

Problemas de la tutela judicial efectiva en el ámbito de la extranjería. Sumaria reflexión sobre la jurisdicción contencioso-administrativa y los derechos y libertades de los ciudadanos extranjeros

Celsa PICO LORENZO

1. POR FIN TENEMOS NUEVA LEY ORGANICA SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

La síntesis de las proposiciones de Ley presentadas por diversos grupos parlamentarios en marzo de 1998 ha plasmado en la Ley Orgánica 4-2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social que deroga, la primera Ley de la democracia pretendiendo recoger los principios que deben informar la situación de extranjería, la LO 7-85, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Norma que no pasó de forma sobresaliente el test de constitucionalidad. Provoco que por vez primera el máximo intérprete constitucional —STC 115-87, de 7 de julio— se pronunciase sobre la inconstitucionalidad de una norma legal que vedaba el control jurisdiccional sobre un importante conjunto de resoluciones administrativas —las medidas cautelares— adoptadas de conformidad con lo establecido en la citada Ley, al estatuir que en ningún caso podrá adoptarse la suspensión de la misma. Tampoco es baladí destacar que la detención e internamiento ha sobrevivido quince años huérfana de regulación¹. El contenido del apartado segundo del artículo 26 necesitaba el complemento de la antedicha sentencia constitucional. Era preciso acudir a esta última que fijaba el sentido y el alcance de un aspecto tan fundamental como la regulación de las restricciones al derecho a la libertad de los ciudadanos extranjeros mediante su ingreso cautelar, previo a la expulsión por causas determinadas, en centros que no tengan carácter penitenciario.

No obstante lo positivo de algunos de los cambios producidos² creemos necesario poner de relieve

una serie de problemas —ordinariamente olvidados por los responsables de solucionarlos— con que se encuentran, y se van a seguir encontrando, los Tribunales de lo contencioso-administrativo que controlan la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (art. 106 CE). La seguridad jurídica demanda normas ciertas, seguras. Confusas normas y vacíos normativos se unen al endémico retardo judicial que, en una economía de mercado, asumida constitucionalmente, artículo 38 CE, desoye abiertamente la opinión de nueve de cada diez empresarios que piensan que la mejor inversión que podría hacer el Estado consistiría en propiciar una justicia más rápida³. Difícilmente cabe sostener que se esté cumpliendo la tutela judicial real y efectiva en el reconocimiento de derechos a golpe de sentencias tardías. No debería bastar con grandilocuentes declaraciones acerca del reconocimiento de derechos o proclamaciones abstractas. Es preciso que su disfrute no constituya una carrera de obstáculos procesales. Lo deseable es evitar tener que acudir a la vía jurisdiccional para gozar de los derechos u optar a su reconocimiento. Pero, si no queda otro remedio que ir al proceso lo razonable es que lo sea en condiciones que no recuerden a Kafka. La ineficiencia de la máquina judicial hace difícilmente reconocible que la justicia se propugne como valor superior del ordenamiento jurídico —art. 1 CE—.

2. DEFICIENCIAS O PROBLEMAS DE LA LJCA 1998 EN LA ASIGNACION DE COMPETENCIAS

2.1. La cuantía indeterminada

Dado el contenido del artículo 24 CE, y su hermenéutica jurisprudencial, constitucional o de la

¹ Por un lado ha habido que esperar a la discutible y discutida Orden de 22 de febrero de 1999, perfilando lo ordenado en el artículo 113 del Reglamento de ejecución de la LO 7-85, aprobado por RD 155-96, de 2 de febrero, para disponer de normas sobre funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros. Sin embargo, aún no ha finalizado el plazo para que los Centros de Internamiento de Extranjeros, actualmente existentes, hubieren adecuado su funcionamiento a los requisitos de organización, régimen interno y demás disposiciones previstas en la misma al contar con un plazo de dos años desde su entrada en vigor, teniendo en cuenta las previsiones de índole presupuestaria que menciona su Disposición Transitoria Única.

Por otro a que el artículo 58 de la LO 4-2000 incorporase las prevenciones del Tribunal Constitucional en cuanto a motivación y audiencia que erradicasen situaciones como las examinadas en las STC 144-90, 12-94, 96-95, 21-96, 66-96, 86-96, 174-99.

