

Extranjería y Tribunal Constitucional a través de sus sentencias

José Manuel Ríos Corbacho
Abogado

ÍNDICE

MEDIDAS DE INTERNAMIENTO

FALTA DE MOTIVACIÓN SUFICIENTE PARA LA EXPULSIÓN

VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN

LA DETENCIÓN ILEGAL

PROCEDIMIENTO HABEAS CORPUS

DEJACIÓN POR PARTE DE LOS TRIBUNALES DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

SENTENCIAS UTILIZADAS PARA LA ELABORACIÓN DE ESTE TRABAJO

PROBLEMAS QUE SE SUSCITAN EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

A la hora de afrontar este trabajo de unas materias que no solamente son complejas por la gran cantidad de legislación que utilizan sino también por la variedad de cuestiones que se suscitan y que sin lugar a dudas sería imposible exponer todas y cada una de ellas ya que se encuentran desde conflictos procesales hasta otro tipo de normas de fondo y que nos llevaría a apreciar determinadas materias que no son objeto de este trabajo.

Lo que pretendemos es abordar los problemas que denominamos “comunes” propios del derecho de asilo y de extranjería, así siguiendo la sistemática empezaremos exponiendo la cuestión de la presencia física del sujeto cuando se decreta la medida de internamiento.

Debemos traer a colación la STC 115/1987 en la que se dispone que para desarrollar la **medida de internamiento** existen dos características; de un lado la excepcionalidad de la medida y de otro la necesidad de respetar los derechos fundamentales de defensa. Pero existe aquí un paso anterior ¿Qué ha de hacer la intervención judicial? La respuesta debe venir seccionada en dos, controlar la pérdida de libertad del sujeto y permitir al interesado presentar sus medios de defensa, con ello se pretende evitar el que exista un internamiento arbitrario.

Este iter nos conduce al problema constitucional que se refleja en el artículo 24 de la Carta Magna, cuyo tenor trata de la vulneración de principios constitucionales de asistencia letrada y de defensa cuando los sujetos no se encuentren presentes. A ello se une como propuesta la Instrucción de la Fiscalía General del Estado de fecha 23-10-1991, que señala “ el internamiento se ha de otorgar, previa presencia física del detenido ante la autoridad judicial, con la pretensión de que dicha autoridad escuche a la persona y adopte una decisión con mayor conocimiento de causa”, esto será refrendado por el Tribunal Supremo, doctrina a su vez que se asienta en los artículos 10.2 y 96.1 de la Constitución Española, además del artículo 13 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, por cuanto se señala que la audiencia del interesado constituye una de las máximas e imprescindibles garantías de todo procedimiento legalmente admisible. Por su parte la STC 144/1990 ahondará en dicha idea sirviéndose de soporte a tal garantía jurídica.

El segundo problema al que debemos de hacer referencia es el de la “ **falta de motivación en las resoluciones**”, así puede ocurrir que el Auto de internamiento no fuera razonado suficientemente, ya que no se justifica dicha medida pues no se tienen en cuenta las circunstancias personales de los detenidos. Esta sentencia 144/1990, lo pone de manifiesto pues para el internamiento que prevee el art.26.2 de la Ley de Extranjería, sólo lo hace a tenor de lo establecido en el artículo sin mirar las circunstancias relevantes y sin mirar su aplicación. Continúa la citada sentencia, indicando que la medida de internamiento había de ser establecida mediante resolución judicial motivada, y para ello hay que tener en cuenta una serie de circunstancias como son:

- a) Causa de la expulsión invocada.
- b) Situación legal y personal del extranjero.
- c) Mayor o menor probabilidad de huida.
- d) Cualquier otra que el juez estime relevante.

La medida de internamiento debe regirse por el principio de excepcionalidad y por ende la libertad debe ser respetada, salvo que dicha libertad deba ser truncada por medidas cautelares o de prevención que hayan de ser valoradas por el órgano judicial.

