

STC 94/1993, de 22 de marzo (Sala 1.ª)

Recurso de amparo núm. 1744/1989

Ponente: Magistrado don Carlos de la Vega Benayas  
(B. O. E. de 27 de abril de 1993)

## RESUMEN

### I. Constitución

Arts. 10.2 (*Interpretación de las normas sobre derechos fundamentales de acuerdo con los tratados internacionales*), 13.1 (*Extranjería*), 13.2 (*Reserva a españoles del derecho de elección. Derecho de sufragio de extranjeros*) y 19 (*Libertad de circulación*) en relación a expulsión de extranjeros.

### II. Acto impugnado

Acuerdo de la Dirección de la Seguridad del Estado de 15 de marzo de 1988 y S. del TS que dieron lugar a la expulsión del territorio español de la actora.

### III. Decisión del Tribunal Constitucional

Estimar el recurso de amparo.

### IV. Fundamentos jurídicos

El presente recurso suscita la cuestión previa de si un extranjero puede ser considerado titular del derecho fundamental de circulación, proclamado en el artículo 19 de la CE, y, en su caso, con qué alcance.

La inexistencia de declaración constitucional que proclame directamente la libertad de circulación de las personas que no ostentan la nacionalidad española no es argumento bastante para considerar resuelto el problema. La dicción literal del artículo 19 CE es insuficiente, porque ese precepto no es el único que debe ser considerado; junto a él es preciso tener en cuenta otros preceptos. El artículo 13, apartado 1, de la CE dispone que los extranjeros gozan en España de las libertades públicas que garantiza su Título I.

Y el apartado 2 de este artículo 13 solamente reserva a los españoles la titularidad de los derechos reconocidos en el artículo 23 CE. Por consiguiente, resulta claro que los extranjeros pueden ser titulares de los derechos fundamentales a residir y a desplazarse libremente que recoge la CE en su artículo 19 [2].

Cuestión distinta, sin embargo, es el alcance que despliega la protección constitucional a los desplazamientos de extranjeros en España. La libertad de circulación a través de las fronteras del Estado, y el concomitante derecho a residir dentro de ellas, no son derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana ni, por consiguiente, pertenecen a todas las personas. Es lícito que las leyes y los tratados modulen el ejercicio de esos derechos en función de la nacionalidad de las personas, introduciendo tratamientos desiguales entre españoles y extranjeros.

La libertad del legislador al configurar los derechos de los nacionales de los distintos Estados, en cuanto a su entrada y permanencia en España, es, sin duda alguna, amplia. Pero no es en modo algo absoluta. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 no puede ser ignorado a la hora de interpretar los artículos 19 y 13 de la CE. Las leyes y tratados que regulen la circulación de extranjeros en España deben respetar el gra-

do, limitado pero cierto, de libertad que reconocen los artículos 12 y 13 del Pacto internacional a todas las personas que se hallan legalmente en el territorio del Estado [3].

Para ser respetuosa con la libertad de circulación que el artículo 19 CE reconoce a los extranjeros, la decisión de expulsión o extrañamiento debe fundarse en alguno de los supuestos previstos por la Ley de Extranjería u otro texto legal de igual valor. Asimismo, la conformidad con la Ley de la expulsión depende de si concurren realmente los hechos determinantes, que deben quedar acreditados en el procedimiento administrativo o ante el Tribunal que conozca de él, y que justifica que haya de imponerse la decisión de expulsión. Finalmente, deben ser respetados el mínimo especial de garantías de procedimiento que enuncia el artículo 13 PIDCP y los artículos 13, 19 y 24 de la CE [4].

La presente demanda de amparo debe prosperar.

La Administración no puede expulsar, por carecer de la documentación preceptiva, a quien ha instado su expedición sin haber resuelto previamente si tiene derecho o no a obtener el permiso de residencia [5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, y don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don José Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo número 1744/1989, interpuesto por doña Evangelina L. Venzón, representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez del Real y asistida por el Letrado don Federico Fernández Álvarez-Recalde, contra el Acuerdo de la Dirección de la Seguridad del Estado (Ministerio del Interior), de 15 de marzo de 1988 (expediente número 628102), y contra la Sentencia emitida por el Tribunal Supremo de 12 de julio de 1989 (r. 558-89), que dieron lugar a la expulsión del territorio español de la actora. Ha comparecido la Administración del Estado, representada y defendida por su Abogado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. ANTECEDENTES

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 14 de agosto de 1989, el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez del Real, en nombre y representación de doña Evangelina L. Venzón, interpuso recurso de amparo contra el Acuerdo de la Dirección de la Seguridad del Estado, de 15 de marzo de 1988, confirmando posteriormente por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda), en Sentencia de 12 de julio de 1989.