² Dejamos para otro momento un comentario pormenorizado de la Ley que, en bastantes ocasiones, se limita a positivizar criterios jurisprudenciales con apoyo en las normas constitucionales. Una lectura rápida permite considerar que no todo son avances. La autorización previa para contratar exigida a los empleadores de trabajadores extranjeros a que se refiere el aparta-

do tercero del artículo 33 LO 4-2000, supone no solo una cercenación de la libertad de empresa, regresiva respecto a la legislación vigente, sino una similitud, ausente de toda lógica, con la clasificación de los contratistas de obra pública establecida como requisito de capacidad técnica y financiera, en aras a garantizar el cumplimiento del contrato, en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2 de octubre de 1995. No contempla la Ley excepción alguna por lo que, de entrada, incluye también a los cabezas de familia que pretendan la contratación de un trabajador a afiliar en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar, sector con 54 326 trabajadores extranjeros en alta a 31 de marzo de 1999 —Observatorio permanente de la inmigración número 7, octubre de 1999— Veremos que fratamento le da el Reglamento a tal exigencia.

³ Así lo recordaba el historiador Javier Tusell el pasado 13 de febrero del 2000 en "El País" al hacer un balance de urgencia del período que concluye a la vista de las elecciones de marzo

propia jurisdicción contencioso-administrativa en este ámbito, nada nuevo aporta el reconocimiento legal a los extranjeros del derecho a la tutela judicial efectiva, plasmado en el artículo 18 LO 4-2000, ni el derecho a los recursos contra los actos administrativos afirmado en el artículo 19, "con arreglo a lo dispuesto en las leyes", ni la consignación específica, artículo 59, de la recurribilidad de las resoluciones administrativas sancionadoras. La Constitución como norma superior del ordenamiento jurídico era no sólo invocable ante los Tribunales sino también aplicada por aquellos⁴. El problema reside, precisamente, en las normas a que se remite: LJCA 29-98, de 13 de julio.

Tras la antedicha cláusula genérica se esconde una realidad nada satisfactoria que desorienta al ciudadano extranjero y a su defensor jurídico atentando a la seguridad jurídica. Carece de defensa alguna que las normas de atribución de competencia en asuntos en que están en juego derechos significativos no nazcan diáfanas⁵ sino imprecisas propiciando peregrinajes o desigualdades⁶ para su enjuiciamiento.

Es innegable el espectacular crecimiento de los conflictos en materia de extranjería. No obstante el legislador ha optado por no considerar específicamente los actos concernientes a tal ámbito. Por ello hemos de acudir a las reglas generales de la LJCA atendiendo a la competencia territorial del órgano administrativo del que emana el acto a enjuiciar, ordinariamente la Administración periférica del Estado⁷.

La LJCA 98 no formula previsión expresa alguna respecto a los actos de cuantía indeterminada emanados de la Administración periférica del Estado (tampoco de las CC.AA. con competencias en este ámbito de extranjería en lo que se refiere a bienestar social, menores, etc.). Creemos que los recursos dirigidos a impugnar pretensiones denegatorias de permisos de residencia o de trabajo y sanciones no económicas como la expulsión⁸ son difícilmente susceptibles de valoración económica, fuere con arreglo a las normas de la jurisdicción civil, fuere con las enumeradas en el artículo 42 de la LJCA.

Surge, pues, la controversia, y las subsiguientes

⁴ Cfr. SSTC 107-84, 23 de noviembre, 99-85, 30 septiembre, etc.

⁵ No es el único ámbito problemático de la nueva LJCA como demuestra la realidad diaria jurisdiccional constatada en las conclusiones del "Seminario sobre la LJCA tras un año de vigencia" celebrado en Madrid, en el seno de los cursos de formación del CGPJ los días 1, 2 y 3 de diciembre de 1999.

⁶ Un ejemplo: la preceptividad de la representación de un procurador en las actuaciones ante órganos colegiados, artículo 23 LJCA 29-28, de 13 de julio.

