

IGUALDAD Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL PARA LOS INMIGRANTES¹.

María José Añón

Universitat de València (España)

Resumen: El acceso a los derechos fundamentales por parte de las personas inmigrantes está estrechamente vinculado a las situaciones jurídico-administrativas de las que son titulares. Algunos de los requisitos administrativos estatuidos por la legislación de extranjería imponen condiciones y efectos jurídicos que serán examinados, en este artículo, a la luz de los parámetros de racionalidad y proporcionalidad, como ingredientes del principio de igualdad.

Palabras clave: inmigración, autorizaciones administrativas, igualdad, racionalidad, proporcionalidad

Abstract: Immigrants access to fundamental rights is closely linked to the legal-administrative situation in which they are in. Some of the administrative requisites of immigration legislation impose legal conditions and effects, which in this article I will examine according to the parameters of reason and proportionality—the foundation of the principle of equality.

Key words: immigration, administrative authorization, equality, reason, proportionality

Sumario: 1. Ciudadanía fragmentada: de la nacionalidad al estatus jurídico-administrativo. 2. Algunas particularidades del régimen administrativo especial de extranjería. 2.1. Lugares de presentación de solicitudes a la administración. 2.2. La exigencia de comparecencia personal para las personas extranjeras. 2.1 Algunos supuestos de inadmisión a trámite de solicitudes. 3. El juicio de igualdad. 3.1. Sobre el fundamento objetivo o juicio de racionalidad. 3.2. El juicio de proporcionalidad. 4. Referencias bibliográficas.

1. Ciudadanía fragmentada: de la nacionalidad al estatus jurídico-administrativo.

Hablar hoy de ciudadanía en la Unión Europea es hablar de una ciudadanía fragmentada o compartimentada. La incorporación de la terminología acuñada por la Directiva 2003/109CE (Directiva por la que se crea un estatuto de residente de larga duración) y

¹ La investigación que ha dado lugar a este trabajo se inscribe en el proyecto SEJ2005-07897-C02-01 “Derecho e integración política y social de los inmigrantes”. Investigador principal: Dr. Javier de Lucas.

otros documentos europeos ha llevado a distinguir, al menos, entre las siguientes categorías: (a) nacional de cualquier país de la UE, definido como toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro y que comporta, a su vez, ser ciudadano de la Unión. (b) Nacional de un tercer país (denominado extracomunitario), que a su vez podrá ser regular o irregular, puesto que los nacionales de terceros países que permanecen en la Unión Europea están sometidos a la obtención de determinados permisos para adquirir y mantener el derecho de estancia y de trabajo, en su caso. (c) Residente de larga duración (extracomunitario residente legal en la UE por más de cinco años).

La articulación jurídica de la categoría de ciudadanía de la Unión Europea no ha supuesto la desaparición de la idea de nacionalidad. Aun cuando aquella parece dotada de naturaleza propia y diferenciada, respecto de la nacionalidad estatal, está diseñada como complementaria a ésta última (M. Moya 2006, 76 y ss). En todo caso, los cambios operados han supuesto, más bien, una pérdida del valor de la nacionalidad en el interior de la Unión compensada, de un lado, por un reforzamiento de su peso en las fronteras externas, incrementando el control y los límites de acceso a los estados miembros y de otro, con un proceso de “estratificación cívica” (J. De Lucas, 2006; P. Miravet, 2006), que hace recaer en la posición jurídico administrativa de los inmigrantes el acceso a un catálogo más o menos limitado de derechos (A. Solanes 2006, 21), originando una multiplicidad de regímenes jurídicos en función de aquella posición jurídica. Es un proceso palpable que la evolución de los flujos migratorios en Europa ha ido operando cambios importantes en la connotación del concepto de ciudadanía, manteniendo, sin embargo incólume la pretensión de dominación de tales flujos, presentada como resultado de la capacidad de control de los propios estados (S. Sassen, 2001).

En puridad, cuando hablamos de extranjeros en España no nos referimos a toda persona que carece de la nacionalidad española, puesto que no son considerados extranjeros los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, ni los familiares que con ellos se relacionan, tampoco entran en el ámbito de aplicación de la Ley de extranjería los nacionales de Estados con quienes los Estados miembros de la Unión Europea mantengan relaciones en virtud de Acuerdos Internacionales cuya regulación pueda ser más favorable. De ahí es posible afirmar que extranjeros son aquellos inmigrantes económicos, extracomunitarios que tienen que solicitar autorización de trabajo y

residencia. En definitiva, sería más exacto referirnos a ellos como inmigrantes económicos. Por otra parte, el concepto jurídico de extranjero, como apunta J de Lucas (2006, 69) resulta inconsistente con principios jurídicos internacionales y constitucionales, se muestra disfuncional para la gestión eficaz de los flujos migratorios y es infrainclusivo en la medida en que no incluye a todos los sujetos que debería comprender.

El interrogante pendiente de resolver desde las primeras normas sobre extranjería que hubo en España es la justificación o la adecuación de esta clasificación legislativa, ahora expresada en el artículo 1 de la LODYLE cuando de lo que estamos hablando es de derechos y libertades fundamentales. Dicho de otra forma, la coherencia entre la Exposición de Motivos de la misma Ley cuando afirma que uno de los objetivos de la misma es reconocer a los extranjeros la máxima cota de derechos y libertades y establecer como criterio interpretativo general de la ley que los extranjeros ejerzan los derechos reconocidos por la ley en condiciones de igualdad con los españoles; en tanto que el acceso a los derechos queda estructurado a partir de las situaciones jurídico administrativas que se atribuyen a las personas inmigrantes, como pueden ser las de residente con autorización, reagrupado, inmigrante irregular empadronado, inmigrante irregular no empadronado. Esta retórica apelación a la igualdad se ha visto cortocircuitada por la aceptación de la nacionalidad como criterio incuestionado y justificatorio de una desigualdad legítima; por interpretaciones restrictivas sobre las posibilidades de igualación entre españoles y extranjeros –inmigrantes- y fundamentalmente por inconsistencias patentes entre las implicaciones prácticas del principio de igualdad con una política de inmigración esencialmente instrumental y preventiva (A. Solanes, 2006).

Esta es la cuestión que vamos a plantear, pero no en términos generales, sino muy concretamente adentrándonos en algunos aspectos del desarrollo específico del procedimiento administrativo de extranjería. Las transformaciones que se han visto plasmadas en el procedimiento administrativo de extranjería son una proyección exacta de la política migratoria de nuestro país. Un modelo que es expresión, como lo califica J de Lucas (2003, 75), de una visión instrumental, sectorial, reductiva y unilateral que atiende la inmigración exclusivamente en clave laboral y de seguridad. El objetivo último y transversal a toda orientación y política migratoria es el control de tal

inmigración, a través de tres principios articuladores: el control de flujos migratorios, la denominada lucha contra la inmigración ilegal y un propósito incierto sobre la integración social (A. Solanes, 2004).

El modelo de gestión de la inmigración generalizado en la Unión Europea en términos de política instrumental y defensiva, de policía de fronteras y adecuación coyuntural de las necesidades del mercado, incluida la economía sumergida ha dado lugar, en España, a desarrollos legislativos generadores de disfunciones de distinto orden. Para comenzar, la finalidad de control de los flujos ha diseñado un modelo único al que se espera que las vidas de las personas inmigrantes se ajusten o acomoden: se trata de recibir cupos de inmigrantes que satisfagan las necesidades económicas coyunturales de ciertos sectores productivos, durante el periodo que se considere necesario y una vez las necesidades estén satisfechas, los inmigrantes retornen a sus países de origen. La realidad, como sabemos desborda ampliamente tales previsiones, entre otras razones, porque los flujos migratorios son una realidad muy compleja que responde a múltiples factores e intereses personales y estructurales; de ahí la obsolescencia del modelo de inmigración “de retorno”. Pensemos que, desde la perspectiva económica puede tener mayor atractivo para una persona inmigrante la economía sumergida que el trabajo legal, en la medida en que éste se ve doblemente dificultado en el acceso y la permanencia; de ahí que economía sumergida e inmigración se retroalimenten, pero desde el discurso político esta realidad se obvia (A. Solanes, 2005, 83).

Las políticas migratorias están atravesadas por dos fuerzas enteramente contradictorias: la perspectiva político-jurídica y económica que ve la inmigración como un instrumento social y la perspectiva de quienes desean vivir la inmigración como un derecho individual, el derecho de todo ser humano a decidir su proyecto de vida (A. Rubio, 2006). Tal contradicción incide directamente sobre las previsiones legales preestablecidas que se presentan como la realización de fines de carácter preventivo y de control, constantemente superados por la realidad social, con efectos de diverso orden. Las distintas reformas legislativas en materia de extranjería están orientadas, como describe P. Luorenzo (2004, 30), a utilizar el Derecho –incluido el Derecho penal– como instrumento de contención de flujos migratorios para proyectar una imagen de firmeza frente a este fenómeno que, paradójicamente se presenta como un cauce de integración social. Sin desdeñar los efectos disfuncionales que sobre la opinión pública tiene la apelación constante al control, posteriormente incumplido, dado el valor simbólico de la legislación de extranjería (A. Solanes 2006, 27). Por otro lado, se han

producido un número excesivo de reformas normativas, que no han surgido exactamente de una buena planificación, ni han atendido adecuadamente a los distintos factores internos y externos que se encuentran en el origen de distintas disfunciones, aun cuando todas han estado dirigidas directa o indirectamente al objetivo de control y canalización de las corrientes migratorias (Juan M. Puerta y Juan Ureña, 2006, 1343). Resulta, cuando menos llamativo que la Exposición de Motivos de la última reforma afirme que ésta obedece a “un mejor conocimiento del fenómeno migratorio”, cuando lo que ha hecho es insistir en las mismas piezas básicas que existían con anterioridad, con escaso éxito. Otro elemento a valorar es el hecho de que hayan tenido lugar distintos procesos de regularización (1986, 1991, 1996, 2000, 2001 y 2005 –normalización-; por cuanto es una prueba de que las políticas migratorias se han revelado insuficientes para garantizar una adecuada gestión de los diferentes colectivos de inmigrantes.

