2000-1-DP

CAUSA 2000-1-DP

Número de registre: 349-2000. Procediment de dictamen previ sobre l'adequació a la Constitució de les lleis instat pels coprínceps

AUTE DEL DIA 9 DE FEBRER DEL 2001

BOPA núm. 18, del 14 de febrer del 2001

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit de requeriment de dictamen previ d'adequació a la Constitució formulat pels representants personals de S.E. els Coprínceps d'Andorra, registrat a la Secretaria General del Tribunal Constitucional el dia 27 de novembre del 2000, sol·licitant, d'acord amb els articles 45.2, 46.1 e) i 46.2 de la Constitució, al Tribunal Constitucional que emeti dictamen previ sobre l'adequació a la Constitució de la Llei qualificada d'immigració (d'ara endavant "la Llei"), text aprovat pel Consell General en la sessió del 9 de novembre del 2000 i tramès el subsegüent dia 10 pel síndic general als coprínceps per a sanció, promulgació i publicació, d'acord amb els articles 45.1 g) i 63 de la Constitució;

Vista la Constitució, i especialment els articles 3.2, 6, 10, 13, 21, 22, 29, 37, 39.2, 40 i 72;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional;

Vista la providència del president del Tribunal Constitucional del dia 28 de novembre del 2000, que constata que s'ha registrat l'escrit de requeriment a l'efecte de declarar la interrupció del transcurs del termini de sanció de les lleis pels coprínceps d'acord amb l'article 45.2 de la Constitució i amb l'article 65 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del dia 13 de desembre del 2000, que va decidir admetre a tràmit el requeriment de dictamen previ formulat pels representants personals de S.E. els Coprínceps;

Vist l'escrit de contestació al requeriment presentat pel Consell General el dia 8 de gener del 2001;

Vist l'escrit de contestació del Ministeri Fiscal presentat el dia 8 de gener del 2001;

Vistes les conclusions del Ministeri Fiscal, registrades el dia 26 de gener del 2001, dels representants personals dels coprínceps, registrades el dia 30 de gener del 2001 i del Consell General registrades el dia 1 de febrer del 2001, que reprodueixen substancialment allò que fou al·legat;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Joan Josep López Burniol;

Aquest Tribunal emet el present dictamen basat en els antecedents i les consideracions jurídiques següents:

Antecedents

Primer. Sobre l'escrit de requeriment

Els motius al·legats i raonats en el missatge dels requeridors són els següents:

1r. La possible vulneració del principi de reserva de llei

a) L’article 6 de la Llei qualificada d’immigració estableix que “El Govern defineix les condicions d’entrada dels estrangers al Principat d’Andorra”. Sembla contrari a l’article 21 de la Constitució, el qual estableix que pertany a la llei definir l’entrada i la sortida del país, així com a l’article 40 de la Constitució, segons el qual la regulació de l’exercici dels drets reconeguts en el capítol III del títol II només es pot dur a terme mitjançant llei qualificada, sense que sigui tampoc possible la delegació legislativa per tractar-se de matèries de llei qualificada, d’acord amb l’article 60.2 de la Constitució.

b) Sota la figura del reagrupament familiar la Llei inclou en l’apartat c) de l’article 80.1 el reagrupament del “pare o la mare del menor legalment reagrupat a Andorra amb l’altre progenitor, quan no hi hagi vincle matrimonial entre els dos genitors, sempre que no hagi estat privat de la pàtria potestat sobre aquest menor, així com els altres fills menors d’edat de la persona que es reagrupa en aquest supòsit”. La Llei atorga, doncs, a una mera situació extramatrimonial els mateixos efectes que, quant a la immigració, confereix als cònjuges per raó de matrimoni: “Als efectes de la present Llei, l’estranger que es reagrupa en el supòsit de l’apartat 1.c) del present article té els mateixos drets i obligacions que el cònjuge que es reagrupa” (article 80.3). Aquesta regulació d’un aspecte particular de les relacions entre dos progenitors, entre els quals no hi ha vincle matrimonial, contradiu el principi de seguretat jurídica proclamat per l’article 3.2 de la Constitució i l’exigència de regulació legal de la condició civil de les persones establerta per l’article 13.1 de la Constitució. A més, la Llei omet qualsevulla previsió sobre la preexistència del vincle matrimonial d’un, de l’altre o d’ambdós progenitors amb tercers. En aquesta hipòtesi la família no obtindria dels poders públics la protecció que per a ella proclama l’article 13.2 de la Constitució.

c) L’article 122.2 estableix sobre les sancions que “Correspon al Govern fixar per via reglamentària el procediment sancionador d’aplicació”. La disposició transitòria onzena disposa “Pel que fa a les infraccions i a les sancions previstes al títol tretzè, s‘aplica el Reglament regulador del procediment sancionador, mentre el Govern no reguli de manera específica el procediment sancionador en matèria d‘immigració”. Doncs bé, qualsevol procediment sancionador ha de respectar el dret de defensa proclamat per l’article 10.2 de la Constitució i, consegüentment, ha de ser regulat per llei d’acord amb l’article 40 de la Constitució, el qual exclou igualment en el seu article 60.2 la possibilitat de delegació legislativa. Per aquesta mateixa raó s’ha de considerar contrari a la Constitució el Reglament regulador del procediment sancionador, a que fa referència la disposició transitòria onzena.

d) La disposició addicional segona estableix que “Es faculta el Govern per determinar els preus públics de totes les tramitacions administratives que corresponen al desenvolupament de la present Llei, en especial, el preu de les revisions mèdiques, dels tràmits de sol·licitud, de les cartes, dels documents i dels certificats acreditatius de la situació d’immigració dels estrangers”. La Llei anomena “preus públics” quan en realitat és una classe de tributs, és a dir taxes. Ara bé, tractant-se d’un tribut, l’article 37 de la Constitució exigeix que sigui establert per llei, com ho corrobora l’article 2 de la vigent Llei de bases de l’ordenament tributari segons el qual “Els tributs només poden ser establerts per Llei”.