⁷ Está por ver si en la Reglamentación futura subsistirá la "avocación" recogida en el artículo 94 del RD 155-96, de 2 de febrero, manteniendo así la posibilidad de tal técnica excepcional ya contemplada por el artículo 52 del anterior Reglamento de la LO 7-85, de 1 de julio aprobado por RD 1119-86, de 26 de mayo, objeto de crítica por quien esto comenta en las ponencias presentadas en el VIII Congreso de Jueces para la Democracia, Sevilla, octubre de 1993, cfr "La avocación en el proceso de regularización de trabajadores extranjeros", págs. 89-91.

⁸ La dificultad de reparar los perjuicios de una expulsión que perjudicaría a la familia y a la convivencia conyugal o marital son considerados para suspender su ejecución en muchas resoluciones del TS (SSTS 27 de febrero, RA 2049, 13 de marzo, RA 3152, 22 de abril de 1999, RA 4593).

discrepancias entre órganos, acerca de si la competencia corresponde a las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores o a los juzgados de lo contencioso-administrativo. Una corriente mantiene⁹ que, ante la ausencia de atribución expresa a las Salas, debe acudirse a la regla general establecida en el artículo 8.3. Es decir que los Juzgados de lo contencioso-administrativo conocen de las actuaciones emanadas de la Administración periférica del Estado a salvo la excepción de los actos cuantificables en cuantía superior a diez millones en materia de dominio público, obras públicas del Estado, expropiación forzosa y propiedades especiales. Otra defiende la aplicación de la cláusula residual a favor de las Salas contenida en el artículo 10.1.j) LJCA¹⁰.

2.2. La delegación de competencias

Puede que la implantación del modelo de Administración periférica establecido en la Ley 6-97, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, simplifique la Administración, como afirma, su preámbulo y satisfaga a muchas Comunidades Autónomas por la supresión de la histórica figura del Gobernador Civil. Sin embargo, en su incidencia jurisdiccional, produce el efecto perverso de que la tradicional centralidad estatal —Madrid— se ha transmutado en la centralidad en la localidad en que tenga su sede el Gobierno de cada una de las 17 Comunidades Autónomas, problema inexistente en las Comunidades Autónomas uniprovinciales más absolutamente real en el resto que constituyen la mayoría.

Existe una tendencia, legal y reglamentaria, a la asignación de competencias en los órganos directivos de los Ministerios para luego proceder a su delegación a los órganos territoriales. También es muy frecuente la atribución al máximo representante territorial de naturaleza eminentemente política —delegado de Gobierno en la Comunidad Autónoma— para luego delegar en un órgano ocupado por un sujeto con perfil funcional como es el representante periférico provincial —subdelegado de Gobierno en cada provincia— que no goza de las mismas competencias anteriormente atribuidas al Gobernador civil de la provincia.

Frecuentemente resolverá el órgano periférico

⁹ Tesis del TSJ Cataluña expresada entre otros autos en los de 2 y 10 de marzo de 1999 de sus secciones segunda y quinta, si bien el primero con voto particular de quien esto escribe al considerar la dificultad de valorar económicamente pretensiones como las antes mencionadas.

Posición también mantenida por el TSJ Andalucía con sede en Granada.

¹⁰ Xiol Ríos-Bardaji Pascual (Actualidad Jurídica Aranzadi, 373, 14 de enero de 1999) se decantan por la competencia de las Salas partiendo de los criterios de la LEC, de aplicación supletoria tanto bajo la vigencia de la LJCA 1956 como de la LJCA 1998. Además es inveterada la jurisprudencia que considera en los recursos de apelación y casación a los de cuantía indeterminada de cuantía superior a la fijada para la admisibilidad del recurso.

En esta línea también el TSJ Extremadura expresada en su sentencia 119-99, de 15 de octubre, en recurso de apelación 112-99.

con sede en la provincia en que tenga su domicilio el extranjero pero su actuación será adoptada por delegación de otro con residencia en la sede del Gobierno de la Comunidad Autónoma como es el delegado del Gobierno en la misma —art. 154 CE—. Es este último el que determina la competencia jurisdiccional. Recordemos el indiscutible principio de nuestro procedimiento administrativo —art. 13.4 de la Ley 30-92, de 26 de noviembre—, fijando que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se considerarán dictadas por el órgano delegante.

