|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 331/1997 |
| Fecha | de 3 de octubre de 1997 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don Pedro Cruz Villalón y don Enrique Ruiz Vadillo. |
| Núm. de registro | 3019-1997 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.019/1997 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 7 de julio de 1997, don Farid Ahmed Minun, representado por el Procurador don Jesús Guerrero Laverat y asistido por el Abogado don José B. Bravo Casas, interpuso recurso de amparo contra la Resolución de expulsión dictada por el Gobierno Civil de Santa Cruz de Tenerife el 22 de agosto de 1995, y confirmada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife), de 12 de junio de 1997 (autos número 1.641/95).

La demanda pide la anulación de la Sentencia impugnada; el reconocimiento del derecho del actor a seguir residiendo en España, y a desenvolver en este país sus actividades laborales y familiares; el restablecimiento en la integridad de dicho derecho, con expresa interdicción de todo acto administrativo o judicial contrario a su libertad de residencia en las presentes circunstancias; y declaración de inconstitucionalidad del artículo 26.1. d) de la Ley Orgánica 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

Mediante otrosíes solicita el recibimiento a prueba de este proceso y la suspensión cautelar de la expulsión del territorio nacional.

2. La pretensión de amparo se sustenta en los siguientes hechos:

a) El actor, de nacionalidad marroquí, fue condenado por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, por un delito contra la salud pública, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión. La demanda, que no aporta ningún otro dato, insiste en que la pena quedó extinguida con fecha 17 de julio de 1995, y no tiene responsabilidad pendiente por la citada causa, tal y como certificó el Presidente de la Sección Tercera de la Audiencia (rollo de apelación 9/93, proa núm. 1.565/92 del JI 3 de Arrecife), a instancia de la Administración.

b) El Gobierno Civil de Santa Cruz de Tenerife incoó procedimiento de extranjería contra el actor, que finalizó mediante Resolución de 22 de agosto de 1995 (expediente 512/95). En ella acordó su expulsión del territorio español, con prohibición de entrada por un período de cinco años, por dos motivos: haber cometido un delito doloso de pena superior a un año de prisión, y carecer de medios lícitos de vida [letras d) y f) del art. 26.1 de la Ley de Extranjería, L.O. 7/1985].

c) La Audiencia Provincial, instada por la Administración para autorizar la expulsión, se limitó a certificar la extinción de todas las responsabilidades, «por lo que este Tribunal no puede contestar a lo que se interesa sobre autorización para ejecutar la orden de expulsión» (oficio del Presidente de 17 de octubre de 1995).

El Juzgado de Instrucción núm. 5 de San Bartolomé de Tirajana, por su parte, había denegado el internamiento del señor Minun, por Auto de 22 de septiembre de 1995 (diligencias previas 2106/95), por defectos de forma en la solicitud presentada por el Gobierno Civil.

d) El actor interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de expulsión, tramitado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (autos núm. 1.641/95). Alegaba que tenía tarjeta de residente, que estaba empadronado en Barcelona y que ya había cumplido su condena.

El recurso judicial fue desestimado por Sentencia de 12 de junio de 1997, porque había quedado acreditado en autos tanto la existencia de una previa condena penal como la carencia de medios lícitos de vida; siendo juzgado irrelevante que poseyera tarjeta y que se encontrara empadronado en Barcelona, en el domicilio del esposo de su madre.

La Sentencia se adelantó sorpresivamente a la fecha anunciada para su votación y fallo, prevista para el día 8 de septiembre próximo.

e) La demanda enfatiza que, en el ínterin de dictarse la Sentencia impugnada, se han producido interesantes novedades, que no hubo ocasión de comunicar a la Sala sentenciadora: 1. no puede hablarse ya de carencia de medios, pues además del apoyo familiar ahora se encuentra trabajando en un restaurante; 2. en la actualidad convive con una súbdita española en la propia ciudad de Las Palmas.

f) El Juzgado de Instrucción núm. 5 de San Bartolomé de Tirajana, por Auto de 21 de febrero de 1997, ha decretado la libertad del actor, quien había sido internado en el centro de extranjeros de Las Palmas previa autorización de 31 de enero anterior. La razón es que, constando en las actuaciones un mínimo indicio de que el expedientado puede ser localizado (un certificado municipal de convivencia), procede su libertad a tenor de la doctrina constitucional.

3. La demanda de amparo alega que la expulsión administrativa, confirmada judicialmente, vulnera los arts. 13.1, 24.1 y 25.2 C.E.:

1) El art. 13.1 C.E., porque es evidente que el actor goza del derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional, y del derecho al trabajo (arts. 19 y 35 C.E.), derechos acreditados con la pertinente documentación, por lo que resulta improcedente expulsarlo.