En la demanda se solicita que se declare la nulidad del acto administrativo recurrido, reconociendo el derecho que asiste a la actora a la libre circulación por España y a fijar su residencia aquí, a un trato igual, y a no sufrir indefensión. Por otro sí solicita la suspensión de la orden de expulsión recurrida, suspensión que se ha decretado en la vía judicial previa y que viene avalada, en todo caso, por el hecho de que la entrada en territorio nacional fue legal.

2. La solicitud de amparo se basa en los siguientes hechos:

a) La recurrente, ciudadana de nacionalidad filipina, obtuvo en 1986 un primer permiso de trabajo y de residencia en España; en octubre de 1987 solicitó la oportuna renovación que tuvo que reproducir en febrero de 1988 por extravío de la anterior. Dicha solicitud le ha sido concedida por lo que al permiso de trabajo se refiere.

b) El 1 de febrero de 1988 se inició el expediente administrativo de expulsión de la recurrente, que concluyó por Acuerdo de la Dirección de la Seguridad del Estado, de 15 de marzo de 1988, por el que se acordó la expulsión del territorio nacional de la hoy actora así como la prohibición de entrada en éste por un período de tres años.

c) Recurrido en este acto administrativo al amparo de la Ley 62/1978, el recurso fue estimado por la Audiencia Nacional mediante Sentencia de 30 de noviembre de 1988 (a. 2877-88) que declaró la nulidad del acto administrativo de expulsión. Interpuesto recurso de apelación por el Abogado del Estado, fue estimado por la Sala Tercera, Sección Segunda, del Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 12 de julio de 1989, que revocó la anterior confirmando la regularidad del acto administrativo.

3. La recurrente fundamenta su solicitud de amparo en la vulneración de distintos derechos constitucionalmente garantizados: Libre circulación y residencia en España (art. 19), igualdad (art. 14), indefensión (art. 24), principio de graduación de penas y sanciones (art. 25) y tipicidad de conductas sancionables (art. 25). En concreto, en la demanda se alega, en síntesis, lo siguiente:

a) En primer lugar, el artículo 19 de la Constitución, que consagra el derecho a la libre circulación y residencia en España, se extiende a los extranjeros poniéndolo en relación con el artículo 13.1 del propio Texto fundamental. La remisión que este precepto hace a la Ley se concreta, en materia de residencia, por la Ley Orgánica 7/1985. Dicha Ley exige, entre otros requisitos, que los extranjeros cuenten con permiso de residencia. Cuando se inició el expediente de expulsión, el 1 de febrero de 1988, la actora contaba con dicho permiso ya que había solicitado su renovación meses antes y poseía el correspondiente resguardo que, según el artículo 48 del Real Decreto 1119/1986, surte los mismos efectos que el permiso hasta que se resuelve el expediente. La consecuencia es que se cumplía las condiciones legalmente establecidas para permanecer

en España por lo que la expulsión implica una vulneración de los derechos denunciados.

b) La segunda vulneración denunciada es la del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. Al respecto se alega que es cierto que hubo un corto período, en todo caso anterior al inicio del expediente de expulsión, en que la recurrente estuvo sin permiso de residencia y sin solicitar su renovación (entre el 17 de abril y el 19 de octubre de 1987); pero en un caso similar, en el que otra persona estuvo aún más tiempo sin cumplir las exigencias legalmente establecidas para su permanencia en España, se propuso sólo una sanción pecuniaria fijada en 15.000 pesetas; en el caso de la actora, en cambio, se ha decretado la expulsión.

c) El tercer núcleo de violaciones denunciadas es el que se refiere a la indefensión sufrida por la recurrente, tanto en la fase administrativa como en la judicial. Por una parte, el trámite administrativo de audiencia previsto por el artículo 91 LPA tuvo lugar antes de redactar la propuesta de expulsión. Otros muchos defectos formales se han producido en la tramitación del expediente que han causado clara indefensión; no se notificó el pliego de cargos, ni el nombramiento de instructor y secretario, se omitió el informe de comprobación de extremos alegados por la recurrente, etc. Además, no se ha obtenido una respuesta fundada en derecho ante el Tribunal Supremo, aplicándose la legislación de manera equivocada.