Dejemos la abstracción y constatemos sendos supuestos “reales”. Por un lado la Resolución de 25 de abril de 1997¹¹, por la que la delegada del Gobierno en Cataluña delega ciertas competencias en materia de extranjería en favor de los subdelegados de Gobierno (ordenar la devolución de extranjeros; concesión, denegación, renovación y extinción de las tarjetas de estudiantes extranjeros, resolver los permisos de residencia de extranjeros y la renovación y extinción de los mismos, etc.). Por otro la Delegación acordada el 4 de marzo de 1999¹² por la misma autoridad referida a los permisos de trabajo que no sean competencia de la DG de Ordenación de las Migraciones. Así tras la normativa relativa a los servicios periféricos y de estructura de las Delegaciones del Gobierno, artículo 4 RD 2725-98, de 18 de diciembre, de conformidad Disposición final primera RD 1330-97, de 1 de agosto, con efectividad desde el 1 de marzo de 1999, según la Disposición final segunda del citado RD de 18 de diciembre de 1998, son los jefes de las dependencias provinciales del Área de Trabajo y Asuntos Sociales en Girona, Lleida y Tarragona más la directora del Área de Trabajo y Asuntos Sociales para la provincia de Barcelona los que resolverán sobre los distintos permisos de trabajo.

En consecuencia la adopción de la resolución administrativa por el subdelegado del Gobierno en Lleida, Tarragona o Girona o por el jefe de las dependencias provinciales del Área de Trabajo no comportará que el ciudadano extranjero allí domiciliado pueda impugnar aquella, caso de ser negativa, ante los Juzgados de lo contencioso-administrativo de Lleida, Tarragona o Girona. No estamos frente a uno de los excepcionales supuestos del fuero electivo enumerados en el apartado segundo del artículo 14 LJCA, que si lo sería en el caso de sanciones. Forzosamente deberá acudir a los Juzgados de lo contencioso-administrativo de Barcelona, ya que es en esta localidad donde tiene su sede el órgano administrativo que goza de origen de la competencia y al que se atribuye la resolución que se impugna —art. 14.1.1. LJCA—.

La nueva redacción del apartado 127.2 de la Ley 30-92, de 26 de noviembre, llevado a efecto por la Ley 4-99, de 13 de enero, ha suprimido expresamente la prohibición genérica de delegar el ejercicio de la potestad sancionadora. Pero, ahora, no

existen las circunstancias necesarias para que se produzcan las extensas delegaciones existentes antes de la entrada en vigor de la Ley 30-92. La Ley 4-2000 atribuye la potestad sancionadora al subdelegado del Gobierno o al delegado del Gobierno en las Comunidades uniprovinciales, es decir, al último órgano periférico en la escala de la Administración General del Estado. Sería positivo que el futuro Reglamento de la Ley atribuyera al citado órgano la competencia para resolver las solicitudes de los permisos de residencia y trabajo en todos sus tipos.

2.3. El visado consular y la Administración Exterior del Estado

El visado constituye, desde hace unos años, un instrumento de orientación de la política inmigratoria endureciéndose los criterios de su concesión para controlar y cortar el flujo migratorio. Su importancia crece tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam el pasado 8 de mayo de 1999. Aquel incorpora un nuevo título al Tratado originario de la Unión en política de visados, asilo, inmigraciones y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas¹³.

La nueva LO 4-2000 expresa en su artículo 25 que el visado será expedido por las misiones di-

¹¹ El Tratado de Amsterdam firmado el 2 de octubre de 1997 da nueva redacción al Tratado de la Unión Europea en lo que se refiere a visados, asilo e inmigración en aras a la comunitarización del llamado tercer pilar. En el texto consolidado uno de los objetivos de la Unión creando un espacio de libertad, seguridad y justicia es mantener y desarrollar la Unión como espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas, conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia. Sin embargo, la materia de inmigración y asilo continua básicamente en manos de los Estados. Por ello en la Resolución sobre el respeto de los derechos humanos en la Unión Europea del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 1998, DOC 098 de 9 de abril de 1997 se pide, en su párrafo 97, a la Comisión y al Consejo que inicie el procedimiento de adopción de un derecho de inmigración uniforme a la Unión Europea.