Una vez destacada la importancia que para el Tribunal Constitucional tiene la motivación, no nos queda más remedio que reseñar la gran importancia que dicho supuesto aparece en el procedimiento de "Habeas Corpus" como se destaca en el artículo 4 letra "c" de la Ley de Habeas Corpus en el cual se indica que en el escrito de comparecencia se tendrá que expresar "el motivo concreto por el que se solicita dicho Habeas Corpus".

De la motivación se mantiene su aparición implícita en el precepto nº 24 del Texto Constitucional, además de establecer una interpretación sistemática con respecto al art.120 nº 3 CE, cuyo contenido preceptúa que "las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública", en este sentido las SSTC 14/1991 y 28/1994.

Pero ¿A qué fines tiende la motivación en las resoluciones judiciales?

A) Hacer patente el sometimiento del juez al imperio de la ley (al ordenamiento jurídico) ello viene referido en el art.9.1 CE. Esto conlleva la confianza en los órganos jurisdiccionales.

B) Lograr la convicción de las partes en el proceso sobre justicia y corrección de la decisión judicial. (Ello evitará la fórmula de los recursos).

C) Si se interpone el recurso, control por parte de los Tribunales Superiores incluso del Tribunal Constitucional, mediante el Recurso de Amparo.

Si la motivación opera como "garantía" se justifica su "inclusión" en el artículo 24.1 CE.

Por su parte la STC de fecha 14/1991 establece que "la motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos, sino que deben considerarse motivadas las resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales y fundamentales de esta decisión".

La sentencia TC 28/1994, habla de la ratio decidendi que haya determinado la decisión, por su parte la 154/1995 señala que "la motivación no está reñida con el laconismo".

En la misma sentencia se establece que el procedimiento Habeas Corpus es una garantía procesal específica, prevista en la Constitución para la protección del derecho fundamental a la libertad personal. Esto no se puede denegar sino se le da un razonamiento legal sobre la misma a la persona en cuestión, salvo que el órgano judicial incurra en una vulneración del derecho a obtener una resolución motivada.

Una nueva cuestión con trascendencia constitucional, la encontramos en una sentencia del alto Tribunal con fecha 26-9-1990 perteneciente al recurso de amparo 846/1990 cuyo contenido expresa la situación de una chica extranjera perteneciente al mundo del espectáculo y que se encuentra de manera ilegal en nuestro país, por su parte la autoridad gubernativa el 26 de febrero de 1989 y en virtud del artículo 26 nº2 de la ley 7/1985, puso a disposición judicial a la hoy recurrente en amparo, solicitando la medida de internamiento hasta que proceda la expulsión, así se plantea la "**violación constitucional de la tramitación del expediente de expulsión**". Como bien se reconoce en la sentencia, la orden de expulsión ya se encuentra recurrida ante el tribunal competente de la Jurisdicción Contenciosa - administrativa, así no es posible estudiar el amparo de dichas cuestiones, antes de su decisión por los órganos competentes de la Jurisdicción Ordinaria, se dice pues que ello sería indicativo del desconocimiento del alcance y naturaleza subsidiaria de este recurso. La alegación de la recurrente en este caso se trata de señalar que a la autoridad gubernativa y en su caso al órgano judicial, acreditar y justificar razonadamente que el extranjero se encuentra ilegalmente en España y que es totalmente necesaria la privación de libertad, lo que a su juicio, no ocurrió en este caso.

Por su parte el TC no aceptó esta alegación de la recurrente por mor de las siguientes argumentaciones:

1ª. La privación de libertad del artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985 en cuanto que medida cautelar no puede suponer la vulneración de la norma de derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues el mismo artículo prevee una restricción de la libertad, además de que esa presunción de inocencia se asienta sobre la idea esencial de que toda condena o sanción se funde en una actividad probatoria suficiente para desvirtuarlo.

2ª. No cabe declarar la violación de derechos según el TC, ni tampoco de la información inmediata pues se han cumplido todos los derechos en virtud del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que en ningún caso cabe la lesión del precepto invocado, el art.17.3 de la CE.