2n. La possible vulneració de l’article 22 de la Constitució

La Llei distingeix entre actius no residents (articles 26 i 27) i actius residents (articles 29 i 30). Aquesta distinció determina un règim jurídic diferenciat aplicable als immigrants pertanyents a una o a altra categoria de la classificació, que incideix en aspectes essencials de les garanties dels drets i de les llibertats que la Constitució atorga als legalment residents al Principat, entre els quals es poden assenyalar els aspectes regulats pels articles 71, 72, 105 i 106 entre altres.

Els elements de similitud entre una i altra categoria, com la temporalitat i la renovabilitat o no renovabilitat, són tan preponderants, que no poden justificar un règim jurídic diferenciat en virtut del principi d’igualtat proclamat per l’article 6 de la Constitució, i molt menys encara, no poden tenir com a resultat una regulació que elimina les garanties establertes per l’article 22 de la Constitució i els seus concordants per una categoria d’immigrants entre les dues establertes per la Llei. El tractament discriminat es reflecteix en dos aspectes fonamentals:

a) en la privació de la qualitat de legalment resident, que l’article 33 de la Llei qualificada d’immigració fa en relació amb els autoritzats a treballar i a sojornar al Principat, d’acord amb els seus articles 26 i 27.

b) en l’atorgament per la Llei a una i altra categoria d’immigrants, en el cas de recurs contra l’anul·lació de l’autorització d’immigració (articles 71 i 72) i en el cas de recurs contra la decisió d’expulsió administrativa (articles 105 i 106).

En ambdós casos es vulnera l’article 22 de la Constitució, segons el qual l’expulsió del legalment resident només és procedent en virtut de resolució judicial ferma.

3r. La possible vulneració dels principis dels articles 3 i 21 de la Constitució

a) En relació amb el dret a la jurisdicció i amb la regla de sotmetiment de tots els actes i normes de l’Administració pública al control jurisdiccional

El dret a la jurisdicció, proclamat per l’article 10 de la Constitució pot ser exercit lliurement pels estrangers legalment residents, segons l’article 39.2 de la Constitució, i per qualsevulla altra persona. D’altra banda, l’article 72.3 de la Constitució estableix la regla general segons la qual tots

els actes i normes de l'Administració pública estan sotmesos al control jurisdiccional. Doncs bé, mentre en alguns casos la Llei fa menció expressa dels recursos de que disposen els administrats, en altres s'omet tota referència als recursos jurisdiccionals, ja sigui fent menció de recursos només administratius, com en el cas de la caducitat (articles 78 i 79) i en el cas de l'article 93 a), ja sigui ometent tota referència a recursos, com en el cas de denegació d'una autorització d'immigració inicial (article 48), en el marc del reagrupament familiar (article 93), o en el cas del foragitament (article 99) i de la denegació d'accés (article 97).

b) En relació amb el principi de seguretat jurídica

La Llei conté en el seu articulat un conjunt d'expressions imprecises i equívoques, les quals poden comportar una lesió del principi de seguretat jurídica entès, d'acord amb els pronunciaments del Tribunal Constitucional andorrà, com la síntesi múltiple de la resta de principis proclamats per l'article 3.2 de la Constitució. Com a més rellevants es poden assenyalar els següents:

Els articles 26 i 29 defineixen, respectivament, dos tipus d'autorització d'immigració diferents, però sense precisar de cap manera i en cap altre article de la Llei, els requisits que permetent obtenir l'una o l'altra.

Els conceptes de "residència permanent i efectiva" i de "treball de manera permanent i efectiva", als quals la Llei confereix efectes molt rellevants, no obtenen cap determinació precisa en aquesta Llei en els articles 30.4, 47.1, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57.1, 59.1, 60.1, 61.1, 68 a) i b) i 76, i la disposició addicional quarta i la disposició transitòria tercera apartats 1 a) i 2.

El text de la Llei no precisa enlloc l'abast de l'expressió "forma habitual", la qual cosa pot donar lloc a l'arbitrarietat i a la subjectivitat, contràriament a allò que prescriuen els articles 3.2 i 72.3 de la Constitució.

Els articles 13, 14, 62, 82 i 112 que mencionen la paraula "risc" ometen l'expressió "comprovat". Aquesta omissió pot afavorir igualment l'arbitrarietat i la subjectivitat contràriament a allò que disposen els articles 3.2 i 72.3 de la Constitució.

La referència a una "decisió ferma", en el cas de l'article 67, no precisa si es tracta d'una decisió administrativa ferma per manca de recurs jurisdiccional o si es tracta d'una decisió jurisdiccional ferma.

L’admissió del “desistiment tàcit” pels articles 66, 71.2, 72, 93 b) i c), 105.2 i 106.1, tot i que el Codi de l’Administració vigent requereix sempre que el desistiment sigui exprés.

L’autoritat administrativa té la facultat d’anul·lar una autorització d’immigració pel fet que el titular “no resideixi o no sojorni al Principat d’Andorra de forma permanent i efectiva” (article 68 a) de la Llei). Aquesta menció és contradictòria amb les prescripcions de l’article 21 de la Constitució. Aquest article dóna competència al legislador per desenvolupar el principi de llibertat de circulació i de cap manera transfereix a l’autoritat administrativa l’apreciació de l’oportunitat d’aquest desenvolupament. L’article 68 a) de la Llei fixa que el resident legal ha de sojornar de manera permanent i efectiva a Andorra, la qual cosa introdueix una restricció a les disposicions de l’article 21 de la Constitució, però, a més a més, deixa a l’autoritat administrativa la facultat de definir aquest criteri. Així doncs, tant l’article 21 de la Constitució com l’article 3 que consagra el principi de seguretat jurídica dels legalment residents i que els protegeix contra l’arbitrarietat, es troben vulnerats. De la mateixa manera es pot interpretar l’article 68 b) que preveu l’anul·lació administrativa de l’autorització d’immigració per manca de treball de manera permanent i efectiva, la qual cosa, tenint en compte les noves formes de treball desterritorialitzades, suscita problemes d’interpretació que, segons la Llei, quedaran resoltes per l’autoritat administrativa.

