINACIÓN A LOS arts. 4-25 DEL CONVENIO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO DE SCHENGEN

### 1. Subordinación a las disposiciones de entrada y circulación de extranjeros previstas en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen

Mediante la Resolución de 21 de marzo de 1995, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores (4) se anunció públicamente la obligatoriedad de la totalidad de las disposiciones del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 19 de junio 1990. Por este motivo se han suprimido las fronteras interiores, al menos en siete de los quince países comunitarios, —Francia, Alemania, Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, España y Portugal—, poniéndose en marcha la libre circulación de personas, después de múltiples posposiciones, desde el día 26 de marzo de 1995 (5).

La importancia de la obligatoriedad de este Convenio viene dada no sólo por la modificación de la definición de extranjero contenida en el art. 1 de la LOE (6), sino, fundamentalmente, por los preceptos que se engloban en el título II, relativo a la supresión de controles en las fronteras interiores y circulación de personas (7). Básicamente, la supresión de los controles interiores para los nacionales no comunitarios conlleva la adopción de una política común en tres cuestiones: entrada, circulación y perma-

nencia en los países del espacio Schengen (8). La armonización de la documentación exigida para acceder, para circular y, en su caso, para permanecer responden a un único objetivo: combatir la inmigración ilegal. Esto significa que, al igual que los demás países signatarios, España debe modular el régimen general de extranjería como consecuencia de la entrada en vigor del Convenio de aplicación (9).

De hecho, además del concepto de extranjero previsto en el art. 1 LOE, pueden haber sido afectados, tanto los arts. 11 a 13 de la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (10), como los arts. 5 a 29 del R. Decreto 1119/86, de 26 de mayo (11). Es más, en todo caso, muchos de estos últimos, según nuestro Ministerio de Justicia e Interior, han sido modificados (12).

### 2. Delimitación de los puestos habilitados de entrada y salida como fronteras exteriores

La puesta en marcha de la libre circulación de personas es una realidad desde el 26 de marzo de 1995. Este hecho se ha notado en las fronteras exteriores españolas, —constituídas por los 18 puertos, los 26 aeropuertos, así como por Ceuta, Melilla, La Seo de Urgel y la Línea de la Concepción—, por los retrasos producidos en el cruce de las mismas, tanto para los nacionales, como para los extranjeros, al haberse extremado los controles con respecto a los no comunitarios. Salvo la confusión inicial, para los nacionales de los países de la Unión Europea no ha supuesto ningún cambio trascendental, a no ser por la eliminación de los puestos fronterizos fijos intracomunitarios.

### 3. Documentación requerida para la estancia inferior a tres meses (art. 5.1)

El cruce de las fronteras exteriores —marítimas, aéreas o terrestres— para los nacionales extracomunitarios está sometido a unos principios comunes y a la exigencia de una documentación armonizada. En concreto, el art. 5 del Convenio regula las condiciones de entrada para estancias inferiores a tres meses. Se incorporan cuatro

4. BOE, 24-III-95, p. 9213.

5. Las disposiciones de este Convenio de aplicación relativas a la creación, actividades y competencias del Comité ejecutivo habían entrado en vigor el 1 de marzo de 1994, según lo establecido en el art. 140, y en el párrafo 2 del art. 139 del mismo (BOE, 5-IV-94; corrección de erratas: ibid., 9-IV-94). No obstante, en el Acta Final se recogió una declaración común relativa al art. 139 en la que se establece que: "El Convenio no entrará en vigor hasta que las condiciones previas a la aplicación del Convenio se cumplan en los Estados signatarios y los controles en las fronteras exteriores sean efectivos". Por tanto, la obligatoriedad de las normas convencionales estaban subordinadas al cumplimiento de estos dos requisitos, que aún no han sido superados por Italia ni por Grecia, con el fin de equilibrar los objetivos básicos —a priori contradictorios— perseguidos por el Convenio: la libertad total en el interior de un espacio determinado y el mantenimiento de un nivel elevado de seguridad (Cf. V. Hreblyay, "La libre circulation des personnes. Les accords de Schengen", París, Puf, 1994, p. 31).

6. La obligatoriedad del Convenio de aplicación nos conduce a señalar que es extranjero "todo aquel que no posea la nacionalidad de un Estado de la Unión". Por tanto, a los efectos de este Tratado los nacionales de los otros catorce países que integran la Unión Europea no son considerados como extranjeros, ello debido al principio de no discriminación por razón de nacionalidad que rige en el Derecho comunitario. Evidentemente, cabría extender esta misma consideración a los nacionales de los países de la AELC, que, en virtud del Acuerdo del Espacio Económico Europeo, desde el 1 de enero de 1994, gozan del mismo privilegio (BOE, 25-I-94). Por ello, los islandeses y los noruegos no son considerados extranjeros ni tampoco lo serán los nacionales de Liechtenstein a partir de 1998.

7. Consta de siete capítulos que versan sobre el cruce de fronteras interiores (art. 2), cruce de fronteras exteriores (art. 3-8), visados (art. 9-18), condiciones de circulación de los extranjeros (art. 19-24), permisos de residencia e inscripción en la lista de no admisibles (art. 25), medidas de apoyo (art. 26-27), responsabilidad del examen de las solicitudes de asilo (art. 28-38).

tipos de condiciones: de orden administrativo (documentos de viaje válidos y visados), de orden económico (poseer medios de subsistencia suficientes), de orden político (no suponer peligro para orden público y la seguridad nacional) y de orden penal (no estar incluido en la lista de no admisibles) (13).

La entrada al territorio Schengen queda subordinada a un control minucioso de la concurrencia de los requisitos y de las condiciones establecidos en el art. 5 del Convenio. Dicho control se efectuará "en el marco de las competencias nacionales y de la legislación nacional" e "incluirá no sólo la comprobación de los documentos de viaje y de las restantes condiciones de entrada, de residencia, de trabajo y de salida, sino también la investigación y la prevención de peligros para la seguridad nacional y el orden público de la Partes contratantes" (art. 6.1.a).

Si hacemos una comparación con la legislación española hasta ahora vigente parece claro que se han incrementado los requisitos exigidos a los extranjeros, ya que, sólo se autorizará su entrada en España si cumplen las condiciones expresamente establecidas en el art. 5 del Convenio. Con respecto a este precepto, se pueden hacer las siguientes matizaciones: Primera, que como es normal se debe aportar algún documento que permita identificar a la persona que pretenda entrar en territorio Schengen. De todas formas, no se especifican dichos documentos y el Comité debe determinar cuáles sean los documentos que faciliten la identificación del extranjero en el cruce de fronteras. En segundo lugar, la exigencia o no del requisito del visado dependerá de las normas internas, aunque, ya que mediante el Convenio las partes se comprometen a la adopción de una normas comunes de expedición de visados de corta duración, tendremos que analizar este punto con más profundidad en el próximo apartado (14). En tercer término, es necesario "presentar los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista y disponer de medios adecuados de subsistencia, tanto para el periodo de estancia previsto como para el regreso al país de procedencia o el tránsito hacia un tercer Estado en el que su admisión esté garantizada, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios" (15).

Junto con estos requisitos positivos no deben concu-

rrir una serie de limitaciones especialmente recogidas; en primer lugar no debe concurrir en el extranjero una circunstancia de carácter negativo: "no debe estar incluido en la lista de no admisibles"; dicha exigencia produce la máxima transformación del régimen general de extranjería.

En último lugar, se exige que la entrada no suponga "un peligro para el orden público, la seguridad nacional o las relaciones internacionales de una de las Partes contratantes" (art. 5.2). Mediante la incorporación de este requisito se modifica, igualmente, nuestro régimen vigente, pues ya, no sólo se examina o controla que el extranjero no suponga un peligro para España sino que no lo suponga para el resto de los países obligados por el Convenio.

#### 4. Exigencia de visados y tramitación de los mismos

##### A) Aspectos Preliminares

Los países contratantes se comprometen, en virtud del Tratado, "a proseguir de común acuerdo la armonización de su política en materia de visados" (art. 9). Por ello, con ocasión de la firma, se confirmó "la decisión del Grupo Central de Negociación de crear un grupo de trabajo que se encargara: De elaborar medidas concretas en la perspectiva de la circulación de los extranjeros exentos de la obligación de visado con carácter previo a la entrada en vigor del convenio y de presentar propuestas para la armonización de las modalidades del control de personas en las futuras fronteras exteriores" (16).

En cumplimiento de esta declaración se fijó, como una de las primeras medidas, la necesidad de elaborar una lista de terceros Estados cuyos nacionales estaban sujetos a un régimen de visado común a todas las Partes contratantes (17).

Ahora bien, finalmente, a la vista de que con una sola lista no se lograba atender todos los supuestos, los Estados signatarios se vieron obligados a realizar tres listas, ya que al menos nos podemos encontrar con las siguientes situaciones: lista de nacionales de países a cuyos nacionales ningún Estado territorio Schengen exige visado: —consta de 25 países de los que habrá que descartar, desde el 1 de abril de 1995, a Canadá por la denuncia

8. Vid. J. Charpentier, "Les conditions d'accès des étrangers dans l'espace Schengen", *Les accords de Schengen: Abolition des frontières intérieures ou menace pour les libertés publiques? Actes du colloque tenu à Luxembourg les 18 et 19 juin 1992*, Institut européen d'administration publique, Maastricht, Pays-Bas, 1992, pp. 65-78.

9. Vid. C. Aprell Lasagabaster, *Régimen administrativo de los extranjeros en España. Ciudadanos comunitarios y nacionales de terceros Estados*, Madrid, Marcial Pons/Universidad de Málaga, 1994, p. 78.

10. BOE, 3-VII-85.

11. BOE, 12-VI-86.

12. Circular 3/95, de 3 de marzo, de la Secretaría de Estado de Interior.

13. Cf. X. Denoël, "La libre circulación de los ciudadanos extracomunitarios antes y después del tratado de Maastricht: Perspectiva comunitaria e intergubernamental", *Actualidad Administrativa*, núm. 47, 25 diciembre 1994, p. 713.

14. Por la entrada en vigor del Convenio se ha producido la modificación de las letras a), d) y g) del art. 5.2 del R. Decreto 1119/86 (Circular 3/95, de 3 de marzo, de la Secretaría de Estado de Interior).

15. En relación a la legislación española la comprobación de medios de vida no supone la imposición de una exigencia nueva, pues en virtud la Orden del Ministerio del Interior de 22 de febrero de 1989 —desarrollo del art. 11 del R. Decreto 1119/86—, los extranjeros, deben disponer por día de cinco mil pesetas —o su equivalente en moneda extranjera— multiplicada por el número de personas de la familia o allegados que viajen juntos; la cantidad a acreditar deberá alcanzar, en todo caso, un mínimo de 50.000 pesetas por persona, con independencia del tiempo de estancia (BOE, 6-III-89).

16. BOE, 5-IV-94, p. 10422.

17. Vid. P.M. Mercier et O. Jacot-Guillarmod, *La libre circulation des personnes et des services*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1991, pp. 46-49.



hecha por España— (18); segunda lista de países a cuyos nacionales todos los países Schengen exigen visado — consta de 126 países (19); y tercera lista de países a cuyos nacionales algunos países Schengen no les exigen visado — consta de 30 países (20).

#### **B) Visados para estancias de larga duración: competencia de los Estados**

Como hemos expuesto, el control de entrada queda subordinado al cumplimiento de unas normas comunes. El mayor control y la máxima coordinación entre los países Schengen gira en torno al visado. El Convenio establece dos tipos de visados: de un lado, los visados para estancias de corta duración; y de otra parte, los visados para estancias de larga duración (art. 18). Cuando la estancia sea superior a tres meses la emisión del visado será competencia de las Partes contratantes y se expedirá con arreglo a la legislación nacional. En cambio, la expedición de los visados de corta duración —inferiores a noventa días— adoptará unas normas comunes a todos los Estados Schengen (arts. 9 a 17).

#### **C) Visados para estancias inferiores a tres meses** **a) Clases**

La regla general para la entrada de nacionales de los 126 países, que engloban la lista de Estados a los que todos los signatarios de Schengen exigen visado, está supeditada a la tenencia de un visado común (21). El visado uniforme válido para todos los Estados Schengen puede presentar dos modalidades (art. 11): “visado de viaje” para estancia de menos de noventa días; y, “visado de tránsito”, cuya duración no puede ser superior a cinco días, que sirve para cruzar el territorio de los Estados parte con destino a un tercer país.

#### **b) Tramitación de los visados: requisitos y autoridad competente**

La tramitación de las solicitudes de estos visados de

corta duración, a pesar de estar recogida en los arts. 12 a 17 del Convenio, no está excesivamente clara, ya que la mayoría de los requisitos a cumplir exige el conocimiento de las normas elaboradas por el Comité Ejecutivo, que aún no se han publicado a nivel general (22).

En todo caso, se precisan algunos datos en relación a la autoridad competente y a la documentación requerida para su expedición. En cuanto a la autoridad competente, el art. 12.2 dispone: “La Parte Contratante competente para expedir dicho visado será, en principio, la del destino principal y, si éste no puede determinarse, la expedición del visado incumbirá en principio al puesto diplomático o consular de la Parte Contratante de primera entrada” (23). En segundo lugar, en cuanto a los documentos requeridos para su emisión se puede afirmar que, para que se emitan cualesquiera de los visados mencionados, es necesario: de un lado, que el visado se emita o se estampe sobre un documento de viaje válido, cuya validez debe ser superior al del visado (24); y de otro, que los extranjeros estén en posesión de la documentación de viaje no caducada y de medios económicos y, además, no estar incluido en las listas de no admisibles ni representar ningún peligro para el orden público o seguridad de las Partes contratantes (25). Ciertamente, en caso de que no se cumpla el último requisito se prevé en el art. 16 otra opción: “Si, por uno de los motivos enumerados en el apartado 2 del artículo 5, una Parte Contratante estimara necesario hacer una excepción al principio definido en el artículo 15 y expidiese un visado a un extranjero que no cumpla todas las condiciones de entrada contempladas en el apartado 1 del artículo 5, la validez de dicho visado se limitará al territorio de dicha Parte Contratante, la cual deberá advertir de ello a las demás Partes Contratantes”.

#### **5. Supuestos especiales de entrada en España como territorio Schengen**

Pasando a analizar las condiciones de circulación de los extracomunitarios por el espacio Schengen, podemos

18. No se va a exigir visado a los nacionales de los siguientes Estados: Andorra, Argentina, Austria, Canadá, Corea del Sur, Chile, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estados Unidos, Finlandia, Hungría, Islandia, Israel, Japón, Liechtenstein, Malta, Mónaco, Noruega, Nueva Zelanda, República Checa, San Marino, Santa Sede, Suecia y Suiza. De esta lista debe excluirse a Canadá como ya se ha señalado, ya que los canadienses en la actualidad precisan visado para acceder a territorio español.