d) Aunque se admitiera, a menor efectos dialécticos, la comisión de un ilícito administrativo, se habría vulnerado, a juicio de la recurrente, el principio de graduación de penas y sanciones del artículo 25 de la Constitución. El hecho de que la actora contara previamente con permisos de residencia y trabajo. Que se hubiera pedido la renovación obteniendo incluso la del permiso de trabajo, hace que la hipotética infracción administrativa se haya sancionado desproporcionadamente, con la sanción máxima, la expulsión, siendo lo lógico una sanción pecuniaria de las previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley Orgánica de Extranjería. Ello resultaría, asimismo, coherente con la propia doctrina del Tribunal Supremo sobre expulsión.

e) El artículo 26 de la Ley Orgánica 7/1985 es inconstitucional por oponerse al principio de tipicidad de las conductas sancionables. Se sostiene, a este respecto que los artículos 25 y 26 de la citada Ley, puestos en relación con los artículos 75.3 y 76 de su reglamento de ejecución (Real Decreto 1119/1986), otorgan una amplísima discrecionalidad a la Administración contraria al principio de tipicidad, previendo, incluso, distintas sanciones para los mismos hechos. Anuncia la demanda una posterior solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Pleno.

f) Finalmente, la recurrente estima que la renovación del permiso de trabajo por el Ministerio competente debería llevar a surtir efectos ante el Ministerio del Interior, pues si se encontraba ilegalmente en España la actora, cosa que no se reconoce, la citada concesión debió subsanar esa situación, ya que para el Estado sólo es posible una consideración de los mismos hechos.

4. Por providencia de 29 de agosto de 1989, la Sección de Vacaciones acordó admitir a trámite la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, y requerir la remisión de testimonio de las actuaciones judiciales.

La Sección, por providencia de 12 de marzo de 1990, acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la LOTC,

dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, Abogado del Estado y al Procurador señor Alvarez del Real para que, dentro de dicho término pudiera presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

5. La representación del recurrente, en escrito presentado el 6 de abril de 1990, expuso, como primer dato fáctico, que la actora, en la fecha de incoación del expediente de expulsión por parte del Ministerio del Interior, el día 1 de febrero de 1988, se encontraba provista de las debidas autorizaciones de trabajo y de residencia, ya que con fecha 19 de octubre de 1987 había instado la renovación de ambas autorizaciones. Petición que se vio obligada a reiterar con fecha 2 de febrero de 1989 por extravío de la misma, y que fue resuelta favorablemente el día 11 de febrero de 1989. En segundo término, reitera que en el expediente administrativo sancionador de expulsión se cometieron numerosas irregularidades, tal como se expuso en el escrito de demanda. En cuanto al fondo de la cuestión planteada, da por integrante reproducidas las alegaciones de su demanda de amparo añadiendo el derecho a la presunción de inocencia [art. 24.2, inciso 1.º c), CE].

6. El Abogado del Estado, en escrito presentado el 4 de abril de 1990, sostiene que la resolución recurrida no ha vulnerado ningún derecho fundamental y que, en consecuencia, debe denegarse el amparo. Pero con carácter previo al análisis de las distintas cuestiones suscitadas, precisa que, como este Tribunal ha declarado de forma reiterada, los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros son todos ellos sin excepción, en cuanto a su contenido, derechos de configuración legal (SSTC 107/1984, fundamento jurídico 3.º; 99/1985, fundamento jurídico 2.º; y 115/1987) y que la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde al Juez ordinario, sin que pueda este Tribunal hacer otra cosa que asumir su decisión, sin sustituirla por otra diferente en un recurso de amparo cuando ello no viene reclamado por la necesidad de ajustarla a la Constitución. En el presente caso, la Sentencia del Tribunal Supremo, entendió que «está bien acordada la expulsión del territorio nacional con prohibición de residencia en el mismo, en exigida aplicación de la normativa vigente porque es indudable que no ha renovado su permiso o autorización».