Aquesta reflexió es pot ampliar a la disposició transitòria tercera i a la disposició addicional quarta, així com a la figura de l’expulsió administrativa (article 106.2 de la Llei).

4t. La possible vulneració del principi d’igualtat davant la llei

a) Segons l’article 26.2 de la Llei “L’autorització d’immigració temporal pot comportar condicions particulars que limitin les possibilitats de treball a un sector econòmic concret o a una activitat laboral determinada”. Aquest apartat implica la vulneració del principi d’igualtat entre el titular d’una autorització d’immigració temporal i el titular d’una autorització de residència i treball, quan no existeix entre aquestes dues figures jurídiques una diferència que justifiqui un tractament discriminatori. Aquest article vulnera igualment el principi de seguretat jurídica de l’article 3.2 de la Constitució, per deixar a la decisió discrecional de l’Administració pública, l’oportunitat de limitar o no el treball de l’immigrant a un sector econòmic determinat. A més, es podria considerar que aquesta limitació vulnera l’article 29 de la Constitució, i més específicament el dret a la promoció per mitjà del treball.

b) L’article 28.3 de la Llei estableix que “L’autorització d’immigració per estudis a un menor d’edat exigeix l’autorització expressa del qui en sigui el representant o tutor legal, així com la seva guarda a Andorra per part d’una institució, entitat o persona major d’edat. Si la guarda del menor recau en una institució o entitat, aquesta haurà de ser de nacionalitat andorrana, i si recau en una persona, haurà de ser de nacionalitat andorrana o tenir la qualitat de resident al Principat d’Andorra i ésser titular d’una autorització d’immigració vigent almenys pel període de duració dels estudis

projectats". A Andorra es troben legalment implantades institucions o entitats estrangeres de caràcter docent, que com a persones jurídiques són titulars dels drets subjectius fonamentals constitucionalment reconeguts a tota persona. En relació amb elles no es pot establir cap discriminació per mandat de l'article 6.1 de la Constitució.

c) Els articles 123 i 124 de la Llei estableixen les sancions corresponents a les infraccions comeses, respectivament, pels treballadors i pels patrons; i l'import de la sanció es determina entre una quantia mínima i una quantia màxima en funció de "la situació econòmica i social del treballador que ha comes la infracció" (article 123.4) i de "la dimensió i mitjans de l'empresa" (article 124.3). Doncs bé, basant-se aquests criteris en "la condició personal o social" del subjecte infractor i no en la naturalesa de la infracció, constitueixen una discriminació prohibida per l'article 6.1 de la Constitució.

Segon. Sobre la contestació del Consell General

Amb data 8 de gener del 2001, el Consell General va presentar l'escrit de contestacions al requeriment de dictamen previ davant el Tribunal Constitucional.

L'escrit comença ressenyant els aspectes més rellevants del marc constitucional, entre els quals destaca el dret ex constitutione a la màxima efectivitat del control jurisdiccional sobre els actes administratius recorreguts (article 22 de la Constitució); i segueix posant en relleu els trets més importants de la Llei subjecta a examen, ja que tradueix el model migratori andorrà en termes jurídics, estableix el marc legal general de la immigració i fixa les prioritats de les polítiques migratòries, atorgant facultats al Govern per a la preparació, la concreció i l'execució d'aquestes.

I, després d'aquestes consideracions, aborda l'estudi dels raonaments que sostenen el requeriment de dictamen previ d'inconstitucionalitat de la Llei.

Sobre la possible vulneració del principi de reserva de llei

1. Sobre la pretesa vulneració per l'article 6 de la Llei de la reserva de llei dels articles 21.1 i 40 de la Constitució, pel que fa a la regulació de les condicions d'entrada a Andorra dels estrangers.

a) Els termes en què l'article 21 de la Constitució està redactat "Tothom té dret a circular lliurement

pel territori nacional, i a entrar i sortir del país d'acord amb les lleis", condueixen a una interpretació àmplia del mot “lleis”, en el sentit d'ordenament jurídic. La reserva de llei continguda en l'article 21.1 de la Constitució és una reserva relativa de llei, i permet la col·laboració reglamentària amb la llei per a la determinació dels aspectes establerts de forma general en la llei.

b) La regulació de les condicions d'entrada a Andorra dels estrangers continguda en l'article 6 de la Llei no és ni l’única ni la principal previsió legal. No és l’única perquè, pel que fa el desenvolupament de la reserva de llei de la Constitució, són els articles 12, 13, 14 i 15 de la Llei els que recullen les principals condicions d'entrada dels estrangers: la possessió de documentació i de visat si escau, (article 12), l'absència de risc per a la salut pública (articles 13 i 40) o per a la seguretat (articles 14 i 39) o la disposició de mitjans econòmics (article 15), tots aquests requisits configuren un règim d'entrada vinculant pel Govern, a qui en tot cas li correspondrà.

c) L'article 6 de la Llei no constitueix una delegació en blanc al Govern perquè reguli les condicions d'entrada al país i no li reconeix capacitat normativa per establir un model migratori, sinó que constitueix una habilitació per a l'establiment de les polítiques migratòries concretes d'entrada dels contingents de treballadors estrangers i per a la seva reconducció cap als sectors mancats de mà d'obra.