19. Afganistán, Albania, Angola, Antigua y Barbuda, Arabia Saudí, Argelia, Armenia, Azerbaiyán, Bahamas, Bahrain, Bangladesh, Barbados, Belice, Belarús, Benín, Botsuana, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Bután, Cabo Verde, Camboya, Camerún, Chad, China, Comoras, Congo, Corea del Norte, Costa de Marfil, Cuba, Dominica, Egipto, Emiratos Arabes Unidos, Eritrea, Etiopía, Filipinas, Fiji, Gabón, Gambia, Georgia, Ghana, Granada, Guinea Bisau, Guinea, Guinea Ecuatorial, Guyana, Haití, India, Indonesia, Irak, Irán, Jordania, Kazajistán, Kirguistán, Kiribati, Kuwait, Laos, Lesoto, Líbano, Liberia, Libia, Madagascar, Maldivas, Mali, Marianas del Norte (Islas), Marruecos, Marshall (Islas), Mauricio, Micronesia, Moldavia, Mongolia, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nauru, Nepal, Níger, Nigeria, Omán, Pakistán, Papúa Nueva Guinea, Qatar, República Dominicana, República Centroafricana, Ruanda, Rumania, Rusia, Salomón (Islas), Samoa Occ., San Vicente y Granadinas, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Seychelles, Sierra Leona, Siria, Somalia, Sri Lanka, Suazilandia, Sudáfrica, Sudán, Surinam, Tailandia, Taiwán, Tanzania, Tayikistán, Togo, Tonga, Trinidad y Tobago, Trust Territory of the Pacific Islands (Palau), Túnez, Turkmenistán, Turquía, Tuvалу, Ucrania, Uganda, Uzbekistán, Vanuatu, Vietnam, Yemen (R.U.), Yibuti, Zaire, Zambia, Zimbabue.

20. Australia, Bolivia, Bosnia Herzegovina, Brasil, Brunei, Colombia, Costa Rica, Croacia, Ecuador, El Salvador, Estonia, Ex-República Yugoslava de Macedonia, Guatemala, Honduras, Jamaica, Kenia, Letonia, Lituania, Malasia, Malawi, Méjico, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Singapur, Uruguay, Venezuela, Ex-República Federal de Yugoslavia.

21. Este modelo de visado está recogido en el art. 10 al disponer que: “1. Se creará un visado uniforme válido para el territorio de todas las Partes Contratantes. Dicho visado, cuyo periodo de validez se contempla en el artículo 11, podrá ser expedido para una estancia de tres meses como máximo. 2. Hasta que se instaure dicho visado, las Partes Contratantes reconocerán sus visados nacionales respectivos, siempre que su expedición se efectúe basándose en los requisitos y criterios comunes que se determinen en el marco de las disposiciones pertinentes del presente Capítulo. 3. Como excepción a las disposiciones de los apartados 1 y 2, cada Parte Contratante se reservará el derecho de restringir la validez territorial del visado según las modalidades comunes que se determinen en el marco de las disposiciones pertinentes del presente Capítulo”.

22. En este sentido, el art. 20 establece que: “El Comité Ejecutivo adoptará normas comunes para el examen de las solicitudes de visado, velará por su aplicación correcta y las adaptará a las nuevas situaciones y circunstancias. 2. Además, el Comité Ejecutivo precisará los casos en que la expedición de visado esté supeditada a la consulta de la autoridad central de la Parte Contratante que reciba la solicitud, así como, en su caso, de las autoridades centrales de las demás Partes Contratantes. 3. El Comité Ejecutivo adoptará asimismo las decisiones necesarias en relación con los siguientes puntos: a. los documen-

encontramos ante situaciones diferentes según se trate de extranjeros residentes en la Unión Europea o fuera de ella. En cuanto a los primeros, los extranjeros de países terceros, que se encuentren en posesión de una tarjeta de residencia expedida por uno de los Estados Schengen, podrán —al amparo de dicho permiso y de un documento de viaje que sean válidos—, circular libremente durante un periodo de tres meses como máximo por el territorio de las demás Partes contratantes (art. 21). En cuanto a los segundos, los que quieren acceder al territorio Schengen, pueden englobarse en dos categorías distintas según posean o no visado uniforme. Por un lado, los extranjeros titulares de un visado uniforme que hayan entrado regularmente en el territorio de las Partes contratantes podrán circular libremente por el territorio de todas las Partes contratantes durante el periodo de validez del visado (art. 19).

En cambio, los extranjeros que no estén sujetos a la obligación de visado uniforme, los nacionales de los países que figuran en la lista de Estados a los que no se les exige o sólo se les exige por alguna de las Partes contratantes, podrán circular libremente por territorio Schengen por una duración máxima de tres meses en un periodo de seis meses a partir de la fecha de su primera entrada (art. 20). De todas formas, todos ellos están sujetos a cumplir una serie de requisitos: de un lado, deben poseer documentación de viaje no caducada, recursos económicos, no estar incluidos en la lista de no admisibles y no provocar ningún riesgo para el orden público y seguridad de las Partes contratantes (Arts. 19.1, 20.1 y 21.1); de otro lado, están obligados a dar noticia de su presencia en el territorio del Estado en el que están ejerciendo el derecho a circular (art. 22).

La obligatoriedad de este último precepto, para nuestro país, implica que: “los extranjeros que pretendan entrar en territorio español procedentes de un Estado en el que haya entrado en vigor el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen o de cualquier otro Estado, tendrán la obligación de declarar la entrada ante las autoridades españolas.

La declaración deberá realizarse en el momento en el que se efectúa la entrada en el puesto policial existente en la frontera. En el caso de que no exista dicho puesto policial, la declaración deberá efectuarse en cualquier Comisaría de Policía u Oficina de Extranjeros en el plazo máximo de tres días a partir de la entrada en España” (26). En todo caso, el plazo mencionado, aunque se trate de tres días hábiles, a todas luces parece insuficiente máxime cuando no se han establecido con claridad las consecuencias de la ausencia de la realización de esta formalidad. Así pues, se puede afirmar que han eliminado las fronteras interiores, y por tanto, se pueden cruzar sin que se lleve a cabo ningún control, aunque no ha desaparecido la vigilancia ni el ejercicio de las competencias de policía por las autoridades competentes en virtud de la legislación de cada Parte contratante sobre el conjunto de su territorio, ni las obligaciones de poseer, llevar consigo y presentar títulos y documentos contemplados en su legislación (art. 2.3). En caso de incumplimiento de estas normas (arts. 19 a 22), a los extranjeros se les puede exigir que abandonen sin demora el territorio de las Partes contratantes (27).

## **6. Valoración de la obligatoriedad del Convenio con respecto a la legislación española de extranjería**

La mutación o transformación de las normas relativas a la entrada de extranjeros no puede ser valorada como positiva ya que presenta pocas luces y muchas sombras. La claridad se atisba en dos frentes: los extracomunitarios con tarjeta de residencia, expedida por las autoridades de un país de obligado por el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, pueden pasar a cualquier otro país del espacio Schengen con dicho permiso y con algún documento que le identifique para el cruce de fronteras, eximiéndole de la obligación de visado; y, por otra parte, los extracomunitarios residentes fuera de la Unión Europea que pretendan acceder para una estancia inferior a noventa días pueden moverse por todo el territorio Schengen con un único visado, sólo necesitan estar en posesión de un visado uniforme.

---

tos de viaje en los que podrá estamparse visado; h. las autoridades encargadas de la expedición de visados; e. los requisitos de expedición de visados en las fronteras; d. la forma, el contenido, el plazo de validez de los visados y los derechos que se percibirán por su expedición; e. las condiciones para la prórroga y denegación de visados a que se refieren las letras c y d, de conformidad con los intereses de todas las Partes Contratantes; f. las modalidades de elaboración de una lista común de extranjeros inscritos como no admisibles”.

23. También le corresponderá al Comité Ejecutivo precisar las normas de desarrollo y, en particular, los criterios de determinación del destino principal (art. 12.3 del Convenio de aplicación).

24. Vid. Art. 13 del Convenio de Aplicación. Además, se hacen algunas matizaciones sobre la eventual validez del documento de viaje respecto a algunos de los Estados contratantes. Por ello, el art. 14. del Convenio de Aplicación dispone que: “1. No podrá estamparse ningún visado en un documento de viaje si éste no es válido para ninguna de las Partes Contratantes. Si el documento de viaje sólo es válido para una o varias Partes Contratantes, el visado se limitará a esta o estas Partes Contratantes. 2. Si el documento de viaje no estuviera reconocido como válido por una o varias Partes Contratantes, podrá expedirse el visado en forma de autorizaciones que haga las veces de visado”.

25. Vid. J.M. Espinar Vicente E. y Pérez Martín, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, 1ª ed., Madrid, Cívitas, 1994, pp. 245-248.

26. Cf. Circular 3/95, de la Secretaría de Estado de Interior.

27. Si no abandonan el territorio voluntariamente o se puede presumir que no lo abandonarán, o si fuera necesaria su salida inmediata por motivos de seguridad nacional o de orden público, los extranjeros serán expulsados. Dicha expulsión podrá realizarse desde el territorio de ese Estado al país de origen del extranjero o a cualquier otro Estado donde sea posible su admisión, en aplicación de las disposiciones pertinentes de los acuerdos de readmisión (art. 23). Especial mención merece el Acuerdo relativo a readmisión de personas en situación irregular, hecho en Bruselas el 29 de marzo de 1991 por las Partes contratantes en el Acuerdo de Schengen y la República de Polonia (BOE, 19-I-93 y 4-II-93; Vid. X. Denoël, “Les accords de réadmission: Du Bénélux à Schengen et au-delà”, R.T.D.E., 1993-4, pp. 646-648). En este contexto, España, por su situación geográfica, frontera exterior en la Comunidad, debe velar por la legalidad de extranjeros de terceros países a la hora de penetrar en territorio comunitario. Con esta finalidad se han firmado dos Acuerdos: el Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992 (*ibid.* 25-IV-92, corr. 30-V-92); y, el Acuerdo entre el Reino de España y la República portuguesa relativo a la readmisión de personas en situación irregular, hecho en Granada el 15 de febrero de 1993 (*ibid.* 31-III-95).

En cuanto a las zonas oscuras, con respecto al Ordenamiento español, se observa el incremento de requisitos a superar por los extracomunitarios, no sólo para poder acceder a la fortaleza edificada por los siete países Schengen (art. 5 Convenio), sino también para documentarse como residentes (art. 25); en segundo lugar, se desconocen las consecuencias del eventual incumplimiento del requisito de declaración de entrada en un país Schengen (art. 22).

En tercer término, se observa que la libre circulación de personas se supedita constantemente al principio de seguridad. Las cautelas se introducen en todo el articulado, denegando cualquier derecho al ejercicio de la libre circulación si el extranjero consta en la lista de los no admisibles (arts. 5.1.d), 19.1, 20.1, 21.1 y 25). Es decir, no se concederá el visado, ni se admitirá la entrada al territorio Schengen, o en su caso, tampoco se expedirá un permiso de residencia, si se comprueba la inscripción en el SIS como persona indeseable —no admisible—. Evidentemente, la entrada en vigor del Convenio de aplicación exigía el buen funcionamiento del intercambio de informaciones para la coordinación y transmisión de estos datos (28). El equilibrio entre estos dos polos —seguridad y libertad— debía lograrse, según los negociadores de Schengen, sin que ello supusiera ni la edificación de una fortaleza cerrada o inalcanzable para los extracomunitarios, ni el paso libre generador de criminales (29).

La libertad de circulación de personas, que debería haber sido objetivo nuclear de las normas convencionales, quedó subordinada a que todos los Estados garantizaran un nivel de seguridad mediante la adopción de las siguientes medidas: controles en fronteras exteriores y manual común; modalidades de expedición del visado uniforme y manual común; tratamiento de las demandas de asilo; la realización del sistema de información Schengen; el respeto de las disposiciones legales en materia de protección de datos de carácter personal; el respeto de las disposiciones del Convenio relativas a los estupefacientes y al régimen de la circulación de personas en los aeropuertos (30). En todo caso, los múltiples retrasos se han debido fundamentalmente a las deficiencias técnicas del Sistema Informático Schengen, tanto en su

sede central de Estrasburgo, como de los N-SIS (31).

La entrada en vigor del mencionado Convenio para España supone la incorporación de nuevas restricciones en la legislación general de extranjería. Nos resta aguardar, por tanto, a la publicación de la reforma, que examinaremos a continuación, para conocer con total transparencia los cambios operados por la obligatoriedad del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen. Ahora bien, hemos de confiar en que dicho Convenio sólo haya afectado al R. Decreto 1119/86, ya que si ha alcanzado a la Ley 7/85 se debería plantear que, como ya se ha señalado con respecto a otras disposiciones del Ordenamiento español, mediante un tratado internacional, aprobado por mayoría simple se ha derogado una ley orgánica, adoptada por mayoría absoluta (32). De todas formas, en principio, parece claro que, como consecuencia de la entrada en vigor del Convenio, se ha consolidado la impenetrabilidad de las fronteras externas tanto en sentido espacial como normativo (33).

### III. RÉGIMEN DE ENTRADA PREVISTO EN EL PROYECTO DE REAL DECRETO (ARTS. 16-42)

#### 1. Lugares por los que se debe efectuar la entrada y salida (arts. 16-18)

Partiendo de lo establecido en la LOE, la regulación relativa a los puestos de entrada y salida, establecida en los arts. 16 a 18 del nuevo texto, reitera los postulados del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen por lo que no puede ser objeto de ningún comentario (34). Ciertamente, la habilitación y cierre de los puestos es una cuestión que generalmente no afecta directamente a la persona que pretende entrar en España, sino más bien a los responsables de los medios de transporte y de comunicación. Quizá, como propondremos más adelante, a modo de sugerencia, se podrían indicar o especificar los controles fronterizos exteriores, puesto que han sido precisados como consecuencia de nuestra incorporación a Schengen (35).

28. Sin embargo, el Sistema de Información Schengen, que consta de una parte nacional en cada una de las Partes contratantes (N-SIS) y de una unidad de apoyo técnico (C-SIS) suscita ciertas preocupaciones no por la informatización de datos sino por la naturaleza, en algunos supuestos, "sensible" de los mismos, especialmente los relativos a las personas al comportar un riesgo considerable para su libertad (Vid. P. Billaud, "La protection des données informatiques dans le cadre des Accords de Schengen", *Les accords de Schengen...*, op. cit. pp. 27-38, esp. 30-36). Motivo por el cual el Título IV del Convenio (arts. 92 a 119), relativo al SIS, ha sido duramente criticado (Cf. B. Neel, "L'Europe sans frontières intérieures. L'accord de Schengen", *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 1991, núm. 10, p. 665).

