

El papel de Elche Acoge ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, La Normalización de 2.005.

Juan Manuel Masanet Fernández

Letrado Asociación Elche Acoge.

En el desempeño de la misión que cumple Elche Acoge desde 1994, que es la promoción de los derechos de las personas inmigrantes extranjeras que se encuentren en España, y observando, entre otros, los principios y valores de respeto a la dignidad humana, la solidaridad, la justicia social, hemos emprendido una vez más la defensa de los derechos de las personas inmigrantes, incluidas las personas en situación documental irregular.

Antes de comenzar el proceso de regularización extraordinario de trabajadores extranjeros acontecido durante los meses de febrero a mayo de 2.005, sabíamos que nuestra labor no debía quedarse única y exclusivamente en colaborar con las instituciones públicas, facilitando la información y los documentos que se debían aportar.

Desde la Secretaría de Estado para la Inmigración junto con el resto de instituciones que firmaron la Disposición Adicional Tercera del nuevo Reglamento de Extranjería, decidieron que era “más cómodo” en cuanto al procedimiento en sí, evitar que las entidades sociales estuviesen más encima del proceso, valorando las actuaciones o criterios seguidos en los lugares de presentación.

Nuestra actuación estaba decidida desde un primer momento, como en otras ocasiones, en primer lugar a orientar e informar a los usuarios y a sus empleadores, en segunda lugar dar a conocer las posibles incidencias ocasionadas en el procedimiento, y en tercer lugar, en caso de posibles denegaciones de las autorizaciones de residencia y trabajo, presentar los correspondientes recursos.

Pero estos recursos, no sólo serían en la vía administrativa, sino que nuestro deber es finalizar todo el procedimiento, siempre y cuando se valore que las denegaciones carecen de fundamento o una motivación conforme, y por ello acudimos a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, de lo contrario entendemos que dejaríamos a nuestros usuarios (que están en situación irregular y no disponen de trabajo) a merced de otras necesidades, solicitar abogado en el turno de oficio de contencioso en Alicante (se podrían pasar los plazos de interposición del recurso o se demoraría su tramitación) o un abogado particular si tiene medios económicos suficientes para ello, y perderíamos una gran oportunidad en cuanto que los Juzgados y Tribunales de justicia deben de conocer en toda la amplitud posible, todas las actuaciones discrecionales e interpretaciones restrictivas de la normativa contrarias al Derecho realizadas por el ejecutivo. No olvidemos que la última reforma de la Ley de Extranjería, viene como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2003.

Por todo lo anterior, desde que empezaron a llegar las resoluciones por inadmisión a trámite del procedimiento, los recursos se fueron presentando y resolviendo con sentencias estimatorias ordenando la retroacción de las actuaciones al momento en que se presentó la documentación para que se requiera y subsanen la falta de aportación de los documentos.

El principal motivo de denegación de las solicitudes, ha sido la falta del certificado de empadronamiento que acredite la permanencia en España antes del 8 de agosto de 2004. Otros motivos han sido por constar un informe desfavorable de policía, que en realidad son antecedentes policiales en los que en ningún momento queda constancia sobre la culpabilidad de los hechos, vulnerándose el principio de presunción de inocencia que establece la Constitución española. Y el resto han sido por causas ajenas al trabajador, es decir, por contar las empresas o empleadores con deudas pendientes en la Seguridad Social y Hacienda.

Entraremos a analizar la principal causa de denegación, y si es posible o no aceptar otros medios de pruebas válidos en Derecho para acreditar la estancia antes del 8 de agosto de 2004.

El padrón es un documento en el que deben estar dados de alta todos los que residan en el municipio, de manera que –el artículo 18.2 de la Ley de Bases de Régimen Local – establece que “no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente”. Es una obligación de todos los ayuntamientos, lo que es claramente confirmado por el artículo 6.3 de la Ley de extranjería, y un derecho para todos los

extranjeros que residen de facto en nuestro país, del que se derivan derechos sociales extraordinariamente importantes para los extranjeros, y ello al margen de la trascendencia que la demostración de la fecha de estancia ha tenido en los procesos de regularización.

Carece de fundamento la denegación por falta de este documento, puesto que con posterioridad se admitieron otras pruebas también válidas en derecho, a través de la normativa que se estableció para “salvar los números del proceso” la figura del empadronamiento por omisión.