2. Sobre la pressuposada vulneració de la reserva de llei de l'article 13 de la Constitució comesa per l'article 80.1 c) de la Llei en relació amb la reagrupació familiar del progenitor d'un fill menor reagrupat.

En primer lloc, és totalment erroni afirmar que la Llei atorga a una situació extramatrimonial els mateixos efectes que als cònjuges per raó del seu matrimoni. L'article 80.1 de la Llei qualificada té una altra finalitat, la d'atorgar, per raó de la seva filiació, a tots els infants menors d'edat ja legalment reagrupats a Andorra amb un dels seus progenitors, els mateixos drets a conviure o a viure a proximitat de l'altre progenitor, i, per tant, a tenir lligams privilegiats paternofilials i maternofilials. En aquest sentit, el fet de prendre en consideració la filiació i d'atorgar-li unes conseqüències jurídiques dictades per la voluntat de protegir l'interès suprem de l'infant, no contradiu ni el principi de seguretat jurídica ni l'exigència de regulació legal de la condició civil de les persones.

Així mateix, no s'observa en aquesta Llei cap voluntat de desprotegir la figura del matrimoni legal i no s'introdueix cap tractament més favorable per a les situacions extramatrimonials: la llei no introdueix cap noció de convivència entre els progenitors sinó que obre els mateixos drets a favor de tots els infants menors d'edat, que siguin fruit d'una unió matrimonial o d'una unió extramatrimonial.

En segon lloc, l'eventualitat d'un reagrupament en cadena d'altres fills menors d'edat, fruits d’unions

extramatrimonials amb el seu progenitor ja reagrupat en base a l'article 80.1 c) de la Llei, no deixa de constituir una hipòtesi extremadament marginal i, en el cas que es produís, es tracta d'una situació prevista expressament pel legislador i assumida en interès dels infants.

3. Sobre la pretesa vulneració de la reserva de llei per a la regulació del dret a la defensa de l'article 10.2 de la Constitució comesa per l'article 122.2 de la Llei i per la disposició transitòria onzena de la mateixa Llei.

Els demandants fonamenten la inconstitucionalitat d'aquest precepte dient que “Qualsevol procediment sancionador ha de respectar el dret de defensa proclamat per l'art. 10.2 de la Constitució i, conseqüentment, ha de ser regulat per llei conformement amb l'art. 40 del mateix text constitucional”.

Si bé és cert que en virtut de l'article 39.2 de la Constitució tots els estrangers residents legalment tenen dret a la defensa, no s'ha d'oblidar que aquest reconeixement es refereix al dret a la defensa davant la jurisdicció, i no al reconeixement d’aquest dret en el decurs d'un procediment administratiu, o no almenys amb la mateixa intensitat en què és exigible davant els jutges. A més, la reserva de llei qualificada establerta per l'article 40 de la Constitució, malgrat referir-se a la defensa en judici, no significa que tots els aspectes relacionats amb el dret a la defensa o el procés jurisdiccional hagin d'estar regulats per llei qualificada, fins i tot els aspectes més tangencials o mediats, sinó que aquesta reserva s'exigeix per a la regulació directa del dret a la defensa.

Els demandants consideren que la disposició transitòria onzena en habilitar el Govern per regular un procediment específic sancionador en matèria d'immigració, vulnera la reserva de llei qualificada introduïda per l'article 40 de la Constitució, en relació amb el dret a la defensa de l'article 10.2 de la Constitució, i al mateix temps sostenen la seva inconstitucionalitat per manca de rang del Reglament regulador del procediment sancionador, de data 21 d'octubre de 1998.

Si els demandants tenen la intenció d’impugnar una norma reglamentària per vulneració de la reserva de llei establerta a la Constitució, els procediments d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional no són la via processal adient per obtenir aquesta pretensió, ja que l'anul·lació dels reglaments és competència de la jurisdicció ordinària. I, finalment, si el que pretenen és denunciar l'absència de norma amb rang de llei per a la regulació del procediment sancionador, i aconseguir la declaració d'inconstitucionalitat per omissió, hauran de tenir en compte que aquesta via processal no existeix en la Constitució d'Andorra.

4. Sobre la inconstitucionalitat de la disposició addicional segona de la Llei per vulneració de la reserva de llei de l'article 37 de la Constitució, relativa a la regulació dels elements essencials dels

tributs.

L'article 5 de la secció primera del capítol II de la Llei general de les finances públiques precisa que “Són drets econòmics de les finances públiques els crèdits derivats de l'aplicació dels recursos següents: (...) a) Els tributs (...) d) Els preus públics (...)". És a dir, que encara que aquesta Llei no defineixi el contingut d'ambdues nocions, distingeix clarament i expressament dos conceptes jurídics diferenciats que no s’imbriquen.

Els preus públics esmentats en la disposició addicional segona de la Llei no constitueixen per tant, ni unes taxes ni uns tributs, sinó que són uns simples preus públics, els quals queden sotmesos a les disposicions de la Llei de bases de l'ordenament tributari. Així doncs, poden ser determinats vàlidament pel Govern.

Sobre la possible vulneració del dret a un control jurisdiccional reforçat pels estrangers legalment residents previst a l’article 22 de la Constitució

El principi d'igualtat no impedeix l'existència de lleis singulars ni de lleis que continguin tractaments desiguals. Allò que exigeix aquest principi és que la diferència de tracte estigui justificada, convertint el paràmetre de “racionalitat” de la norma en el criteri decisiu.