29. Cf. M. Fischbach, "La politique de Schengen", *Les accords de Schengen...*, op. cit. p. 3. Por ello, los Ministros y Secretarios de Estado hicieron la siguiente declaración: "... teniendo en cuenta los riesgos en materia de seguridad y de inmigración clandestina, subrayan la necesidad de establecer un control eficaz en las fronteras exteriores" (BOE, 5-IV-94, p. 10422).

30. Cf. V. Hreblay, op. cit. p. 36.

31. Vid. X. Denoël, "La libre circulación de los ciudadanos extracomunitarios antes y después del tratado de Maastricht: Perspectiva comunitaria e intergubernamental", *Actualidad Administrativa*, núm. 47, 25 diciembre 1994, p. 712.

32. Cf. J. de Miguel Zaragoza, "La Cooperación Judicial en los Pactos de Schengen", *Noticias C.E.E.*, núm. 90, 1992, p. 74.

33. Vid. A. Borrás Rodríguez, "Los ciudadanos no europeos en la Unión Europea", *Sistema*, núms. 114-115, 1993, p. 230.

34. Vid. Arts. 3 y 4 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

35. Vid. Notas 110, 111, 112.

36. El art. 19 establece expresamente que: "1. El extranjero que pretenda entrar en España deberá hallarse provisto, para acreditar su identidad, de uno de los siguientes documentos: a) Pasaporte, individual o colectivo, válidamente expedido y en vigor. Los menores de dieciséis años podrán figurar incluidos en el pasaporte de su padre, madre o tutor, cuando tengan la misma nacionalidad del titular del pasaporte; b) Título de viaje.

## 2. Documentación requerida para acceder al territorio español: pasaporte o título de viaje y visado (arts. 19-34)

### A) Pasaporte o título de viaje (art. 19)

En nuestra legislación se exige para entrar en territorio español un pasaporte o título de viaje (art. 19) y, además, en los casos en que se determine será necesario el visado (art. 20). El primero de los preceptos aludidos prácticamente reitera el antiguo art. 4 del R. Decreto 1119/86. En realidad, se trata de una reproducción del precepto aludido salvo el apartado tercero, que presenta una novedad al permitir que se expidan documentos de viaje y salvoconductos a extranjeros cuya protección haya sido asumida por España. Esta innovación viene a tratar de solventar los problemas de las personas que se han visto obligadas a desplazarse de sus países de origen por razones bélicas, careciendo en su mayor parte de documentación. Por tanto, el art. 19 del Proyecto de Reglamento, manteniendo una línea continuista, exige que el extranjero esté en posesión de un pasaporte o documento de viaje admitiendo prácticamente cualquier documento que acredite la identidad y la nacionalidad del extranjero a su paso por frontera (36).

### B) Exigencia de visado: supuestos de exención de visado para estancias inferiores a noventa días y clasificación de visados (art. 20-23)

#### a) Supuestos de exención de visado (art. 20)

Por otra parte, los extranjeros, que se propongan entrar en territorio español, deberán ir provistos del correspondiente visado extendido en sus pasaportes o documentos de viaje. Ahora bien, para estancias de menos de noventa días en un periodo de seis meses o para tránsitos de menos de cinco días, no necesitarán visado, según el art. 20.2 del Nuevo Reglamento, los siguientes extranjeros:

“a) Los nacionales de países con los que se haya acordado su supresión, en la forma y condiciones establecidos en el Acuerdo correspondiente.

b) Los extranjeros que tengan la condición de refugiados y estén documentados como tales por un país signatario del Acuerdo Europeo número 31,

de 20 de abril de 1959.

c) Los miembros de las tripulaciones de barcos de pasaje y comerciales extranjeros cuando se hallen documentados con la libreta naval o un documento de identidad para la gente del mar en vigor y sólo durante la escala del barco.

d) Los miembros de las tripulaciones de aviones comerciales extranjeros que estén documentados como tales mediante la tarjeta de miembro de la tripulación durante la escala de su aeronave o entre dos escalas de vuelos regulares consecutivos de la misma compañía aérea a que pertenezca la aeronave.

e) Los extranjeros titulares de un permiso de residencia, una autorización provisional de residencia o una tarjeta de acreditación diplomática, expedidos por las autoridades españolas o por las de otro Estado con el que España haya suscrito un Acuerdo Internacional que contemple esta posibilidad. Estas autorizaciones han de estar vigentes en el momento de solicitar la entrada”.

El nuevo texto en relación a la antigua reglamentación ha reducido los supuestos de exención de visado. Así, entre los casos exentos de visado que dejarán de gozar de este privilegio cabe mencionar: a los menores de catorce años; a los extranjeros residentes en zonas limítrofes con España, así como a los extranjeros que pretendan entrar en el territorio nacional para prestar su ayuda, en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública. Por tanto, supone la modificación de las letras a), f) y g) del art. 5.2 del R. Decreto 1119/86.

La novedad más importante quizá sea la exención de visado para el extranjero titular de un permiso de residencia, de una autorización provisional de residencia o de una tarjeta de acreditación diplomática expedida por las autoridades de otro Estado con el que España haya suscrito un Acuerdo Internacional que contemple esta posibilidad (37). Ahora bien, este supuesto ha sido recogido junto con el supuesto de los extranjeros titulares de un permiso de residencia expedido por autoridades españolas generando cierta confusión porque no son supuestos equiparables (38).

válidamente expedido y en vigor: e) Documento nacional de identidad, cédula de identificación o cualquier otro documento que acredite su identidad y que se considere válido para la entrada en territorio español, en virtud de Convenios internacionales en los que España sea parte. 2. Tanto los pasaportes como los títulos de viaje y demás documentos que se consideren válidos deberán estar expedidos por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia de sus titulares o por las Organizaciones Internacionales habilitadas para ello por el Derecho Internacional y contener, en todo caso, datos suficientes para la determinación de identidad y nacionalidad de los titulares. 3. Las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares españolas, previa autorización expresa del Ministerio de Asuntos Exteriores, podrán expedir documentos de viaje y salvoconductos a extranjeros cuya protección internacional haya sido asumida por España en aplicación de la legislación española o para proceder a su evacuación hacia países con los que exista acuerdos de cooperación a tal efecto. 4. La admisión de pasaportes colectivos se ajustará a los Convenios internacionales que sobre ellos existan o se concierten por España, previo informe del Ministerio de Justicia e Interior”.

37. Este supuesto incluido en el art. 20.2.e) venía impuesto por el art. 21 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

38. Nos parece muy razonable la enmienda presentada, por las Entidades más representativas en materia de extranjería: (Atse, Ari Perú, Asti, Atime, Cáritas, CC.OO., Cear, Cipie, Fain, Fedora, Maleva, UGTE, Vomade), al art. 20. Mediante dicha enmienda se solicitaba un desglose de supuestos. De un lado, se pedía una mejora técnica para el apartado 2.e) proponiendo la siguiente redacción: “los extranjeros titulares de un permiso de residencia, una autorización provisional de residencia o una tarjeta de acreditación diplomática, expedido por un Estado con el que España haya suscrito un Acuerdo Internacional que contemple esta posibilidad. Estas autorizaciones han de estar vigentes en el momento de solicitar la entrada”. Por otra parte, se debería añadir un apartado 3 que comience diciendo “Están exentos de la necesidad de visado los extranjeros titulares de un permiso de residencia, sea en vigor o en trámite de renovación expedido por las autoridades españolas” (Enmiendas al Segundo texto de Borrador de reforma del Reglamento de la Ley de extranjería, Enmiendas de la Comisión de Entidades, Primera Sesión negociadora, Madrid, 16 junio 1995, p. 6).

Del actual texto parece que los extranjeros con permiso de residencia expedido por autoridades españolas sólo están exentos de visado para estancias de menos de noventa días lo que puede provocar un verdadero absurdo; pues, el extranjero, en este caso, puede tener un permiso de residencia de una duración superior, por lo que una vez transcurridos los noventa días podrá permanecer en España sin ningún tipo de problema siempre que continúe con el permiso en vigor.

#### **b) Clasificación de los visados (art. 21-23)**

Para proceder a una clasificación de los visados partimos de la realizada en el propio Proyecto de Reglamento. En los arts. 21 a 23 se establece una triple clasificación: visados de tránsito (art. 21), visados de estancia (art. 22) y visados de residencia (art. 23). En los primeros, es decir, en los de tránsito, que permiten transitar una, dos, o excepcionalmente varias veces, se puede evidenciar la existencia de los visados de tránsito portuario o aeroportuario (39) y los visados de tránsito territorial (40).

El visado de tránsito ya estaba previsto en la legislación anterior, concretamente en el art. 6.2 del R. Decreto 1119/86, aunque no se diferenciaban las distintas modalidades y además el plazo previsto era superior: antes se podía conceder para viaje de duración inferior a siete días y en la actualidad se ha reducido el plazo a cinco días (41).

Por su parte, los visados de estancia podrán ser concedidos, en los términos previstos en el art. 22 del Proyecto de Reglamento, a los extranjeros que deseen permanecer en España hasta noventa días por semestre. Estos pueden presentar las siguientes modalidades: visado de viaje o para estancia de corta duración (42), visado múltiple (43), visado limitado (44), visado de cortesía (45), visado para

estudios (46). Ciertamente, algunos de estos tipos ya estaban recogidos (47), salvo la modalidad de visado para estudios. De todas formas, en la legislación que se pretende derogar, los estudiantes extranjeros para obtener la tarjeta de estudiante debían estar provistos del correspondiente visado, concedido, en su caso, específicamente para estudios, investigación o formación por el periodo de tiempo que permaneciesen en territorio español (48).

Finalmente, entre los visados de residencia, que son los que necesitarán los extranjeros que deseen trasladar su residencia a España (art. 23.1), se distinguen: visado de reagrupación familiar (49), visado para realizar actividad laboral tanto por cuenta propia o por cuenta ajena (50), visado para realizar actividad laboral exceptuada de la obligación de permiso de trabajo (51), visado para asilo (52), visado para residencia no lucrativa (53). Además, se incorpora la posibilidad de los visados de frontera (54). De la lectura comparada del art. 23 del Proyecto de Reglamento y del antiguo art. 7 del R. Decreto 1119/86 podemos destacar el incremento de modalidades: es novedoso tanto el visado para realizar una actividad exenta de permiso de trabajo como el visado de residencia no lucrativa. De todas formas, llama la atención que no se establezcan directamente los supuestos en los que se concederán los visados de residencia por reagrupación familiar, máxime cuando en el art. 7.2 se recogían expresamente. En cambio, en el Proyecto se formula una remisión al art. 54 que se encuentra ubicado en sede de permisos de residencia. Además, el tenor literal de este último precepto presenta bastantes lagunas a la hora de establecer los familiares que podrán residir con extranjeros legalmente establecidos en territorio español, el art. 54.2 distingue los siguientes supuestos:

39. El art. 21.1.a) al establecer este tipo de visado señala que el "Visado de tránsito portuario o aeroportuario: habilita al extranjero específicamente sometido a esta exigencia, a transitar por la zona internacional de tránsito de un puerto marítimo o de un aeropuerto españoles, sin acceder al territorio nacional, durante escalas o enlaces de la navegación o el vuelo".

40. En este sentido, el art. 21.1.b) dispone que el "Visado de tránsito territorial: habilita al extranjero para atravesar el territorio español en viaje, de duración no superior a cinco días, desde un Estado tercero a otro que admita a dicho extranjero". Además, se añade en el párrafo tercero que: "Los visados de tránsito territorial podrán ser concedidos como colectivos en favor de un grupo de extranjeros, no inferior a cinco ni superior a cincuenta, participantes en un viaje organizado, siempre que la entrada y salida la realicen dentro del grupo".

41. Dicha reducción proviene del art. 11.1.b) del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen. Ahora bien, este plazo ya no existe desde la entrada en vigor del art. 5 del Reglamento (CE) 1683/95, del Consejo, de 29 de mayo de 1995 (DOCE, núm. L 164, 14-VII-95, pp. 1-4).

42. Este tipo de visado, según establece el art. 22.2.a), habilita a un extranjero para solicitar su entrada para una estancia ininterrumpida o estancias sucesivas por un periodo o suma de periodos cuya duración total no exceda de noventa días por semestre a partir de la fecha de la primera entrada. El agotamiento del número de días de estancia concedido o del número de entradas autorizado supondrá la caducidad del visado. Por razón del número de días concedido, este visado podrá ser limitado (hasta treinta días con una o dos entradas) u ordinario (hasta noventa días, con una, dos, o varias entradas).

43. El art. 22.2.b) dispone que el: "visado de circulación múltiple: habilita al extranjero que por razones profesionales debe desplazarse frecuentemente a España a solicitar su entrada para múltiples estancias, cuya suma no podrá exceder de noventa días por semestre. La validez de este visado puede ser de un año y excepcionalmente de varios años".

44. En este sentido, el art. 22.3 establece que: "los visados limitados para estancia de corta duración podrán ser concedidos como colectivos, en favor de un grupo de extranjeros, no inferior a cinco ni superior a cincuenta, participantes de un viaje organizado, siempre que la entrada, estancia y salida se realice dentro del grupo".

45. Según el art. 22.4 del Nuevo Proyecto "los visados de cortesía podrán ser concedidos a las personas señaladas en el artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1985, sobre pasaporte diplomático, oficial o de servicio. Estos visados podrán ser prorrogados por el Ministerio de Asuntos Exteriores".

46. Este tipo de visados podrán ser concedidos "a los extranjeros que deseen venir a España para realizar actividades de estudio, formación o investigación" (art. 22.5).

47. Vid. art. 6.3 a 6.6 del R. Decreto 1119/86.

48. Vid. art. 29.1.a) del R. Decreto 1119/86.

49. El art. 23.2 dispone que: "Los visados de residencia para reagrupación familiar podrán ser concedidos a los extranjeros que se encuentren en alguno supuestos contemplados en el artículo 54 de este Reglamento y que lo soliciten para reagruparse con un familiar residente en España".

50. "Los visados de residencia para trabajo podrán ser concedidos a los extranjeros que deseen ejercer una actividad laboral o profesional, por cuenta ajena o propia. La concesión de estos visados deberá ir precedida de informe favorable emitido por la autoridad laboral competente" (art. 23.3).

51. Según el art. 23.4 del Nuevo Reglamento "Los visados de residencia para ejercer una actividad exceptuada de la obligación de obtener permiso de trabajo podrán ser concedidos a los extranjeros que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 16 de la Ley Orgánica 7/1985. La concesión de estos visados deberá ir precedida de la calificación de excep-

"a) En primer lugar, el cónyuge, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho, y siempre que no resida con el extranjero otro cónyuge.

b) Los hijos menores de dieciocho años que no estuvieren casados, que no hayan formado una unidad familiar independiente, ni lleven vida independiente.