Con todo, no resulta fácil determinar cuáles son los propósitos de quien produce una norma, puesto que aun cuando suelen aparecer explícitamente en las exposiciones de motivos de la legislación, a veces sólo expresan algunos de los objetivos podríamos decir más confesables, callando proporcionalmente los menos. La *historia* de la legislación de extranjería en España y su aplicación práctica, puede ser un vehículo más preciso de conocimiento de las pretensiones y fines del legislador. Entre los objetivos explícitos de la última reforma (LO 14/2003 y Reglamento), destacan los siguientes: ordenación *adecuada* de los flujos migratorios, lucha contra el uso fraudulento de los procedimientos administrativos de gestión en esta materia; mejora de la gestión administrativa a través de la simplificación de trámites, refuerzo de los instrumentos sancionadores e incorporación la normativa europea más reciente. Procederemos pues a examinar si tales objetivos son argumentos justificativos sólidos para atribuir consecuencias jurídicas enteramente distintas a los efectos jurídicos a que dan lugar aquellos trámites administrativos cuyos sujetos titulares no son las personas inmigrantes, con respecto a las consecuencias jurídicas que derivan de la realización de actos administrativos por parte de personas no inmigrantes.

2. Algunas particularidades del régimen administrativo especial de extranjería.

La Ley Orgánica 14/2003 introdujo importantes cambios relativos a la regulación y consideración de los procedimientos administrativos de extranjería con repercusiones decisivas en diversas dimensiones, y con un impacto central en el juego del criterio de especialidad frente al principio de “generalidad” del procedimiento administrativo común. Los cambios de mayor relevancia con efectos en las garantías del procedimiento administrativo se encuentran en las Disposiciones Adicionales de la Ley Orgánica 14/2003 que introduce una nueva disposición adicional en la ley de Procedimiento administrativo, en la que descansa, sin embargo, el centro de gravedad de la concepción básica que transita el nuevo tratamiento jurídico. Ésta dispone que los procedimientos administrativos regulados por la ley orgánica de extranjería se regirán por su normativa específica, aplicándose sólo supletoriamente la ley de carácter general.

Existe un acuerdo básico en la consideración de que el procedimiento administrativo común es una institución no sólo relevante desde el punto de vista constitucional, sino central en la arquitectura del estado de derecho y por ello, tiene el carácter de ser ella misma una garantía institucional. Porque la aplicación del mismo procedimiento a todos los administrados es la primera garantía de la posición jurídica de los administrados ante cualquier administración pública (E. Arana, 2004, 173). Garantía tanto desde el punto de vista institucional como jurídico-formal, que adquiere una configuración precisa en un modelo de relaciones jurídicas determinadas, en este caso, en el marco de un estado constitucional de derecho (AM Peña Freire, 1997, 25, 34). La forma constitucional del estado da lugar a un referente *indisponible* de legitimidad para el ejercicio del poder político: su propia forma de ejercicio –sometida a derecho, democrática, de garantía- y los ámbitos de exclusión que le afectan, como sería el caso de los derechos fundamentales. Esta cualidad de “indisponibilidad” supone una cualificación jurídica, es decir, la existencia de referentes normativos para los poderes públicos (L. Ferrajoli, 1999). De ahí que cualquiera que sea la regulación específica o sectorial de un procedimiento, éste habría de respetar ciertas garantías consideradas como mínimos o límites infranqueables con el fin de ofrecer a todos los administrados un tratamiento común ante todas las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). Obviamente, la exigencia de un procedimiento administrativo común no cercena la posibilidad de configurar especialidades justificadas en función de la materia o de criterios organizativos. Pero, como advierte entre otros V. Aguado (2004, 132) tales especiales

no pueden justificar la quiebra de un tratamiento común de los administrados ante las administraciones públicas, como ocurre en este caso.

La existencia de especialidades en el procedimiento administrativo tiene que hacer frente a dos tipos de problemas, de un lado, debe proporcionar o debe ser posible indagar las razones que las justifican y de otro, ha de hacer frente a la dificultad que supone para el legislador regular una institución desde la perspectiva parcial de la misma y, a la vez, no perder el horizonte normativo de carácter general. Ambas dimensiones van a plantear cuestiones importantes en esta sede. Del propio articulado de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los Extranjeros en España y su integración social (en adelante LODYLE) en su artículo 20.1 se desprende que *los procedimientos administrativos que se estableciesen en materia de extranjería respetarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia al interesado y motivación de las resoluciones, salvo lo dispuesto en el artículo 27 de esta ley* que está referido a la tramitación de visados. Por otra parte, la Disposición Adicional 2ª.1. de la LRJ-PAC (*Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común*) establece que “en ningún caso, las especialidades de los distintos procedimientos podrán suponer una disminución o limitación de las garantías consagradas en esta Ley”. De todo ello podría concluirse que no sería posible ningún tratamiento desigual y desfavorable que afecte a las personas extranjeras, con las salvedades que hemos formulado al inicio, que afecte a la publicidad de las normas, el principio de contradicción, audiencia al interesado o indefensión y motivación de las resoluciones.

Pues bien, vamos a examinar algunas de las especialidades administrativas, abordándolas desde los parámetros del juicio de igualdad en el marco de un modelo jurídico-político garantista. La cuestión central estriba en esclarecer si, como afirman V. Aguado y P. Aguelo (2004), la extranjería es entendida básicamente como un régimen expreso de sujeción especial administrativa, pues parece ser ésta y no otra la razón fundamental que subyace a los supuestos a los que vamos a aproximarnos.

De entre las especialidades en el procedimiento administrativo haremos referencia únicamente a tres de ella: (1) Lugares de presentación de solicitudes a la administración. (2) Representación en derecho administrativo. La exigencia de comparecencia personal para las personas extranjeras. 3) Inadmisión a trámite de las solicitudes²

2.1.Lugares de presentación de solicitudes a la administración

A estos efectos, la norma común al procedimiento administrativo dispone que las solicitudes, escritos y comunicaciones que los administrados dirijan a las administraciones públicas podrán presentarse en: (a) los registros de los órganos administrativos a que se dirijan. (b) En los registros de cualquier órgano administrativo que pertenezca a la administración general del estado, a la de cualquier administración de las Comunidades Autónomas o a la de alguna de las entidades que integran la administración local, si se ha suscrito el oportuno convenio y en las oficinas de correos en al forma que reglamentariamente se establezca. (c) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el Extranjero. (d) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes (art. 38.4. LPC), incorporando a través de la Ley 24/2001 la posibilidad de creación de registros telemáticos.

La normativa de extranjería, por su parte, introduce en la disposición adicional tercera de la LODYLE dos exigencias; la de presentar personalmente las solicitudes relativas a la autorización de residencia y trabajo, de un lado, y hacerlo en los registros de los órganos competentes para su tramitación, de otro. Nos ocuparemos inicialmente de este segundo supuesto en virtud del cual no sería posible presentar la documentación mencionada ante cualquier órgano de la administración (central, autonómica o local); ni en las oficinas de correos conforme al procedimiento reglamentariamente establecido, ni por vía telemática.

Ambas exigencias plantean una importante cuestión. De la lectura de la disposición adicional tercera podríamos interpretar que cuando el enunciado normativo se refiere a “solicitudes relativas a las autorizaciones de residencia y trabajo”, estaríamos hablando únicamente de las solicitudes iniciales, puesto que en un contexto limitativo de derechos

² Un análisis exhaustivo de estos y otros supuestos lo encontramos en E. Arana 2004, V. Aguado 2004, J.M Puerta y J. Ureña 2006.

debe operarse una interpretación restrictiva de los mismos. Sin embargo, el Reglamento de desarrollo de extranjería (Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre) prescribe expresamente que las solicitudes de visado de estancia (art. 27), prórroga de estancia (art. 29.3), visado para residencia temporal (art. 35), renovación de autorización de residencia temporal (art. 37), solicitud de reagrupación familiar, autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales (art. 46) deberán presentarse ante los órganos competentes para su tramitación. Únicamente en el caso de la autorización inicial de trabajo por cuenta ajena (art. 49) y la solicitud de renovación de autorización de residencia en virtud de reagrupación familiar (art. 44) no exige expresamente esta exigencia; si bien en tanto que la autorización inicial de trabajo por cuenta ajena va unida a la solicitud de residencia temporal y se aplican las disposiciones de ésta, también sería preceptivo el requisito del que venimos hablando.

Los autores que se han ocupado de esta cuestión plantean diversos interrogantes a este respecto. Por un lado, la rigidez administrativa parece ir en dirección contraria a las exigencias implícitas en los principios constitucionales que son la base de legitimidad de la administración: eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación (E. Arana, 2004, 179). Por otro lado, tal disposición podría afectar al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues aun cuando este derecho no se extiende sin más al procedimiento administrativo, podría quedar afectado si existiera un condicionamiento grave o la imposibilidad de ejercer un control judicial posterior (V. Aguado, 2004, 128). Finalmente, aunque estrechamente relacionado con el anterior, las restricciones sobre el lugar de presentación de las solicitudes vulnerarían el principio *pro actione o favor actionis* que prescribe una interpretación de las normas que rigen el acceso a los tribunales y a la administración del modo más favorable para la acción, si dificulta el ejercicio del derecho a un procedimiento administrativo. Finalmente, la falta de competencia del órgano ante quien se tramita la solicitud fue objeto de control de legalidad por parte del Tribunal Supremo (STS de 20 de marzo de 2003) que declaró contrarios a la legalidad dos supuestos del artículo 84.2 del reglamento anterior que estableció la inadmisión a trámite de las solicitudes cuando habían sido presentadas ante un órgano carente de competencia y cuando la solicitud fuese presentada utilizando procedimientos inadecuados, de acuerdo con lo establecido en la propia norma reglamentaria. En la mencionada sentencia consideró que esta exigencia era contraria al

artículo 20 de la LRJ-LPC que obliga al órgano que se estime incompetente para la resolución de un asunto a remitir las actuaciones al órgano competente.