2) El derecho a la tutela judicial ha sido quebrantado porque los motivos para expulsarlo carecen de toda razón de ser, pues trabaja y convive con una española; y la condena penal quedó extinguida en su día.

3) Finalmente, la expulsión infringe el mandato de que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social. Es inconcebible que, una vez cumplida la pena y conseguida la resocialización, pueda resultar frustrada ésta en el caso de extranjeros, por la espera en cancelar los antecedentes penales. El art. 26.1. d) de la Ley de Extranjería es inconstitucional, por denigrante y contradecir los preceptos constitucionales mencionados. En definitiva, la condena por el delito sería doble: la prisión, y la pena adicional de expulsión, lo que a mayor abundamiento contradice el principio non bis in idem.

Por lo que pide que se declare la nulidad del precepto legal, de acuerdo con las SSTC 34/1981 y 41/1981.

4. Por providencia de 21 de julio de 1997, la Sección acordó abrir trámite de alegaciones acerca de la posible existencia de las siguientes causas de inadmisión: falta de invocación y carencia de contenido.

5. Por escrito de 31 de julio de 1997, presentado en el Registro de este Tribunal el siguiente día 1 de septiembre, la parte recurrente formuló alegaciones en favor de la admisión de su demanda. En el escrito de formalización del recurso contencioso-administrativo se hicieron constar como vulnerados los arts. 13.1, 24.1 y 25 C.E., y consecuentes derechos garantizados en ellos, aportando copia como prueba. En cuanto al contenido de la demanda, nos enfrentamos con un pronunciamiento capital en orden a los derechos fundamentales garantizados a «todas las personas», incluidos los extranjeros, pues ¿qué sentido tiene, una vez cumplidas las funciones de reeducación y reinserción social, tratar de expulsar a quien debería reconocérsele el fundamental derecho a residir y moverse libremente en el territorio nacional, en clara discriminación, por lo demás, con el principio de igualdad del art. 14.?

6. El Ministerio Fiscal informó el 12 de septiembre oponiéndose a la admisión del amparo. El demandante de amparo cita erróneamente el art. 44 LOTC, pues el recurso de amparo se dirige primordialmente contra el acto administrativo y, por tanto, por la vía del art. 43. No es posible pronunciarse sobre la invocación, porque el demandante no ha aportado copia del escrito de demanda ni del de conclusiones en el contencioso-administrativo; que la Sentencia impugnada no haga alusión a ninguno de los derechos fundamentales que manifiesta haber alegado no significa necesariamente que no los haya invocado, lo que exigiría que se requiriera la aportación de los documentos.

En cuanto al contenido de la demanda, el Fiscal afirma que el art. 13 no genera derecho fundamental alguno, siendo fundamento para reconocer su legitimación activa. La Sentencia dio una respuesta razonada y fundada, por lo que satisfizo su derecho a la tutela judicial efectiva. No tiene ninguna relevancia, desde la perspectiva del derecho de defensa, el «adelanto» en la fecha de deliberación y fallo. La falta de medios de vida lícitos es motivo de expulsión, y su falta de acreditación sólo parece imputable al interesado. En cuanto al art. 25.2 C.E., no configura derechos fundamentales susceptibles de amparo, sino una orientación al legislador que le permite un amplio margen de discrecionalidad: que la cancelación de antecedentes sea posterior a la extinción de la condena, y sea trascendente para la expulsión, no son sino manifestaciones de la configuración legal de los medios para propiciar la reeducación y reinserción social. Tampoco ha existido infracción del principio non bis in idem: en los supuestos de hecho de la norma penal y de la que determina fa expulsión son diferentes (en forma análoga a la agravante de reincidencia, STC 150/1991), la condena es presupuesto de la medida de expulsión, cuyo carácter sancionador es discutible, y ambas normas responden a fines diferentes: la protección de la salud pública en un caso, y la de determinadas formas de seguridad ciudadana en el otro.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El actor, de nacionalidad marroquí, solicita amparo contra su expulsión del territorio nacional, decretada por la autoridad gubernativa y confirmada por el Tribunal contencioso-administrativo. El contenido del recurso, por tanto, responde a lo previsto por el art. 43 LOTC, como señala el Ministerio Fiscal, y no al art. 44 LOTC que menciona la demanda (STC 6/1981, fundamento jurídico 2.º).

Las razones que dieron lugar a la expulsión recurrida fueron dos: que el actor había sido condenado a una pena de prisión superior a los cuatro años, por delito contra la salud pública, y que carecía de medios lícitos de vida. Cada uno de esos datos permiten la expulsión de un extranjero del territorio español, a tenor del art. 26.1 de la Ley de Extranjería (L.O. 7/1985, de 1 de julio), letras d) y f). La demanda de amparo rebate ambos fundamentos y sostiene que las resoluciones de los poderes públicos han vulnerado sus derechos fundamentales

2. Atendiendo a la indicación formulada por este Tribunal, en virtud del art. 50.3 LOTC, el demandante de amparo ha acreditado que, en efecto, invocó varios de los derechos fundamentales que ahora quiere hacer valer. Las afirmaciones de la demanda de amparo, que no venían corroboradas por el contenido de la Sentencia impugnada ni por ningún otro indicio, se han visto plenamente confirmadas por el texto de la demanda contencioso-administrativa, cuya copia ha sido aportada al formular las alegaciones en el trámite de admisibilidad.