En cuanto a las concretas infracciones constitucionales que la demandante aduce, el Abogado del Estado estima que carecen de fundamento en base a los siguientes argumentos:

a) No puede entenderse producida la hipotética violación del derecho a la libre circulación y residencia en España que con la invocación del artículo 19 CE, se denuncia en la demanda, pues la línea argumental con la que pretende demostrarse la existencia de esa vulneración del derecho fundamental se funda, exclusivamente, en una interpretación de la legalidad ordinaria que no coincide con la seguida por el Tribunal Supremo. En efecto, la recurrente se limita a invocar el artículo 48 del Real Decreto 1119/1986, de 26 de marzo, que utiliza como palanca para intentar desmontar la tesis del Supremo, consistente en afirmar que «la exigencia de estricto cumplimiento de las formalidades conducentes a la obtención de la autorización de que hemos hecho mérito impide cualquier subsanación al respecto o convalidación o prórroga de lo

concedido». Por otra parte, el artículo 19 CE se limita a consagrar el derecho de los españoles a elegir libremente su residencia y a circular libremente por el territorio nacional, así como a entrar y salir libremente de España en los términos legalmente previstos. Ninguna relación guarda, por tanto, dicho precepto con las cuestiones que ahora se plantean. Estas, en su caso, tan sólo afectarían al régimen de la extranjería establecido por el artículo 13 CE y esta cuestión, como ocurrió en el caso resuelto por este Tribunal en el ATC 182/1985, «sería materia ajena al ámbito de protección del recurso de amparo». La Ley Orgánica 7/1985 diferencia, con absoluta claridad, las situaciones de legalidad de las de ilegalidad y «asegura la plenitud de los derechos y las garantías para su ejercicio respecto de los extranjeros que se hallen legalmente en España». De ahí, que el artículo 6 de la LO 7/1985 disponga que sólo los extranjeros que se hallen legalmente en territorio español tendrán derecho a circular libremente. Quien pretende ser amparado en el ejercicio de los derechos que el ordenamiento español le concede ha de satisfacer también las obligaciones que de él dimanar y, en este caso, resulta acreditado que la recurrente incumplió esas obligaciones y no renovó sus permisos.

b) Cuando el artículo 14 CE proclama el principio de igualdad lo hace refiriéndose sólo a «los españoles». Son éstos quienes «son iguales ante la Ley», y no existe prescripción ninguna que extienda tal igualdad a los extranjeros. A esta conclusión no se opone la doctrina de este Tribunal de que «existen derechos que corresponden por igual a los españoles y extranjeros» (STC 107/1984, fundamento jurídico 4.º). En la demanda no se plantea ningún problema de igualdad en el ejercicio de los derechos, sino que se pretende una proyección abstracta del artículo 14 CE sobre todos los ámbitos y sectores del ordenamiento que afecten a los extranjeros. Esta pretensión no tiene ningún apoyo constitucional. En segundo lugar, y con carácter subsidiario respecto de la precedente alegación, se debe destacar que falta un término válido de comparación que permita enjuiciar la resolución recurrida desde el parámetro constitucional de la igualdad. No se aporta ninguna resolución administrativa que haya puesto término a un expediente de expulsión, sino una providencia por la que se acuerda la incoación de un expediente y el pliego de cargos formulado contra una ciudadana brasileña. Pero es que, además, mientras que la resolución recurrida fue dictada por la Dirección General de Seguridad del Estado, los actos de trámite —de distinta naturaleza y alcance— que se aportan como pretendido término de comparación fueron dictados por la Brigada provincial de documentación de la Comisaría de Policía de Salamanca, en un caso, y por el instructor de un expediente, en el otro.

c) La violación del artículo 24 CE que, de forma confusa y desordenada, se imputa a la resolución administrativa más parece un enteco pretexto que argumentación sólida y suficiente; del examen de las actuaciones se desprende que en el expediente de expulsión no se privó a la recurrente de ningún medio de defensa y que no se omitió el trámite de audiencia. Basta con destacar que el primer resultando de la resolución recurrida afirma «que en el citado expediente se ha concedido a la interesada el preceptivo trámite de audiencia, sin que la misma haya presentado ningún tipo de alegaciones en el plazo reglamentario». Además, como este Tribunal ha declarado reiteradamente, la Constitución no protege en situaciones de simple indefensión formal, que —por otra parte— no resultan

acreditadas en este supuesto. Las situaciones de indefensión han de valorarse siempre según las circunstancias de cada caso teniendo en cuenta que el concepto de indefensión con relevancia jurídico-constitucional no coincide con el concepto de indefensión meramente jurídico-procesal. Sólo existe indefensión con relevancia constitucional cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa con el consiguiente perjuicio real efectivo para los intereses del afectado. Pues bien, la ponderación conjunta de las circunstancias que aquí concurren desde la óptica que nos proporciona la doctrina de este Tribunal, no permite afirmar que la recurrente haya padecido indefensión de alcance constitucional, ya que no se aprecia merma lesiva de sus posibilidades de defensa reales y efectivas.