Y esta regularización es diferente en cuanto a la anterior, por cuanto que en la de 2001 se exigió en vía jurisdiccional acreditar el arraigo en territorio español, un concepto considerado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como razón excepcional. “En todo caso, las razones excepcionales, no tienen un significado meramente temporal, opuesto y contrario a frecuente, corriente u ordinario, sino que poseen un valor cualitativo, equivalente a importante, trascendente o de peso, cualquiera que sea la frecuencia o reiteración con que se produzcan. Se demuestra, entre otras situaciones, por el hecho de seguir estudios con suficiente asiduidad y aprovechamiento, la reagrupación y la integración familiar, el disfrute de permiso de trabajo o el haber sido previamente titular de permisos de residencia”. JUR 2004\70342.

El requisito del empadronamiento con al menos seis meses de anterioridad a la entrada en vigor, es algo que llama la atención sobre la contradicción que representa en relación con las indicaciones o recomendaciones del anterior Ejecutivo para que los municipios no incluyeran en el padrón a los extranjeros que carecieran de la pertinente documentación.

Por otra parte, se sabe que ha sido enormemente disuasoria la práctica de formalizar el empadronamiento mediante lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley 14/2003 que recordemos, señala que:

“1.En el cumplimiento de los fines que tienen encomendados, y con pleno respeto a la legalidad vigente, las administraciones públicas dentro de su ámbito competencial, colaborarán en la cesión de datos relativos a las personas que sean consideradas interesadas en los procedimientos regulados en esta ley orgánica y sus normas de desarrollo.

2. Para la exclusiva finalidad de cumplimentar las actuaciones que los órganos de la Administración General del Estado competentes en los procedimientos regulados en esta ley orgánica (...) facilitarán a aquéllos el acceso directo a los ficheros en los que obren datos –se cita explícitamente el Padrón municipal de Habitantes- que hayan de constar en dichos expedientes, y sin que sea preciso el consentimiento de los interesados, de acuerdo con la legislación sobre protección de datos”.

Aunque el empadronamiento sea el elemento probatorio expresamente aludido en el reglamento para probar la estancia, no se justifica la atribución exclusiva como medio de prueba.

La jurisprudencia asentada sobre las regularizaciones extraordinarias en las que en todos los casos ha habido que demostrar un cierto período de tiempo de permanencia en territorio español (entre otras las sentencias de 10 y 26 de octubre de 1996, y 17 de octubre de 1.997 del TSJ de Madrid, sección 1ª de lo Contencioso-Administrativo) permite sostener desde una interpretación teleológica del reglamento la admisión de toda prueba advenida en Registros Públicos tales como una tarjeta sanitaria, cuentas corrientes con movimientos bancarios periódicos, hojas de urgencia, solicitudes de anteriores regularizaciones, o resoluciones de estas, y en su caso la interposición de recursos administrativos contra denegaciones previas.

No obstante, sobre la base de que las certificaciones de empadronamiento son documentos difíciles de falsificar, se está manteniendo como único medio de prueba de la estancia con inadmisión a trámite de la solicitud que falta. Además debemos tener en cuenta la jurisprudencia emanada por el TSJ de Valencia, entre otras la Sentencia TSJ CV núm. 394/2005 de 3 de marzo, JUR 2005\131572, donde se estimada que con el certificado de empadronamiento no se acreditaba de ninguna manera el arraigo personal o familiar en territorio español sino la mera la estancia o permanencia material en España con anterioridad a la fecha establecida en la norma, y que por tanto era necesario aportarse unas pruebas válidas en Derecho.

Debemos tener en cuenta la numerosa jurisprudencia del tribunal constitucional respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por limitación de los medios de prueba, por ello además el Tribunal Supremo ha establecido que la limitación de los medios de prueba sólo puede hacerse por una norma con rango legal, Sentencia de 24 de octubre de 1.988, RJ 8222.

Incluso en los artículos 80 y 81 de la Ley de Régimen Jurídico del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/92 y su modificación de 4/99, no singulariza para los procedimientos administrativos los medios probatorios, únicamente remite a “cualquier medio de prueba admisible en Derecho”, remisión ésta que ha de entenderse al régimen sustantivo del Código civil al artículo 1.216 y siguientes y de la LEC. El artículo 281 de la LEC, establece que el objeto y necesidad de la prueba, “la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso”.