No era preciso, frente a lo que sostiene el Ministerio Fiscal, que este Tribunal requiriera expresamente al demandante para que aportase dicha copia ex art. 50.5 LOTC. Ello sólo hubiera resultado necesario, en aras del derecho de defensa, para decidir sobre la admisión directamente mediante providencia (art. 50.2 LOTC). Al abrir trámite de alegaciones, a tenor del apartado 3 del mismo art. 50, poniendo de manifiesto la posibilidad de que concurra la causa de inadmisión de falta de invocación del derecho, se ofreció al actor oportunidad suficiente para mostrar que cumple los requisitos procesales de admisión [art. 50.1 a) LOTC].

Es carga del recurrente no solamente afirmar razonadamente el cumplimiento de los requisitos procesales de admisión del recurso de amparo, establecidos por la Ley Orgánica para hacer posible la admisión de «aquellos recursos ocasionados por situaciones que verosímilmente requieran la intervención de este Tribunal Constitucional... para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos» (ATC 256/1991, fundamento jurídico único). También es carga del recurrente aportar al Tribunal los elementos de convicción mínimos que permiten corroborar sus afirmaciones, si las propias resoluciones impugnadas aparecen carentes de toda referencia a los derechos fundamentales supuestamente invocados, como era el caso, y no existe ningún indicio objetivo que confirme las afirmaciones de la demanda, formuladas por lo demás bajo la responsabilidad profesional de quienes la suscriben (arts. 81 y 95.3 LOTC y art. 442 L.O.P.J.).

Es suficiente la copia simple de cualquiera de los documentos relevantes sin perjuicio de que, en caso de admisión del recurso, proceda cotejar la documentación ofrecida por la parte en la fase de admisión con el testimonio auténtico de las actuaciones (requeridas tras aceptar conocer del recurso, ex art. 51.1 LOTC). Nuestra Ley Orgánica permite que, en la fase inicial, el cumplimiento de los requisitos procesales se acredite mediante la simple copia o fotocopia de los documentos relevantes, con el fin de facilitar y agilizar dicha fase [como muestra el art. 49.2 b) LOTC], sin necesidad de requerir ni el traslado de los originales ni certificaciones.

3. Sin embargo, los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo fueron más numerosos que los alegados en la instancia.

Es cierto que el derecho a la libre circulación no fue sustentado en el art. 19 C.E., sino en un mero precepto legal (el art. 6 de la Ley de Extranjería), que además se ciñe a la libre circulación dentro del territorio nacional. Sin embargo, esta imprecisión de la demanda en la vía judicial no impidió al Tribunal especializado, a quien compete la protección general de los derechos fundamentales (art. 53.2 C.E. y art. 41.1 LOTC), entrar a conocer de las específicas vulneraciones aducidas, haciendo posible la tutela judicial del derecho fundamental implicado en el conflicto sometido a su jurisdicción sin necesidad de acceder a esta sede constitucional (STC 182/1990, fundamento jurídico 4.º).

Nada se alegó, por el contrario, respecto al derecho al trabajo (art. 35 C.E.) que, por lo demás, no es un derecho susceptible de amparo constitucional (art. 41.1 LOTC y STC 107/1984), por lo que debe quedar fuera de nuestro examen.

4. En cualquier caso, la demanda incide en la segunda causa de inadmisión puesta de manifiesto en nuestra Providencia, tal y como alega el Ministerio Fiscal, al carecer manifiestamente de contenido que justifique su admisión [art. 50.1 c) LOTC y ATC 154/1992, fundamento jurídico 4.º].

En contra de lo afirmado en la demanda, los extranjeros carecen del derecho a residir en España, salvo lo que establezcan los tratados y la ley (art. 19 C.E., STC 94/1993, fundamento jurídico 3.º). Por tanto, es lícito que la Ley de Extranjería subordine el derecho a residir en España al cumplimiento de determinadas condiciones, como son la de contar con medios lícitos de vida o la de no cometer. delitos de cierta gravedad. Conclusión que se ve corroborada por la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, sin dejar de recordar que los Estados europeos deben respetar los derechos humanos plasmados en el Convenio de Roma, no ha dejado de subrayar la amplia potestad de que disponen los poderes "públicos para controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los extranjeros en su territorio (SSTEDHAbdulaziz, 28 de mayo de 1985; Berrehab, 21 de junio de 1988; Moustaquim, 18 de febrero de 1991, y Ahmut, 28 de noviembre de 1996).