2.2.La exigencia de comparecencia personal para las personas extranjeras.

Entre los rasgos de la regla general del procedimiento administrativo en este punto, podemos destacar los siguientes (artículo 32 LRJ-LPA):

- (a) Toda persona con capacidad de obrar en el ámbito jurídico administrativo puede actuar por sí mismo o conferir su representación a un tercero sin ninguna limitación.
- (b) La representación en el ámbito administrativo es amplia, y no está limitada a los actos de mero trámite
- (c) Debe estar debidamente acreditada
- (d) Se aplica también, aunque con matices, en los procedimientos administrativos especiales (tributario, reclamaciones económico-administrativas, aduanas, entre otros.).
- (e) Su insuficiencia o ausencia es considerada como defecto subsanable que no impide que se tenga por presentado el acto administrativo
- (f) Los efectos generales de la representación son idénticos a los actos realizados por el interesado.

La regulación en materia de extranjería introduce también en este punto un cambio incisivo pues no sólo convierte en norma general, lo que en el procedimiento administrativo es excepcional, sino que el alcance de la representación, en los supuestos en que es viable, no es análogo a los efectos del régimen general (J. Ureña 2004, 12). De acuerdo con la normativa de extranjería, la presentación de escritos ante los órganos administrativos ubicados en España y los emplazados en el extranjero, debe realizarse, como norma general, a través de comparecencia personal. La representación solo es posible en determinados supuestos: (a) cuando el empleador actúa ante órganos administrativos situados en España; (b) cuando se trata de administraciones españolas en el extranjero únicamente si el interesado no reside en la población en la que existan oficinas consulares o diplomáticas o se acrediten razones que obstaculizan el desplazamiento hasta las localidades en que se encuentran aquellas (Disposición adicional 3.1).

La posibilidad de introducir excepciones al procedimiento general está estrechamente vinculado a dos requisitos, por un lado su justificación y, de otro, el respeto a las garantías básicas del procedimiento administrativo. Ninguno de los dos parámetros es respetado por el legislador en esta materia, puesto que tales exigencias normativas pueden suponer un serio obstáculo al ejercicio del derecho al procedimiento administrativo, vulnerando de este modo el principio *pro actione*, en un sentido coincidente con el supuesto anterior (J.M. Puertas y J. Ureña, 2006, 1355).

Por otra parte, la norma atribuye a la misión consular o diplomática la posibilidad de solicitar la comparecencia personal del solicitante de visado con el fin de mantener una entrevista personal. Este enunciado es un claro ejemplo de norma que confiere un poder discrecional. Es característico de los poderes discrecionales que quedan configurados en normas que señalan aquello que se debe conseguir o perseguir y no aquellas que fijan lo que se debe hacer o las condiciones en que cabe el ejercicio del poder. Este tipo de enunciado se caracteriza, como escribe I. Lifante, (2006, 114-117), porque el destinatario puede cumplir su contenido de diversas formas o porque existen distintos medios causalmente idóneos para producir el resultado deseado, pero, en todo caso, se requiere también que no sea indiferente, desde el punto de vista del sistema jurídico, cuál sea la opción elegida. Es decir, como subraya la autora, que las consecuencias jurídicamente relevantes que se siguen de optar por una o otra acción o medio de dar lugar al estado de cosas prescrito en la norma sean distintas o relevantes. Hablar de normas que dotan de un margen de discreción para la selección de medios o de la oportunidad de realizar o alcanzar el fin no puede interpretarse como una libertad o un permiso que tiene, en este caso, un órgano administrativo. Los poderes públicos en el desarrollo de poderes discrecionales deben encontrarse limitados o vinculados por los fines que pueden perseguir, fines u objetivos públicos vinculados a intereses generales. La actuación de los poderes públicos a través de poderes discrecionales tiene que realizarse alcanzando los fines predeterminados en el mayor grado posible, de ahí la exigencia de especial justificación de los poderes discrecionales. Pues bien, en este caso nos encontramos ante una norma discrecional porque no contamos con ningún criterio para saber cuando procede la entrevista y puede ocurrir que en situaciones análogas de dos sujetos a uno se le pida comparecer y a otro no. La finalidad de esta norma es, evidentemente, garantizar la entrada legal en España, pues sin esta finalidad, el contenido de la norma establecería un supuesto de arbitrariedad o una exigencia sin

justificación. En este sentido, la norma reglamentaria (art. 28.4 y 35.3) que prevé el objeto de la comparecencia personal: comprobar la identidad del solicitante, la validez de la documentación personal o de la aportada, la regularidad de la residencia en el país de la solicitud, el motivo, itinerario, duración del viaje, y las garantías de retorno al país, cumple la función de legitimar el poder discrecional conferido.

2.3. Algunos supuestos de inadmisión a trámite de solicitudes

La norma propia del procedimiento administrativo común sobre las causas de inadmisibilidad en los procedimientos administrativos recae en el principio *in dubio pro actione*. Así, aun cuando no están exactamente tipificadas las causas de inadmisión en el procedimiento administrativo (art. 89 LRJ-PAC) e incluso es posible aplicar las que rigen en la jurisdicción contencioso administrativa, el principio básico sigue siendo éste. En su favor se alega tradicionalmente la necesidad de atribuir un plazo para subsanar este tipo de defectos procedimentales.

La disposición adicional tercera introducida en la ley por la LO14/2003 tiene por finalidad (E. Arana, 2004, 184) habilitar al órgano encargado de resolver las solicitudes en el ámbito del procedimiento administrativo de extranjería para inadmitir a trámite las solicitudes en una serie de supuestos.

Algunos de ellos, especialmente los puntos 1, 6 y 8 plantean serias dudas. El primero establece que no se admitirá una solicitud cuando el administrado carezca de suficiente legitimación o acredite la representación de modo insuficiente. Este mismo supuesto en la LRJ-PAC en su artículo 71 reconoce la apertura de un plazo de 10 días para subsanar los documentos acreditativos suficientes. El problema que se plantea en este caso, es el que hemos mencionado al principio, puesto que al hacer del procedimiento especial de extranjería la norma general y el procedimiento administrativo común la norma subsidiaria, transforma completamente esta institución. La cuestión es si de forma justificada o no.

El caso planteado en el número 6 también carece, cuando menos, de justificación suficiente, puesto que habla de “solicitudes manifiestamente carentes de fundamento”. La apreciación de esta circunstancia no es una cuestión automática ni fácilmente objetivable como serían otros supuestos como la entrega fuera de plazo (nº 2) o la

prohibición de entrada en nuestro país (nº 5), porque a diferencia de estos casos, exige un juicio que va a determinar la imposibilidad de iniciar un procedimiento administrativo.

El número 8, por su parte, prescribe la inadmisión de solicitudes cuando éstas no son realizadas personalmente y ésta es una exigencia legal.

Para valorar esta disposición pensemos que son muy pocos los procedimientos en los que tiene lugar este filtro previo de inadmisión a trámite. Concretamente, el procedimiento de solicitud de asilo (Ley 5/1984, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo), con el que el régimen de extranjería puede guardar relaciones de similitud o analogía, si lo establece; si bien con una serie de garantías que han desaparecido en el marco de la normativa de extranjería, o sobre las que podemos tener serias dudas si serán de aplicación en los procedimientos de la ley de extranjería (E. Arana, 2004). La norma que regula la solicitud de asilo establece unas causas tasadas de inadmisión que, con posterioridad pueden ser objeto de control por parte de los tribunales. Entre ellas, podemos hablar de las siguientes:

(a) La obligación de motivación suficiente de la resolución que acuerda la (54 LPC). La administración está obligada a motivar la inadmisión a trámite en una resolución individualizada.

(b) El deber de notificar al interesado para que pueda solicitar un reexamen de su solicitud que tendrá efectos suspensivos de la inadmisión. Por lo tanto, existe una garantía para el solicitante de asilo, por cuanto el contenido del acto es previsible y medible o controlable por parte de los tribunales (V. Aguado, 2004). La falta de notificación de la inadmisión a trámite en el plazo de cuatro días provoca efectos favorables para la tramitación del procedimiento administrativo. Supuesto de silencio positivo en caso de no resolución en plazo del reexamen

(c) El trámite de admisión de una solicitud de asilo se configura como un procedimiento previo al reconocimiento de la condición de refugiado; es decir, no entra a valorar el fondo de la cuestión, sino que se limita a constatar la existencia de una serie de circunstancias cuya concurrencia impide la tramitación de la demanda de asilo.

La STS de 9 de octubre de 2003 señala que en este caso se puede producir una confusión entre la especialidad del régimen de admisión a trámite y el examen de la prueba de la persecución, puesto que entrar en esta segunda dimensión supone un

examen de la cuestión jurídica, algo que no tiene que ser objeto de consideración en el trámite previo de admisión o inadmisión a trámite. Por su parte la STS de 27 de diciembre de 2004 (RJ 2005/1336) señala que la fase de admisión a trámite no es una fase para resolver anticipadamente la solicitud de asilo, sino un modo de evitar peticiones en las que concurren circunstancias preestablecidas por la ley.