En el supuesto de los hijos adoptivos, deberá acreditarse que la resolución por la que se acordó la adopción fue tomada por la autoridad administrativa o judicial competente en la materia en el país en que se llevó a cabo, y que dicha resolución reúne los elementos necesarios para producir efectos en España.

c) Los incapacitados cuyo representante legal sea el residente extranjero.

d) Los ascendientes del residente extranjero cuando dependan económicamente de éste y si existen razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España".

Desde la perspectiva española, en el Nuevo Reglamento, la reagrupación gira en torno de los familiares de los extranjeros legalmente establecidos en territorio español olvidándose de los extranjeros de terceros países que sean familiares de españoles. Y, desde la perspectiva del Ordenamiento Comunitario, se puede estar generando un incumplimiento tanto de las normas originarias (art. 48, 52 y 59 TCEE) como del derecho derivado, fundamentalmente, del art. 10.1 y 2 del Reglamento 1612/68, del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión Europea (55), y el art. 1 de la Directiva 73/148 (56).

tuación de la obligación de obtener permiso de trabajo emitida por la autoridad laboral competente, salvo en los supuestos c), en los supuestos de personal dependiente de Instituciones públicas, d), e), y f) del artículo mencionado".

52. "Los visados de residencia para asilo podrán ser concedidos a los extranjeros que hayan tramitado y obtenido el reconocimiento de la condición de refugiado a partir de una solicitud presentada en una Misión Diplomática u Oficina Consular española, de acuerdo con la legislación española de asilo. También podrá ser concedido este visado al extranjero que tenga la condición de refugiado en otro país y España acepte la transferencia de responsabilidad y la residencia en territorio español. Igualmente, podrá ser concedido este visado a los extranjeros que hayan solicitado asilo en una Misión Diplomática u Oficina Consular española y la situación de riesgo haga aconsejable su traslado urgente a España" (art. 23.5).

53. El art. 23.6, con respecto a esta modalidad, dispone que: "los visados de residencia no lucrativa podrán ser concedidos a los extranjeros jubilados, que sean pensionistas o rentistas, o a los extranjeros en edad laboral, que no vayan a realizar en España una actividad sujeta a permiso de trabajo exceptuada de la obligación de obtener dicho permiso".

54. Se prevé expresamente la eventual tramitación de visados en circunstancias excepcionales. En este sentido, el art. 31 establece que: "1. Por orden del Ministerio de Asuntos Exteriores, cualquier Misión Diplomática u Oficina Consular podrá admitir a trámite una solicitud de visado, expedir un visado o prorrogar la validez, hasta un máximo de 90 días en un periodo de seis meses. 2. El Ministerio de Asuntos Exteriores, excepcionalmente, y de conformidad con los Acuerdos Internacionales suscritos por España, podrá encomendar la expedición de visados en frontera".

55. DOCE, EE-05-VI, pp. 77-87; art. 1 del Reglamento 1251/70, que incorpora por referencia el art. 10 del Reglamento 1612/68; art. 1 de la Directiva 68/360/CEE, y art. 1 de la Directiva 90/364.

En estos preceptos se exige a los Estados miembros que faciliten la concesión de los visados a los familiares, es decir, al cónyuge, a los descendientes menores de 21 años o mayores a cargo, y a los ascendientes tanto del nacional comunitario como de su cónyuge, que vivan a expensas del nacional comunitario.

Dichas normas han sido tenidas en cuenta a la hora de delimitar, en el art. 2 del R. Decreto 766/92, los familiares que sin ser nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea pueden beneficiarse del régimen de extranjería comunitaria. Por tanto, se observa una gran descoordinación entre el Nuevo Reglamento y el art. 2 del R. Decreto 766/1992, modificado por el R. Decreto 737/95 (57), pues, en este último se aplica a nacionales de terceros países en los que concurra una de las siguientes circunstancias: ser cónyuge no separado de derecho de un nacional comunitario; ser cónyuge no separado de derecho de un español; ser descendiente menor o a cargo del nacional comunitario o del cónyuge no separado de derecho; o ser ascendiente del nacional comunitario o del cónyuge no separado de derecho.

No se entienden los motivos por los cuales en el nuevo texto no se incorpora un procedimiento facilitado de concesión de visado para estas personas, máxime cuando nuestras autoridades han concedido la exención del visado, tanto a extranjeros no comunitarios casados con nacionales de los países comunitarios (58), como a extranjeros no comunitarios casados con españoles o que convivían de forma estable con españoles (59).

Hechas estas precisiones en cuanto a los posibles olvidos, pasamos a hacer algunas matizaciones sobre los supuestos incluidos en el art. 54 y sobre los requisitos exigidos en la nueva regulación. En relación al primer

56. Art. 1 de la Directiva 75/34, por referencia al art. 1 de la Directiva 73/148 señala como destinatarios: los nacionales, cónyuge y hijos menores de 21 años de dichos nacionales, sea cual sea su nacionalidad; ascendientes y descendientes de dichos nacionales y de su cónyuge que estén a su cargo, cualquiera que sea su nacionalidad.

57. BOE, 30-VI-92; corrección de errores: *ibid.*, 18-XI-92; comentado por A. Álvarez Rodríguez, "Régimen de extranjería comunitaria en el Ordenamiento jurídico español. Análisis del R. Decreto 766/92, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas", *La Ley*, supl. *Comunidades Europeas*, núm. 80, 30-X-93, pp. 1-8, esp. p. 2. La contradicción con las normas comunitarias ha exigido la publicación del R. Decreto 737/1995, de 5 de mayo, por el que se modifica el 766/92 (BOE, 5-VI-95).

58. Esta línea se observa en la *Sent. Trib. Sup. de Justicia de Canarias de 15 de mayo de 1991* en la que se concede la exención del visado a un argentino casado con una italiana que reside y trabaja en España. Para dicha concesión el juez tiene en cuenta el derecho a la libertad de circulación de trabajadores que preside el TCEE y la interpretación del art. 10 del Reglamento 1612/68 (RGD, núm. 568-569, 1992, pp. 887-888).

59. La *Sent. Trib. Sup. de Justicia de Canarias de 7 de diciembre de 1990* exime de la presentación de visado de entrada a un guineano que convive de forma estable con una española. Entre los argumentos, se alude expresamente a "cierto arraigo familiar, al convivir con miras de matrimonio con española, durante un tiempo apreciable, de la que tiene un hijo, sobre el que ostentan la patria potestad (art. 162 Cc) que comprende los siguientes deberes y facultades: 1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y proporcionarles una formación integral; 2. Representarlos y administrar sus bienes" (RGD, núm. 567, 1991, pp. 11023-11025).

grupo, se olvida que los comunitarios con tarjeta son extranjeros residentes legalmente. Los extranjeros de terceros países que reúnan la condición de ser cónyuge de un comunitario están incluidos en este grupo. Lógicamente, si se incorporan estas personas, el Nuevo Reglamento ignora que el cónyuge sin ninguna condición de no separación de hecho o de derecho goza del status de familiar en el Derecho comunitario. En la nueva regulación volvemos a insistir en la no separación de hecho o de derecho cuando ya se ha puesto de manifiesto —a raíz del R. Decreto 737/95—, que esas exigencias son contrarias a la normativa comunitaria.

En cuanto al segundo grupo de personas que pueden obtener un visado de residencia por reagrupación familiar, la nueva reglamentación también ignora que los descendientes de los extranjeros también pueden ser englobados entre los familiares de los nacionales comunitarios. Por esta razón, parece poco razonable que no se haya incorporado la disposición comunitaria que incluye a todos los descendientes menores de veintiún años o a cargo del nacional comunitario. Desde luego la reducción de 21 a 18 años no se haya justificada y la exclusión de los casados menores de esa edad o que vivan a expensas del nacional comunitario no parece acorde con la normativa aludida. En el tema relativo a los hijos adoptivos, desde luego, sería conveniente una nueva redacción cuyo tenor literal podría ser el siguiente: "En el supuesto de los hijos adoptados en el extranjero, deberá acreditarse que la adopción fue constituida por la autoridad competente y que la resolución reúne los requisitos necesarios para producir efectos en España".

El tercer grupo, los incapacitados cuyo representante legal sea residente extranjero podría o debería ser ampliado a los incapacitados cuyo representante legal fuese un español, como se preveía en la legislación anterior. Ello, debido a que en la actualidad los extranjeros incapacitados bajo patria potestad o tutela de un español no se convierten automáticamente en españoles, por lo que sería conveniente que se les permitiera obtener el tipo de visado que estamos analizando.

Finalmente, la reagrupación de ascendientes está subordinada a la exigencia de justificar la necesidad de autori-

zar su residencia en España. Se debe puntualizar que, algunos de estos ascendientes también pueden quedar englobados entre los familiares de los nacionales comunitarios. Cuando esto suceda no se les podrá imponer este último requisito debido a que en la normativa comunitaria se exige sólo acreditar el parentesco y la dependencia económica con respecto al nacional comunitario.

### C) Solicitud, documentación y tramitación de visados (art. 24-30)

#### a) Solicitud

En el nuevo texto se incorpora el procedimiento de solicitud, documentación y tramitación de expedientes de visados en los arts. 24 a 30. Ahora bien, para la solicitud, documentación requerida y tramitación de los visados se prevé una diferenciación según estemos ante los visados de tránsito o estancia y visados de residencia. De hecho, existe una duplicidad en la regulación de las cuestiones relativas a la solicitud, pues tanto los unos como los otros deberán ser solicitados en el impreso oficial debidamente cumplimentado y firmado. Dicha solicitud debe ser acompañada de una o tres fotografías y del pasaporte o documento de viaje del que sea titular (60). La presentación de la misma puede ser hecha por el solicitante, personalmente o a través de representante ante la Misión Diplomática u Oficina Consular en cuya demarcación resida el extranjero (61). Incluso, con buena técnica, sería conveniente establecer, que una vez presentada la solicitud, se expidiera al solicitante un resguardo en el que conste el tipo de solicitud formulada así como la fecha de su presentación (62).

#### b) Documentación

La nueva regulación, además, incorpora una lista de documentos que deben acompañar a la solicitud de visado para que éste sea concedido. La documentación requerida, es decir, los requisitos impuestos para la obtención de los visados de viaje o estancias de corta duración (art. 25) siempre son más fáciles de cumplimentar que los que se exigen para expedir un visado de residencia (arts. 27 y 28). Aunque, en todo caso, la Misión Diplomática

60. Vid. Art. 24.1 y 26.1 del Proyecto de Reglamento.

61. Vid. Art. 24.2 y 26.2 del Proyecto de Reglamento. En el caso de los visados de estancia el art. 24.2 establece una peculiaridad al disponer que: "Excepcionalmente y mediando causa que lo justifique, un extranjero podrá solicitar personalmente visado de tránsito o estancia ante cualquier Misión Diplomática u Oficina Consular". 3. En el supuesto de visados de tránsito o estancia en los que sea de aplicación un Acuerdo de régimen común de visados entre España y otros países, la solicitud se presentará ante la Misión Diplomática u Oficina Consular competente según las normas establecidas en dicho Acuerdo. En los términos de este Acuerdo, las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares españolas podrán expedir visados de tránsito o estancia en representaciones de otro país, al igual que las Misiones diplomáticas u Oficinas Consulares de otro Estado parte podrán expedir visados de tránsito o estancia válidos para el territorio español y en representación de España.

62. Esta sugerencia fue realizada por las enmiendas presentadas, a los arts. 24 y 26 (*Enmiendas al Segundo texto de Borrador de reforma del Reglamento de la Ley de extranjería, Enmiendas de la Comisión de Enmiendas*, Primera Sesión negociadora, Madrid, 16 junio 1995, pp. 7-8).

63. Vid. Arts. 25.3 y 27.3 se ha considerado como excesiva la eventual arbitrariedad ya que la capacidad de decisión va a depender el juicio subjetivo del funcionario dependiendo de la entrevista personal (*ibid.*, p. 8)

64. En el apartado primero del art. 27 se establece que: "Los solicitantes de visado de residencia deberán aportar: a) Pasaporte ordinario o documento de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses. b) Si el solicitante tiene mayoría de edad penal, certificado de antecedentes penales expedido, en su caso, por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años. c) Certificado sanitario en los términos previstos en el artículo 37 de este Reglamento".

65. Además, si la actividad económica requiere una titulación especial, el extranjero deberá acreditar estar en posesión del título español correspondiente o haber obtenido la homologación, convalidación o reconocimiento de su título extranjero por el Ministerio de Educación y Ciencia. El régimen legal de la homologación se encuentra establecido en el R. Decreto 86/1987, 16 enero, por el que se regulan las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior (BOE, 23-I-87) desarrollado por la Orden 9 febrero 1987 (*ibid.*, 13-II-87), y en el R. Decreto

u Oficina Consular podrá disponer la presencia del solicitante y, cuando se estime necesario, mantener una entrevista personal, con el fin de comprobar la identidad del solicitante y el pasaporte o documento de viaje presentado, la validez de su documentación personal o de la documentación aportada (63). Para el caso del visado de estancia, el Cónsul verificará "la regularidad de la estancia o residencia en el país de solicitud, el motivo, itinerario, duración del viaje, las garantías de retorno al país de residencia" (art. 25.3); y, para el supuesto del visado de residencia, la autoridad competente verificará "la regularidad de la residencia en el país de la solicitud, la solvencia económica, académica o profesional del solicitante, la eventual aportación del solicitante a los intereses económicos, culturales o políticos españoles, las posibilidades del solicitante de adaptación a la sociedad española" (art. 27.2).

A modo de ejemplo, las solicitudes de visado de estancia deben acompañarse de los siguientes documentos que acrediten:

"Art. 25.1.a) El objeto del viaje y las condiciones de tránsito o la estancia previstos.

b) La disposición de medios de subsistencia suficientes para el periodo que se solicita. El nivel de dichos medios habrá de ser proporcional a la duración y objeto de viaje; para ello, se tomará como referencia la cuantía fijada a los efectos de entrada en el territorio.

c) La disposición de alojamiento en España durante el tránsito o la estancia.

d) Las garantías de retorno al país de procedencia y, en su caso, de admisión en el país de destino una vez efectuado el tránsito por España o por el territorio de los Estados para los que sea válido el visado".

La relación de documentación que se exige para expedir un visado debe ser calificada de exhaustiva. En la práctica, el solicitante de un visado para tránsito o estancia, al menos eso parece desprenderse del tenor literal transcrito, debe detallar el inicio y fin de su viaje señalando los medios económicos con los que se cuenta, el

objeto del viaje, la descripción de los lugares donde se va a alojar así como el día de su salida incluyendo billete de retorno.

Facultativamente, además, incluso se podrá requerir la acreditación de algunos otros extremos recogidos en el art. 25.2 al disponer que:

"Podrá requerirse del solicitante los documentos que acrediten:

a) La residencia en el lugar de solicitud, así como los vínculos o arraigo en el país de residencia.

b) La situación de solvencia social y profesional del solicitante.

c) La autorización paterna para viajar, si el solicitante es menor de edad".