3ª La reclamación en torno a cuando fue interrogada, justo antes de ser expulsada y en la que se enuncia la falta de letrado, no vale la pena admitir esa reclamación por cuanto no consta que se haya reclamado en las instancias inferiores, así el TC manifiesta que una petición que se argumenta había ocurrido en un principio y no se alegó en otras instancias, por lo que no puede aparecer "ex novo" en un Recurso de Amparo, lo que permite a dicho Tribunal no aceptar la petición.

La STC 11-9-1995 que pone fin al Recurso de Amparo 2823/1992 anuncia una nueva problemática de la cual se va a hacer eco nuestro máximo Tribunal, se trata del **derecho que poseen los extranjeros a las prestaciones de la Seguridad Social, por motivos de desempleo.**

En este punto de la argumentación no podemos olvidar la STC 107/1984, en cuanto a la posibilidad de igualdad de trato entre españoles y extranjeros. Dicha sentencia entiende que existen derechos que corresponden por igual a españoles y a extranjeros, son aquellos correspondientes a la dignidad humana, pero existen otros patrimonio exclusivo de los españoles, son aquellos que se encuentran en el artículo 23 del texto constitucional y que se refieren a los asuntos públicos además de acceder a funciones y cargos pertenecientes a la Administración Pública; por último aquellos que pertenecen o no a los extranjeros según dispongan las Leyes o Tratados llegando de esta manera a la diferencia de trato con los españoles.

Así en esta cuestión del desempleo dependerá de que por ley o por Tratado internacional les esté atribuido el derecho como a los españoles porque casi alcanzarán los beneficios del régimen público de la Seguridad Social del artículo 41 CE.

Para toda esta argumentación debemos tener en cuenta que España es estado miembro de las Comunidades Europeas, desde el 1 de enero de 1986 de conformidad con lo previsto en el artículo 93 CE y por tanto sujeto a las normas del ordenamiento comunitario que posean efecto directo para los ciudadanos además de tener primacía sobre los ordenamientos internos. En este supuesto concreto se trataba de un súbdito marroquí y el Alto Tribunal acudió a un acuerdo de cooperación entre la comunidad europea y el Reino de Marruecos firmado en Rabat el 27 de abril de 1976; así establece que habrá de estarse a lo que dispone dicho acuerdo en el art.41.1 y en el que se establece " que los trabajadores de nacionalidad marroquí y los miembros de su familia residentes en un estado miembro de la CEE se beneficiarán en el sector de la Seguridad Social, de un régimen caracterizado por la ausencia de cualquier discriminación basada en la nacionalidad con respecto a los propios nacionales de los Estados miembros en los que están empleados.

Acudimos también para subrayar lo anterior a una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (31 de enero de 1991) en la que se señala que el principio de no discriminación basada en la nacionalidad indica que al interesado cumplidor de todos los requisitos exigidos por la legislación nacional para disfrutar de las prestaciones por desempleo " no se le puede negar dichas prestaciones por su nacionalidad".

Una declaración del Tribunal de Luxemburgo que ha llevado a la circular de 24 de marzo de 1994 de la Dirección General del Instituto Social de la Marina, objeto de este recurso, a reconocer que los trabajadores del mar de nacionalidad marroquí están protegidos frente al desempleo, por disfrutar de la misma protección que los trabajadores españoles, frente a esto dicha circular negaba la prestación en virtud de circular del Instituto Social de la Marina 8/1986.

La **detención ilegal** constituye otro de los núcleos importante que con motivo del análisis de estas sentencias se refiere al problema de los extranjeros.

¿Cuándo nos encontramos ante un supuesto de detención ilegal?

Se pueden esgrimir tres motivos:

1º. No se cumplen las prescripciones del art.520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2º. La detención no se practica de la forma que menos perjudica a la persona, ya sea en sí misma en su reputación o patrimonio.