No se albergan, sin embargo, expectativas de que las garantías del procedimiento de solicitud de asilo vayan a ser compartidas por el procedimiento de extranjería puesto que más bien parece que la razón de ser de la norma de inadmisión a trámite, en éste último caso, es que se trata de un procedimiento único, por lo tanto una solicitud admitida sigue su curso y una inadmitida pone punto final al proceso ordinario. En definitiva, se trata realmente de una especie de procedimiento abreviado en el que se decide sobre la petición en cuestión, valorando aspectos formales y de fondo, lo que parece de todo punto inapropiado en un procedimiento de inadmisión. Como afirman J. Ureña y J. De Puerta (2006, 1347-48) la inadmisión a trámite de las solicitudes reguladas en la ley se ha configurado como una barrera construida con los supuestos indeseables que pueden contribuir al uso fraudulento de los procedimientos de extranjería que es necesario franquear para que se tramiten las autorizaciones previstas en la misma. Ni siquiera se ha sistematizado un procedimiento específico, como en el caso del derecho de asilo; sólo se enumeran unas causas de inadmisión que bien pueden ser de denegación.

La inadmisión a trámite de las solicitudes administrativas puede causar indefensión, quedando afectado, en este caso, el derecho a una tutela judicial efectiva. La administración tiene obligación de resolver expresamente las solicitudes que le presenten los interesados (art. 42 y 89.4 LRJ-PAC) y, por lo tanto, tiene la obligación de tramitar el procedimiento legalmente establecido para llegar a la mencionada resolución expresa (art. 53.1. LPC). El artículo 89.4 establece el criterio general y restrictivo de inadmisión, que podrá resolverse cuando se trate de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento. La regla general debería ser el carácter residual y restrictivo de la inadmisión a trámite y la existencia de garantías para los supuestos de no admisión (E. Aranda, 2004, 186).

3. El juicio de igualdad

A pesar de la indudable trascendencia del debate, no vamos a detenernos en la valoración de la conversión del procedimiento administrativo común en norma subsidiaria en materia de extranjería; aun reconociendo la envergadura de la existencia de un común denominador dirigido a asegurar una unidad fundamental, una mínima uniformidad, soporte o refrendo de igualdad en derechos; partiremos de la tesis normativa que atribuye al régimen jurídico de extranjería el carácter o el rango de régimen especial. Por otro lado, en este ámbito encontramos argumentos críticos compartidos con otros relativos a los procedimientos administrativos especiales considerados todos ellos, en mayor o menor medida, por distintos autores, carentes de justificación y origen de problemas aun hoy irresueltos, cuya única salida parece ser la acomodación de tales procedimientos a los principios administrativo-constitucionales básicos (E. García de Enterría y T-R. Fernández (2002, 450). Partimos pues del régimen de extranjería como un procedimiento especial. Desde esta perspectiva vamos a abordar el juicio de igualdad en relación a los supuestos examinados en el apartado anterior.

El principio ético-jurídico de igualdad expresa el igual valor de todos los seres humanos y prescribe que todas las personas tiene derecho a ser tratadas como iguales, lo que no implica, obviamente que todas las personas deban ser tratadas del mismo modo siempre y en toda circunstancia; de ahí que se afirme que la igualdad no sólo no excluye las desigualdades, sino que las comprende y comporta, recurriendo para ello a criterios de justificación relevantes. Este contenido sustancial del principio de igualdad es el precipitado de concepciones y tesis que han ido contribuyendo a su configuración. Su dimensión ético jurídica, sin embargo, ha estado tradicionalmente atravesada por la limitación del reconocimiento estatalista del derecho a la igualdad. En línea de principio, una concepción universalista de los derechos humanos requiere que el derecho a ser tratados como iguales se entienda como un derecho moral básico de cualquier persona. Mientras que la perspectiva estatal sobre los mismos ha sido, durante mucho tiempo, la justificación de que el derecho a ser tratados como iguales se entendiese aplicable sólo a los ciudadanos, identificando esta noción con la de nacionalidad (L. Hierro, 1995, 2003). No es extraño que la piedra de toque, como la

califica J de Lucas, sobre la orientación de todas las reformas acaecidas en el régimen jurídico de extranjería reside en el alcance del principio de igualdad.

Esta tensión se hace patente especialmente en las decisiones del Tribunal constitucional español sobre esta cuestión que ni son indiscutibles, ni han sido mantenidas a lo largo del tiempo en los mismos términos. La academia, por su parte, ha elaborado argumentos sólidos, a partir de tesis del propio Tribunal, en las que se incide en modalidades de interpretación constitucional capaces de abarcar derechos y garantías hasta ahora no contemplados. Entre estos argumentos podríamos destacar los siguientes: En primer término, la tesis en virtud de la cual los extranjeros en España tienen los derechos que reconoce el título I de la Constitución “en los términos que establezcan los tratados y la ley”. En segundo lugar, el argumento del Tribunal constitucional, a partir de la STC 242/1994 al afirmar que el reconocimiento literal de un derecho constitucional a los “españoles” o a los “ciudadanos” no es un obstáculo para que desde una interpretación de la Constitución más amplia, sistemática y teleológica, se puedan atribuir derechos también a los extranjeros, sobre todo cuando la restricción a los mismos pudiera colisionar con otros derechos fundamentales. (G. Pisarello 2004). En tercer lugar, la afirmación de que existen una serie de derechos que, según el tribunal constitucional, “por su conexión inmediata con la dignidad humana”, pertenecen tanto a nacionales como a extranjeros, sin distinción. Aunque este argumento ha permitido una interpretación restrictiva de la dignidad, también admite o da lugar a una doble consideración. Por una parte la tesis en virtud de la cual una vez que el tribunal ha aceptado que el vínculo con la dignidad es un argumento a favor de la igualdad de derechos, se hacen posibles otras reivindicaciones garantistas. Por otra parte, que del catálogo de derechos incluidos en este limitado círculo, en el que no se encuentra el derecho a un trato igual, no se trata, como expresamente afirma el Tribunal, de un *numerus clausus*, lo que favorece una interpretación en el sentido que hablamos (G. Pisarello, J. García Añón 2004). En cuarto lugar, el Tribunal Constitucional reconoce al Legislador la posibilidad de establecer limitaciones y restricciones a los derechos de los extranjeros en España; pero tal posibilidad no es incondicionada y, por otro lado habría derechos respecto a los que tal incisión estaría vedada, como ocurre con el derecho a la tutela judicial efectiva (especialmente STC 95/2003), cuyas garantías lo son también del procedimiento administrativo previo. Respecto al procedimiento administrativo, por otro lado, la Constitución no prescribe en

qué situaciones administrativas tiene que encontrarse la persona para disfrutar de derechos, al referirse genéricamente a los administrados (J. Ureña, 2004).

Ciertamente, un estado democrático se articula en torno al principio de respeto a la voluntad del legislador como expresión de la voluntad de la mayoría, aun cuando esta voluntad se encuentra vinculada o limitada por determinados contenidos, como son los derechos fundamentales y el trazado de las relaciones del poder del Estado. De este modo, aun cuando en el ámbito de la igualdad existen límites importantes; como son las cláusulas expresas del artículo 14 y el resto de derechos fundamentales; el respeto a la voluntad del legislador se ha considerado prioritario, salvo en casos de extrema desproporcionalidad o irracionalidad, a través de la utilización del juicio de igualdad de mínimos (D. Giménez Gluck 2004,168). El principio de igualdad, como sabemos, supone una prohibición dirigida al legislador de producir normas arbitrarias, no sólo en su ejecución, sino también en su formulación. Ello supone la introducción de un elemento de carácter no formal en la idea de Estado de Derecho y en la garantía de un estándar mínimo de justicia vinculante para la actividad estatal L. Villacorta (2005, 40). La idea básica que ha ido desgranando la jurisprudencia es que el principio de igualdad contiene una obligación de justificación objetiva, de racionalidad objetiva. Es preciso, por tanto, determinar los motivos objetivos susceptibles de justificar una diferencia de trato una identidad para evitar la arbitrariedad. Como subraya R. Alexy, (1998, 391 y 395) la fórmula de igualdad está atravesada por un postulado orientado por la idea de justicia.

La Constitución impone al legislador y a quienes aplican la ley la obligación de establecer el mismo trato a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, similares o equiparables, prohibiendo toda discriminación o desigualdad de trato desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada y que carezca de justificación objetiva y razonable. En este sentido, el principio de igualdad ha sido interpretado a través de las exigencias de la igualdad de trato (art. 14 C.E.), la prohibición de discriminación y la materialización de la igualdad (art. 9.2 C.E.). El trato paritario tiene por objeto equiparar a sujetos o grupos considerados iguales y precisa del cumplimiento de dos condiciones básicas: el establecimiento de un criterio determinado y homogéneo

y la consideración de las diferencias como irrelevantes, por lo que procede un tratamiento idéntico o unas consecuencias jurídicas iguales.

Son bien conocidos, en este sentido, los argumentos sobre las limitaciones de la igualdad de trato, especialmente cuando tenemos en cuenta, de un lado, que la condición legal de las personas está afectada por la valoración social que sobre ellas se realizan en función del grupo social al que se adscriben; de otro, la fuente social y estructural de esta situación, no derivada de acciones imputables a su voluntad. (A. Rubio, 2006, 616). En este sentido, la igualdad formal no puede garantizar la falta de valor del grupo social. De ahí la importancia de las razones que habrían de contar para la justificación de un trato diferenciado. Entre ellas parecen decisivas tres. En primer término el reconocimiento de que las desigualdades de status y poder entre grupos sociales forma parte del concepto político y jurídico de igualdad; en segundo lugar, la toma en consideración de las dificultades que comporta la aplicación del principio de trato igual a través de las leyes, dado que el contenido de las leyes no afectan de igual forma a todos los ciudadanos. Finalmente, los problemas de determinación de los criterios de relevancia para atribuir un trato igual o distinto.