En cambio, para expedir un visado de residencia se necesita una documentación común a todas las modalidades expresamente recogida en el art. 27. Entre los requisitos que se exigen se pueden mencionar: el pasaporte con una vigencia mínima, certificado de penales, y un certificado médico (64). Y por otra parte, se requerirá un documento específico según la modalidad de visado de residencia que se pretenda obtener. Para el visado de residencia por reagrupación familiar, el extranjero deberá presentar la documentación que acredite el parentesco, y en su caso, la dependencia legal y económica. El visado de residencia para ejercer una actividad lucrativa por cuenta propia en España exigirá que el extranjero justifique el proyecto de la explotación o actividad económica que desea realizar con una evaluación de la inversión, rentabilidad y creación de puestos de trabajo (65). En caso de solicitar visado de residencia para ejercer una actividad lucrativa por cuenta ajena, el extranjero deberá presentar copia de la oferta de colocación (66). En caso de visado de residencia para ejercer una actividad exenta de permiso de trabajo, el extranjero debe acreditar que se halla entre los supuestos previstos legalmente (67). Y, para el visado de residencia sin finalidad lucrativa, el extranjero deberá aportar justificación de que dispone de medios de vida, o va a percibir ingresos periódicos, suficientes y adecuados para él y los familiares a su cargo (68).

---

104/1988, 29 enero, sobre homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación no universitaria (*ibid.*, 17-II-88) desarrollado por la Orden 30 marzo 1988 (*ibid.*, 5-IV-88). La concesión o denegación de la homologación se adoptará teniendo en cuenta lo establecido en los tratados o convenios internacionales, multilaterales o bilaterales en los que España sea parte (*Vid. Sem. T.S. (Sala 3ª) de 24 marzo 1993*), y en su defecto atendiendo a las tablas de homologación de planes de estudios y títulos aprobados por el Ministerio de Educación. En ausencia de reglas convencionales y de tablas de equiparación se concederá o rechazará la homologación del título atendiendo al *curriculum* académico y científico del solicitante, al prestigio de la Universidad que lo otorgó, así como al tratamiento recibido por los títulos españoles en el país donde se realizaron los estudios. En aquellos supuestos en los que "la formación acreditada no guarde equivalencia con la que proporciona el título español correspondiente... podrá condicionarse la homologación a la superación de una prueba sobre aquellos conocimientos básicos de la formación española requeridos para la obtención del título".

66. Cumplimentada en el modelo oficial que establezca la Dirección General de Migraciones, registrada por la autoridad laboral competente que ha de informar dicha solicitud de visado.

67. *Vid.* Art. 16 de la LOE y Orden Ministerial de 26 de julio de 1989 por la que se fijan las normas generales y de procedimiento en relación con el reconocimiento de situaciones de excepción a la obligación de obtener permiso de trabajo (BOE, 28-VII-89).

68. Los medios de vida o ingresos periódicos deberán cubrir con suficiencia el alojamiento, manutención y la seguridad médico-hospitalaria tanto del solicitante como de los familiares a su cargo.



### c) Tramitación

En cuanto a la tramitación de expedientes, también, se establecen dos procedimientos diferentes según estemos ante los visados de tránsito o de estancia (art. 29) y los visados de residencia (art. 30). En estos preceptos se relatan los pasos a seguir, que brevemente expuestos, imponen el siguiente itinerario: en primer término, la Misión Diplomática u Oficina Consular, ante la que se presente la solicitud de visado podrá requerir, además de la documentación antes analizada cuantos informes juzgue oportunos para resolver la solicitud (69). En segundo lugar, una vez que es admitida la solicitud de visado, la Misión Diplomática u Oficina Consular instruirá el correspondiente expediente y elevará al Ministerio de Asuntos Exteriores la solicitud de visado, acompañada de un informe y de la documentación que sea necesaria, con el fin de solicitar autorización para la concesión del visado (70). Finalmente, recibida esta autorización, la Misión Diplomática u Oficina Consular resolverá y expedirá el visado (71).

### D) Resolución de los expedientes y expedición de visados (art. 31-34)

Ahora bien, la reglamentación se unifica tanto para el caso de la resolución de los expedientes de visado como para la expedición y datos que deben constar en el visado. En el art. 32 se preven tanto las causas por las cuales se puede otorgar, las causas por las que se puede denegar, el plazo dentro del cual debe ser resuelto el expediente, la forma de la resolución y la notificación de la resolución.

En todo caso, la autoridad ante la que se haya solicitado el correspondiente visado deberá resolver en el plazo de seis meses (72). De hecho, en el párrafo primero del precepto mencionado, se reitera el art. 12.3 de la LOE al establecer que "Para la concesión del visado se atenderá al interés del Estado español y de sus nacionales". La denegación vendrá motivada porque la entrada de ese extranjero suponga peligro para el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las relaciones internacionales de España. Indirectamente, se está exigiendo que no supon-

ga un peligro para España o para los países con los que España mantiene compromisos internacionales en materia de seguridad.

En todo caso, la resolución ya sea de concesión como de denegación debe ser notificada al solicitante de forma que garantice la información sobre el contenido de la resolución y sobre los recursos que, eventualmente, puedan interponerse contra la misma (73).

Una vez concedido el visado, el extranjero deberá recogerlo en un plazo de sesenta días. En el caso de visados de residencia, el extranjero deberá recoger personalmente su visado, previa comprobación de su identidad (74). La diligencia de visado deberá extenderse en el pasaporte o documento de viaje de que sea titular el extranjero que solicita el visado en la que constarán, en virtud del art. 34, los siguientes datos:

- a) El Estado o Estados por los que podrá desplazarse el titular del visado, dentro del plazo de vigencia.
- b) Las fechas del primer día de entrada y del último día de posible estancia.
- c) El número de entradas o de periodos de estancia en los que se podrán dividir los días autorizados.
- d) La duración de la estancia en días, hasta un máximo de noventa días en un periodo de seis meses, o hasta un máximo de cinco días en el caso de visado de tránsito.
- e) El lugar y la fecha de expedición.
- f) El número de pasaporte y la eventual mención de los familiares acompañantes de los incluidos en el pasaporte.
- g) El tipo genérico de visado" (75).

### 3. Entrada por frontera exterior: requisitos y prohibiciones

#### A) Exigencias para autorizar la entrada

##### a) *Acreditación de medios económicos*

En el momento de entrar a España, los extranjeros

69. Art. 29.1 y 30.1 del Nuevo Reglamento. La posibilidad de pedir informes puede generar arbitrariedad pues se deja totalmente en manos de los funcionarios. Para el caso de los visados de tránsito y estancia específicamente establece que: "2. Los documentos e informes requeridos por la Misión Diplomática u Oficina Consular estarán en relación con las condiciones del país de origen y con las circunstancias personales del solicitante y sus referencias en España. También se tendrá en cuenta la información que faciliten otras Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, en el marco de una cooperación consular local. Igualmente, se tendrá en cuenta el informe de las autoridades centrales de otros países, si así se ha establecido en el marco de un régimen común de visados. 3. Al expediente se incorporarán, además, las alegaciones que presenten las personas naturales o jurídicas españolas o extranjeras, con interés en la concesión o denegación del visado".

70. Vid. Art. 29.4 y art. 30.2 del Proyecto. Si estamos en el ámbito de los visados de residencia el art. 30 dispone que: "3. Cuando se solicite un visado de residencia para reagrupación familiar, el Ministerio de Asuntos Exteriores requerirá el correspondiente informe de la autoridad gubernativa, en los casos y sobre los aspectos que se establezcan en las normas de desarrollo. 4. Cuando se solicite un visado de residencia para ejercer una actividad lucrativa por cuenta propia, el Ministerio de Asuntos Exteriores

requerirá el correspondiente informe de la autoridad laboral, a la que remitirá copia de la documentación aportada por el solicitante. 5. Cuando se solicite un visado de residencia para ejercer una actividad lucrativa por cuenta ajena, el Ministerio de Asuntos Exteriores requerirá el correspondiente informe de la autoridad laboral, a la que informará que ha sido presentada la solicitud de visado, una vez admitida a trámite. 6. Cuando se solicite un visado de residencia para ejercer una actividad incluida en los supuestos exceptuados de la obligación de obtener permiso de trabajo, el Ministerio de Asuntos Exteriores requerirá el correspondiente informe de la autoridad laboral, conforme se establece en apartado 4 del artículo 23. 7. Cuando se solicite un visado de residencia para actividad no lucrativa, el Ministerio de Asuntos Exteriores podrá requerir el correspondiente informe de la autoridad gubernativa, en los casos y en el modo que se establezca en las normas de desarrollo".

71. Vid. Art. 29.5 y 30.8 del Nuevo Proyecto. El Ministerio de Asuntos Exteriores podrá dar una autorización general para que las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares resuelvan las solicitudes de una clase de visados de tránsito o estancia sin solicitar autorización previa.

deben acreditar que cuentan con medios económicos suficientes para su estancia en territorio español. En este sentido, en el art. 35 del Nuevo Reglamento se prevé, al igual que en la legislación anterior, que:

“Los funcionarios encargados de efectuar los controles de entrada de personas podrán exigir a aquellos extranjeros que acrediten la posesión de la documentación adecuada, justificación de los recursos económicos o medios de vida suficientes para su sostenimiento durante el periodo de permanencia en España, y, en su caso, para el traslado a otro país o el retorno al país de procedencia”.

Este precepto responde a las exigencias del art. 5.1.c) del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen aunque, en principio, ya venía señalado por nuestra LOE. La novedad podemos encontrarla en los apartados siguientes en los que se menciona cómo se pueden acreditar estos medios o recursos permitiendo tanto la presentación de efectivo, como de cheques o tarjetas de crédito. En concreto, el art. 35.2 del Nuevo Reglamento establece que:

“La disponibilidad por los extranjeros de los recursos económicos deberá acreditarse mediante exhibición de los mismos, en el caso de que los posean en efectivo, o mediante la presentación de cheques certificados, cheques de viaje, cartas de pago, tarjetas de crédito, o mediante certificación bancaria de tales extremos”.

Desde luego, el extranjero se halla constreñido a justificar que dispone de los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos del alojamiento, así como los gastos que puede generar el periodo de estancia que solicita, o que dichos recursos los va a percibir periódicamente. Ahora bien, también es posible que los funcionarios encargados del control de frontera permitan “la entrada, reduciendo el tiempo de estancia en proporción a la cuantía de los recursos de que se disponga, advirtiendo al inte-

resado, mediante diligencia en el pasaporte o documento análogo, de la fecha límite para abandonar el territorio español” (art. 35.3). En todos los casos en que se exige la tenencia de unos recursos suficientes, éstos serán fijados por el Ministerio de Justicia e Interior (76).

#### *b) Justificación de los motivos de solicitud de entrada*

En el art. 36 del Nuevo Reglamento se prevé un requisito que en principio no constaba en la legislación anterior. En concreto, en este precepto se establece que:

Los extranjeros deberán, si así se les requiere, especificar el motivo de su solicitud de entrada en España. Los funcionarios encargados del control de entrada deberán exigirles, en caso de duda, la presentación de documentos que justifiquen o establezcan la verosimilitud del motivo de entrada invocado”.

Este requisito incide sobre la comprobación del objeto y contenido del viaje. Ciertamente, parece que la autoridad de control de fronteras va a confrontar la autenticidad de las declaraciones hechas en la solicitud del visado y la declaración hecha en el momento de la entrada. Además, parece que la documentación exigida para la expedición del visado debe tenerse por duplicado ya que debe acreditarse de nuevo en frontera. Desde luego, esta exigencia es a todas luces excesiva.

#### *c) Controles sanitarios*

Al igual que en la legislación anterior, en este caso el art. 37 del Nuevo Reglamento, se prevé que los extranjeros, cuando así lo determinen los Ministerios implicados —Sanidad y Consumo además de Justicia e Interior, deberán presentar un certificado, de no padecer ciertas enfermedades. Dicho certificado, en principio, debe haber sido expedido en el país de procedencia por los servicios médicos que designe la Embajada u Oficina Consular española. De este apartado se pueden detectar algunos datos positivos y algunos inconvenientes: en cuanto a los

72. Se añade en el párrafo tercero de este precepto que “transcurrido el plazo para resolver sin que haya recaído resolución expresa, se podrá entender denegado el visado”.

73. El art. 32.5 que, además, dispone que: “La notificación de la resolución de denegación de visado se hará de forma que no pueda afectar al interés del Estado o de sus nacionales ni a los compromisos internacionales asumidos por España”.

74. Vid. Art. 33.

75. En párrafo 2º del art. 34 se establecen otras menciones que también podrán incluirse en la etiqueta de visado. Entre estas se señalan las siguientes: “a) En la zona de observaciones: la firma del funcionario habilitado para la expedición, la cantidad abonada en concepto de tasas, el código estadístico del tipo y motivo del visado, la eventual limitación geográfica del visado y otras modalidades de expedición que faciliten la aplicación administrativa del visado. b) En la zona de lectura óptica: el tipo de documento, el país emisor, los apellidos y nombre del titular, el número de la etiqueta, la nacionalidad del titular, la fecha de su nacimiento, el sexo del titular, la fecha de caducidad del visado, la validez territorial, el número de entradas, la duración de la estancia y el inicio de la validez del visado”.

76. Según el art. 35.5 “Asimismo, el Ministerio de Justicia e Interior, determinará la cuantía de estos recursos o medios de vida que será revisada anualmente mediante Orden Ministerial”. En la actualidad, Orden Ministerial de 1989 (Vid. Nota 15). De todas formas, no estaría de más pensar en una eventual reducción pudiendo considerar que los recursos tendrán la consideración de suficientes cuando superen el nivel de la pensión mínima de jubilación para mayores de sesenta y cinco años establecida por la Seguridad Social española.

segundos, parece, a primera vista, incongruente el hecho de exigir que se trate de certificado médico expedido por servicios médicos que designe la Embajada española. Si la pretensión es eliminar certificados falsos no se debe recurrir a esta medida sino simplemente a que el certificado médico expedido en el extranjero se encuentre legalizado; la firma de los facultativos médicos, lógicamente, tendrá que ser verificada por nuestras autoridades diplomáticas o consulares.

En cuanto a las ventajas o datos positivos se debe destacar, en primer lugar, que está previsto un eventual reconocimiento médico a la llegada a España para poder subsanar la ausencia de un certificado. Evidentemente, no tiene sentido que se deniegue la entrada por un documento que se podría obtener en España, máxime cuando serían ya los propios servicios sanitarios españoles los que comprueben que no se padecen ciertas las enfermedades. En segundo lugar, en cuanto a las enfermedades que pueden impedir la entrada en España se recogen expresamente las siguientes:

“no padecer enfermedades cuarentenarias contempladas en el Reglamento Sanitario Internacional número 2, de 25 de mayo de 1951 de la Organización Mundial de la Salud, o drogadicción, alteraciones psíquicas importantes, estados manifiestos de enfermedad psicopática con agitación, de “delirium”, alucinaciones o psicosis de confusión, cuando pongan en peligro el orden público o la seguridad pública en los términos previstos por la legislación vigente, así como de no padecer otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas en la medida que sean, en España, objeto de disposiciones de protección respecto a los nacionales españoles”.