Las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999, destacan que las cuestiones, distintas pero estrechamente relacionadas, del asilo y la migración, hacen necesario desarrollar una política común de la Unión Europea que consta de colaboración con los países de origen, un sistema europeo común de asilo y trato justo de los nacionales de terceros países a materializar en los próximos años en desarrollo del Tratado de Amsterdam. Defienden la necesidad de dismantelar las redes de delincuencia implicadas en la inmigración y la necesidad de gestionar de forma eficaz los flujos migratorios en todas sus etapas desarrollando una activa política común en materia de visados y documentos falsos.

Más recientemente, el 26 de enero del 2000, la Comisión ha adoptado una proposición de Reglamento para establecer una lista comunitaria de países terceros cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para franquear las fronteras exteriores de los Estados Miembros y una lista de países dispensados de tal obligación que sustituirá al vigente Reglamento CE 574-99, de 12 de marzo.

Finalmente destacar que en las conclusiones de la Conferencia ministerial de Bruselas celebrada los días 2 y 3 de febrero del 2000 se destacó la culminación de un nuevo Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y los Estados ACP para los próximos 20 años, a firmar en Fidji hacia fines del mes de mayo, con cooperación recíproca en la prevención y lucha contra la inmigración ilegal, si bien se negociará individualmente con cada Estado ACP las modalidades y medios de repatriación de los inmigrantes ilegalmente presentes sobre los territorios de una u otra parte y el desarrollo de iniciativas respecto a los derechos de los nacionales de países terceros en el seno de la Unión y a las medidas para facilitar su integración.

¹¹ Publicada en el BOP Barcelona de 29 de abril.

¹² Publicada en el BOP Barcelona de 6 de marzo de 1999.

plomáticas y oficinas consulares de España, como ya decía el artículo 12 de la LO 7-85. Expedir no es autorizar¹⁴. La autorización la otorga el Ministerio de Asuntos Exteriores¹⁵ vía su Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares¹⁶. Aunque el acto aparezca expedido por un órgano de la Administración Exterior del Estado estamos ante un acto de un órgano de la Administración General del Estado surgida del único Ministerio carente de servicios periféricos. Procede, pues, de un órgano Directivo Central con sede en la capital del Estado lo que comporta por el complejo juego competencial, artículos 14.1.1 —sede del órgano— y 10.1.j) —cláusula residual— de la LJCA la competencia del TSJ Madrid.

2.4. El colofón de lo anterior es la ausencia de agilidad y eficacia en la actuación de los poderes públicos

Tenemos, pues, centralizadas las impugnaciones acordando la denegación de visado, mientras el resto de actos —permisos de trabajo, permisos de residencia, exenciones de visado, medidas sancionatorias, etc.— se dispersan entre los Juzgados de lo contencioso-administrativo residenciados en la localidad en que tuviere su sede el Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente, los Juzgados de lo contencioso-administrativo con sede en provincias que no tengan aquella condición, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS Justicia de Madrid y, en algún caso, el resto de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia.

Una mayor coordinación entre la estructura administrativa y la judicial se hace necesaria. Si no ¿para qué sirve que por el Gobierno haciendo uso del mandato contenido en la proposición no de Ley de las Cortes Generales de 9 de abril de 1991 se creen las Oficinas de extranjería por mor del RD 1521-91, de 11 de octubre? La ágil y eficaz actuación de los poderes públicos, en orden a la tramitación y resolución de los diferentes permisos exigidos a los ciudadanos extranjeros en España, invocada en el antedicho Real Decreto, desaparece si se hace preciso acudir a la vía jurisdiccional ya que, entonces, el Poder Judicial responde con una cierta confusión derivada del marco normativo.