3º. El tiempo de la detención supera el estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos.

Habrà que detener a la persona que se encuentre ilegalmente en España, para ello debemos señalar la cuestión de qué personas pueden residir y circular por territorio nacional, ello será cuando lo otorga la disposición de una Ley o tratado, o la autorización concedida por una autoridad competente. Esto se preceptúa en los art. 13.1 y 19 de la CE, y la STC 94/1993 junto con la ley de extranjería preconizan la necesidad de poseer dos tipos de documentos:

a) Pasaporte o documento equivalente, que pretende acreditar la nacionalidad y la identidad.

b) Visado, permiso de residencia que da derecho a transitar por territorio español.

A ellos debemos adjuntar un tercer requisito, se trata de que los extranjeros posean medios económicos suficientes, esto viene referido en los artículos 11.1 y 15.1 de la Ley de extranjería. El problema se plantea en el sentido de que estas leyes anteriores sólo permiten el control en los puestos fronterizos o a la hora de abandonar el país, pero podemos recurrir a la Ley de Seguridad Ciudadana (Ley 1/1992 de 21 de febrero) que permite a los agentes de policía identificar a las personas en la vía pública cuando resulta necesario para ejercer las funciones de indagación y prevención tendentes a proteger la seguridad ciudadana de acuerdo con las leyes. (Art. 21.1 Ley de Seguridad Ciudadana)

Aquí se incluye la comprobación a los extranjeros de tener acreditada su identidad y el hecho de encontrarse legalmente en España.

Ahora bien no todo puede englobarse como detención sino que debemos considerar una actitud similar a la que se conoce como "inmovilización momentánea", siempre y cuando señala la sentencia que estamos obsevando de fecha 21 de mayo de 1996, exista un trato correcto.

Una vez que se produce dicha inmovilización y se demuestra que en ningún caso el actor llevaba documentación con la que se pudiera identificar, en ese momento si procede la detención y puesta a disposición del Comisario de documentación y Extranjería.

El Tribunal Constitucional establece dos vías a la hora de plantearse la detención o la identificación, por un lado la detención se realizará en virtud de la ley de extranjería mientras que la identificación se observará según la Ley de Seguridad Ciudadana. Continúa el Tribunal señalando que la persona objeto de la "inmovilización momentánea" y que además resulta que no tiene documentación, es misión de la policía acompañar a dicha persona a la comisaría más próxima y en virtud de la identificación que se suscitara una mera infracción administrativa, así se comprobarían las infracciones establecidas por el súbdito extranjero.

Se tramita esta circunstancia por vía del art.26.2 de la ley de extranjería, Ley 7/1985, ahora bien ¿Qué tratamiento requiere este precepto?

No es la carencia de documentación lo que permite la detención policial, sino la creencia razonable de que el extranjero se encuentre ilegalmente en España, simultaneamente a la necesidad de asegurar la ejecución de una eventual medida de expulsión si existe riesgo de huida.

De este modo la STC 144/1990, entiende cuando está justificada la detención y señala las siguientes razones:

1º. Cuando es indispensable por motivos de cautela o prevención.

2º. Correcta identificación del extranjero que se encuentra en situación ilegal.

3º. Conjurar el riesgo de fuga. (se debe atender a las circunstancias personales y situación legal del interesado).

Muy unido a este aspecto de la detención aparece la discriminación del art.14 de la CE, ya que cuando el súbdito extranjero no es detenido por su nacionalidad sino porque aún cuando admitió que carecía de la condición de ciudadano español, no

pudo acreditar su residencia legal en España ni tampoco la claridad requerida por los agentes para que después se presentara en comisaría por sí mismo.

La duración de la detención también merece ser reseñada en nuestro trabajo, de tal modo que la STC 115/1987, salva la validez del art.26 nº 2 de la Ley de Extranjería ya que admite una interpretación coherente con el artículo 17 CE, se acude a que las detenciones no puedan durar más que el tiempo “estrictamente necesario” para las averiguaciones tendentes a los hechos (art.17.2 CE).