Los medios probatorios admisibles por la LEC, trasladables al ámbito de los procedimientos administrativos son: el interrogatorio de partes, documentos públicos y privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial, e interrogatorio de testigos. Así las cosas, no existe en la LRJPAC ninguna regla sobre la valoración de las pruebas practicadas en los procedimientos administrativos, por lo que la doctrina científica ha afirmado que ha de regirse por el criterio de la valoración conjunta que haga el instructor, concediendo un valor tasado y preeminente a la prueba documental.

Para verificar la suficiencia de la prueba hay que subrayar que en materia de carga de la prueba, corresponde al solicitante la demostración suficiente de los requisitos configuradores de su derecho: estancia en España antes de 8 de agosto de 2.004. A este respecto interesa recordar lo que disponía la STSJ Madrid de 17 de febrero de 1998 al establecer “*Mencionados requisitos exigidos en el Acuerdo de Ministros, podrán ser acreditados mediante cualquier elemento de prueba, como ya ha reiterado esta Sala en numerosos casos resueltos sobre este punto en la regularización de extranjeros, siendo totalmente aplicables al procedimiento seguido en vía administrativa los principios de la libre valoración probatoria como excepcionalidad de la prueba legal o tasada- e incluso el de la valoración conjunta de la practicada; si bien la valoración y eficacia de dicha prueba en esa vía, no vincula a los Tribunales de lo Contencioso y por ende a esta Sala, la cual puede separarse de la ponderación efectuada en sede administrativa, y el con el material probatorio que considere pertinente, tanto el actuado administrativamente por el interesado, cuanto por la prueba procesal misma en su sede jurisdiccional, en la que debemos considerar comprendido en cuanto a su valoración, las actuaciones de la Administración ahora demandada, formalizadas en el oportuno expediente – véanse SSTC76/199U y 212/1990 de 20 de Diciembre y Sentencia del Tribunal supremo de 5 de marzo de 1985”.*

Por otra parte, como otro medios de prueba no solamente el empadronamiento debemos reconducir a tales medios, los referidos dentro de la nueva figura del arraigo por inserción social del artículo 45.2.b del Reglamento, en los requisitos que se solicitan para demostrar la estancia o permanencia continuada en España, según las instrucciones, es necesario que

“Se otorgará preferencia a la acreditación de esta permanencia mediante aquellos documentos que reúnan los siguientes requisitos:- Haber sido emitidos y/o registrados por una Administración Pública Española, ser documentos originales o copias debidamente compulsadas, y contener los datos de identificación del interesado. Sin perjuicio de la presentación de otros documentos registrados o emitidos por los Ayuntamientos, la permanencia continuada en España se presumirá acreditada cuando así conste a través del padrón del municipio en el que el extranjero tenga su domicilio habitual.”

Por tanto, entendiendo que la interpretación de los requisitos exigidos en el proceso de normalización y regularización de extranjeros debe realizarse “en la forma más favorable para la plena efectividad de los Derechos Fundamentales” en este caso el Derecho constitucional a la libertad de residencia.

A título ilustrativo se expone los razonamientos que llevaron a la Sala Tercera del Tribunal Supremo a considerar el PADRÓN MUNICIPAL como documento oficial que establece la presunción de que una persona reside en un municipio, presunción que es “IURIS TANTUM”, PUES ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO. Y así en esa Sentencia de fecha de Julio de 2.004 se declara “si bien es cierto, que el Padrón, es un documento oficial, que acredita la residencia, no hay que olvidar , que la presunción que establece , es una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario, como ha declarado y valorado esta Sala en las Sentencias que la sentencia recurrida refiere de 28 de abril de 1998 y de 13 de octubre de 1998, en la de 2 de enero en la que se declara, entre otros “que el Padrón es una prueba a destruir por hechos en contrario, cuando se demuestre que tales hechos se han producido efectivamente y son ciertos y veraces”.

Y por último, porque si la sola certificación del Padrón no acredita en todos los casos la realidad de la residencia, al poder ciertamente existir personas que empadronadas en un municipio residen efectivamente en otro, a pesar de que no hayan cumplido con sus obligaciones de darse de alta y baja en el Padrón cuando corresponda...”

Además por resolución de fecha 15 de abril de 2005 de la subsecretaría por la que se dispone la publicación de la resolución de fecha 14 de abril de 2005 de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Local por la que se dictan Instrucciones técnicas a los ayuntamientos para la expedición de certificaciones patronales acreditativas de la residencia de los extranjeros anterior al 8 de agosto de 2004, afectados por el proceso de normalización inscritos con posterioridad, que en su anejo contempla los documentos que justifiquen el domicilio del interesado conforme a lo establecido en el art. 59.2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial.