3. LAS DEMORAS JUDICIALES EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

3.1. Contradicciones entre distintos órdenes

Afirma el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia 190-99, de 25 de octubre, que su jurisprudencia “adopta una actitud crítica a la hora de aceptar la relevancia constitucional de la contradicción. Tan sólo la reconoce cuando no es consecuencia inevitable del ejercicio de la independencia de los órganos jurisdiccionales (art. 117.1 y 3 CE) en el marco legal vigente de distribución de la jurisdicción única entre los distintos órdenes, como ocurre, en especial, cuando la contradicción deriva de la diversa apreciación de unos mismos hechos desde distintas perspectivas jurídicas”.

Sirvan una serie de sentencias del Tribunal Supremo¹⁷, confirmando otras anteriormente dictadas por la Audiencia Nacional en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, para poner de relieve el lento peregrinar para obtener la tutela judicial efectiva en el orden contencioso-administrativo, mediante múltiples procesos, y de la ausencia de remedios efectivos y ágiles para solventar situaciones como las allí examinadas. Se trata de cuatro ciudadanos paquistaníes que vieron rescindidos sus contratos de trabajo en 1984 al serles denegados la renovación de los permisos de trabajo que venían disfrutando.

Son análogas las cuatro resoluciones por lo que tomaremos una como referencia. El caso Ahmed Z, trabajador por cuenta ajena, con permiso de trabajo desde 15 de febrero de 1978 con sucesivas renovaciones hasta el 16 de mayo de 1983 que no proroga dada la denegación el 7 de septiembre de 1984 sustentada en la existencia de españoles demandantes de empleo. Impugnada en vía contencioso-administrativa la no renovación del permiso de trabajo obtiene de la Sala de Granada la estimación del recurso el 23 de mayo de 1986 siendo confirmada aquella sentencia por el Tribunal Supremo el 30 de mayo de 1988¹⁸ tras desestimar el recurso de apelación del abogado del Estado que no se acredita el cambio de circunstancias tenidas en cuenta para las previas renovaciones.

En paralelo se había producido el despido del trabajador, por ausencia del preceptivo permiso de trabajo, el cual recurrió ante el orden jurisdiccional social. Mediante sentencia de la Magistratura de Jaén de 14 de octubre de 1984 se reputó ajustado a derecho el despido, el cual fue confirmado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en 1986. Intentado recurso de revisión contra la aludida sentencia, sustentado en el hecho de que la jurisdicción contencioso-administrativa había anulado la denegación del permiso de trabajo que daba cobertura al despido, fue rechazado por la Sala Cuarta el 23 de enero de 1990¹⁹ al no aceptarse como causa comprendida en el artículo 1796, 1 LECI “la existencia de unas resoluciones de la Ad-

¹⁴ “Expedido”, participio adjetivo de *expedir*: extender y dar al interesado una certificación u otro documento. Diccionario de uso del español, María Moliner. Edt. Gredos.

“Expedir”, enviar, dar curso. Diccionario del español actual. Seco-Andrés-Ramos Edit. Aguilar.

¹⁵ Cfr. artículos 29, 30, 32 RD 155-96, de 2 de febrero, y artículo 9 de la Orden de 8 de enero de 1999 por la que se establecen las normas generales y de tramitación de los expedientes de visado y de los permisos de residencia por reagrupación familiar, en desarrollo del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7-85, es decir, el RD 155-96, de 2 de febrero.

¹⁶ Cfr. RD 1881-96, de 2 de agosto, sobre estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores no modificado en este aspecto por el RD 2601-98, de 4 de diciembre.

¹⁷ SSTS 27 de enero de 1998, RA 576; 16 de febrero de 1999, RA 1623; 2 de marzo de 1999, RA 1999.

¹⁸ RA 4221.

¹⁹ RA 189.