Por consiguiente, no se aprecia que el art. 26.1 de la Ley de Extranjería vulnere el art. 19 C.E. No lo infringe su letra d), que permite la expulsión de todo extranjero que hubiera sido condenado, «dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que sus antecedentes penales hubieran sido cancelados». Tampoco lo infringe el inciso de la letra f) que es relevante en el presente caso, «carecer de medios lícitos de vida», porque la ley española puede. subordinar la entrada y residencia de extranjeros al cumplimiento de ese requisito sin verse limitada por ningún derecho de éstos a la libre circulación a través de las fronteras, que como hemos dicho es inexistente, salvo lo que puedan disponer los tratados internacionales y, en especial, el Tratado de la Unión Europea (Declaración de 1 de julio de 1992).

5. En cuanto a la aplicación de las normas legales que han conducido a la expulsión decretada contra el demandante de amparo, la invocación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y sin indefensión (art. 24.1 C.E.) carece de todo fundamento. Del examen de las resoluciones judiciales aportadas por el demandante de amparo, se deduce el interesado ha disfrutado de plenas garantías de defensa, que cumplen los parámetros constitucionales (STC 94/1993 fundamentos jurídicos 4.º y 5.º).

Los hechos determinantes de su expulsión han sido valorados razonablemente por el Tribunal competente en el proceso de instancia, y no se ha ofrecido en el presente proceso de amparo razón o prueba alguna que desvirtúe sus conclusiones (STC 93/1992, fundamento jurídico 4.º). Que el actor dispusiera de permisos de residencia o de trabajo vigentes en el momento de decretar su expulsión (extremo insuficientemente esclarecido en la demanda) sería indiferente, pues tales documentos sólo permiten acreditar que el extranjero tuvo derecho a residir en España, pero no permiten desvirtuar que en algún momento posterior haya perdido ese mismo derecho a permanecer en territorio nacional.

Asimismo, las afirmaciones de la demanda en el sentido de que, en el momento actual, el actor desarrolla un trabajo remunerado y convive con una española son irrelevantes. Se refieren a un momento muy posterior al que fue tenido en cuenta para decidir su expulsión de España, y ni siquiera han podido ser aportados y apreciados por la Sala contencioso-administrativa. Por lo que no afectan a la validez de los actos públicos impugnados.

El actor ha visto desestimadas sus pretensiones mediante una Sentencia motivada, que resuelve en el fondo el contencioso sometido a proceso sin atisbo de arbitrariedad, por lo que el art. 24.1 C.E. ha sido cumplido.

6. Finalmente, no existe doble pena ni ninguna otra vulneración del art. 25 C.E. Es cierto que la expulsión del territorio nacional de un extranjero ha sido conceptuada como sanción, que queda por consiguiente sometida a las garantías del art. 25.1. C.E. (STC 116/1993, fundamento jurídico 3.º). Aunque no está de más advertir que, a diferencia de lo acaecido en dicha Sentencia (que se pronunció sobre una expulsión decretada en virtud de la legislación preconstitucional), en el caso presente es indudable que la medida fue adoptada con fundamento en una norma que cumple el requisito de tipicidad derivado del art. 25.1 C.E.

La expulsión del territorio nacional de un extranjero, por incumplir los requisitos que la legislación de extranjería impone a su estancia en España, no puede ser confundida con una pena, de la que le separan el fundamento y los fines que persigue (STC 242/1994, fundamento jurídico 4.º). Una cosa es que el actor haya traficado con droga, y que esa conducta le haya acarreado una pena privativa de libertad; y otra cosa es que su derecho a residir en España, que se encontraba condicionado legalmente al requisito de no cometer delito doloso de cierta gravedad, haya quedado extinguido al incumplir ese requisito legal. A su vez, la pena de prisión le ha sido impuesta en el marco de la política criminal del Estado, mientras que la expulsión del territorio nacional ha sido acordada en el marco de la política de extranjería, que son dos ámbitos que atienden a intereses públicos netamente diferentes (STC 234/1991, fundamento jurídico 2.º).

Que el actor haya cumplido la pena impuesta por la comisión de un delito, extinguiendo la responsabilidad criminal declarada por la previa Sentencia condenatoria, no guarda relación ninguna con el dato cierto de que su conducta delictiva ha ocasionado la pérdida del derecho a residir en España, a tenor de la norma con rango de Ley que regula ese derecho de residencia. Por lo que, aun dejando a un lado que el art. 25.2 C.E. no enuncia un derecho fundamental sino una orientación legislativa (STC 28/1988, fundamento jurídico 2.º), carece de todo fundamento la argumentación ofrecida en la demanda.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a tres de octubre de mil novecientos noventa y siete.