La Llei tradueix en termes jurídics un determinat model de gestió dels fluxos migratoris. L'elecció i configuració d'un determinat model migratori correspon al Consell General, i per tant aquest model serà forçosament deutor d'una determinada concepció política del fenomen migratori, si bé en la seva construcció s'hauran de respectar escrupolosament les disposicions constitucionals. Feta aquesta reflexió prèvia, de la lectura de la Llei resulta que el legislador ha establert principalment dues categories d'estrangers. Per una banda, els estrangers l'estada dels quals és anyal sense possibilitat de renovació d'autorització i amb l'obligació d'abandonar el territori andorrà un cop transcorregut aquest termini (“estada curta no renovable”, articles 26 i 27). La finalitat d'aquestes autoritzacions és simplement cobrir les necessitats de mà d'obra que apareguin puntualment en determinats sectors econòmics, i fer-ho sense permetre el perllongament de l'estada de l'estranger al país; els trets característics són la temporalitat de l'estada i la seva utilitat per a concretes activitats o sectors laborals. Per altra banda, trobem unes autoritzacions d'immigració per residir i treballar fins a vuit anys, que permeten renovacions per a períodes d'estada de deu anys, amb un règim molt més favorable a l'estranger (“estada llarga renovable”, article 29). El tret característic d'aquestes autoritzacions és que cerquen nodrir amb treballadors estrangers les necessitats estructurals de l'economia andorrana, tot i conformant un règim d'estada de màxima equiparació amb els nacionals amb la finalitat d'afavorir-ne la integració, atès que la seva estada a Andorra pot perllongar-se durant molts anys.

Pel que fa a la vulneració del principi d'igualtat, val a dir que el legislador és lliure d'aplicar règims diferents a situacions diferents com són les dels estrangers que romanen a Andorra per un any com a màxim sense possibilitat de renovació (“estada curta no renovable”, article 26) i les dels estrangers que poden romandre a Andorra fins a vuit anys i renovar la seva estada (“estada llarga renovable”, article 29). L'aplicació de règims diferents es deriva de la facultat reconeguda constitucionalment al legislador per establir un sistema jurídic d'ordenació de les migracions.

Però, un cop demostrat que el legislador pot crear diferents categories jurídiques per a la permanència dels estrangers i reconèixer un règim jurídic diferent a cada una d'elles, en tot cas resulta que la distinció esmentada, i la consegüent aplicació d'un règim diferent, són totalment lògics si s'emmarquen en el model migratori dissenyat pel legislador, on la categoria de l'article 26 de la Llei atén a les necessitats puntuals de mà d'obra de determinats sectors econòmics i només se l'autoritza a entrar per ocupar temporalment aquests espais laborals, mentre que la categoria de l'article 29 de la Llei atén a les necessitats estructurals de mà d'obra dins l'economia andorrana i per tant gaudeix d'una major estabilitat i en el seu règim jurídic pesa molt més la voluntat de facilitar la seva integració donada la perllongada durada de la seva estada al país. D'aquesta manera, tant per la seva finalitat com per la seva regulació, les dues autoritzacions que el dictamen previ de constitucionalitat pretén equiparar són divergents i l'aplicació d'un règim jurídic diferent totalment justificada.

Pel que fa a les preteses restriccions a la tutela jurisdiccional introduïdes pels articles 71 i 105 de la Llei respecte al recurs contra l'anul·lació de l'autorització d'immigració i contra l'expulsió dels residents de (“curta estada no renovable”, article 26). Doncs bé, aquests articles de la Llei no representen cap obstacle al dret d'accés a la jurisdicció reconegut a l'article 10 de la Constitució, ja que admeten la possibilitat de control jurisdiccional sobre l'anul·lació de l'autorització (article 71) o sobre l'expulsió (article 105). Els límits continguts en aquests preceptes tendeixen a reduir els efectes de la tutela cautelar jurisdiccional, que l'article 22 de la Constitució sembla configurar com a automàtica pels estrangers residents legals.

Delimitat, doncs, el problema de constitucionalitat a les relacions entre aquests preceptes legals i l'article 22 de la Constitució, cal analitzar el contingut del mandat de l'article 22 de la Constitució i les limitacions a la tutela cautelar contingudes als articles 71 i 105 de la Llei. L'article 22 de la Constitució, no és una mera reiteració del dret d'accés a la jurisdicció dels estrangers residents legals, sinó una garantia específica de la tutela jurisdiccional consistent en el reconeixement de la suspensió automàtica de l'execució de l'acte administratiu quan l'estranger l'impugni davant la jurisdicció ordinària, però només en dos supòsits molt concrets: davant la denegació de la renovació de la condició de resident i davant un ordre d'expulsió de la persona legalment resident. Com que l'article 71 de la Llei es refereix a la decisió d'anul·lació d'una autorització d'immigració pels estrangers que gaudeixen d'una estada (“curta no renovable”, article 26), en principi no poden ser inclosos en l'àmbit d'aplicació de l'article 22 de la Constitució.

Sobre la possible vulneració del principi de sotmetiment de tots els actes de l’Administració al control jurisdiccional

Cal assenyalar que el dictamen previ de constitucionalitat agrupa un conjunt de preceptes de forma desordenada, tot i treure'ls de context. En la major part dels preceptes assenyalats, el principi de recurs dels actes administratius es pot deduir directament del text de la Llei o de la seva sistemàtica. Això és especialment clar a la vista de les especialitats en matèria de mesures cautelars jurisdiccionals que els articles 65, 66, 71, 72 i 106 de la Llei incorporen; la incorporació d'aquestes especialitats suposa un reconeixement implícit de la regla general del control jurisdiccional dels actes de l'Administració.