Cabe subrayar que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento sino que se trata de una pura decisión fáctica, esto viene recogido en la sentencia del Tribunal Constitucional 98/1986.

El plazo de 72 horas es un límite temporal que desarrolla la Constitución, pero al que hay que sobreponer la cláusula de que será el tiempo “estrictamente necesario para que se solviente el fin del asunto”. En este sentido las SSTC 341/1993 y 206/1991.

El hecho de que el límite máximo de la detención según la Constitución sea inferior a 72 horas dependerá de lo siguiente:

- 1º. Atendidas las circunstancias del caso.
- 2º. Fin perseguido por la medida privativa de libertad.
- 3º. Actividad de las autoridades implicadas.
- 4º. Comportamiento del afectado por la medida.

Esto viene recogido en las SSTC 41/1982; 127/1984; 8/1990; 128/1995; 31/1996.

No podemos pasar por alto el solapamiento existente entre el artículo 17.2 CE (tiempo de detención el estrictamente necesario) y la ley de “Habeas Corpus” que dice que el plazo máximo será de 72 horas para la detención, así el TC se decanta por el tiempo estrictamente necesario. Desde el mismo momento en que “las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos” fueron finalizadas y no contando la existencia de otras circunstancias, la detención policial del súbdito extranjero quedó privada de fundamento constitucional.

La sentencia del TC 115/1987 prevé que una vez llegado el fin del asunto, la policía o bien debe poner en libertad o debe poner a disposición judicial, pues si no se hace así no hay más remedio que indicar que se está vulnerando el derecho a la libertad personal del actor.

Interrelacionado con el supuesto anterior se encuentra el **procedimiento de Habeas Corpus** de tal modo que en la STC 115/1987, se entiende claramente que la detención policial ha de respetar el bloque de competencia judicial existente en materia de libertad individual, incluyendo el derecho de Habeas Corpus.

La STC 66/1996, establece que no es lícito denegar la incoación del procedimiento, ya que es propio del mismo la actitud de resguardar la libertad personal, que el juez compruebe personalmente la situación de la persona que pide el control judicial siempre que se encuentre efectivamente detenida.

La CE por su parte, ha previsto el mecanismo específico del Habeas Corpus para la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona que se queje de una privación de libertad, así el Juzgado tenía que haber dispuesto la comparecencia del detenido; esto viene recogido en las SSTC 144/1990 y 66/1996.

De otro lado la STC 21/1996 entiende que dicho procedimiento o mecanismo protege las pérdidas de libertad o mejor dicho todas aquellas privaciones de libertad que no sean acordadas por los jueces. Continúa la sentencia expresando la diferencia entre la detención previa y la expulsión señalando que la procedencia de ésta última debe ser controlada por el Tribunal Contencioso - Administrativo y el juez del Habeas Corpus “debe controlar la legalidad material de la detención administrativa. STC 12/1994.

Para finalizar con el tema del Habeas Corpus hacer una somera referencia al principio de “igualdad de armas procesales” que viene desarrollado tanto en el artículo 24 de la Constitución como en el artículo 7 de la Ley propia del procedimiento que

estamos desarrollando. De tal modo que cuando el juez oyó al funcionario de policía sin estar presente el detenido, se trunca el fundamento esencial del Habeas Corpus, que como su propio nombre indica viene a decir el "haber el cuerpo", que no se encuentra presente la persona en la declaración de la policía y así no se tienen en cuenta las alegaciones o pruebas del detenido. Se indica que la Autoridad Judicial debe permitir la presentación por parte del detenido de sus medios de defensa. SSTC 144/1990 y 115/1987.