El Tribunal Constitucional español, de una forma concomitante con otros órganos de control constitucional, se sirve de una serie de parámetros con el fin de evaluar las normas desde el punto de vista de la igualdad. Los principios a los que se suele apelar son: razonabilidad, objetividad, finalidad, adecuación y proporcionalidad.

Sin embargo seguiremos la reconstrucción que a partir de esos mismos principios realiza D. Gimenez Gluck que ha tratado de ordenar sistemáticamente criterios utilizados por algunos órganos de control constitucional y los ha aglutinado en torno a dos grandes criterios: un juicio de racionalidad de la clasificación legislativa, por un lado y un juicio de proporcionalidad de la diferencia de trato, que incluye un juicio de idoneidad o congruencia de la diferencia de trato respecto a la finalidad de la norma y un juicio de proporcionalidad en sentido estricto (J. García Morillo 170, 175) (D. Gimenez Gluck 2004, 56). Siendo indudable los esfuerzos dirigidos a introducir elementos y pautas de racionalidad, es ampliamente reconocida la vaguedad de la que adolecen tales parámetros, lo que comporta ventajas tanto a los órganos de control constitucional como al legislador.

3.1 Sobre el fundamento objetivo o juicio de racionalidad

El juicio de racionalidad tiene por objeto determinar la semejanza o diferencia entre los supuestos de hecho en que la norma divide a la sociedad o clasifica a los sujetos en relación con el fundamento de la norma. A juicio de D. Giménez Gluck (2004, 66) la aportación decisiva del análisis de racionalidad, desarrollada fundamentalmente por la jurisprudencia alemana y estadounidense es que el juicio que ha de dilucidar la legitimidad de las clasificaciones legislativas no consiste en determinar las diferencias entre ellas en abstracto o en general, como suele hacer el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. El criterio central es evaluar si respecto al sentido, fundamento o interés protegido por la norma jurídica, las situaciones jurídicas son iguales o diferentes.

El objetivo del juicio de racionalidad acude pues a dos parámetros: de un lado, la idea de que la clasificación legislativa debe tener una razón de ser o fundamento constitucionalmente admisible y de otro lado que las situaciones jurídicas valoradas han de ser diferentes en virtud de esa razón de ser o fundamento. De ahí la importancia de distinguir entre la razón de ser de la clasificación legislativa y la finalidad de la diferencia de trato, aunque en muchos casos se encuentren estrechamente relacionadas.

Para alcanzar tal conclusión este primer razonamiento exige abordar algunos pasos o argumentos, aunque están muy próximos unos de otros:

En primer término, la determinación de la similitud o no de los supuestos de hecho, evaluada, como hemos señalado, a partir del fundamento o sentido de la norma. En segundo término, radica en determinar si la ley que diferencia entre dos clases de sujetos, de acuerdo con ciertas propiedades o características, aporta un fundamento suficientemente racional como para poder considerar realmente diferentes las situaciones jurídicas en las que divide a la sociedad; para ello habrá que proporcionar lo que se denomina un término de comparación (*tertium comparationis*). Una vez admitido el término de comparación, el actor tendrá que demostrar que los dos supuestos de hecho son iguales o que no existen diferencias relevantes en relación al sentido de la norma, para conseguir que el Tribunal declare inconstitucional la norma, proceso que se realiza a través del juicio de racionalidad. Finalmente, el último paso de este razonamiento se orienta a examinar la admisibilidad constitucional de la clasificación legislativa a partir de la toma en consideración de la razón de ser de la norma. Esto es,

las normas establecen clases de sujetos a las que atribuyen un tratamiento jurídico determinado, para ello seleccionan como relevantes determinados criterios de clasificación. El juicio de racionalidad comprende el análisis de la adecuación de dicha clasificación a partir de un parámetro de evaluación que es el fundamento o razón de ser de la norma, el bien jurídico que se protege.

En cuanto a la admisibilidad constitucional de la clasificación legislativa las exigencias varían puesto que el juicio de igualdad se mueve en distintos planos que definen su intensidad. En este sentido se distingue: (a) un juicio estricto que se aplica sobre las diferenciaciones desfavorables (discriminaciones) basadas en los criterios expresamente prohibidos en el artículo 14 C.E.; (b) un juicio intermedio, sobre las diferenciaciones favorables basadas en los anteriores factores y (c) un juicio de mínimos, para los demás supuestos. En el primero el estándar es que el fundamento sea constitucionalmente admisible, mientras que éste último precisa que el fundamento sea también constitucionalmente deseable. Ello porque, como escribe Giménez Gluk (2004, 84) el legislador no está obligado a ejecutar la constitución, como ocurre con un reglamento respecto de la ley, sino a hacer coherente sus objetivos con los valores del marco constitucional. Por otra parte, ello explica porqué en el juicio de mínimos el análisis está orientado básicamente a la valoración de la clasificación legislativa respecto al fundamento de la norma, mientras que en el juicio estricto la evaluación se orienta, más bien a examinar la constitucionalidad de la razón de ser de la clasificación legislativa y la finalidad de la diferencia de trato.

Es evidentemente que entre los argumentos que pueden justificar una clasificación legislativa se puede acudir a una amplia gama de los mismos, uno de los argumentos de mayor peso, como sostiene D. Gimenez Gluck deriva del principio de igualdad material, especialmente cuando se trata de normas que establecen un tratamiento jurídico diferenciado. Como todo, como advierte Hierro (2003, 465-6) la implementación del principio de igualdad no funciona como el principio de libertad, no es posible afirmar que la igualdad de cada uno está limitada por la “igual igualdad” de los demás. Ello supondría que la igualdad sólo permitiría diferenciaciones orientadas a igualar a los peor situados, si así fuera, lo único que justificaría la igualdad sería la igualdad misma.

En este punto, pues, lo relevante no es examinar las diferencias fácticas entre dos clasificaciones legislativas, sino su relevancia desde el punto de vista de la razón de ser

de la norma. Si respecto a ese fundamento dichas situaciones aparecen como jurídicamente diferentes o no. Lo que hace irracional y arbitraria la clasificación legislativa es que el rasgo con el que la ley divide a la sociedad en clases de sujetos no sea necesario para la protección de bienes y derechos buscada por el legislador, es decir, no tenga relación con el sentido de tal clasificación. Como escribe Cruz Villalón (1999) nada impide la igualdad de trato entre españoles y extranjeros introducida por los tratados y la ley, pero antes que eso, la propia interpretación sistemática de la constitución impondría la equiparación de trato siempre que la discriminación, que no tendría que ser sometida a escrutinio estricto, careciera manifiestamente de fundamento objetivo y razonable

Se trata ahora de determinar si la ley de extranjería al establecer un tratamiento jurídico concreto aporta un fundamento suficientemente racional como para poder considerar diferentes las situaciones jurídicas objeto de análisis. Las tres normas que hemos analizado en el apartado anterior establecen un supuesto de hecho constituido por una clase de sujetos integrada por los extranjeros extracomunitarios sometidos al régimen de la LO 4/2000 que se encuentren en España o en el extranjero y deseen entrar en nuestro país. A esta clase de sujetos se les imponen una serie de deberes:

- (a) Presentar las solicitudes de residencia y trabajo iniciales y algunos tipos de solicitud de prórroga ante el órgano administrativo competente para tramitarlas. La consecuencia jurídica de incumplir esta obligación supone la no admisión a trámite de la solicitud.
- (b) Presentar las solicitudes de residencia y trabajo iniciales y algunos tipos de solicitud de prórroga personalmente. En el caso de que un extranjero se encuentre fuera de España puede hacerlo a través de representante debidamente acreditado, aunque con carácter excepcional. La consecuencia jurídica de incumplir esta obligación supone la no admisión a trámite de la solicitud.

El fundamento, la razón de ser de esta norma o el bien protegido por ella, se encontraría de acuerdo con las razones que proporciona el legislador, en garantizar que no hay en España personas inmigrantes en situación irregular y controlar el uso fraudulento de los procedimientos administrativos de extranjería por parte de extranjeros en España o que pretendan ingresar en el país. Tal sentido de las normas se encuentra expreso a través de la legislación de extranjería, pero conserva en su recámara un fundamento último de

éstas: mostrar la capacidad del Estado para elegir a los extranjeros, para estatuir la propia condición de extranjería, el derecho de toda comunidad, como escribe J de Lucas (2006, 73), a preservar su identidad y su supervivencia como grupo. Tal fundamento, sin embargo, presenta importantes incompatibilidades con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España y con una interpretación constitucional sistemática y teleológica, tal y como he argumentado en los apartados anteriores.

En cuanto al término de comparación, creo que, en este caso podemos servirnos de dos parámetros de comparación. El primero de ellos, estaría integrado por los españoles y los nacionales de los estados de la UE y sus familiares o, en términos generales por los administrados, aquellos sujetos que establecen una relación con la Administración. Término con el que la Constitución se refiere a esta situación jurídica subjetiva (art. 149, 18 CE). En este segundo supuesto, tanto la norma relativa a la presentación de escritos ante la Administración como la relativa a la representación respecto de actos administrativos similares a la solicitud de residencia y trabajo, como puede ser el reconocimiento de un derecho, tiene como fundamento la garantía de los derechos de las personas en el marco de la protección de intereses generales. Como ya hemos examinado, esto da lugar a una garantía de carácter amplio, facilitando el acceso a la administración y la tramitación de solicitudes, por ello los posibles defectos que puedan producirse en este trámite tienen la categoría de defectos subsanables. En términos generales, los tribunales no consideran vulnerado el principio de seguridad jurídica, cuando un escrito dirigido a una administración y se presenta en otra, pues lo que se verían vulnerados, en este sentido, serían los principios antes citados (coordinación, etc.), dado que lo que reconoce el artículo 38.4 LRJ-PAC es un derecho de los ciudadanos a la presentación de solicitudes mediante un sistema de adscripción indistinta. El segundo término de comparación estaría formado por los solicitantes de asilo. En el procedimiento de solicitud de asilo la resolución de inadmisión a trámite puede ser reexaminada y tiene efectos suspensivos de la inadmisión.