Sobre la possible vulneració del principi de seguretat jurídica

Els demandants manifesten que la manca de reconeixement explícit del dret al recurs davant la jurisdicció ordinària, abona la inseguretat jurídica. Per considerar contraris a la seguretat jurídica de l'article 3.2 de la Constitució, els demandants impugnen els articles 26 i 29 de la Llei, amb l'argument que aquests preceptes no precisen els requisits exigibles per obtenir una o altra d'aquestes autoritzacions d'immigració. Encara que certament la Llei no conté una llista exhaustiva dels documents que l'estranger haurà d'aportar per obtenir els permisos, les diferències entre ambdós són evidents tal i com reconeixen els demandants "la diferència entre els dos tipus d'autorització, la primera essent no renovable i no conferint la qualitat de legalment resident i la segona essent renovable i conferint aquesta la qualitat de legalment resident". D'altra banda, la lectura sistemàtica de la Llei permet extreure les condicions exigides per la Llei per obtenir les autoritzacions, com no constituir un risc per a l'ordre públic (article 39) o la salut pública (article 40), disposar d'allotjament en condicions quan aquest li sigui exigible (article 41), majoria d'edat (article 42), etc. En tot cas, establertes de forma general les condicions exigides per obtenir una autorització, la resta d'especificacions poden desenvolupar-se per reglament, tal i com indica l'article 44.1 a) de la Llei.

Seguint amb les reflexions anteriors s'han de rebutjar també les argumentacions a favor de la inconstitucionalitat d'un seguit de preceptes de la Llei perquè segons el parer dels demandants contenen "expressions imprecises i equívoques, les quals poden comportar una lesió del principi de seguretat jurídica".

No obstant això, la lectura sistemàtica de la Llei aporta alguns criteris que permeten acotar el significat dels termes assenyalats a l'escrit de requeriment, a banda del fet que aquests termes també poden ser objecte d'acotament per la mateixa Administració, via reglamentària, i per la jurisprudència en els casos dels que conegui. En tot cas, s'haurà d'acudir també al significat ordinari que en l'àmbit del dret es concedeix a aquests conceptes, per exemple, en el cas de l'expressió "forma habitual" la seva interpretació passa per entendre que s'aplicarà exigint una certa repetició d'un determinat acte que creï una disposició a que aquest acte es repeteixi, tal i com qualsevol diccionari permetria establir.

Per acabar, després de les expressions qualificades d'ambigües, el dictamen previ de constitucionalitat considera també contrari al principi de seguretat jurídica dels articles 3.2 i 21 de la Constitució, les disposicions contingudes als articles 68 a) i b) i 106.2, i a les disposicions transitòria tercera i addicional quarta de la Llei. El tret comú que caracteritza aquests preceptes i els fa objecte d'impugnació és el reconeixement de facultats a l'Administració que estaven reservades per la Constitució al legislador.

Abans de tot, cal separar les argumentacions sobre la inconstitucionalitat d'aquests preceptes. El primer raonament fonamenta la seva inconstitucionalitat en la vulneració del principi de seguretat jurídica de l'article 3.2 de la Constitució. Aquestes queixes s'han de desestimar perquè les expressions “residència permanent i efectiva” o “treball permanent i efectiu” no són ambigües ni incertes, sinó que han estat concretades pels preceptes de la mateixa llei.

També s' ha de desestimar la pretensió que aquests preceptes de la Llei vulneren l'article 21.2 de la Constitució per introduir restriccions a la llibertat de circulació dels estrangers no admeses pel precepte. És evident que amb aquestes exigències la Llei pretén assegurar la residència de l’estranger en territori andorrà i evitar situacions de residència fictícia durant la vigència de l’autorització de sojorn.

Sobre les al·legacions de vulneració del principi d’igualtat davant la llei

1r. La pretesa vulneració per l'article 26.2 de la Llei del principi d'igualtat davant la llei proclamat per l'article 6 de la Constitució.

Segons la representació personal dels coprínceps, aquest apartat vulneraria el principi d'igualtat de l'article 6 de la Constitució bàsicament perquè faculta l'Administració per limitar els sectors d'activitat laboral pels estrangers titulars d'una autorització d'immigració temporal “curta no renovable”, mentre als estrangers titulars d'una autorització de residència i treball “llarga renovable” no els hi és aplicable. La vulneració del principi d'igualtat es trobaria, doncs, en l'existència d'un tractament diferent a dues figures jurídiques entre les quals no existeix pels demandants “una diferencia justificant d'un tractament discriminatori”.

Respecte a l'afirmació d'inconstitucionalitat per vulneració del principi d'igualtat davant la llei, cal rebutjar-la segons els arguments adduïts anteriorment. En tot cas, és necessari recordar que el legislador és lliure d'aplicar règims diferents a situacions diferents com són les dels estrangers que romanen a Andorra per un any com a màxim sense possibilitat de renovació (“estada curta no renovable”, article 26) i les dels estrangers que poden romandre a Andorra fins a vuit anys i renovar la seva estada (“estada llarga renovable”, article 29).

Per tant, la possibilitat de limitar l'autorització dels treballadors de (“curta estada no renovable”, article 26) a determinats sectors econòmics o activitats laborals, no tan sols és constitucionalment admissible, sinó que és absolutament raonable atesa la seva funció com a instrument administratiu de reconducció de la mà d'obra de curta durada cap els sectors on és més necessària o apropiada.

Pel que fa a la pretesa vulneració del principi de seguretat jurídica de l'article 3.2 de la Constitució i del dret a la promoció per mitjà del treball de l'article 29 de la Constitució, és cert que l'article 26.2 permet un cert marge de decisió a l'Administració per limitar l'activitat laboral a un sector econòmic. Però, novament cal recordar la naturalesa de la figura a la que s'aplica: l'autorització d'immigració temporal de l'article 26, que és un permís d' estada “curta no renovable” per un període màxim d'un any, la finalitat del qual és reconduir la mà d'obra de curta estada als sectors on aquesta és més necessària.

2n. La pretesa vulneració per l'article 28.3 de la Llei del principi d'igualtat davant la llei proclamat per l'article 6 de la Constitució.

