

DR 29 481

Hola, buenas noches. A pesar de encontrarnos entre dos días festivos, la revista de Derecho acude puntualmente a su cita de cada viernes. Puedes estar con nosotros hasta las diez y media.

Durante este tiempo abordaremos los temas jurídicos de interés y actualidad centrados en las materias relacionadas con la carrera de Derecho. La revista de Derecho, que se encuentra dentro de la programación radiofónica de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, va dirigida especialmente al alumno de Derecho de la UNED y, por supuesto, también a toda aquella persona que esté interesada en el mundo jurídico. A lo largo de este tiempo de radio trataremos de ampliar, motivar y orientar en todos aquellos aspectos jurídicos, científicos y pedagógicos que te puedan resultar más complejos.

Con la clara intención de que la revista de Derecho te sirva de apoyo en tus estudios, realizamos este programa los profesores de la Facultad de Derecho y el equipo técnico del Centro de Diseño y Producción de Medios Audiovisuales de la UNED. Hoy, 7, primer viernes del mes de diciembre, nos centraremos en las materias correspondientes a quinto curso. En primer lugar, Derecho Internacional Privado.

El catedrático don Pedro Pablo Miralles expondrá el tema El Derecho Español de Extranjería. A continuación, en Derecho Civil 4, la profesora titular doña María Dolores Díaz Zambrona comentará las disposiciones generales del régimen económico del matrimonio, especial referencia al artículo 1319. Y, por último, en Derecho Procesal 2, el profesor don Fernando Ibáñez hablará del objeto del proceso penal.

Como ya sabes, ni Derecho Mercantil ni Filosofía del Derecho consideran importante su colaboración en este espacio. Por lo tanto, no contamos con sus comentarios y orientaciones en la revista de Derecho. Antes de dar paso a la intervención de los profesores, una información muy importante que nos ha remitido la Facultad de Derecho para aquellos alumnos de esta universidad que tengan pendientes una o dos asignaturas para terminar la licenciatura.

Los exámenes extraordinarios de fin de carrera se celebrarán en Madrid los próximos días 10, 11 y 12 de diciembre, es decir, el lunes, martes y miércoles de la semana que viene, dando comienzo el examen cada día a las 9 de la mañana. El lugar de la convocatoria será en la Escuela de Topografía Carretera de Valencia, kilómetro 7. La forma de acceder a este lugar es que cerca de la estación de metro de la plaza de Conde Casal tienen su parada los autobuses de las líneas 63 y 145 que salen con dirección al complejo de universidades del kilómetro 7 de la carretera de Valencia. Y tras este aviso importante iniciamos la revista de Derecho con la exposición de los diversos contenidos.

En primer lugar interviene el Catedrático de Derecho Internacional Privado don Pedro Pablo

Miralles para explicar el derecho español de extranjería, tema realmente de actualidad con las recientes manifestaciones de extranjeros principalmente del norte de África y los problemas que tienen para obtener un estatus legal en su estancia en España. Te dejamos pues con el profesor Miralles. Como cuestión previa quiero reiterar a los alumnos de esta asignatura que los guiones radiofónicos de la UNED son un elemento de apoyo para el estudio que viene a complementar y no a sustituir a las unidades didácticas.

En tal sentido el haber elegido como tema para la exposición de hoy el derecho español de extranjería se ha hecho por los siguientes dos motivos. De un lado para facilitar la comprensión de un tema que tradicionalmente ha sido conflictivo en nuestro ordenamiento y que desgraciadamente como luego tendré oportunidad de expresar no ha dejado de serlo como consecuencia de la aprobación y entrada en vigor de la ley orgánica 7 de 1985 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y de otra parte porque la extensión del tema 9 de la primera unidad didáctica dedicada precisamente al derecho de extranjería al ser muy grande es muy superior a los demás temas parecía indicado insistir acerca de algunas de las cuestiones fundamentales sobre las que se basa y sirve de partida el vigente derecho de extranjería. Entrados ya en el periodo constituyente y próximos a la implantación del estado de derecho no sólo los medios jurídicos sino también la sociedad en general puso sus esperanzas en que la regulación del nuevo derecho de extranjería acabase con la anterior normativa caracterizada por la profesora Pérez Vera como de dispersa heterogénea y frecuentemente inspirada en concepciones diversas y en cualquier caso en flagrante contradicción con los principios y normas rectores en materia en esta materia en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos relativos estos a toda persona sin distinción de su condición de nacional o de su condición de extranjero.