La **audiencia del interesado** se convierte en una nueva circunstancia a tener en cuenta sobre todo por motivo de la expulsión, además de que esta expulsión ha de efectuarse en acto separado de la sentencia en las que se imponen las penas, no se puede olvidar que la medida de expulsión es alternativa o sustitutiva de la pena impuesta que no sea superior a la de prisión menor. Esto hay que observarlo subrayando como no podía ser menos la vulneración del principio "non bis in idem" ya que si se está en prisión preventiva y la expulsión sólo es posible como medida sustitutiva de la pena, aquí ya se habría castigado dos veces por el mismo hecho; ello atenta al art.25 CE y al 19 (libertad ambulatoria) del mismo cuerpo legal.

Se exige en el art.21.2 ley 7/1985 que para conceder la expulsión hace falta un delito menos grave y que como máximo tenga pena de prisión menor; ahora bien se deberán asegurar las responsabilidades civiles ya que si el extranjero volviera a nuestro país debería cumplir la pena que le fue impuesta.

El problema de la audiencia debemos ponerlo en conexión con el art.739 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la que se establece que una vez concluidos los informes del Ministerio Fiscal y de la defensa se le da la palabra al procesado por si tiene algo que manifestar, en nada tiene esto que ver con la audiencia señalada en el artículo 21.2 de la ley de extranjería en ella se ha de emitir su interés acerca de la sustitución de la pena por la medida de expulsión.

El TC considera que en ningún caso se ha de considerar la expulsión como pena, como modalidad del ius puniendi del Estado frente a un hecho tipificado como delito, sino que la "expulsión" es una medida frente a una conducta incorrecta del extranjero que el Estado en el que verdaderamente reside puede imponerla en el marco de la política-criminal. Pero la alusión que se refiere a la posibilidad de que el extranjero que vuelva a nuestro país habría de cumplir con el resto de la pena, es porque la expulsión en sí misma no satisface la responsabilidad penal o civil derivada del delito, siendo de alguna manera una posibilidad de suspender la potestad estatal de hacer ejecutar lo juzgado, que se aplica al extranjero para salvaguardar los fines legítimos que el Estado persigue con ello.

Una vez entendido que la expulsión no es una pena, no podemos obviar que los extranjeros residentes en España, coartarían las premisas del artículo 19 CE, de la libertad ambulatoria por el territorio nacional, así existe una restricción de los derechos fundamentales.

El TC en sentencias 99/1985 y 112/1991, entiende que el art.13 CE restringe y limita los derechos fundamentales que pueden disfrutar los extranjeros en España, pero es doctrina común de éste órgano que ello no va a afectar a los derechos del ciudadano o mejor dicho aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que según el art.10.1 CE constituye el fundamento del orden político español.

Una STC 94/1993 habla del art.19 CE cuya dicción literal habla de "los españoles", este término no excluye a los extranjeros del ámbito subjetivo del derecho fundamental sino que argumenta que existen otros preceptos que determinen la posición jurídica de los extranjeros en España. En esta misma sentencia se establecen las condiciones en las que el extranjero debe acceder a los demás derechos reconocidos en el art. 19 CE, ello ha de ser determinado por el legislador. Además las SSTC 94/1993 y 116/1993, indican que los extranjeros por disposición de una ley, un tratado o una autorización concedida por una autoridad competente, tienen derecho a residir en España y gozan de la protección del precitado artículo constitucional, aún cuando no lo sean en idénticos términos que los españoles, sino en los que determinen las leyes y tratados a los que se refiere el art.13.1 CE.

Una de las leyes de las que se habla en el Pacto de los derechos civiles y políticos, en sus artículos 12 y 13, de este modo cuando un extranjero se halle en el territorio de uno de los Estados firmantes, sólo podrá ser expulsado en virtud del tenor de una ley y salvo por razones de seguridad nacional se le permite al extranjero exponer las razones que le asistan en contra de la expulsión, además de la posibilidad de revisión del caso ante la autoridad competente.

De este precepto se destacan unos límites a la posibilidad de expulsión por parte del legislador:

1º. Predeterminación de una norma de las condiciones en que procede la expulsión.

2º. Apertura de posibilidades de defensa del extranjero, razones que le asisten contra su expulsión.