De otra parte, la expulsión acordada por la Dirección General de la Seguridad del Estado es una medida prevista en los textos legales reguladores de la extranjería para el supuesto en que el extranjero incumpla las obligaciones que sobre él pesan para poder residir y trabajar legalmente en España. Por ello, tal medida no puede calificarse de sanción en sentido estricto: constituye más bien una forma de restablecer el régimen jurídico violado por el extranjero. Este es el razonamiento que sirve de base a la Sentencia del Tribunal Supremo que puso fin a la vía previa a este recurso de amparo. En el fundamento jurídico 2.º se dice que «lo acordado no es sanción». La misma argumentación lleva a rechazar la supuesta existencia de una transgresión de las exigencias que el artículo 25 CE establece para el ámbito sancionador del Estado porque una vez aclarado que no hubo sanción alguna sino una infracción en el seno de una relación de sujeción especial, tampoco este otro precepto constitucional puede ser justificadamente invocado por la demandante de amparo. No obstante, con carácter subsidiario, se demostrará a continuación que el artículo 25 CE tampoco ha sido vulnerado.

d) Por último, tampoco puede aceptarse que el artículo 26 de la Ley Orgánica de Extranjería vulnere el precepto constitucional que recoge la tipicidad de las conductas el artículo 76 del Reglamento de ejecución de la ley (Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo) se refiere tan sólo a las infracciones relativas a entrada, permanencia y salida de extranjeros y, en todo caso, no impide la aplicación de ninguno de los preceptos de la Ley. Según doctrina reiterada de este Tribunal el derecho fundamental enunciado en el artículo 25.1 de la Constitución incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, extendiéndola al ordenamiento sancionador administrativo y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen una infracción y las penas o sanciones aplicables. Es esta garantía la única que aquí importa. Esta exigencia de *lex certa* afecta, por un lado, a la tipificación de las infracciones y, por otro, a la definición y, en su caso, graduación o escala de las sanciones imponibles y, como es lógico, a la correlación necesaria entre actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas. En este caso no resulta lesionada ninguna de las garantías que dicho precepto constitucional establece. La infracción administrativa en la que incurrió la demandante y su sanción se encontraban debidamente determinadas con anterioridad a la actuación que dio lugar

a la incoación del correspondiente expediente de expulsión y a la sanción impuesta en el mismo. Por tanto, no cabe apreciar la lesión de este derecho fundamental.

7. En su escrito de alegaciones, presentado el 3 de abril de 1990, el Ministerio Fiscal interesa se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado. Y ello en base a las siguientes razones:

a) Respecto a la alegada violación del artículo 19 del Texto constitucional, en relación con su artículo 13, hay que recordar que los derechos de los extranjeros en España son derechos de regulación legal, como el propio artículo 13.1 expresa claramente. En este caso, la legislación aplicable viene constituida por la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España. Su artículo 6 establece el derecho a circular libremente por el territorio nacional y a establecer su residencia en él, pero lo restringe a los extranjeros que se encuentren legalmente en territorio español. Por otra parte, este Tribunal tiene declarado, en ATC 182/1985, que el artículo 19 de la Constitución no puede servir de apoyo para fundamentar una pretensión de amparo en relación con la expulsión de un extranjero del territorio nacional, medida que, en su caso, afectaría al régimen de extranjería establecido por el artículo 13 de la Constitución y, en consecuencia, sería materia ajena al ámbito de protección del recurso de amparo.

b) En segundo término, en cuanto a la alegada infracción del artículo 14 CE, no existen en las actuaciones datos suficientes que acrediten la igualdad de situaciones entre ambas personas, por lo que falta el necesario *tertium comparationis* para invocar con éxito el trato discriminatorio.

c) En lo referente a la posible violación del artículo 24.1 de la Constitución, por falta de audiencia en el expediente sancionador, y por falta de traslado del pliego de cargos, hay que reconocer que tales defectos se desprenden efectivamente de las actuaciones remitidas. Ahora bien, como ha señalado este Tribunal en múltiples ocasiones, entre ellas en ATC 592/1986, los posibles defectos de expediente se subsana al tener acceso a la vía contencioso-administrativa, en la que por dos veces la recurrente ha tenido ocasión de ser oída y de refutar las acusaciones que contra ella se hacían.

d) Finalmente, por lo que se refiere a la vulneración del artículo 25 de la Constitución, dos son las argumentaciones que formula la demandante. De un lado, la falta de respeto al principio de graduación de las penas y sanciones, por haberse adoptado la medida externa de expulsión del territorio nacional por unos hechos que —a juicio de la demandante— no son tan graves como para justificarla. Ahora bien, nos encontramos ante un problema de mera legalidad ordinaria, pues sin duda los artículos 25 y siguientes de la Ley de Extranjería vienen a tipificar y sancionar la conducta de la que se acusa a la solicitante de amparo.