La diferencia de trato en esta ley consiste en atribuir un tratamiento jurídico distinto a diversas clases de sujetos establecidos como tales por la ley. De estas clases de sujetos, a una -los inmigrantes- se les impone un deber que sólo admite una única modalidad de cumplimiento y cuyo incumplimiento genera una consecuencia negativa. Mientras que a otras clases – los administrados en general- y –los solicitantes de asilo- se le reconoce

un deber que pueden llevar a cabo de diversas maneras, cuyo incumplimiento puede ser subsanado y controlado ulteriormente. Esta diferencia de trato se encuentra vinculada a la razón de ser de la norma que deberá estar justificada constitucionalmente para que pueda ser aceptada. De ahí la pertinencia del interrogante que cabe formular en este momento, sobre el sentido de tal clasificación legislativa con respecto al fundamento de la norma.

La presentación de escritos es indudablemente el primer paso del procedimiento administrativo y éste como hemos visto, es una garantía institucional de igualdad. El procedimiento administrativo es el modo de producción de los actos administrativos y en el marco del estado constitucional es un instrumento al servicio de los intereses de los administrados orientado a promover las condiciones para que los derechos de las personas y los grupos sean reales y efectivos. Todo ello comporta que el procedimiento administrativo se enderece en tres direcciones: la garantía de los derechos de los administrados, el cumplimiento o realización eficaz de los intereses generales y ser un vehículo de participación de los administrados en la elaboración de las decisiones administrativas. (E. García de Enterría y T-R. Fernández, 2002, 443, 463)

El procedimiento administrativo es, precisamente por ello, un engranaje básico de la maquinaria del estado de derecho, como garantía de la igualdad de derechos, como puerta de acceso a la revisión y control judicial de los actos administrativos y como forma de participación de los administrados en la toma de decisiones. Esta última idea es subrayada por muchos autores. El modelo de Estado social, democrático y constitucional ha profundizado en la tesis de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos (artículos 9.2, 23.1, 48, 51 y 129 C.E.) y ésta tiene que proyectarse también sobre el procedimiento a través del cual han de adoptarse las decisiones que afectan a los asuntos públicos. Sin duda, cuando la Constitución reconoce el derecho a participar en los asuntos públicos directamente, está implicando en ello al procedimiento administrativo. La orientación hacia la implantación de formas que hagan posible una participación creciente, aunque aun no totalmente elaborada, va abriéndose paso entre los criterios interpretativos del procedimiento como garantía, básicamente a través de la jurisprudencia. La proximidad y la vinculación de los administrados al proceso de toma de decisiones se ha convertido en un criterio básico

tanto de legitimidad como de eficacia de políticas públicas y de control social (G. Enterría y T-R. Fernández, 2002, 446-447).

En cuanto a la segunda de sus dimensiones, esto es su relación con el proceso judicial, tan importantes son sus similitudes como sus diferencias. Podríamos decir que comparten una misma función garantista respecto a las relaciones jurídicas materiales y los derechos e intereses que surgen de tales relaciones. Si bien se diferencian en sus fines específicos, antes examinados. Con todo, existe un ámbito en el que ambos aparecen próximos y que resulta crucial en la cuestión que nos ocupa, esto es, la dimensión o fase de acceso al proceso administrativo y a la jurisdicción. Esta es una de las facetas más importantes del derecho a la tutela efectiva, que no se satisface únicamente con la obtención de una resolución fundada en derecho sobre el fondo del asunto; sino también como derecho acceso a la jurisdicción. En este punto es donde el principio *pro actione* despliega su eficacia, al guiar hacia las interpretaciones más favorables y garantistas del ejercicio del derecho de acción, asegurando, más allá de dificultades de índole formal, el acceso a la justicia y una decisión sobre el fondo del asunto. Sin embargo, en este ámbito, este principio interpretativo tiene distintos grados de intensidad o exigencia. El grado máximo de intensidad está condensado en el principio de interpretación más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva. A este respecto, las normas deben ser elaboradas y ulteriormente interpretadas tendiendo a conseguir en todo caso el fin al que cada faceta del derecho está orientado. Mientras que el grado mínimo es el que reside en el principio de *mera razonabilidad y no arbitrariedad*. Si bien, como advierte I. Díez-Picazo (2000, 30), no resulta siempre claro deslindar las razones por las que cabe exigir un canon u otro. Parece que habría un cierto acuerdo en considerar que al derecho de acceso a la justicia y a una resolución de fondo le correspondería una aplicación del criterio de mayor intensidad o principio *pro actione* y en materia de derecho a los recursos se aplicaría el principio de mera razonabilidad; derivado del mayor peso o importancia del acceso a la instancia que a los recursos cuando hablamos de tutela judicial.

La extensión de las garantías del derecho a la tutela judicial efectiva al procedimiento administrativo no es automática, ésta tiene lugar centralmente en aquellas normas de derecho administrativo sancionador debido a su consideración como manifestación del *ius puniendi* del estado y en aquellos supuestos en que la actuación administrativa es tal que impide cualquier ulterior intervención revisora por parte de la administración y de

la jurisdicción. En estos casos se considera que se produce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto genera una situación de indefensión

En el caso que nos ocupa, las dificultades de acceso se plantean en dos instancias, en primer término en la propia instancia administrativa, puesto que un error en ella se salda con la inadmisión a trámite que impide la acción revisora de la propia administración. En consecuencia, ello se proyecta en un segundo término como es el judicial, pues en este supuesto nos encontramos ante una situación de clara indefensión (V. Aguado 2004, 128). Se trata de una extensión del principio o garantía a la tutela judicial al proceso que se concreta en el derecho a ser parte en el proceso y poder promover la actividad jurisdiccional. Aun cuando es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no siempre ha sido exigente en el control de validez de las normas que regulan el acceso a la jurisdicción, contamos con decisiones que permiten abrir una vía hacia una interpretación que valore lo esencial, en este aspecto, del artículo 24.1 C.E., esto es, el acceso a la justicia, sobre otras dimensiones accesorias, como la imposición de trámites previos o requisitos que dificultan tal acceso. Como escribe I. Borrajo (1995, 41), el funcionamiento efectivo de un principio regulativo a favor de la admisión de todas las demandas, salvo excepción muy justificada, por parte de los tribunales ordinarios, reduciría sustancialmente los problemas en esta dimensión.

Con todo, y aun partiendo del fundamento de la norma explicitado por el legislador, consideramos impugnables las normas analizadas y la clasificación legislativa, puesto que con la pretensión de garantizar eficazmente la estancia legal en España de los inmigrantes, lo que introducen es una eliminación o reducción de garantías comunes a todos los administrados, cuya única justificación es la situación administrativa de las personas (V. Aguado, 2004, 123). Antes bien, la norma está dando cobertura jurídica a una situación de “vulnerabilidad administrativa” (A. Solanes, 2005, 84-85). Como sostiene esta autora la raíz de la irregularidad es recursiva con respecto al status administrativo atribuido a las personas inmigrantes. Las normas de carácter represivo que impiden la entrada en un país por cauces legales y las orientadas a dificultar la permanencia en condiciones de legalidad, como ocurre en estos supuestos analizados, generan situaciones administrativas subjetivas extremadamente frágiles, que permite la explotación de las personas inmigrantes en la mayor parte de dimensiones en las que se desenvuelve su existencia. El tipo de dificultades que introducen las normas examinadas

en el acceso a las autorizaciones de residencia y trabajo dan lugar a normas restrictivas, que como se ha puesto de relieve en muchas ocasiones tienen efecto directo en la irregularidad. De ahí que se afirme que una combinación de normas restrictivas, como es el caso de la inadmisión a trámite de una solicitud de visado o de autorización de estancia por falta de legitimación o insuficiente acreditación de la misma o por ser una solicitud carente de fundamento que aprecia quien admite a trámite la documentación, tiene efectos directos en los márgenes de la irregularidad, lo que unido a otros factores económicos, sociales y de seguridad incrementa ésta exponencialmente (A. Solanes 2003, 2005)..

Así pues, aun asumiendo el fundamento expresado en las normas de extranjería, creo posible hablar de discriminación en torno a tres parámetros: las dificultades de control de las decisiones administrativas por parte jueces y tribunales; la inviabilidad de que el procedimiento administrativo sea para los inmigrantes una garantía institucional de igualdad y un cauce de participación directa en las decisiones del espacio público. Hablamos en términos de discriminación directa porque, de un lado, se niega una facultad concreta y se realiza una interpretación restrictiva de un derecho a un extranjero de los que la ley establece. De otro, el sentido del trato diferenciado y perjudicial es limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de un derecho fundamental, en este caso, el acceso al procedimiento administrativo y a la justicia. Finalmente, lo importante de la valoración de un acto de discriminación no es la intención de causarlo sino los resultados o consecuencias de desventaja que el acto produce para los extranjeros (A. Rubio, 2006, 626)

3.2. El juicio de proporcionalidad

Examinar a continuación la proporcionalidad de las normas nos impele a distinguir entre la razón de ser de la norma o bien protegido por la misma, y la finalidad de la norma, el para qué de la diferencia de trato, que adquiere relevancia en el examen de proporcionalidad, que precisa evaluar evaluar la legitimidad de la diferencia de trato y su justificación constitucional, en su caso (D. Gimenez Gluck, 2004. C. Bernal, 2003).