ministración que, después de haber surtido efectos sobre la situación laboral de los demandantes por cesar en la empresa al no haberles sido renovado el permiso de trabajo, fueron declaradas por los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo como no ajustadas a derecho". Se defiende por la antedicha sentencia una interpretación restrictiva del recurso de revisión por lo que bajo el concepto documentos "recobrados" no pueden ubicarse sentencias como la procedente del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Es casi seguro que se siguen produciendo contradicciones como las de las sentencias mencionadas. Es innegable la celeridad del proceso por despido en la jurisdicción social. También lo es la lentitud de los procesos de impugnación de permisos de trabajo en la jurisdicción contencioso-administrativo²⁶. Independientemente del, bien merecido, resarcimiento de los perjuicios derivados, eso sí ¡15 años después de producidos! entendemos que deben existir mecanismos procesales que eviten que la única solución a tales situaciones sea la responsabilidad patrimonial del Estado tantos años después. Habría que pensar en la posibilidad de incorporar al recurso de revisión jurisdiccional una circunstancia como la introducida para la revisión administrativa en el apartado segundo del artículo 118 de la Ley 30-92 "Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida". El recurso de revisión laboral procede en los casos enumerados en la legislación procesal civil sin que la vigente de 1881, en su artículo 1796, ni la aprobada en período de *vacatio legis*, Ley 1-2000, de 7 de enero, artículo 510, recojan tan significativa y *real* circunstancia.

3.2. La arqueología jurídica practicada por los Tribunales de lo contencioso-administrativo

Es notoria la demora endémica de la jurisdicción contencioso-administrativa sin que ante el imparable crecimiento de la última década, constatado en las sucesivas Memorias del Consejo General del Poder Judicial, existan medidas efectivas tendentes a asegurar una tutela judicial auténtica. En la situación actual concurren sobradamente las circunstancias que amparan los fundamentos del Tribunal Constitucional²¹ acerca del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Puede que en un futuro próximo no sea rara la presencia del Reino de España como demandado ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

Constatamos que la Sala Tercera del Tribunal Su-

premo ha examinado el pasado año²² recursos de casación contra sentencias dictadas en el ámbito de permisos de trabajo y residencia solicitados al amparo del Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de junio de 1991 para regularizar ciudadanos extranjeros en España²³. Surge la pregunta ¿qué efectividad tiene una regularización en 1999 respecto a trabajadores extranjeros que la solicitaron en 1991? ¿Cuál ha sido la situación, carente de estatus jurídico a lo largo de nueve años, de los demandantes de una regularización denegada por la administración? El supuesto no es extraño. En aras a una realidad social, que se percibe con sólo observar los "zocos" que se despliegan y recogen con inusitada celeridad en los centros de nuestras ciudades, se ha aceptado en 1999 como actividad lucrativa la venta ambulante a efectos de regularización de la situación de trabajadores extranjeros provenientes del Acuerdo de 1991²⁴. Mucho se ha tardado en corregir las interpretaciones restrictivas de la Administración que pretendía aflorar las bolsas de marginación²⁵. Pero ¿qué ha pasado mientras tanto?²⁶

Vayamos a un ámbito territorial concreto como es la Comunidad Autónoma de Cataluña que a 31 de marzo de 1999 ocupa el segundo lugar²⁷ en la tabla, a apenas unas décimas de la Comunidad de Madrid, en el total de trabajadores en alta en la Seguridad Social. Cabe la presunción de que la cifra de trabajadores en situación irregular no sea escasa. ¿Qué significa la obtención de un permiso de trabajo en febrero del 2000²⁸ por un trabajador extranjero que lo demandó en 1994 al amparo del contingente del citado año con oferta nominativa del empresario? Dudamos que el empresario hubiere aguardado ¡siete años! al trabajador en su día interesado. Una cierta eficacia tiene la corrección de la

²² A título de ejemplo STS 28 de enero de 1999, RA 1125; 22 de febrero de 1999, RA 1886, 29 de junio de 1999, RA 6333, 26 de octubre de 1999, etc.

²³ Nada tiene que ver la situación actual con la reflejada en los hechos que conducen a la STS 28 de junio de 1999, RA 6331. Se acepta, razonablemente, como no alejado de los estándares normales la demora de dos años en obtener una sentencia el 15 de febrero de 1986 respecto un recurso iniciado el 20 de diciembre de 1983. En cambio la confirmación por el Tribunal Supremo de la inexistencia de funcionamiento anormal de la justicia tiene lugar el 28 de junio de 1999 confirmando un fallo de la Audiencia Nacional del 14 de octubre de 1994 respecto una resolución administrativa denegatoria de la pretensión de 10 de agosto de 1987.

²⁴ STS 29 de junio y 26 de octubre de 1999.