El TC subraya que ante la medida de expulsión es necesario:

A) Comprobar el cumplimiento de los presupuestos que autorizan su aplicación.

B) Valoración por parte del Tribunal de las circunstancias del caso y su incidencia en valores y bienes de relevancia constitucional. EJ: Arraigo del extranjero en España y unificación familiar, etc..

Todo esto con el fin de que exista una correcta adecuación entre el derecho del extranjero a residir en nuestro país conforme a la ley y el interés del Estado en aplicar la medida de expulsión.

En este campo de las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de extranjería no debemos dejar al margen una que por su contenido resultó curiosa a la vez que importante. Se trata de la STC 3 de junio de 1991, y que se refería a una eventual infracción del artículo 24 CE a través de una solicitud de colegiación de extranjeros odontólogos en un colegio profesional, de este mismo área, esto a su vez se solicitó una vez que se había obtenido la homologación por parte del Ministerio de Educación y ciencia de los respectivos títulos de odontología obtenidos en el país de origen.

Las solicitudes fueron denegadas por el colegio por no constar permiso de trabajo; la solución no se ajustaba a las sentencias de los Contenciosos-Administrativos y lo que se pretendía a través del recurso de amparo era la colegiación como profesionales ejercientes.

Por su parte el colegio profesional, en ejecución de mandatos judiciales procedió a la colegiación sin ejercicio por no constar en los expedientes el permiso de trabajo para el legal ejercicio de la odontología; los autos desestimaron dichas reclamaciones resolviendo que las decisiones del colegio eran conformes a los acordado por las sentencias.

El TC establece el obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que se incorpora en el art.24.1 CE, ello viene recogido en las SSTC 32/1982; 118/1986; 148/1989.

Un último problema que nos encontramos en las SSTC se nos presenta en aquella de 23 de mayo de 1994, sobre la figura de la **“tarjeta estadística de Ceuta y Melilla”** que va unida a los problemas de permiso de trabajo y residencia. En esta sentencia se expone la situación de que los **Tribunales no pueden dejar de aplicar las medidas administrativas.**

El problema de dicha sentencia era la declaración de nulidad del contrato de trabajo de un nacional marroquí titular de una “tarjeta estadística” acreditativa de su arraigo en Melilla, por carecer de permiso de trabajo, con desconocimiento de los efectos atribuidos a aquella por las instrucciones de 2 de julio de 1986 de los Ministerios de Trabajo e Interior, por tanto se vulnera el derecho de igualdad ante la ley.

Los Tribunales del Orden Jurisdiccional de lo Social declararon que el contrato que ligaba al súdito marroquí con la empresa era nula porque la actora carecía de permiso de trabajo que exige el art.15 de la ley 7/1985.

Pero se pasaban por alto unas Instrucciones conjuntas de los Subsecretarios del Ministerio de trabajo y SS y del Ministerio del Interior de fecha 2 de julio de 1986 y por ello el Tribunal de lo Social al no haber tenido en cuenta la situación peculiar de la demandante habrían incurrido en desigualdad y en incongruencia omisiva, conculcando los derechos constitucionales como pueden ser el art.14 y 24.1 CE, principio de igualdad y el de tutela judicial efectiva.

Verdaderamente para aquellos extranjeros que no tuvieran la preceptiva autorización de residencia se le declaraba nulo el contrato de trabajo, así la STC 107/1984 entendió que el derecho a trabajar era de aquellos que pertenecen o no a los extranjeros según lo dispongan los Tratados y las Leyes, siendo así admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio.

Ya el RD 1119/1986 de 26 de mayo establece que el permiso de trabajo, exigido por el artículo 15 de la Ley de Extranjería puede acreditarse mediante distintos documentos:

Junto a los permisos plasmados en un documento individual y específico, el Reglamento que desarrolla la Ley de Extranjería contempla autorizaciones colectivas.