Esta perspectiva esperanzadora se vio parcialmente limitada en el texto de la constitución de 1978 al establecerse en su artículo 13.1 que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley. Hubo que esperar a los primeros resultados de la labor interpretadora del Tribunal Constitucional para sosegar el debate sobre el alcance del artículo 13.1 de la constitución y en su sentencia de 23 de noviembre de 1984 se afirma que en tal precepto no se ha querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas pues la constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyen los tratados y la ley sino de las libertades que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y por tanto dotados dentro de su específica regulación de la protección constitucional pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal. Las anteriores consideraciones jurídicas del Tribunal Constitucional no resultan irrelevantes si no perdemos de vista otro precepto constitucional de capital importancia, el artículo 10.2 que nos dice que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos

y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Recojamos un caso práctico de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo. Un ciudadano extranjero fue expulsado del territorio nacional con prohibición de entrada durante un periodo de cinco años mediante resolución de la Dirección General de Seguridad del Estado fundada en que se encontraba implicado en actividades contrarias a la seguridad interior y exterior del estado sin más precisiones ni pruebas. El Tribunal Supremo en sentencia de la quinta de 10 de abril de 1987, que confirmó a su vez la de la Audiencia Nacional que dejaba sin efecto la expulsión de dicho extranjero, afirma en sus fundamentos de derecho que aunque el artículo 13 de la Constitución donde se reconocen sus derechos no se haya comprendido en la sección primera del capítulo segundo y dispone que gozarán en España de las libertades públicas que garantiza dicho título en los términos que establezcan los tratados y la ley, hay derechos fundamentales que por constituir derechos humanos son comunes a los españoles y a los extranjeros como los del artículo 24 de la Constitución.

También afirma esta sentencia del Tribunal Supremo que el artículo 29.3 de la ley de extranjería no exime a la Administración de prescindir de toda motivación en los supuestos de expulsión con base en el motivo consistente en poner en peligro la seguridad del Estado. Al criticable artículo 13.1 de la Constitución hay que añadir el desgraciado resultado de su desarrollo legislativo con la aprobación de la Ley Orgánica 7 de 1985 de 1 de julio sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. La incapacidad de los gobiernos de unión de centro democrático para cumplir con las previsiones constitucionales y la escasa perspectiva democrática en la materia del gobierno socialista posterior hizo que unas Cortes Generales, mediatizadas en su función legislativa por una actividad pactista excesiva ante la abrumadora mayoría absoluta del Partido del Gobierno, aprobaran la citada ley de extranjería sobrecargando de atribuciones gubernativas a este sector tan importante de nuestra disciplina en detrimento de otras instancias de la Administración y, lo que es más importante, prescindiendo, en cierta medida, del excelente marco jurídico constitucional relativo a la garantía de los derechos y libertades fundamentales en armonía con los textos internacionales sobre protección de los derechos humanos.

Pocos son los que hoy mantienen la conveniencia de prolongar la vigencia de la actual ley de extranjería tan reciente. Basta recordar que, a este respecto, el Tribunal Constitucional dictó sentencia el 7 de julio de 1987 en el recurso de inconstitucional ya promovido por el defensor del pueblo contra varios preceptos de la citada ley declarando la inconstitucionalidad y nulidad de varios extremos de la misma. Pero el derecho español de extranjería, además de estar regido por los tratados internacionales sobre protección de los derechos humanos, tratados los de Naciones Unidas, del Consejo de Europa, y además de tener su punto de referencia legal básico en la ley orgánica de 1985, también está sometido a el respecto a otros textos internacionales como, por ejemplo, los relativos al establecimiento, la seguridad social y la doble imposición, y también se encuentra regulado en otros cuerpos legales y sectores jurídicos de nuestro ordenamiento interno como, por ejemplo, el Código Civil, el Código de Comercio, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la legislación en materia fiscal.

Todo este conjunto normativo se ha visto completado y en algunos extremos modificado como consecuencia de la incorporación de España a las comunidades europeas a partir del 1 de enero de 1986, asumiendo desde esa fecha todo el acervo jurídico comunitario y dando lugar a la aprobación, entre otras disposiciones, del Real Decreto 1099 de 1986 de 26 de mayo sobre entrada, permanencia y trabajo de ciudadanos de Estados miembros de las comunidades europeas, a los que también les va a ser y les es de aplicación con carácter supletorio, y en cuanto no se oponga, por supuesto, al derecho comunitario europeo, la normativa interna en materia de extranjería. Así reza en concreto la disposición final primera del mencionado Real Decreto 1099 del año 1986. Desde la perspectiva más particular del derecho internacional privado, se comprenderá fácilmente que este sector del ordenamiento se ve obligado a acudir a las normas materiales en detrimento del método de reglamentación conflictual.