Respecto a la aplicación de esta Resolución del INE, aunque los diferentes ayuntamientos hayan emitido los correspondientes informes “favorables” por constar alguno de los documentos establecidos en la misma, tarjetas sanitarias, resolución derivadas de la normativa de extranjería, etc. , la administración competente ha denegado tanto las solicitudes iniciales como los recursos de reposición, por lo que en vía judicial se ha podido comprobar en numerosos recursos la inobservancia del cumplimiento de la ley por parte de la Subdelegación del Gobierno.

En la sentencia 302/05 del Juzgado número dos de Alicante, de fecha 22 de noviembre de 2.005, se entiende probada la residencia en España de un extranjero que presentó billetes de diferentes pasajes de avión en su viaje desde Paraguay, pasando por Brasil hacia España con fecha anterior a la requerida, junto con la aportación de envíos de dinero efectuados por una compañía de traslado de remesas y recibos de una empresa para la que el inmigrante trabajó por horas. También contaba con la inscripción consular emitida por la Embajada de Paraguay de que el afectado ingresó en España el 14 de mayo de 2004.

En otras sentencias del Juzgado número uno de Alicante, como por ejemplo Sentencia núm. 359/05, de 21 de noviembre de 2.005, se consideran válidos documentos expresados en la Resolución del INE de abril de 2.005, así como contemplados en las instrucciones de esta resolución, es decir, que cabe acreditar la permanencia en España con un certificado médico de hospital o certificados de atención en un centro de salud.

En la Sentencia NÚM. 72/06 de 28 DE MARZO de 2.006, se concede la autorización de residencia y trabajo, al presentarse como medio de prueba, la copia del certificado acreditativo de permanencia en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Murcia, de fecha 15 de abril de

2.004. Es decir una notificación del ministerio del interior. A su vez, y aunque no conste en el expediente administrativo, es obvio que se ha seguido un procedimiento administrativo sancionador, desde la entrada de mi representado en territorio español, por lo que podría quedar constancia en el expediente administrativo, de haberse instruido correctamente, un informe o resorte de la bases de datos de la Policía Nacional, donde se constata la identidad de mi representado, la fecha y lugar, la causa de la detención (por estancia irregular en España, de conformidad al artículo 53.a) de la Ley 4/2000). Y que de esta detención, a continuación se pasaría a disposición judicial, es decir, existe un de Auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de Arrecife, en Lanzarote, donde se solicitaba por la Comisaría de policía nacional de Arrecife (Ministerio del Interior) el internamiento en cualquiera de los centros de internamiento de extranjeros existentes en la península.

En cuanto al criterio observado por el Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo número 3 de Alicante, en las diferentes sentencias relativas al caso expuesto, ha seguido la argumentación expuesta con anterioridad, por lo que sólo ha desestimado aquellos casos en los que no se presentaba un documento público, como por ejemplo un informe de la policía local que contiene afirmaciones realizadas por diferentes testigos o vecinos, y ello en atención al criterio establecido por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

De todas formas, estos fundamentos de derecho o argumentaciones expuestas por nuestro juzgadores más cercanos, se verán influenciadas en cierta manera en los siguientes meses, ya que estamos a la espera de conocer el criterio de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con sede en Valencia, conociendo los fallos sobre los recursos de apelación presentados casi en su totalidad por la Abogacía del Estado.

Todo lo arriba expresado es un ejemplo de una situación cotidiana en nuestras actuaciones con los órganos competentes de la Administración General del Estado, por lo que parece inevitable la judicialización del Derecho de Extranjería. Considerando que en esa judicialización el papel de los abogados resulta imprescindible, puesto que no podrá existir actuación ni sentencia judicial sin la intervención letrada a través de la demanda. Será importante y decisivo que se interpongan recursos para lograr el reconocimiento de derechos y dotar de cierta estabilidad al Derecho de extranjería.

Esta intervención letrada es la que se realiza desde el departamento jurídico de la Asociación Elche Acoge para observar lo establecido en su misión, siendo un rasgo característico y distintivo de esta Asociación, respecto de las demás entidades sociales, en la defensa de los derechos de las personas inmigrantes extranjeras.