Por su parte las Instrucciones de 2 de julio de 1986, antes referidas, fueron aprobadas por las autoridades de los Ministerios de trabajo y SS e Interior atendiendo a las circunstancias que historicamente han concurrido en las poblaciones de Ceuta y Melilla y que han provocado que quienes no estuvieren en posesión de la nacionalidad española se encontrarán diversa o insuficientemente documentados.

Por ello entre otros extremos, en las Instrucciones se establece que el documento llamado "tarjeta estadística", expedido a ciudadanos originarios de las ciudades de Ceuta y Melilla o con arraigo y residencia en las mismas, en edad laboral, quedan dotados de los efectos propios de la autorización para trabajar por cuenta ajena, en cualquier actividad laboral o profesional, en la localidad donde se haya expedido.

En nuestro caso concreto el trabajador marroquí se encontraba asentada en la ciudad de Melilla antes de la entrada en vigor de la Ley 7/1985 y posee la documentación exigida por la Administración Española para poder residir y trabajar en dicho territorio, en atención a su arraigo en la ciudad. En tales circunstancias las sentencias impugnadas vulneraron el derecho fundamental de la actora a la igualdad de la Ley.

El problema que se argumentaba en el Juzgado de instancia es el hecho de que las instrucciones señaladas con anterioridad, no fueran publicadas en el B.O.E.

En la STC 26/1986 se entiende que las Instrucciones conjuntas fueron comunicadas a las autoridades periféricas de Ceuta y Melilla, que han atemperado en todo momento su actuación oficial en ellas.

Así las Circulares o Instrucciones materializan directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de la relación jerárquica y no necesita publicación.

Así los Tribunales del Orden Social no pueden ignorar la existencia y efectos de estas Instrucciones conjuntas de 1986, decisivas para enjuiciar la vulneración del derecho fundamental a la igualdad alegada ante ellos por la demandante en la sentencia ahora comentada. Es cierto que al no ser publicadas en el B.O.E, los órganos judiciales no tendrían por qué aplicarlas de oficio, siguiendo el brocardo *lura novit curia*, pero en el litigio laboral la parte demandada lo alegó, por ello es posible aplicarlo cuando lo señale una de las partes.

Las SSTC 77/1983 y 24/1984 entienden que no es admisible que unos mismos hechos existan o dejen de existir para distintos órganos del Estado, ya que no es aceptable que los Tribunales de Justicia al conocer de procesos en los que se dilucidan derechos constitucionales de las personas ya sean españolas o extranjeras, hayan prescindido de las disposiciones validamente aceptadas por las autoridades administrativas competentes en materia de extranjería, cuando precisamente el litigio laboral se centraba en que el sujeto extranjero en cuestión había cumplido los requisitos exigidos por las autoridades anteriormente citadas.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL UTILIZADAS PARA LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.-

- STC 20/7/1994. Recurso de Amparo 32/1994. Ponente D. Miguel Rodríguez Piñero.
- STC 26/9/1990. Recurso de Amparo 846/1990. Ponente D. Carlos de la Vega Benayas.
- STC 21/5/1996. Recurso de Amparo 1764/1994. Ponente D. Pedro Cruz Villalón.
- STC 11/9/1995. Recurso de Amparo 2823/1992. Ponente D. José Gabaldón López.
- STC 16/4/1996. Recurso de Amparo 790/1996. Ponente D. Alvaro Rodríguez Bereijo.
- STC 13/12/1993. Recurso de Amparo 929/1992. Ponente D. Luis López Guerra.
- STC 19/6/1995. Recurso de Amparo 1841/1995. Ponente D. José Gabaldón López.
- STC 23/5/1994. Referencia 94TC150 Ponente D. Alvaro Rodríguez Bereijo.
- STC 3/6/1991. Referencia 91TC120. Ponente D. Alvaro Rodríguez Bereijo.
- STC 29/3/1993. Referencia 93TC116 Ponente D. Vicente Gimeno Sendra.
- STC 22/3/1993. Referencia 93TC94. Ponente D. Carlos de la Vega Benayas.