Els demandants al·leguen que les persones jurídiques són titulars dels drets fonamentals, i d'aquí deriva el dret de les institucions de nacionalitat no andorrana a exercir la guarda dels estudiants menors i una pretesa vulneració del principi d'igualtat. En aquest sentit, els demandants no especifiquen quin dret subjectiu reconegut a la Constitució, del qual puguin ser titulars en igualtat de condicions amb els nacionals, es vulneraria a les persones jurídiques estrangeres si no se'ls permetés ostentar la guarda d'estudiants menors. En efecte, és difícil emparentar aquesta aspiració de les persones jurídiques estrangeres amb un dret constitucional del capítol III del títol II de la Constitució. En tot cas, el titular del dret a ser protegit o guardat, és el menor o la seva família que pot atorgar la guarda a un representant, que pot ser un nacional andorrà o un estranger resident; ara bé, si la guarda s'atribueix a una entitat, és admissible que l'article 28.3 imposi com a requisit que aquesta entitat sigui andorrana?

Des de la perspectiva del principi d'igualtat, i mentre no s'hagi demostrat l'afectació de cap dret subjectiu de les persones jurídiques estrangeres, la llei pot limitar l'exercici de determinades funcions a les entitats que no siguin andorranes. En conseqüència, aquest tractament diferenciat introduït per la Llei no és inconstitucional.

3r. La pretesa vulneració pels articles 123 i 124 de la Llei del principi d'igualtat davant la llei proclamat per l'article 6 de la Constitució.

El dictamen previ de constitucionalitat fonamenta la inconstitucionalitat dels preceptes en que introdueixen com a criteri de determinació de la quantia de les sancions, la situació personal de l'infractor, la qual cosa es considera, sense cap tipus d'argumentació, discriminatòria. En realitat, el principi de proporcionalitat en l'aplicació de les sancions exigeix la introducció de mecanismes correctors en l'aplicació de les sancions per tal que aquestes puguin desplegar els mateixos efectes punitius sobre persones amb diferents capacitats adquisitives i en situacions socials diferents. Per tant, una mesura que intenta particularitzar i afinar al màxim la quantia de la sanció, perquè aquesta produeixi en un infractor acabalat els mateixos efectes punitius o onerosos que produeixen sobre un infractor amb menys recursos, no vulnera el principi d'igualtat, sinó que el fa realment efectiu, en cercar, la igualtat material o final i no la mera igualtat formal.

En conclusió, resulta de les al·legacions que la Llei crea un model migratori concret, que el Consell General en representació del poble andorrà ha aprovat, segons la situació particular d'Andorra, de les seves necessitats i de la seva capacitat per intervenir sobre els fluxos migratoris, i que encara que aquesta regulació pot ser discutible des d'altres punts de vista, s'ha de considerar plenament respectuosa amb el marc constitucional.

Tercer. Sobre l’informe del Ministeri Fiscal

Amb data 8 de gener del 2001, el Ministeri Fiscal va presentar l’escrit de contestacions al requeriment de dictamen previ davant el Tribunal Constitucional, que es concreta en les al·legacions següents:

1a. Com a primer dubte, es planteja la constitucionalitat de l'article 6 de la Llei en relació amb la reserva de llei i amb la impossibilitat de delegació legislativa sobre matèries reservades a llei qualificada, establerta en els articles 21, 40 i 60.2 de la Constitució.

L'article 6 de la Llei no conté una delegació legislativa al Govern perquè aquest sigui qui, per delegació i mitjançant una norma de rang i força de llei, reguli la matèria objecte de delegació, sinó que conté una remissió a la potestat reglamentària pròpia del Govern per dictar normes administratives de rang inferior a la llei que la desenvolupi i la complementi, potestat recollida en l'article 72.2 de la Constitució.

Segons la doctrina consolidada en el dret comparat, la reserva material de llei no es pot entendre en termes absoluts, sinó que s’ha d’entendre en un sentit relatiu, permetent la col·laboració llei-reglament sempre que el reglament actuï de forma subordinada a una llei prèvia per concretar-la i precisar-la.

En concret, l'article 21 de la Constitució reconeix el dret a entrar i a sortir del país d'acord amb les lleis, i tractant-se d'un dret recollit en el capítol III del títol II, conforme a l'article 40 de la Constitució, la llei reguladora d'aquest dret haurà de ser llei qualificada. Per tant, cal determinar si la remissió al reglament que efectua l'article 6 de la Llei pot afectar al principi de reserva de llei que es deriva de l'article 21 en relació amb l'article 40 de la Constitució, o si pel contrari, es tracta d'una col·laboració llei-reglament no tan sols permesa constitucionalment, sinó necessària segons la matèria objecte de regulació.

Analitzant el contingut del títol IV de la Llei i interpretant la reserva material de llei amb un caràcter relatiu, el marge d'actuació de la potestat reglamentària del Govern recollida en l'article 6 de la Llei queda totalment justificada en relació amb la matèria de que tracta. Els requisits exigits per la Llei relatius a la documentació i a l'exigència o exempció de visat, les malalties que representin un perill per a la salut pública, els riscs per la seguretat de l'estat o la suficiència de mitjans econòmics, són criteris subjectes a una certa variabilitat i mutabilitat, difícilment compatibles amb la seva fixació exhaustiva per via legislativa ja que en ocasions requereixen decisions urgents i immediates.

2a. El reconeixement del dret a reagrupar-se que tenen els progenitors d'un menor no lligats per vincle matrimonial, no afecta en absolut el principi de reserva de llei establert en l'apartat 1 de l'article 13 respecte a la condició civil de les persones, tota vegada que el precepte no pretén regular la condició civil de les parelles de fet sinó simplement reconèixer a aquests progenitors el dret a reagrupar-se equiparant-los en drets i obligacions al cònjuge que es reagrupa.

I tampoc es pot veure afectat pel contingut de l'article 80.1 c) de la Llei l'apartat 2 de l'article 13 de la Constitució, ja que els poders públics han de promoure una política de protecció de la família, que no es pot confondre amb una política de protecció del matrimoni.