De otro lado, se aduce la falta de claridad en la tipificación de la conducta sancionada, y se llega a solicitar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contra el artículo 26 de la Ley de Extranjería. Pero el mencionado precepto cumple todos los requisitos exigidos por el artículo 25.1 de la Constitución, pues el texto legal es suficientemente claro y concreto (*lex certa*), y desde luego es anterior a la comisión de la conducta sancionadora (*lex previa*). Por lo demás, hay que recordar que la exi-

gencia de tipicidad no es tan estricta en materia sancionadora administrativa como en materia penal. En este sentido, además, si lo que pretende impugnarse es la subsunción de la conducta en el tipo de la infracción objeto de la sanción, habrá que recordar, como ha afirmado el Tribunal Constitucional, que una cosa es el derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones no tipificadas como infracción administrativa y otra distinta la subsunción de unos hechos en un determinado tipo sancionador previsto por el ordenamiento, cuestión esta última de simple legalidad ordinaria, ajena por completo a la competencia de este Tribunal.

En conclusión, a juicio del Ministerio Fiscal, ninguna de las infracciones constitucionales alegadas en la demanda puede prosperar. Ello sin perjuicio de reconocer las irregularidades que sin duda existen en el caso de autos. En efecto, pese a lo que afirma la Dirección de la Seguridad del Estado y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, consta en autos una solicitud de permiso de residencia presentada ante la Delegación de Trabajo de Salamanca en escrito de 19 de octubre de 1987, que lleva el sello oficial de dicho Organismo con la fecha de presentación de 4 de noviembre de 1987. Ello es reconocido en la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, pese a que el Tribunal Supremo no tiene en cuenta tal documento a la hora de dictar su Sentencia. Se trata sin duda de un error, pero este Tribunal tiene declarado, en ATC 384/1985, que no corresponde al Tribunal corregir errores, equivocaciones o incluso injusticias de las resoluciones, por no ser un órgano de control de la legalidad, al no poder ejercer funciones que no le atribuye la Constitución, y que son propias de aquella jurisdicción ordinaria según el artículo 117.3 de la misma.

8. Por providencia de 12 de enero de 1993, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año, día en que se inició el trámite de deliberación y votación, finalizando el día de hoy.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La señora Venzón solicita amparo, en esta sede constitucional, frente a la Resolución que ordenó su expulsión del territorio nacional, por encontrarse ilegalmente en él, y por encontrarse trabajando sin permiso, en virtud de las letras *a*) y *b*) del artículo 26.1 de la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio). Resolución administrativa que, tras ser anulada en una primera Sentencia, fue finalmente confirmada por la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en grado de apelación.

La demandante, de nacionalidad filipina, y llegada a España en 1984, contaba con los preceptivos permisos de residencia y trabajo, concedidos en 1986, cuya validez expiró el 17 de abril de 1987, y trabajaba en Salamanca, contratada legalmente y con alta en la Seguridad Social. El 1 de febrero de 1988, con ocasión de una comparecencia en Comisaría, la Dirección de la Seguridad del Estado le incoó expediente de expulsión, que dio lugar a la resolución impugnada de 15 de marzo de 1988, que no tuvo en cuenta que en ese mismo mes de febrero las autoridades laborales habían concedido a la interesada la renovación de su permiso de trabajo.

La razón aducida por el Ministerio del Interior era que la actora sólo había solicitado la renovación de sus permisos de trabajo y residencia, ya caducados, el 2 de febrero de 1988, un día después de que se le incoara el procedimiento de expulsión; y desechó sin ninguna explicación las alegaciones de la afectada de que su solicitud había sido presentada varios meses antes. Este dato esencial fue debatido en el posterior proceso contencioso-administrativo, en cuyo transcurso quedó acreditado que efectivamente había instado el 19 de octubre de 1987 la renovación de sus permisos ante la Dirección Provincial del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en Salamanca. Este hecho dio lugar a que la Sentencia de la Audiencia Nacional anulase la resolución de expulsión, y no fue alterado por la Sentencia del Tribunal Supremo, que revocó el fallo de instancia, y que confirmó la orden de expulsión. El análisis de constitucionalidad debe partir, por consiguiente, de los hechos declarados probados por los Tribunales Contencioso-Administrativos, porque proviene de una valoración razonable de los distintos medios de prueba obrantes en los autos (STC 93/1992, fundamento jurídico 4.º).