La redacción de esta parte del precepto es una copia del art. 15.4 del R. Decreto 766/92 modificado por el R. Decreto 737/95. En definitiva, se reitera el art. 4 y el Anexo de la Directiva 64/221/CEE, de 25 de febrero de 1964, sobre la coordinación de medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y estancia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas (77).

77. DOCE, ES-05-V02-85, pp. 36-39.

78. Algunos autores señalan que la supresión de la tuberculosis se debe sin duda a que es una enfermedad en proceso de regresión (Cf. P. Jiménez de Parga Maseda. *El derecho a la libre circulación de las personas físicas en la Europa comunitaria*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 101).

79. Dichas dolencias, recogidas en el Anexo de la Directiva, están clasificadas en dos grupos: en el apartado A se incluye una lista de enfermedades que pueden poner en peligro la salud: Enfermedades de cuarentena mencionadas en el Reglamento Sanitario Internacional número 2, de 25 de mayo de 1951, de la Organización Mundial de la Salud; Tuberculosis del aparato respiratorio, activa o de tendencia evolutiva; Sífilis; otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas, en la medida en que sean objeto, en el país de acogida, de disposiciones de protección con respecto a los nacionales, y las enfermedades e incapacidades que pueden poner en peligro el orden o la seguridad públicas; y en el apartado B se enumera una lista de enfermedades e incapacidades que pueden poner en peligro el orden público o seguridad pública: Toxicomanía; alteraciones psí-

La ordenación española restringe la lista de enfermedades, pues, ya no se incorporan, en nuestro actual Derecho interno, ni la tuberculosis activa o de tendencia evolutiva ni la sífilis (78).

En principio, la interpretación de los motivos que pueden afectar a la salud pública y que, por tanto, implicarán una denegación de entrada en España por parte de los beneficiarios del Nuevo Proyecto no parece problemática, pues en último término, las enfermedades están clara y taxativamente enumeradas en el Anexo de la Directiva del Consejo 64/221 (79), que por otra parte, ha dado lugar a escasos supuestos controvertidos. Desde el punto de vista teórico podría plantearse, evidentemente, un eventual análisis respecto a la posición adoptada con respecto al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (Sida) (80).

## B) Limitaciones a la entrada

### a) Delimitación de requisitos

Los funcionarios encargados del control verificarán que los extranjeros se encuentran provistos de la documentación examinada (81), de medios económicos suficientes así como de los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista. Dichos encargados autorizarán la entrada en el territorio español una vez cumplimentadas las exigencias aludidas siempre que no se encuentren sujetos a prohibiciones expresas ni en las listas de no admisibles. Evidentemente, si la documentación presentada fuere hallada conforme y no existe ninguna prohibición o impedimento para la entrada del titular, se estampará en el pasaporte o título de viaje el sello, signo o marca de control establecida, salvo que las leyes internas o tratados internacionales en que España sea parte prevean la no estampación, con lo que, previa devolución de la documentación quedará franco el paso al interior del país (82).

### b) Prohibición de entrada (art. 39)

Como hemos mencionado, el encargado de frontera podrá denegar la entrada si el extranjero se encuentra incurso en alguna de las prohibiciones recogidas expresamente en el art. 39 del Nuevo Reglamento. Este precepto reitera las mismas causas incorporadas en el art. 14

quicas graves, estados manifiestos de perturbación psicopática con agitación de delirium, de alucinaciones o de psicosis de confusión (DOCE, ES-05-V01-85, p. 39).

80. En nuestro país, la Instrucción de la Subsecretaría del Ministerio del Interior de 4 de diciembre de 1990 dispone expresamente que no se debe exigir las pruebas de detección de anticuerpos del Sida en los controles sanitarios de entrada (Cf. S. Adroher Biosca, “La entrada, la permanencia y la salida de extranjeros de España”, *La inmigración. Derecho español e internacional*, Barcelona, Bosch, 1995, p. 272, nota 39). Con respecto a la postura comunitaria sobre el Sida (Vid. N. Guimezanes, *La circulation et l'activité économique des étranger dans la communauté européenne. Droit communautaire. Droits nationaux*, Paris, Nouvelles Editions Fiduciaires, 1991, p. 24, nota 15).

81. Para el caso de no estar en posesión de la documentación requerida el art. 38.2 prevé que: “Excepcionalmente, la Secretaría de Estado de Interior podrá autorizar la entrada o el tránsito por territorio español a los extranjeros que pretendan hacerlo sin cumplir los requisitos de entrada, presentan-

del R. Decreto 1119/86 (83) añadiendo, otro supuesto más, los casos de extranjeros previstos en la letra e). En concreto, este apartado dispone que "Pueda prohibirse o tengan prohibida la entrada en virtud de Convenios Internacionales en los que sea parte España, salvo que se considere necesario establecer una excepción por motivos humanitarios o de interés nacional". Quizá, habría que tener en cuenta que la prohibición prevista en la letra b) del art. 39 por su remisión al art. 26 letra c) y d) puede estar penando al extranjero dos veces por el mismo hecho.

#### **c) Forma de proceder a la denegación de entrada**

Una novedad la encontramos en el art. 41 del Nuevo Reglamento, pues, en la legislación anterior no existía verdadera claridad en cuanto a la constancia de la denegación de la entrada, aunque, de hecho todos los poderes públicos —incluidos los funcionarios de fronteras— se encontraban obligados por el principio constitucional de tutela efectiva de derechos e intereses legítimos. Desde luego, al fin se ha plasmado expresamente, en las normas de extranjería, que el extranjero que no cumpla con los requisitos requeridos se le denegará el acceso al territorio español. Ahora bien, dicha denegación se realizará "mediante resolución motivada, que deberá serle notificada, con referencia a los recursos que contra la misma pudieran interponerse" (84). Por otra parte, los gastos de traslado del extranjero correrán a cargo del transportista que lo hubiere traído a la frontera por vía aérea, marítima o terrestre que estará obligado a hacerse cargo de él inmediatamente (art. 41.3).

#### **4. Control de la entrada cuando se haya accedido por frontera interior: necesidad de declaración de entrada (art. 42)**

Los extranjeros que pretendan entrar en territorio español y procedan de un Estado con el que España haya firmado un acuerdo de supresión de controles fronterizos tendrán la obligación de declarar la entrada ante las autoridades policiales españolas. De hecho, si el extranjero accede a España por las fronteras exteriores —puertos, aeropuertos o fronteras terrestres señaladas anteriormente— va a ser objeto de control a su entrada.

do documentación defectuosa, o incluso sin ella, pudiéndose adoptar en tales supuestos las medidas cautelares precisas. Esta facultad podrá ser delegada en órganos centrales o periféricos dependientes de dicha Secretaría de Estado".

82. Ahora bien, "si el acceso se efectúa con documento de identidad o de otra clase en los que no se pueda estampar el sello, signo o marca de control, el interesado deberá entregar debidamente cumplimentado, cuando sea requerido para ello, el impreso previsto para dejar constancia de la entrada" (art. 40.3).

83. En concreto, se establece que a los extranjeros se les impedirá la entrada cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: "a) Hayan sido expulsados de España, dentro del plazo que se hubiere determinado en la orden de expulsión. b) Se hallen incurso en los supuestos de los apartados c) o d) del artículo 26. 1 de la Ley Orgánica 7/1985. c) Por conductos diplomáticos, a través de Interpol o por cualquier otra vía de cooperación internacional, judicial o policial, se tenga conocimiento de que se encuentran reclamados, en relación con causas criminales derivadas de delitos

Ahora bien, la desaparición de los controles fronterizos interiores, en concreto los puestos hispano-franceses y los puestos hispano-portugueses, los extranjeros que accedan a España desde territorio francés o desde territorio portugués no serán inicialmente controlados. Para estas personas se prevé un régimen específico, en el art. 42.2, al disponer que:

"En el caso de que no exista dicho puesto policial, la declaración de entrada deberá efectuarse en cualquier Comisaría de Policía u Oficina de Extranjeros en el plazo máximo de 72 horas a partir del momento de la entrada en España".

La introducción de este precepto, novedad en nuestro ordenamiento interno, responde a la caída de las fronteras interiores que se ha producido el 26 de marzo de 1995. De todas formas, existen ciertas críticas sobre la forma y el plazo que analizaremos en el apartado de retrocesos.

#### **5. Los avances —o, eventualmente retrocesos— que supone la nueva normativa**

##### **A) Avances**

Se pueden observar dos tipos de avances: unos, con relación a las personas que no tienen necesidad de proveerse de visado; y, otros, relativos a la tramitación de los visados. En cuanto a los primeros, un avance viene dado por la no necesidad de visado para los extranjeros en posesión de un permiso de residencia expedido por una autoridad extranjera con la que España haya suscrito Acuerdo internacional que contemple esta posibilidad. En principio, todos los extranjeros que tengan un permiso de residencia o autorización provisional expedida por las autoridades de los Estados obligados por el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen pueden entrar en España sin visado (art. 20.2.e). Además, otro eventual avance viene dado por la no necesidad de visado ni de exención de visado que se recoge en relación a los hijos de extranjeros nacidos en territorio español que por este hecho no son considerados como españoles. Ahora bien, se exige en todo caso que sus padres se encuentren residiendo legalmente en territorio español (85).

comunes graves, por las autoridades judiciales o policiales de otros países. d) Por sus actividades contrarias a los intereses españoles o a los derechos humanos o por sus notorias conexiones con organizaciones delictivas, nacionales o internacionales, hayan sido objeto de prohibición expresa, en virtud de resoluciones de la Secretaría de Estado de Interior".

84. Además, el apartado segundo del art. 41 añade que: "Al extranjero al que le sea denegada la entrada en el territorio nacional por los funcionarios encargados del control, de conformidad con lo dispuesto en los Acuerdos Internacionales suscritos por España, se le estampará en el pasaporte un sello de entrada tachado y deberá regresar a la mayor brevedad posible al lugar de procedencia o continuar viaje hacia otro país donde sea admitido".

85. En este sentido, el art. 55 dispone que: "Los hijos, nacidos en España, de extranjeros que se encuentren residiendo legalmente en el territorio español, adquirirán automáticamente el mismo tipo de permiso de residencia del que sean titulares sus padres, sin necesidad de obtener la exención de visado".

Por lo que respecta a la tramitación de los visados se ha generado un pequeño avance en el ámbito de la extranjería, ya consolidado en las normas de procedimiento administrativo común. En concreto, con respecto a las solicitudes de visado éstas podrán ser presentadas "por el solicitante personalmente o a través de representante" (art. 24.2 y 26.2) (86).

Se prevé, por otra parte, la notificación del contenido de la resolución de denegación de visado. Ciertamente, en el art. 32.5 del Proyecto de Reglamento parece mejorar la situación legalmente establecida (87), en la que se afirmaba tajantemente que la denegación del visado no precisaba motivación, al disponer que:

"La resolución se notificará al solicitante de forma que garantice la información sobre el contenido de la resolución y sobre el recurso que quepa interponer contra la misma. La notificación de la resolución de denegación de visado se hará de forma que no pueda afectar al interés del Estado o de sus nacionales ni a los compromisos internacionales asumidos por España".

## B) Retrocesos

### a) Casos de eliminación de la necesidad de visado: menores de catorce años (art. 20)

El balance de los posibles retrocesos es bastante más amplio, pues, se pueden localizar hasta diez grupos de eventuales cambios de carácter negativo. En concreto, el examen comparado del art. 5.2 del actual reglamento con el art. 20 del proyectado permite detectar un retroceso al haberse excluido al grupo de los menores de catorce años de entre los supuestos de exención de visado.

### b) Limitación de estancia en España durante noventa días al semestre para extranjeros amparados en Canjes de Notas de supresión de visados (art. 20.1.a)

Entre las personas que pueden entrar a España por un periodo inferior o igual a noventa días por semestre, en el Proyecto de Reglamento, se menciona un grupo de extranjeros a los que se les puede estar limitando unos derechos adquiridos. En concreto, se trata de "Los nacionales de países con los que se haya acordado su supresión, en la forma y condiciones establecidos en el Acuerdo correspondiente" (art. 20.2.a). Si observamos los Canjes de Notas de supresión de visados actualmente vigentes parece muy claro que no existen estos límites temporales. En dichos textos, se establece, generalmente, que se puede permanecer noventa días prorrogables por otros noventa y, desde luego, no se recoge que no se pueda salir

y retornar dentro del propio semestre.

### c) Limitación de estancia en España durante noventa días al semestre para extranjeros con permiso de residencia expedido por autoridades españolas (art. 20.1.e)

En la nueva reglamentación se prevé que los extranjeros con permiso de residencia vigente o en vías de renovación no precisan visado para una estancia de noventa días en un semestre. Desde luego, no se entiende que si las autoridades españolas han concedido un permiso de residencia por un plazo superior sólo se les considere exentos de visado para mera estancia o durante noventa días al semestre (art. 20.2.e). A nuestro entender, en este supuesto el extranjero no necesitará visado en ningún caso ya que el periodo por el cual pueda acceder a España ya no queda sometido a un plazo fijo y prefijado, pues, dependerá del periodo de vigencia del permiso de residencia.

### d) Visado para estar en zona internacional de aeropuertos (art. 21.1.a)

La exigencia de visado de tránsito portuario o aeroportuario para no salir de la zona internacional recogido en el art. 21.a) parece absurdo y excesivo (88).

### e) Exigencia de solvencia social y profesional del solicitante (art. 25.2 y 25.3)

El art. 25 parece tomar en consideración el art. 5 del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen, pero en la nueva regulación, los requisitos incorporados, tanto el punto 2 como el 3, no se encuentran recogidos en la reglamentación internacional. Desde luego, es razonable que si se trata de un menor se exija la autorización del representante legal —aunque no es tan obvio que siempre la representación sea ejercida por el progenitor—; sin embargo, ya no nos parece razonable que se requiera una certificación de solvencia social y profesional del solicitante y mucho menos que sea necesaria su presencia física para interrogarle sobre los aspectos documentalmente ya acreditados. Excesiva arbitrariedad de los Cónsules (89).

### f) Certificado médico exigido en art. 27.1.c)

En relación al certificado sanitario, el control debería ser hecho preferentemente por las autoridades sanitarias españolas; sin embargo, en la nueva regulación se le exige un certificado del país de origen expedido por personal sanitario designado por las autoridades consulares españolas. Esta última exigencia nos parece una limitación, puesto que lo normal sería que sirvie-

86. Expresamente este derecho está recogido en el art. 32 de la LRJAP y PAC. Incluso algún autor mantiene la eventual tramitación de la solicitud por correo o a través de una gestoría cuando se trate de solicitudes de visados de no más de 90 días (Cf. J.M. Paz Agüeras, "Tipología y procedimiento de obtención de los visados y permisos de residencia en España", *Jornadas sobre nacionalidad y extranjería*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1993, p. 146).