Si el derecho de extranjería tiene su justificación en el trato diferente que no discriminatorio que deban recibir los no nacionales en cada ordenamiento jurídico, es a través de dichas normas, de las normas materiales para supuestos de tráfico externo, de las normas de derecho a material interno espacialmente condicionadas y también de las normas materiales imperativamente aplicables a supuestos de tráfico externo, todas ellas ya estudiadas en el anterior tema 3 del programa de la asignatura. Por razones de lógica jurídica y metodológicas, el tema 9 de la primera unidad didáctica, después de sentar los rasgos generales del derecho español de extranjería, aborda el estudio de los dos regímenes existentes, el general y el aplicable a los ciudadanos de los estados miembros de las comunidades europeas. Y así, en primer lugar, se estudian las cuestiones relativas a la entrada, el establecimiento y la expulsión de extranjeros para, en segundo término, señalar cuáles son las directrices básicas en materia de derechos, libertades políticas y servicios públicos, acceso a la función pública y obligaciones militares, así como, por ejemplo, los derechos privados y, por último, en la mencionada unidad, en el mencionado tema de la unidad didáctica primera, se indica el régimen y tratamiento jurídico que recibe el trabajador extranjero en nuestro país.

Pues bien, me detendré a continuación en el examen de algunos casos prácticos del reciente derecho español de extranjería, no sin antes realizar algunas consideraciones. Por cuanto yo he dicho, no resultará extraño afirmar ahora que este sector del derecho internacional privado está generando una importante actividad de los tribunales, lo cual viene a poner de manifiesto dos cuestiones que se complementan. De una parte, que nuestro sistema jurídico, partiendo básicamente de la aplicación del principio de tutela efectiva de los tribunales establecido en el artículo 24 de la Constitución, ofrece todas las garantías jurídicas características del Estado de derecho, permitiendo a nacionales y a extranjeros sin discriminación hacer valer sus derechos no sólo ante la Administración, sino también ante los tribunales de justicia.

Y de otra parte, que entre las consecuencias de la desgraciada ley de extranjería de 1985, se encuentra la ya expresada, el ya expresado exceso de atribuciones gubernativas en detrimento de los derechos libertades que deberían haberse garantizado a los extranjeros precisamente por su condición de no nacionales, provocando de esta forma un aluvión de decisiones y recursos administrativos que dan origen posteriormente a una actividad judicial preocupante,

porque a pesar de ser el último remedio para garantizar la seguridad jurídica de los extranjeros, en nada favorece la solución al actual problema del colapso de nuestros tribunales de justicia por exceso de casos a resolver. Nada más aprobarse la polémica ley de extranjería, se comenzó a poner de manifiesto la torpeza de la Administración a la hora de aplicarla. La disposición transitoria segunda de la citada ley daba un plazo de tres meses desde su entrada en vigor para que los extranjeros que se encontrasen en España, insuficientemente documentados, normalizasen su situación.