La inclusión del juicio de proporcionalidad en el examen de igualdad de una norma no está exento de cuestionamientos, para comenzar porque se trata de un principio de amplio espectro y por tanto con un campo de aplicación mayor que éste, por otro lado porque es un principio formado en el contexto del control de los límites de los derechos de libertad y, en ocasiones, ha trasladado demasiado mecánicamente los presupuestos teórico-jurídicos de aquellos. (L. Villacorta 2005, p. 71). En todo caso, ha sido su introducción en la arena de la igualdad lo que ha dotado a este juicio de mayores exigencias de la mano de los tres subprincipios que lo integran: el principio de idoneidad o congruencia, el principio de necesidad y el principio de proporcionalidad en sentido estricto. En su aplicación al principio de igualdad, el principio de proporcionalidad supone la exigencia de que la diferencia de trato guarde una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

En virtud del primero de los subprincipios procede analizar la adecuación o idoneidad de la diferencia de trato y la justificación de la clasificación legislativa de acuerdo con la finalidad de la norma. Los supuestos contemplados en las Disposiciones Adicionales 3ª y 4ª de la LODYLE que venimos analizando tienen una consecuencia jurídica clara: la inadmisión a trámite de las solicitudes si éstas no se presentan personalmente o con representación debidamente acreditada o ante el órgano competente. Como también hemos examinado ya las mismas conductas realizadas por españoles o nacionales de la UE tienen consecuencias jurídicas distintas, puesto que, en este caso es considerado un defecto subsanable en un plazo de tiempo y el órgano que se considere incompetente debe dar traslado de la documentación a quien deba tramitarlo. Finalmente si un extranjero extracomunitario realiza una solicitud de asilo, el trámite previo puede ser reexaminado, teniendo éste procedimiento efectos suspensivos de la inadmisión.

La finalidad de la primera norma puede entenderse en términos de mejora de la gestión de los procedimientos y evitar posibles usos fraudulentos, por parte de los extranjeros extracomunitarios en España; pero también cabe interpretar la finalidad que persigue en términos de endurecimiento o aumento de dificultades para el acceso a la condición de residente en condiciones legales. La finalidad de la segunda norma (art. 38.4 LRJ-LPC) al facilitar la presentación de comunicaciones o escritos a la administración en cualquier órgano de la administración se encontraría en dar cumplimiento a los principios constitucionales de coordinación, descentralización y colaboración de la administración pública (art. 103.1 CE), tal como se incide en la Exposición de Motivos de la LPC y

garantizar la continuidad del procedimiento administrativo. Por su parte, la finalidad de la tercera norma al garantizar que se va a producir un examen sobre el fondo del asunto, tiene por finalidad proteger el derecho de los extranjeros a solicitar asilo en España.

El segundo, el principio de necesidad o juicio de indispensabilidad, analiza si la medida o la norma es necesaria para algún fin constitucionalmente legítimo.

El principio de necesidad es, seguramente, el que ofrece un perfil más dudoso, puesto que se trata de probar que existen otras vías para la obtención de los mismos fines. Es decir, que los medios predeterminados por las normas no son la única posibilidad de actuación. Así, en el caso de las solicitudes de visado en el extranjero, el objetivo básico es controlar la nacionalidad de origen de los solicitantes de entrada, así como probar que se encuentran físicamente en el lugar desde el que se solicita el visado y no es, como la propia ley expresa, el de garantizar la identidad de los sujetos solicitantes. Es posible que estos objetivos no puedan obtenerse únicamente mediante prueba documental, pero no parece una razón suficiente para impedir prácticamente de modo absoluto la posibilidad de representación, que, por otra parte, es una norma de carácter general incluso en la mayor parte de procedimientos administrativos especiales. Precisamente para satisfacer aquella finalidad está prevista la posibilidad de tener una entrevista personal a solicitud de la administración, aunque nos parece criticable, como hemos señalado con anterioridad al quedar configurada como un poder discrecional.

En todo caso, este principio tiene otra proyección importante respecto a la consecuencia jurídica de la norma. El canon de indispensabilidad quiebra por la consideración que se hace de la inadmisión a trámite, al ser considerada directamente contraria al art. 32 de la LRJ-PAC que predispone que la falta o insuficiente acreditación de la representación es un acto subsanable y no suspensivo del procedimiento. Por otra parte, la exigencia de presentación personal de la solicitud, cuando una persona inmigrante se encuentra en España, está dirigida a acreditar la permanencia en territorio español, algo que podría quedar acreditado por vías documentales. En este ámbito parece oportuno volver sobre las diferencias entre el tratamiento jurídico en el caso de la solicitud de asilo y la solicitud de visado y las garantías que acompañan al primero. En este caso, existe una obligación por parte de la administración de notificar al interesado para que pueda solicitar un reexamen de su solicitud que tendrá efectos suspensivos de la inadmisión. Por lo tanto, existe una garantía para el solicitante de asilo, por cuanto el contenido del

acto es previsible y controlable por parte de los tribunales (V. Aguado, 2004). Por otro lado, la falta de notificación de la inadmisión a trámite en el plazo de cuatro días provoca efectos favorables para la tramitación del procedimiento administrativo.

El argumento que brinda la Exposición de Motivos de la Ley 14/2003 cuando justifica la introducción de estas disposiciones para lograr una mayor inmediatez en la recepción de dichas solicitudes, ganando en eficiencia la tramitación de los procedimientos, no parece que supere la exigencia de “necesidad” entre los medios y el fin, puesto que son posibles otras medidas alternativas más acordes con la finalidad de la norma y los derechos fundamentales relacionados con ello. El recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento Vasco contra la L.O. 14/2003 establece, precisamente, como causa básica de inconstitucionalidad, por un lado, los términos absolutos, inflexibles y sin paliativos de la nueva regulación, así como la ausencia de proporcionalidad entre la causa contemplada legalmente y la consecuencia jurídica que acarrea.

Finalmente, el principio de proporcionalidad en sentido estricto se centra en la ponderación entre el fin perseguido y los medios adoptados para su ejecución y exige que tales medios no sean desproporcionados para el fin de la norma o que la medida salvaguarde derechos fundamentales. En su aplicación al principio de igualdad, la proporcionalidad en sentido estricto prescribe fundamentar el juicio sobre la legitimidad de la diferencia de trato a través de la proporcionalidad entre la finalidad de dicha diferenciación normativa y la limitación de derechos e intereses individuales que dicha diferenciación produce en los ciudadanos que integran la categoría a la que se trata desfavorablemente

El análisis del fin perseguido por la norma es más elaborado que en el juicio de idoneidad y no se limita a examinar si tiene cobertura constitucional, sino la ponderación entre dos variables fin y medios, por tanto hay que examinar detenidamente la conveniencia del fin. En segundo lugar, dado que este principio supone valorar distintos intereses individuales y colectivos guarda mucha relación con el razonamiento propio de la ponderación entre derechos o bienes básicos (D. Jiménez Gluck, 2004, p. 101).

El examen de proporcionalidad tiene que arrancar de la tesis de que los extranjeros son titulares plenos del derecho a la tutela judicial efectiva, en iguales condiciones que los

españoles, puesto que se trata de un derecho que se atribuye a la persona en cuanto tal. (art. 24 y 10.2 CE y STC 99/1985, STC 11/1987 y STC 95/2003 y las normas examinadas puede suponer la vulneración de este derecho, al impedir, de un lado la actuación revisora de la propia administración, por tanto, el derecho a un procedimiento administrativo (E. Arana), y puede cercenar la posibilidad de que jueces y tribunales operen un control efectivo sobre la legalidad de la actuación administrativa, no elimine u obstaculice injustificadamente el derecho de todo recurrente a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión de fondo ante él formulada. (V. Aguado). También puede producirse un afectación de este derecho por incumplimiento del derecho a resoluciones motivadas incluidas las que se limitan a declarar la inadmisibilidad. La falta de proporcionalidad se advierte al comprobar la incisión directa sobre un derecho fundamental, justificada a partir de una finalidad que escasamente alcanza el peso de fin constitucionalmente legítimo. El derecho a la tutela judicial es claramente un derecho fundamental de configuración legal y de contenido complejo. Tal complejidad se proyecta en distintas vertientes protegidas, todas ellas con una *ratio* común, como afirma I. Díez-Picazo (2000, p. 26-27), esto es, que el derecho a la tutela judicial efectiva, en definitiva, es el derecho a que las normas procesales que inciden en todas las dimensiones en que consiste la impartición de justicia, comenzando por el acceso a la misma, así como las interpretaciones que de estas normas se vierten sean razonables y proporcionadas. Normas e interpretación deben atender a una finalidad razonable vinculada a bienes o intereses constitucionales, existiendo proporcionalidad entre dicha finalidad y los medios dispuestos para ello. Los límites a los derechos no pueden, como ocurre en este caso, volverlo impracticable o vaciarlo de contenido.

De otro lado, existe una segunda afectación a un derecho fundamental como es la protección dispensada por la igualdad de trato para los administrados, derivada de la una exigencia constitucional y del imperativo legal en virtud del cual el procedimiento administrativo especial en materia de extranjería, en ningún caso, limitará las garantías del procedimiento común, expresamente se refiere al principio de contradicción, el de audiencia al interesado y motivación de las decisiones.