87. Máxime cuando en el art. 12.4 de la LOE se recoge expresamente que la denegación no necesitará ser motivada.

sen todos los certificados emitidos por médicos del país de residencia siempre que se acredite su autenticidad.

También parece un poco excesivo reiterar la exigencia del certificado al entrar en frontera puesto que este requisito se impone ya para la concesión del correspondiente visado (90).

**g) Plazo para la resolución de la solicitud de visado (art. 32)**

El plazo para resolver una solicitud de visado establecido en el Nuevo Reglamento es de seis meses. Dicho plazo es a todas luces excesivamente largo e incluso abusivo, máxime cuando la regla general para la resolución de cualquier acto administrativo es de tres meses. La crítica debe ser más severa si tenemos en cuenta que el plazo es idéntico para todos los visados cuando, como hemos examinado, la solicitud, documentación y tramitación era diferente según el tipo de visado. Lo normal habría sido establecer un plazo más breve, máximo tres meses para los supuestos de visados de residencia, y para el resto un periodo más reducido: aproximadamente un mes. Ciertamente, es un absurdo imponer un plazo de seis meses para la resolución de una petición de un visado de mero tránsito o de estancia cuando dichos visados son concedidos a extranjeros que pretenden venir a España de mera visita con fines turísticos. Por tanto, nos parece que sería prudencial regular plazos diferentes según tipo de visado y en ningún caso seis meses.

**h) Exigencia de medios de subsistencia suficientes mayor claridad en el quantum (art. 35)**

Antes de permitir el acceso al territorio español nuestras autoridades se van a cerciorar del objeto de la visita a España, de las condiciones del viaje, del lugar o lugares de alojamiento y, además, de la fecha de la salida junto con el importe mínimo de subsistencia para la duración de la estancia, así como para el regreso o el tránsito a un tercer Estado. Estos controles son, incluso, más amplios y, posiblemente, más arbitrarios que los establecidos en el art. 5.1.c) del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

En cuanto a la acreditación de medios económicos, las cantidades exigidas deberían adecuarse a las circunstancias económicas y sociales de los extranjeros, teniendo en cuenta que muchos de ellos vienen a visitar a sus familiares o amigos. En este supuesto son los parientes o amigos los que corren con gran parte de sus gastos (91). Por otra parte, podrían ser eliminados en frontera cuando ya se han pedido para la concesión previa del visado (92).

**i) La comprobación de la verosimilitud del motivo de entrada en España no la impone ni Schengen (art. 36)**

Este requisito de volver a incidir sobre la autenticidad de las declaraciones hechas en la solicitud del visado y permitir que la autoridad de control de fronteras haga una confrontación de todos los datos, para cerciorarse del objeto y contenido del viaje, así como de los lugares que va a visitar el extranjero, incluidos los lugares en los que va a pernoctar, es desde luego a todas luces excesivo. Este precepto debería ser eliminado, pues, ni tan siquiera en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen se hace un control tan exhaustivo.

**j) Necesidad de declarar la presencia del extranjero en España (art. 42)**

Los extranjeros están obligados a dar noticia de su presencia en territorio español. La declaración deberá realizarse en el momento en el que se efectúe la entrada en el puesto policial existente en la frontera. Ahora bien, con la desaparición de las fronteras interiores es posible que no exista dicho puesto policial, por lo que en ese caso el art. 42.2 del nuevo texto establece que "la declaración de entrada deberá efectuarse en cualquier Comisaría de Policía u Oficina de Extranjeros en el plazo máximo de 72 horas a partir del momento de la entrada en España".

Evidentemente, se trata de una copia del art. 22 del Convenio de Aplicación, pero, en el texto internacional el plazo para formular la declaración prevista es de tres días hábiles. Nos parece criticable que, si el plazo ya es breve en el compromiso internacional no tiene ningún sentido que en nuestra legislación, además, se reduzca. No obstante, parece bastante difícil averiguar el momento en que el extranjero ha entrado en España por lo que el inicio del cómputo del plazo es probable que afortunadamente no se pueda controlar.

**k) Exenciones de visados (excepcionalmente, buena fe): art. 56.3 y 4**

La solicitud del permiso de residencia exige visado de residencia en vigor, según el art. 56. En caso de que el extranjero no se halle provisto de visado requerido podrá solicitar la exención del mismo. La concesión de esta exención está subordinada legalmente —art. 13.4 de la LOE— a que en el interesado concurren razones suficientes. Desde la perspectiva reglamentaria, el art. 5.4 del R. Decreto 1119/86, de 26 de mayo, se imponía que concurrieran razones excepcionales (93), aunque, incluso se ha aludido en otras normas posteriores, a que se concederá sólo excepcionalmente por razones humanitarias y siempre que se hubiese solicitado y le hubiere sido denegado el visado

88. Enmiendas al Segundo texto de Borrador de reforma del Reglamento de la Ley de extranjería. Enmiendas de la Comisión de Entidades. Primera Sesión negociadora. Madrid, 16 junio 1995, p. 6.

89. *Ibid.*, p. 8.

90. *Vid.* art. 27.1.c) con remisión al art. 37.

91. Propuesta de UGTE, p. 182.

92. Propuesta de IU, p. 5.

93. El art. 5 del R. Decreto 1119/86, que establece la necesidad de visado para la entrada y residencia en España, que sólo puede ser objeto de exención por la autoridad gubernativa cuando existan razones excepcionales que justifiquen tal dispensa: *Vid. Sent. TS (Sala 3ª) de 30 de marzo de 1992 (RAJ, 1992, núm. 1603).*

(94). Ante esta gama de posibilidades, el nuevo texto opta por establecer la posibilidad de otorgar la exención del visado únicamente por razones excepcionales y cuando concurra buena fe en el afectado o interesado. En este sentido, el art. 56.4 del Proyecto de reglamento dispone que:

“Excepcionalmente y siempre que se pueda presumir la buena fe del solicitante, podrá concederse por dicha autoridad la exención del visado, en los términos que se determinen por el Ministerio de Justicia e Interior”.

En realidad, continuamos con una regulación extremadamente vaga que exigirá de nuevo interpretación jurisprudencial. Debería haberse aprovechado la reforma para regular convenientemente los casos que se consideran como causas suficientes o excepcionales para conceder la exención de visado (95), pues, de otra forma, las causas son interpretadas según la autoridad que deba resolver. Por eso, la misma razón en unos casos da lugar a la exención y, en cambio, en otros se deniega. Un ejemplo lo vemos en los casos de solicitud de exención alegando como causa la reagrupación familiar por haber contraído matrimonio el extranjero con un español o con un nacional comunitario. Este supuesto para la delegación de Gobierno del Principado de Asturias no es un supuesto de exención y sí lo es para el Gobernador Civil de León. No obstante, debe ser valorado positivamente el que se haya incorporado una cláusula de cierre mediante la cual se pretende evitar que surjan disparidades interpretativas. Para ello, el art. 56.4 in fine establece expresamente que: “En los supuestos que pueda existir cualquier duda sobre el criterio a seguir para la resolución de la exención del visado, la autoridad competente deberá solicitar informe previo a dicha resolución a la Dirección General de Procesos Electorales, Extranjería y Asilo”.

## 6. Las cuestiones que quedarían sin resolver

### **A) Visados de los cónyuges de los españoles y de sus familiares (descendientes, ascendientes) y visados de los familiares de comunitarios que aún no se han trasladado a España**

En el preámbulo del nuevo Reglamento se dispone que sus normas no se aplicarán, con carácter general, a las personas beneficiadas por el R. Decreto 766/92. En este sentido, se expresa textualmente al afirmar que:

“Las normas del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, no serán de aplicación a las personas incluidas en el ámbito del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas. Dichas normas sólo serán aplicables a estas personas con carácter subsidiario”.

Es razonable que, los nacionales de los países miembros de la Unión Europea y los nacionales de los Estados obligados por el Acuerdo EEE, se hallen excluidos, inicialmente, del ámbito de aplicación del Nuevo Reglamento, ya que, aquéllos y éstos, son los destinatarios directos del R. Decreto 766/1992 (96). No obstante, determinados extranjeros, que son nacionales de terceros países, por tratarse de familiares de los comunitarios o nacionales de los países obligados por el TEEE —en realidad sólo se extiende a los islandeses y a los noruegos— (97), pueden beneficiarse del régimen previsto en R. Decreto 766/1992. Ahora bien, para que a estas personas se les aplique el régimen de los comunitarios deben residir en España. Por este motivo, nos parece que las cuestiones relativas a la entrada, en todo caso, deberían haber sido recogidas en el Nuevo Reglamento.

De hecho, los extranjeros que sean familiares de los comunitarios o de los españoles deberían tener facilitada la concesión del visado. Dentro del término familiares incluimos a los extranjeros que reúnan una de las siguientes condiciones: ser cónyuge de un comunitario, ser cónyuge de un español, ser hijo o descendiente menor de 21 años o a cargo de un comunitario; ser ascendiente de un comunitario o de su cónyuge a cargo del nacional de la Unión Europea (98).

A los efectos de entrada en España, si alguno de estos familiares fuese extranjero, es decir, nacional de terceros países, las autoridades de control de fronteras exigirán a estas personas el correspondiente visado. En este sentido, se manifiesta el art. 5 del R. Decreto 766/1992, que no se ha visto modificado por el 737/1995, al disponer que:

“La entrada en territorio español se efectuará mediante la presentación del pasaporte o, en su caso, de la tarjeta de identidad, en vigor y en el que conste la nacionalidad del titular.

Los familiares que no posean la nacionalidad de uno de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, necesitarán, además, el correspondien-

94. Circular 7/1994, de 28 de julio, de la Secretaría de Estado de Interior, sobre exenciones de visado para la obtención de permisos o tarjetas para permanecer en territorio español.

95. Propuesta de UGTE, p. 182.

96. Nota 57.

97. BOE. 25-1-94, suplemento núm. 21.

98. Vid. Art. 2 del R. Decreto 766/92 y art. 10 Reglamento 1612/68 (Cf. A. Álvarez Rodríguez. “Régimen de extranjería comunitaria...”, loc. cit. p. 2).

99. Vid. Arts. 12 LOE y arts. 4-10 del R.D. 1119/1986, de 26 mayo (BOE, 12-VI-86). Por tanto, sería necesario una regulación específica en el Nuevo Reglamento.

100. Tampoco se ha tratado en ninguno de los preceptos vinculados a este artículo: ej. art. 28.1 o 30.3. En concreto, en la solicitud se exige en el art. 28.1 que: “Cuando se solicite visado de residencia por reagrupación familiar, el extranjero, incluido en algunos de los supuestos del artículo 54, deberá presentar la documentación que acredite el parentesco, y en su caso, la dependencia legal y económica”. Por su parte, el art. 30 dispone que: “3. Cuando se solicite un visado de residencia para reagrupación familiar, el Ministerio de Asuntos Exteriores requerirá el correspondien-

te visado, sin perjuicio de lo previsto en Tratados o Convenios internacionales. Su expedición será gratuita”.

La concesión del visado queda subordinada al cumplimiento de lo establecido en la regulación general de extranjería (99). Los nacionales de terceros países sólo quedarán exentos, como se ha señalado, si así se prevé en los Tratados o Convenios de los que España es parte. El trato de favor otorgado por la aplicación de los mismos consiste únicamente en la no exigencia del visado en las visitas a España por un periodo inferior a noventa días siempre que, además, no tengan la intención de realizar una actividad lucrativa. Normalmente, si el comunitario viene a España con la finalidad de realizar una actividad laboral por cuenta propia o ajena o, incluso, para mera residencia, con intención de permanecer durante un periodo superior a tres meses, los familiares deben conseguir algún tipo de visado; en concreto, el visado de residencia por reagrupación familiar. Desde luego, este aspecto no está previsto en el Nuevo Reglamento, pues, éste se conforma con hacer una remisión al tema relativo a la reagrupación familiar al establecer el art. 23.2 que:

“Los visados de residencia para reagrupación familiar podrán ser concedidos a los extranjeros que se encuentren en alguno supuestos contemplados en el artículo 54 de este Reglamento y que lo soliciten para reagruparse con un familiar residente en España” (100).

Dicha remisión nos lleva a la necesidad de averiguar cuándo es posible la reagrupación familiar, que sólo será aludida brevemente, ya que, va a ser objeto de otra ponencia (101). En concreto, el art. 54, al regular este aspecto, establece la posibilidad de que los familiares de los extranjeros residentes legalmente en España puedan vivir con sus familiares. Esta disposición, desde su inicio, rechaza o ignora al extranjero casado con español, éste parece que no tiene derecho a reagrupación familiar. Evidentemente, no creemos que se trate de un olvido consciente —por ausencia de preocupación de nuestras autoridades— sino más bien parece que erróneamente se piensa que este supuesto se encuentra ya regulado en otro lugar. Es cierto que los extranjeros de terceros países, cónyuges de un español siempre que no se encuentren separados de derecho, serán beneficiarios del R. Decreto 766/92 modificado por R. Decreto 737/95, pero para que se les conceda la

tarjeta de residencia deben tener previamente un visado (102).

Desde el punto de vista técnico-jurídico, estos familiares deberían tener un privilegio a la hora de que se les conceda el visado de residencia. En la legislación comunitaria se establece expresamente que se facilitará la concesión de visados a los extranjeros de terceros países familiares de los nacionales comunitarios y, además, se añade que su expedición será gratuita (103). Desde luego, a estas personas no se les puede denegar la concesión del visado si acreditan su parentesco con el nacional comunitario. Por tanto, el cónyuge de nacional comunitario, descendientes menores de 21 años o a cargo del nacional de un Estado miembro o de ascendientes tanto del nacional como de su cónyuge a cargo del nacional comunitario deben gozar de una reglamentación facilitada de concesión de visado, especialmente el de residencia y, más específicamente, el visado de residencia por reagrupación familiar. Evidentemente, desde la perspectiva española también deberían gozar de este mismo procedimiento los cónyuges de los españoles, sus descendientes y los de su cónyuge menores de 21 años o a su cargo así como los ascendientes de ambos cónyuges siempre que vivan a expensas del nacional comunitario.

No habría ningún problema en que los familiares, que hemos delimitado como eventuales destinatarios o beneficiarios de los derechos recogidos en el R. Decreto 766/1992, deban aportar, por supuesto, documentación complementaria para acreditar el parentesco y los otros requisitos, entre los que se destaca la necesidad de gozar de una vivienda considerada como apropiada o normal (104). Para obtener el visado, los familiares del comunitario o del español deben justificar fundamentalmente dos extremos: de un lado, el vínculo de parentesco y, de otro, el hecho de vivir a expensas o estar a cargo del nacional comunitario o del español del que dependan.