Pues bien, en un caso concreto, mediante resolución de la Dirección de Seguridad del Estado de 24 de marzo de 1986, se ordenó la expulsión de una extranjera acogida a la expresada disposición transitoria y que esperaba precisamente la normal obtención de los permisos de trabajo y de residencia. Impugnada por la interesada la resolución al amparo de la ley 62 de 1978, la Audiencia Nacional la anuló. La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1987, dictada en el posterior recurso de apelación incomprensiblemente interpuesto por el letrado del Estado, confirmó la decisión de la Audiencia Nacional y en sus fundamentos de derecho se expresa como ya lo hiciera la Audiencia, que la Dirección de Seguridad del Estado violó el derecho de libre circulación que el artículo 13 en su remisión al 19, ambos de la Constitución, otorga a los extranjeros sin que frente a ello pueda decirse que el artículo 6º de la ley 7 de 1985 concede el derecho de circulación libre en territorio nacional sólo a los extranjeros que se hallen legalmente en territorio español y que por ello la actora debía ser expulsada ya que no tenía concedido permiso de trabajo y de residencia pues lo primero que tiene que hacer la Administración es resolver la solicitud para después cuando se sepa si la estancia es o no legal según se hayan concedido o no tales permisos decidir en consecuencia sobre la expulsión o no expulsión pero no tramitar un expediente de expulsión con olvido de las peticiones pendientes ya referidas de permiso de trabajo y de residencia que era patente en consecuencia en relación con esta sentencia del Tribunal Supremo del 17 de diciembre de 1987 de una parte que la Administración continuaba actuando en dicha época en 1985 de forma precipitada en materia de extranjería y lo que es más grave haciendo en cierta medida caso omiso de las garantías jurídicas que a todos los ciudadanos les asisten con independencia de su condición de extranjero o de su condición de nacional y de otra parte queda patente la efectividad del contenido del artículo 24 de la constitución veamos a continuación otro caso resuelto también por el Tribunal Supremo confirmando una medida de expulsión del territorio nacional de un extranjero un ciudadano noruego venía administrando desde 1985 en la isla de lanzarote en canarias unos apartamentos de una sociedad noruega actividad que consistía básicamente en el alquiler de dichos de dichos inmuebles por periodos fijos a las personas interesadas sin haber obtenido nunca al respecto el correspondiente permiso de trabajo perdón presentada denuncia por la comisaría de policía de arrecifes de lanzarote el delegado del gobierno en canarias dictó resolución el 23 de febrero del 88 por la que decretaba la expulsión del territorio nacional al referido extranjero por un periodo de tres años con que por carecer precisamente de permiso de trabajo con base no dispuesto en el supuesto del artículo 26 b de la ley de extranjería el citado ciudadano extranjero de nacionalidad noruega interpuso recurso contencioso administrativo contra la expresada resolución también al amparo de la ley

62 de 1978 y la audiencia nacional confirmó la resolución impugnada interpuso posteriormente recurso de apelación ante el tribunal supremo este dictó su sentencia el 28 de enero de 1989 confirmando la decisión en el mismo sentido que lo hizo ya la audiencia nacional la sala quinta del alto del alto tribunal entiende entendió en esta sentencia de 1989 que es de estimar motivación suficiente para fundamentar la decisión la decisión del delegado del gobierno en canarias resolución que aunque de forma concisa alude a los hechos contenidos en la denuncia formulada por la comisaría de policía de arrecife en que se proponía la expulsión del súbdito noruego por trabajar en españa careciendo de permiso si bien parece ajustado a derecho el fundamento jurídico de la audiencia nacional y del tribunal supremo entiendo que merece la pena someter a la consideración de todos ustedes de los alumnos de derecho internacional privado de la uned las siguientes cuestiones cómo es posible que a pesar del control gubernativo establecido en nuestra legislación a la administración a la administración perdón se le pasase inadvertido que un ciudadano extranjero estuviese trabajando sin permiso de trabajo durante cerca de tres años en españa y ello a pesar de la actividad abierta al público que venía desarrollando en la isla de lanzarote aunque en términos generales parezca razonable el supuesto de expulsión del artículo 26 de la ley de extranjería no haber obtenido permiso de trabajo y encontrarse trabajando aunque cuente con permiso de residencia válido no cabría pensar en la posibilidad de flexibilizar el supuesto en el sentido de facultar a la administración para dar un plazo en casos determinados en los que la carencia del permiso de trabajo por parte del extranjero no perjudique sensiblemente al sector económico y laboral en el que viene trabajando no se olvide que en el caso en cuestión que acabamos de mencionar el extranjero representaba a una sociedad noruega que en estaba efectuando una inversión económica de determinada entidad en una zona eminentemente turística y en un sector de la producción en el que en principio no se acusa una presencia alarmante de desempleados nacionales y por último cabría también preguntarse al menos reflexionar sobre la siguiente interrogante acaso no resulta desproporcionada la relación establecida en el caso entre la gravedad de la infracción el carecer de los permisos y el periodo de tres años por el que se establece la expulsión del extranjero infractor de la norma en fin terminado ya el tiempo de que disponía para este guión radiofónico de derecho internacional privado sobre el derecho español de extranjería que probablemente algunos les habrá resultado escaso de tiempo quiero recordar a los alumnos la conveniencia que no obligatoriedad de realizar los cuadernillos de evaluación a distancia para su posterior corrección por los profesores tutores en los respectivos centros asociados el estudio de las unidades didácticas le resultará más eficaz si lo completan con la audición de estos guiones radiofónicos y con la comprobación de las respuestas dadas a los expresados cuadernillos de evaluación a distancia