Hablar de proporcionalidad implica, en última instancia, valorar el impacto de bienes constitucionales sobre los medios que han sido propuestos a través de las normas. En este punto es obvio que la Constitución no establece una ordenación de valores, bienes o

finas prefijada y, en consecuencia, la decisión sobre cual de ellos debería prevalecer en un supuesto concreto supone tener en cuenta razones que no se encuentran predeterminadas. Las fricciones entre eficacia y garantías de derechos fundamentales son evidentes, incluso en el marco del estado constitucional de Derecho, uno de cuyos principios definitorios es precisamente el cumplimiento efectivo de los derechos de las personas. Con mayor motivo en el caso que nos ocupa, donde está en juego la erosión de libertades y la disminución de la seguridad jurídica de los administrados, porque las garantías procedimentales –administrativas y judiciales- son una pieza capital del Estado de derecho y tienen la fuerza y el valor de toda disposición constitucional, sin que la eficacia pueda ni deba entrar en contradicción ni menoscabarlas (J. Ureña, J. Puerta 2006, 1356). Con todo, las apelaciones a la eficacia adolecen de una cierta vaguedad que no parece idónea cuando se trata de justificar una reforma legislativa. Eficacia puede tener dos denotaciones, de un lado, el cumplimiento de la norma en términos de ajuste de la conducta de los destinatarios, respecto a lo prescrito en el enunciado normativo. De otro lado, la idoneidad para alcanzar los fines que la norma establece o pretende. Evidentemente este segundo sentido de eficacia tiene mayor calado y mayor exigencia de racionalidad, puesto que exige la legislador explicitar sus fines y mostrar las razones de la idoneidad. A mi juicio, sin embargo el legislador en materia de extranjería ha elevado el criterio de eficacia interpretado en su significación más simplista, e incluso el de eficiencia, entendido como la obtención de un resultado u objetivo con el menor coste y la inmediatez del procedimiento administrativo, a categoría de principio básico justificativo de la arquitectura legislativa construida. En este punto, ni siquiera ha alegado el principio de seguridad, sino sólo la eficacia derivada de la inmediatez. Seguramente, y volvemos con ello al principio de este trabajo, el tratamiento jurídico de los inmigrantes por el que ha optado el legislador español se ha decantado, una vez más, por pretender, como advierte J. De Lucas, dominar la inmigración, antes que regularla o responder a ella adecuadamente

En síntesis, la legislación de extranjería, como se ha puesto de relieve en tantas ocasiones, ha estado presidida por un principio regulativo básico: la imposibilidad de acceder a una situación de legalidad para las personas que no entraron en España con la pertinente autorización o que entraron con ella, pero más tarde la perdieron. Esta finalidad central se ha visto arrojada por otros fines explícitos; y de entre ellos, las disposiciones adicionales que hemos examinado inciden especialmente sobre los

siguientes: ordenación de los flujos migratorios, la lucha contra el uso fraudulento de los procedimientos administrativos de gestión en esta materia y la mejora de la gestión administrativa a través de la simplificación de trámites. La ordenación de flujos migratorios puede traducirse, como ha puesto de relieve J. De Lucas (2003), la capacidad de selección de las personas inmigrantes con el fin de proteger la integridad de la sociedad autóctona. A ello se ha enderezado precisamente la rigidez del procedimiento administrativo de extranjería. Por lo que respecta a los otros objetivos, la Ley 14/2003 introdujo una consecuencia jurídica desproporcionada: la inadmisión a trámite de las solicitudes y su falta de catalogación como defecto subsanable y suspensivo. Con ello, no se han simplificado los trámites, sino que se han eliminado dimensiones protectoras, entre ellas la más importante es la pérdida del carácter de garantía institucional de la igualdad que comporta el propio procedimiento administrativo. De ahí que podamos hablar en términos de incorporación de un nuevo principio a la legislación de extranjería -la rigidez de los procedimientos administrativos orientada a dificultar el acceso a las autorizaciones de estancia y residencia- que indudablemente entrará en colisión con el principio interpretativo básico de igualdad en derechos, dado el peso que se atribuye a la posición jurídico-administrativa en el acceso a los mismos.

4. Referencias bibliográficas

- AGUADO I CUDOLÀ, V. (2004), “Las causas de inadmisibilidad en los procedimientos administrativos en materia de extranjería: los problemas de inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta de la Ley orgánica 14/2003, de 20 de noviembre”, *Revista de Derecho Migratorio y de Extranjería*, nº 5, marzo, pp. 123-
- ALEXU, R. (1997) *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, traducción de E. Garzón y R. Zimmerling.
- ARANA GARCÍA, E. (2004), “La huida del Procedimiento Administrativo Común y sus garantías en la Ley Orgánica 14/2003 de Extranjería”, *Revista española de Derecho Administrativo*, abril-junio, nº 122; pp. 171-198.
- BARNES, J. (1994), “Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario”, *Revista de Administración Pública*, nº 135,
- BARNES, J. (1998), “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5.
- Bernal Pulido, C. (2003) *El Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales : el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*,

- prólogo de José Luis Cascajo Castro, Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003
- BORRAJO INIESTA, I; DIEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I.; FÉRNANDEZ FARRERES, G. (1995) *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional.* Madrid, Cívitas.
- CANTÓ LÓPEZ, M^aT. (2004), “Fundamentación irrazonable de la causa de inadmisión por acto firme y consentido. (comentario a la STC 2/2004, de 14 de enero de 2004), *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 122, abril-junio, pp. 285-292
- CRUZ VILLALÓN, P. (1999) “Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros y las personas jurídicas, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, CEC
- DE LUCAS, J. (2003) “Acerca del debate sobre inmigración y ciudadanía. Políticas de inmigración, ciudadanía y derechos de los inmigrantes en la Unión Europea”, *Jurídica. Anuario del departamento de derecho de la universidad iberoamericana*, nº 33, pp. 75-112
- DE LUCAS, J. (2006), “La integración de los inmigrantes: al integración política, condición del modelo de inmigración”, *La integración de los inmigrantes*, Madrid, CEC, pp. 11-44
- DE LUCAS, J. (2006), “Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos”, *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, I. Campoy (ed), Madrid, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, pp. 59-129
- DIEZ-PICAZO, I. (2000) “Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (Titularidad, ámbito y caracteres generales. Derecho de acceso a la jurisdicción. Derecho a una resolución sobre el fondo. Derecho a los recursos. Derecho a una resolución fundada en Derecho), *Cuadernos de Derecho público*, nº 10, mayo-agosto, pp. 13-39.
- FERRAJOLI, L. (1999), *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Prólogo, P. Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta.
- GARCÍA AÑÓN, J. (2004) “Medidas antidiscriminatorias y derechos de los inmigrantes”, *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 171-198
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E/ FERNÁNDEZ, T-R. (2022), *Curso de Derecho Administrativo II*, Madrid, Cívitas (8^a),
- GIMENEZ GLUCK, D. (2004), *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*, Barcelona, Bosch
- HIERRO, L. (1995) “Las huellas de la desigualdad en la Constitución”, *Pensar la igualdad, pensar la diferencia. Una reflexión filosófica*, R. Mate (ed), Madrid, Argenti,
- HIERRO, L. (2003), “Igualdad, generalidad, razonabilidad y crisis de la ley”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 26, pp. 449-476
- LIFANTE, I. (2006) “Poderes discrecionales”, *Racionalidad y Derecho*, A. García Figueroa (coord), Madrid, CEC, pp. 107-131.
- LOURENZO, P. (2004) “Ultimas reformas en el derecho penal de extranjeros: un nuevo paso en la política de exclusión” *Jueces para la democracia*, nº 50, julio, pp. 30-36
- MIRAVET, P. (2005) “El nuevo reglamento de la Ley de extranjería”, *Jueces para la democracia*, nº 53, pp. 19-28

- MIRAVET, P. (2006) “Algunos problemas para la participación cívica y política de los inmigrantes”, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 14
- MOYA ESCUDERO, Mercedes (2006), “Artículo 1. Delimitación del ámbito”, *Comentarios a la ley de extranjería*, Carlos Espulgues (coord.), Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 53-86
- PEÑA FREIRE, A.M. (1997), *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Trotta, prólogo de T-R. Fernández.
- PISARELLO, G. (2004) “Derechos sociales, democracia e inmigración en el constitucionalismo español: del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva”; *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 37-86
- PUERTA, Juan M/UREÑA, Juan (2006), ”Disposiciones adicionales de la ley orgánica 4/2000”, *Comentarios a la ley de extranjería*, Carlos Espulgues (coord.), Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 1341-1389
- SASSEN. S (2001), *¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*, Barcelona, Bellaterra.
- SEGARRA I TRIAS, E. (2002), “Un nuevo status de extranjero en España. (El inmigrante irregular, empadronado, residente trabajando y con orden de expulsión”, *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, nº 1, pp. 89-97
- SOLANES CORELLA, A. (2003) “La irregularidad que genera al ley de extranjería. Un factor a tener en cuenta en una futura reforma” *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, nº 4, pp. 125-139
- SOLANES CORELLA, A. (2004) “Las deficiencias de la política española sobre inmigración”, *Inmigración, sociedad y Estado. Una cuestión Abierta*, Sevilla, Junta de Andalucía, pp. 87-117
- SOLANES CORELLA, A. (2005), “La política de inmigración en la Unión Europea en tres claves”, *Arbor*, nº 713, mayo-junio, pp. 81-100
- SOLANES CORELLA, A. (2006), “Inmigración, integración y tercer sector”, *Revista Española del Tercer Sector*, nº 4, septiembre-diciembre, pp. 15-52
- UREÑA, Juan (2004), “La vinculación del Estado a sus normas básicas y la ruptura de la uniformidad en los procedimientos administrativos de extranjería”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, nº 7, diciembre
- VILLACORTA, Luis (2005), “Principio de igualdad y legislador: arbitrariedad y proporcionalidad como límites (probablemente insuficientes)”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 130, octubre-diciembre, pp. 35-75.