La necesidad de arbitrar medidas especiales sobre concesión de visados a estas personas deriva de nuestra pertenencia a la Unión Europea. Ahora bien, el hecho de que los extranjeros mencionados queden sometidos al régimen establecido en el R. Decreto 766/1992 no significa que se pueda prescindir de un procedimiento especial y específico para facilitarles el visado. Ello debido a que, en el momento de acceso al territorio español, todos los extranjeros nacionales de terceros países están sometidos a la legislación general de extranjería siendo necesario, salvo tratado, que se hallen en posesión del correspondiente visado.

---

te informe de la autoridad gubernativa, en los casos y sobre los aspectos que se establezcan en las normas de desarrollo”.

101. Cf. S. Bernardos, A. Vilas y L-I. Cuadra, “Reagrupamiento familiar”.

102. El art. 5 del R. Decreto 766/92 como hemos apuntado sólo establece la exigencia pero no regula su concesión.

103. A los miembros de la familia de un nacional comunitario se les debe expedir gratuitamente y con toda rapidez el visado. En este aspecto, en 1991 la actuación de la Comisión ha sido muy fructífera, pues de nueve procedimientos incoados, ocho han sido archivados por las respuestas

satisfactorias de los Estados miembros; sólo el caso de Bélgica será resuelto por el TJCE (Vid. Comisión de las Comunidades Europeas, *Noveno informe Anual sobre el Control de la aplicación del Derecho Comunitario* (1991), COM (92) 136 Final, Bruselas, 11 junio 1992, p. 28).

104. En caso de reagrupación familiar, el art. 10.3 Reglamento 1612 exige que el trabajador titular del Derecho “deberá disponer de una vivienda para su familia”. Ahora bien, en caso de tratarse de un supuesto de renovación de tarjeta la exigencia de alojamiento adecuado vulnera el Derecho comunitario: *STJCE 18 mayo 1989, Asunto 249/86, Comisión/RFA (Recueil, 1989-5, p. 1293)*.



### B) Visados de los familiares (cónyuge e hijos) de los estudiantes

Una vez hecha esta crítica, acerca de un olvido —no consciente— de los familiares de los comunitarios pasamos a examinar otra eventual laguna. En concreto, el art. 20.5 prevé que los visados de estudios sólo se expidan a los estudiantes. Se debería añadir a los familiares, es decir, cónyuge e hijos menores de dieciocho o mayores a su cargo. Estos no pueden obtener un visado de residencia por reagrupación familiar puesto que al extranjero estudiante no se le considera como residente legal. En caso de renovación de la tarjeta de estudiante no será necesario el visado ni para el estudiante ni para los familiares antes relacionados (art. 48.4 y 5).

### 7. Eventuales sugerencias para eliminar inseguridad

Los preceptos relativos a la entrada de extranjeros al territorio español recogidos en el Nuevo Reglamento, en si mismos, no se pueden valorar de forma muy negativa, salvo los casos apuntados fundamentalmente en el apartado de retrocesos con respecto a la regulación anterior y que no están justificados por obligaciones internacionales. De todas formas, en un gran número de preceptos, la nueva reglamentación se halla subordinada a los límites establecidos por los Convenios ratificados por España y por el Reglamento (CE) 1683/95, del Consejo, de 29 de mayo de 1995 (105), por el que se establece el modelo uniforme de visado.

Este Reglamento pone en marcha una política común en lo relativo a la circulación de personas y, en particular, al régimen de visados de duración inferior a noventa días. Además, en un futuro próximo nuestro país se verá obligado por la normativa comunitaria de desarrollo del art. 100 C del TUE. Por ello, sólo nos resta esperar que vean pronto la luz las propuestas comunitarias para la realización de la libre circulación de personas, es decir, la Propuesta de Decisión por la que se aprueba el Convenio relativo al control de las personas en el cruce de las fronteras exteriores (106) y la Propuesta de Reglamento por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado para cruzar las fronteras exteriores (107). La aprobación definitiva de estas disposiciones para España, en principio, sólo producirá un cambio, concretamente los problemas interpretativos pasarán a ser competencia del TJCE (108) mientras en estos momentos están en manos

del Comité Ejecutivo de Schengen que "es el encargado con carácter exclusivo y como misión general de velar por la aplicación correcta de la totalidad del texto convencional" (109).

Por esta razón, únicamente se pueden hacer algunas sugerencias que dotarían de mayor transparencia y seguridad al estatuto del extranjero que quiera entrar a nuestro país. Entre las posibles propuestas podemos encuadrar al menos siete: en primer lugar, debido a que España se encuentra obligada por el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, la totalidad de las fronteras terrestres, puertos y aeropuertos han sido no sólo preñadas sino que además se han enviado unas listas. No estaría de más, en aras de una mayor transparencia, la publicación a modo de anexo de la lista de las denominadas fronteras consideradas como exteriores. De hecho, no supondría un gran esfuerzo enumerar los 18 puertos (110), 26 aeropuertos (111) y los cuatro puestos o fronteras terrestres (112).

Por su parte, la propuesta del Nuevo Reglamento en torno a la regulación de los pasaportes o documentos que acreditan la identidad se podría mejorar. Así, el art. 19.1. al recoger el supuesto de los menores que pueden figurar en el pasaporte de su padre, madre o tutor podría sustituirse por su representante legal. Además, este precepto quizá se ha olvidado de la entrada de un eventual solicitante de asilo obligado a salir sin documentación alguna de su país. Se ignora, por tanto, el problema de la persona indocumentada solicitante de asilo.

Por lo que respecta a los diferentes tipos de visados (viaje, tránsito, estancia y residencia con sus diferentes modalidades) se regulan atendiendo a los requisitos que se exigen para su expedición y se menciona posteriormente el periodo de tiempo que permiten estar en territorio español. Desde luego, podría ser de gran utilidad formular definición de cada uno de ellos para luego pasar a señalar los requisitos que se exigen para poder expedirlos. Ciertamente, parece que se distingue muy claramente entre los visados de tránsito, estancia y residencia cuando en realidad no sólo no se definen claramente estas situaciones sino que tampoco se hace en otros lugares. Esta eventual confusión se observa por ejemplo en el art. 22 al disponer que la estancia no superará los 90 días por semestre, sin embargo, se olvida que en ese mismo precepto hay un caso que cabe una estancia superior (caso de los estudiantes).

En materia de visados, en ningún caso se hace alusión a que los visados de estancias inferiores a tres meses

105. DOCE, núm. L 164, 14-VII-95, pp. 1-4. El tenor literal no se parta de la propuesta inicial (ibid, núm. C 238, 26-VIII-94, pp. 8-9).

106. DOCE, núm. C 15, 15-I-94, pp. 6-15.

107. Ibid, pp. 15-17.

108. Cf. D. O'Keefe, "European Immigration Law and Policy: The Schengen Conventions and European Community Law", Les accords de Schengen..., op. cit., p. 174.

109. Art. 131.2 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

110. Las fronteras marítimas españolas son las siguientes: Algeciras (Cádiz), Almería, Barcelona, Bilbao, Ceuta, Gijón, Ibiza, La Coruña, La Luz (Las Palmas), Mahón, Melilla, Palma de Mallorca, San Sebastián, Santa Cruz de Tenerife, Santander, Tarragona, Valencia y Vigo.

111. Las fronteras aéreas españolas son las siguientes: Madrid-Barajas, Barcelona, Gran Canaria, Palma de Mallorca, Alicante, Ibiza, Málaga, Sevilla, Tenerife Sur, Valencia, Almería, Asturias, Bilbao, Fuerteventura, Gerona, Granada, Lanzarote, La Palma, Menorca, Santander, Santiago, Vitoria, Zaragoza, Jerez de la Frontera, Valladolid.

## RESUMEN Y PROPUESTAS SOBRE “ENTRADA DE EXTRANJEROS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL”

expedidos por autoridades españolas son en su mayor parte visados uniformes Schengen y, desde el 3 de agosto de 1995, se comenzarán a emitir los visados uniformes comunitarios. Se parte, por tanto, de que la regla general supone la exigencia de visado para acceder a España, salvo Convenio internacional (art. 20.2.a). Teniendo en cuenta la remisión a los Tratados hecha por este último precepto, se podría aprovechar para dar un poco de luz sobre las listas que poseen nuestras autoridades en torno a la exigencia o no de visado a los nacionales de terceros países que pretendan acceder al territorio español. Además, de hacer alusión a los Canjes de Notas de supresión de visados, es decir incorporar una lista actualizada de los Estados con los que España mantiene la supresión a nivel de tratados internacionales tanto de carácter multilateral como bilateral (113), quizá a modo de anexo podría ser positiva la inclusión de las tres listas existentes: la lista de países a los que ningún Estado Schengen impone a sus nacionales visado (114); la lista de países a los que todos los Estados Schengen imponen a sus nacionales visado (115); y la lista de países a los que alguno de los Estados obligados por Schengen no exige visado a sus nacionales (116).

Se extremen las garantías para la Administración en relación a todo tipo de exigencias para la tramitación de las solicitudes de los visados (arts. 24.2 y 26.2), pero, se olvida de que si se es tan minucioso, el propio solicitante tiene derecho a un resguardo en el que conste la solicitud formulada —visado de tránsito, estancia o de residencia— así como la fecha de la solicitud, que servirá como prueba para que en caso de no contestación transcurrido el plazo que no debería ser tan amplio (seis meses) pueda interponer los recursos correspondientes. Y, finalmente, con respecto a la entrega del visado, podría arbitrarse la posibilidad de que pudiera ser recogido por medio de representante o, incluso, en otra sede consular o diplomática española distinta de aquella en la que se solicitó el visado.

En definitiva, en materia de entrada al territorio español se han incorporado todas las limitaciones provenientes del Convenio de aplicación y las tendencias restrictivas actualmente vigentes en otros Ordenamientos (117) potenciando el visado como instrumento de control de los flujos migratorios (118).

Las normas relativas a la entrada en territorio español previstas en el texto analizado —de 12 de junio de 1995— incorporan los límites establecidos en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen. De todas formas, en algunas ocasiones, como ya hemos apuntado, se han introducido normas incluso más restrictivas; por ejemplo: las 72 horas para hacer la declaración, cuando en el Convenio de Schengen son tres días hábiles (art. 42); la necesidad de comprobar la verosimilitud de las declaraciones hechas ante el cónsul y las realizadas en la entrada en frontera, cuando en el Acuerdo de Schengen se examinan sólo las condiciones y el objeto del viaje (art. 36). Además de la desaparición de estas normas, se podrían hacer las siguientes matizaciones:

A) Nos parece que el texto propuesto se podría mejorar si se tomaran en consideración los datos examinados en el apartado relativo a las cuestiones no reguladas, es decir, que se recojan expresamente los visados de los cónyuges de los españoles y de sus familiares (descendientes, ascendientes) y los visados de los familiares de comunitarios que aún no se han trasladado a España, así como los visados del cónyuge e hijos de los estudiantes.

B) Para dotar de mayor transparencia al régimen de entrada se podrían introducir, a modo de anexo, los siguientes datos: lista de los puestos fronterizos; lista de países a los que ningún Estado Schengen impone visado a sus nacionales; lista de países a los que todos los Estados Schengen impone visado a sus nacionales; lista de países a los que algún Estado Schengen no exige visado a sus nacionales.

C) Se podría mejorar técnicamente el texto propuesto si se introdujeran las siguientes modificaciones:

- Definición clara y concisa de cada uno de los visados.
- Unificación de los procedimientos de solicitud, documentación y tramitación de los visados, ya que sólo existen ciertas especializaciones que pueden quedar reflejadas sin necesidad de duplicar

112. Se consideran fronteras terrestres Ceuta, Melilla, La Seo de Urgel y La Línea de la Concepción.

113. Vid. Nota 3.

114. Esta lista incluye un total de 25 Estados (Vid. Nota 18).

115. Esta lista incluye un total de 126 Estados (Vid. Nota 19).

116. Esta lista incluye un total de 30 Estados (Vid. Nota 20).

117. Cf. J.M. Paz Agüeras, “Tipología y procedimiento de obtención de los visados...”, op. cit., p. 136; Vid. M.Á. Velázquez Martín, “Una nueva política de inmigración”, Actualidad Administrativa, núms. 16-17, abril 1995, p. 231.

118. Vid. Punto 3 de la Proposición no de Ley presentada por los Grupos parlamentarios Socialista del Congreso, Catalán (Convergència i Unió), CDS, Vasco (PNV) y Mixto, relativa a la situación de los extranjeros en España, aprobada el 9 de abril de 1991 en el pleno del Congreso (B.O.C.G., Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie D, núm. 165, 22 marzo 1991, pp. 1-2)

los procedimientos distinguiendo entre visados de tránsito o estancia y visados de residencia.

D) Otras modificaciones que podrían dotar de un régimen de entrada más flexible sin vulnerar las obligaciones internacionales, podrían ser las siguientes:

-Reducir el plazo de resolución del expediente de visado. El plazo de los seis meses debe ser reducido. No es suficiente con la introducción de un procedimiento de urgencia para la reagrupación familiar. Sería conveniente la incorporación de plazos más prudentes; y, desde luego, aquí sí hubiera sido necesario diferenciar según el tipo o modalidad de visado. No es razonable, incluso puede ser contrario a los intereses económicos españoles, que un visado de mero tránsito o de visita turística pueda ser resuelto en seis meses.

-Arbitrar la posibilidad de solicitar los visados por correo o por cualquier vía prevista en la normativa administrativa.

-Preverse la eventual entrega del visado no sólo al solicitante sino al representante e, incluso, en una Representación diplomática o sede con-

sular española distinta de aquella en la que se haya solicitado.

Podría permitirse que, si el extranjero ya se encuentra en España, pueda ser recogido en la Dirección General de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores.

E) Finalmente, es necesario destacar la eventual necesidad de retocar algunos de los preceptos dedicados a la entrada de extranjeros debido a la obligatoriedad del Reglamento (CE) 1683/95, del Consejo, de 29 de mayo de 1995, sobre visado uniforme. Por tanto, a la hora de redactar definitivamente los preceptos relativos al acceso a España debe tenerse cierta prudencia, ya que desde el 3 de agosto de 1995 nuestro país se encuentra constreñido por la normativa comunitaria sobre el visado uniforme. En el mencionado Reglamento se prevén dos tipos de visados: el visado de tránsito y el de estancia. El primero de ellos únicamente permite el tránsito a través del territorio o de una zona de tránsito de aeropuerto de un Estado miembro o de varios Estados miembros. En cambio, el visado de estancia está previsto para una estancia en un Estado miembro o en varios Estados miembros por un periodo cuya duración total no sea superior a tres meses (119).

---

119. Art. 5 del Reglamento (CE) 1683/95, del Consejo, de 29 de mayo de 1995.