2. De los derechos fundamentales que la actora invoca en apoyo de su pretensión, reviste una trascendencia directa sobre el contencioso planteado el que enuncia el artículo 19 de la Constitución, relativo a las libertades de residencia y de desplazamiento. Es evidente que la decisión de expulsar o extrañar a una persona del territorio nacional, prohibiendo su regreso durante un periodo de tiempo, afecta directamente a la libertad de circulación que contempla dicho precepto constitucional, pudiendo vulnerarla o no, según el fundamento y alcance de la medida. No obstante, el presente recurso suscita la cuestión previa de si un extranjero puede ser considerado titular del derecho fundamental de circulación, y en su caso con qué alcance.

Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal enfatizan que el texto del artículo 19 CE solamente alude a «los españoles». Ahora bien, la inexistencia de declaración constitucional que proclame directamente la libertad de circulación de las personas que no ostentan la nacionalidad española no es argumento bastante para considerar resuelto el problema, como ya se indicó respecto a una cuestión similar planteada por el principio de igualdad *ex* artículo 14 CE en la STC 107/1984, fundamento jurídico 3.º La dición literal del artículo 19 CE es insuficiente porque ese precepto no es el único que debe ser considerado; junto a él, es preciso tener en cuenta otros preceptos que determinan la posición jurídica de los extranjeros en España, entre los que destaca el artículo 13 de la Constitución. Su apartado 1 dispone que los extranjeros gozan en España de las libertades públicas que garantizan el Título I de la Constitución, aun cuando sea en los términos que establezcan los tratados y la Ley, como se dijo en las SSTC 107/1984, 99/1985 y 114/1987. Y el apartado 2 de este artículo 13 solamente reserva a los españoles la titularidad de los derechos reconocidos en el artículo 23 CE, con el alcance que precisamos en la declaración de 1 de julio de 1992 y que ha sido objeto de la reforma constitucional de 27 de agosto de 1992. Por consiguiente, resulta claro que los extranjeros pueden ser titulares de los derechos fundamentales a residir y a desplazarse libremente que recoge la Constitución en su artículo 19. Al afirmar lo contrario, la Sentencia de apelación aquí recurrida rompió, de manera abrupta e inexplicada, con una firme línea jurisprudencial del propio Tribunal Supre-

mo, que se mantiene desde sus Sentencias de 25 de junio y 3 de julio de 1980.

Frente a esta conclusión no puede aducirse el ATC 182/1985, que mencionan tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal, pues la razón por la que se inadmitió el recurso de amparo era que la pretensión de residir en España ya había sido satisfecha extraprocesalmente, al haber autorizado las autoridades gubernativas su regreso, y que la expulsión originaria había devenido firme y era, además, anterior a la vigencia de la Constitución. Por lo demás, en otras decisiones este Tribunal ya ha examinado resoluciones del poder público que afectan a extranjeros, desde la óptica de la libertad de circulación, como por ejemplo en el ATC 127/1986.

3. Cuestión distinta, sin embargo, es el alcance que despliega la protección constitucional a los desplazamientos de los extranjeros en España. La libertad de circulación a través de las fronteras del Estado, y el concomitante derecho a residir dentro de ellas, no son derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana (art. 10.1 CE y STC 107/1984, fundamento jurídico 3.º), ni por consiguiente pertenecen a todas las personas en cuanto tales al margen de su condición de ciudadano. De acuerdo con la doctrina sentada por la citada Sentencia es, pues, lícito que las leyes y los tratados modulen el ejercicio de esos derechos en función de la nacionalidad de las personas, introduciendo tratamientos desiguales entre españoles y extranjeros en lo que atañe a entrar y salir de España, y a residir en ella.

La libertad del legislador al configurar los derechos de los nacionales de los distintos Estados, en cuanto a su entrada y permanencia en España, es sin duda alguna amplia. Pero no es en modo alguno absoluta, como da por supuesto la Sentencia impugnada en este recurso de amparo. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que —a diferencia del Cuarto Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos— se encuentra ratificado por España, no puede ser ignorado a la hora de interpretar los artículos 19 y 13 de la Constitución, por imperativo de su artículo 10.2. Las Leyes y tratados que regulan la circulación de extranjeros en España deben respetar el grado, limitado pero cierto, de libertad que reconocen los artículos 12 y 13 del Pacto internacional a todas las personas que se hallan legalmente en el territorio del Estado.