²⁵ Se decía en la comunicación dirigida por el Gobierno al Congreso de los Diputados en diciembre de 1990 en respuesta al debate de una moción el 26 de junio de 1990, determinante del ulterior Acuerdo del Consejo de Ministros de regularización de 7 de junio de 1991 "para que alore a la superficie la bolsa de marginación constituida por los extranjeros ilegales, articulando cuando sea posible medidas que propicien la legalización de determinados colectivos de inmigrantes en situación ilegal que puedan justificar su inserción en la comunidad nacional" en Anexo I de "La regularización de inmigrantes durante 1991-1992", Aragon Bombin y Chozas Pedrero, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993.

²⁶ Vemos que la Audiencia Nacional falla el 2 de julio de 1999, RA 2589, sobre un acuerdo de expulsión de 1994 o el 9 de julio de 1999, RA 2590, sobre una denegación de asilo de 1995.

O el TSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife, resuelve el 7 de junio de 1999, RA 1626, una denegación de exención de visados de 1995.

²⁷ Observatorio permanente de la inmigración, número 7, octubre de 1999.

²⁸ Sentencia TSJ Cataluña 121-99, de 11 de febrero dictada en las causas acumuladas 567-96 y 1097-97.

²⁰ Un ejemplo del año 1998, el Tribunal Supremo mediante sentencias de 14 de enero, 3 de febrero y 6 de marzo de 1998, RA 596, 2084 y 2311 confirma sentencias dictadas por el TSJC en los años 1991, 1990 y 1992, respectivamente, sobre resoluciones de Direcciones Provinciales de Trabajo dictadas en 1989, 1989 y 1990.

²¹ En el concreto orden contencioso-administrativo tenemos SSTC 31-97, 24 de febrero, 21-98, 27 de enero, 198-99, 25 de octubre, 223-99, 29 de noviembre.

disfunción administrativa respecto del caso concreto. Es escasamente eficiente el valor interpretativo jurisdiccional de una norma carente no sólo de futuro sino incluso de presente al haber sido sustituida por otra con la que no siempre muestra concordancias²⁹. ¿Qué valor tiene para el mismo ciudadano extranjero la obtención de un permiso de trabajo y residencia al amparo de la regularización-documentación de la Disposición Transitoria Tercera del RD 155-96, de 2 de febrero?

Triste es constatar que abierta la vía a una amplia regularización al amparo de la LO 4-2000, el Tribunal Supremo se encuentra aún controlando actuaciones administrativas enmarcadas en la regularización del año 1991 cuando a raíz de la promulgación de un nuevo Reglamento de ejecu-

ción de la Ley de Extranjería de 1985, RD 155-96, de 2 de febrero, se abrió la posibilidad de una nueva regularización. Panorama igual de desolador en los Tribunales Superiores de Justicia ya que existen escasos pronunciamientos acerca del proceso de regularización-documentación de 1996. Tenemos, pues, que una trascendente norma reglamentaria a la que restan apenas unos meses de vigencia, si se cumple³⁰ lo preceptuado en la Disposición Final Sexta de la Ley 4-2000: "El Gobierno en el plazo de seis meses aprobará el Reglamento de esta Ley Orgánica", está prácticamente huérfana de jurisprudencia pese a sus cuatro años de vida.

Concluamos con Dworkin³¹ "Si el Gobierno no se toma los derechos en serio, entonces tampoco se está tomando con seriedad el derecho".

²⁹ En tal sentido las discordancias de los distintos acuerdos de contingencia dictados desde 1993 hasta 1999 y la clara intención de "regularización encubierta" de los iniciales

³⁰ No siempre se cumplen los compromisos asumidos ante las Cortes Generales. Sirva de ejemplo la Disposición Final primera de la Ley 12-86, de 1 de abril, imponiendo al Gobierno la remisión en el plazo de un año de un proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación regulando la intervención técnica de los facultativos de la construcción. Varias legislaturas separan la imposición y la remisión. Remitido el proyecto a las Cortes en marzo de 1999 ha plasmado en la Ley 38-99, de 5 de noviembre.

³¹ Ronald Dworkin "Los derechos en serio", Ariel Derecho, 2ª reimp., sept. 1995, Madrid, pag. 303.