Así pues, los extranjeros que por disposición de una Ley o de un tratado, o por autorización concedida por una autoridad competente, tienen derecho a residir en España, gozan de la protección que brinda el artículo 19 CE, aun cuando no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles, sino en los que determinen las Leyes y tratados a los que se remite el artículo 13.1 CE.

4. Las medidas que repercuten sobre la libre circulación de las personas deben fundarse en una Ley, y aplicarla en forma razonada y razonable (STC 85/1989, fundamento jurídico 3.º). Cuando la medida consiste en la expulsión de un extranjero, siempre que éste se halle legalmente en el territorio nacional, el artículo 13 PIDCP insiste en que se requiere «una decisión adoptada conforme a la Ley».

Por consiguiente, para ser respetuosa con la libertad de circulación que el artículo 19 CE reconoce a los extranjeros que se hallan legalmente en nuestro territorio, la decisión de expulsión o extrañamiento debe fundarse en alguno de los supuestos previstos por la Ley

de Extranjería, u otro texto legal de igual valor, para adoptar esa grave medida. Asimismo, la conformidad con la Ley de la medida de expulsión depende de si concurren realmente los hechos determinantes de la expulsión, que deben quedar acreditados en el procedimiento administrativo o, en caso de contencioso, ante el Tribunal que conozca de él; y también depende de que concurren razones que justifiquen que, en vez de imponer la multa que con carácter general prevé el artículo 27 de la Ley de Extranjería, haya de imponerse la decisión de expulsión, indudablemente más gravosa. Finalmente, deben ser respetados el mínimo esencial de garantías de procedimiento que enuncia el artículo 13 PIDCP, y los artículos 13, 19 y 24 de la Constitución, precepto este último que es plenamente aplicable a los extranjeros, como declararon las SSTC 99/1985, fundamento jurídico 2.º y 115/1987, fundamento jurídico 4.º

5. Desde esta perspectiva, es claro que la presente demanda de amparo debe prosperar, pero no por las irregularidades cometidas por los funcionarios policiales en la tramitación del expediente administrativo, porque la suspensión cautelar decretada en su día por los Tribunales Contencioso-Administrativos impidió que tales irregularidades sumieran a la señora Venzón en una situación material de indefensión, pues la licitud de su expulsión pudo ser enjuiciada con todas las garantías antes de llevar a cabo su ejecución, forzándole a abandonar el territorio español. La razón determinante del otorgamiento del amparo estriba en que la decisión de expulsarla fue adoptada prescindiendo completamente de si tenía o no derecho a permanecer en España.

En efecto, los funcionarios del Ministerio del Interior se aferraron a la circunstancia de que los permisos de residencia y de trabajo de la interesada habían expirado, e ignoraron las alegaciones de ésta de que había solicitado con anterioridad su renovación. En el proceso contencioso-administrativo quedó probado que la señora Venzón había instado varios meses la renovación de su permiso ante las autoridades laborales, quienes además lo había otorgado, aun cuando fuera unos días después de haber sido incoado el procedimiento gubernativo de expulsión. Resulta, pues, palmario que el motivo que dio lugar a la expulsión de la demandante de amparo no se adecuaba a la realidad, lo que lleva derechamente a la anulación de la resolu-

ción administrativa impugnada. La Administración no puede expulsar por carecer de la documentación preceptiva a quien ha instado su expedición sin haber resuelto previamente si tiene derecho o no a obtener el permiso de residencia, pues de lo contrario vulnera el derecho fundamental que el artículo 19 CE otorga limitadamente a los extranjeros.

6. La anterior conclusión no prejuzga si la señora Venzón tiene derecho a continuar residiendo en España, ni tampoco cuál es la sanción adecuada al retraso en que incurrió al solicitar la renovación de sus permisos de trabajo y de residencia, pues tales cuestiones son ajenas a las planteadas en el presente recurso de amparo, y deberán ser resueltas por las autoridades competentes en aplicación de las leyes y de los trabajos vigentes.

Igualmente, la determinación de que las resoluciones impugnadas vulneraron el derecho fundamental de circulación de la actora hace innecesario pronunciarse acerca de las restantes alegaciones que realiza en su demanda de amparo.

#### F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Estimar el presente recurso de amparo y, en consecuencia, anular el Acuerdo de 15 de marzo de 1988 de la Dirección de Seguridad del Estado (expediente núm. 628102), así como la Sentencia de 12 de julio de 1989 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (rollo de apelación núm. 558-89).

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 22 de marzo de 1993.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—José Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmados y rubricados.