3a. En tercer lloc, es planteja la inconstitucionalitat de l'article 122.2 de la Llei, que atribueix al Govern per via reglamentària fixar el procediment sancionador d'aplicació en aquesta matèria, establint la disposició transitòria onzena que mentre no es dicti el reglament específic s'aplicarà el reglament regulador del procediment sancionador.

Certament, tot procediment sancionador ha de respectar el dret a la defensa proclamat en l'article 10.2 de la Constitució, però això no implica que el procediment sancionador en matèria d'immigració contingui la regulació legal del contingut i extensió del dret a la defensa establert en l'article 10.2 de la Constitució. El procediment sancionador s'ha de limitar a respectar el contingut i l'extensió del dret a la defensa, i només en el cas que del mateix se'n derivi algun límit a l'exercici d'aquest dret, es produiria la contradicció amb el principi de reserva de llei establert en l'article 40 de la Constitució.

Tampoc es pot admetre l'argument que defensa que es produeix una vulneració de la prohibició de delegació legislativa, ja que l'article 122.2 no estableix una delegació legislativa, sinó que fa una remissió a la facultat reglamentària del Govern, reconeguda en l'article 72.2 de la Constitució.

4a. Es planteja la possible inconstitucionalitat de la disposició addicional segona de la Llei, que faculta al Govern per determinar els preus públics de totes les tramitacions administratives que corresponen al desenvolupament de la present Llei, en relació amb l'article 37 de la Constitució que exigeix que el sistema fiscal s'estableixi per llei. El Ministeri Fiscal, en aquest punt, comparteix la tesi dels demandants en el sentit que malgrat que la Llei parli de preus públics, s'està referint a taxes i per tant a una classe de tribut generat per la prestació d'un servei públic o per la realització d'una funció administrativa de sol·licitud o de recaptació obligatòria.

5a. El requeriment de dictamen previ fa referència també al contingut dels articles 26, 27, 29 i 30 de la Llei, ja que -segons els requeridors- la diferenciació entre actius no residents i actius residents establerta en els mateixos, no es troba justificada, i l'establiment d'un règim jurídic diferenciat entre ambdues categories d'immigrants infringeix el principi d'igualtat proclamat en l'article 6 de la Constitució i la garantia jurisdiccional establerta en l'article 22 del mateix text.

Ara bé, malgrat que la Llei estableix una distinció de categories entre les autoritzacions de sojorn i treball i les autoritzacions de residència i treball, del contingut de la Llei no se'n desprèn quins són els criteris o els elements a tenir en consideració per atribuir una o altra categoria d'immigració i quin és el sentit o la finalitat de diferenciar entre aquestes dues categories. De manera que deixa la porta oberta a una absoluta discrecionalitat en l'actuació administrativa per l'atribució d'una o d'altra condició, amb les diferències importants de dret que la distinció comporta per les persones afectades.

La manca de regulació legal dels criteris que permeten atribuir l'autorització temporal de sojorn i treball o l'autorització de residència i treball entre els diferents immigrants amb les conseqüències del diferent tractament legal que això comporta, implica una vulneració del principi d'igualtat davant la llei proclamat en l'article 6.1 de la Constitució.

6a. Es planteja també la possible inconstitucionalitat dels articles 48, 78, 79, 93 a), 97 i 99 de la Llei pel fet que aquests preceptes no fan referència a la possibilitat d'utilitzar el recurs jurisdiccional, contra les resolucions administratives en elles previstes, la qual cosa, a criteri dels requeridors pot infringir el dret a la jurisdicció proclamat en l'article 10 de la Constitució, ja que pot induir a l'error de que no és procedent l'exercici del dret a la jurisdicció contra aquests actes administratius, i també al principi de seguretat jurídica de l'article 3.2 de la Constitució que és la síntesi múltiple de la resta de principis.

Respecte a aquestes al·legacions el Ministeri Fiscal posa de manifest que la no menció del dret al recurs jurisdiccional no pot comportar una vulneració del dret a la jurisdicció, ja que no el priva d'aquest dret, que li correspon per la mateixa aplicació de l'article 72.3 de la Constitució, tal com reconeixen els requeridors.

7a. D'una banda, l'escrit de requeriment de dictamen previ, planteja la possible inconstitucionalitat de nombrosos preceptes de la Llei per contenir expressions imprecises i equívoques que poden afavorir l'arbitrarietat i la subjectivitat contradient els principis constitucionals de legalitat i seguretat jurídica proclamats en l'article 3.2 de la Constitució.

Totes les expressions que els requeridors qualifiquen d'imprecises i d'equívoques tenen una definició i un significat en els diccionaris que a criteri d'aquest Ministeri Fiscal no presenten cap dubte pel que fa al seu concepte.

D'altra banda, respecte a la "decisió ferma" és evident que es tracta d'aquella contra la qual no hi cap recurs. I en ser tots els actes de l'Administració susceptibles de control jurisdiccional, la decisió ferma serà aquella contra la qual ja no s'hi pot interposar cap altre recurs jurisdiccional.

Per tant, el Ministeri Fiscal considera que dels articles esmentats a títol d'exemple pels requeridors no se'n desprèn la imprecisió i indeterminació dels termes que portarien a una possible interpretació arbitrària i subjectiva, sinó que es tracta de mots amb un significat força concret i que per tant no portarien a la lesió de l'article 3.2 de la Constitució.

8a. Pels demandants es planteja també la possible inconstitucionalitat de l'article 66 a) i b) de la Llei**,** que en establir com a motiu d'anul·lació d'autorització d'immigració la no residència i sojorn de forma permanent i efectiva, o el no treballar de forma permanent i efectiva al Principat, atorga a l'autoritat administrativa unes facultats que vulneren el principi de reserva de llei establert en l'article 21 de la Constitució, així com comporten una lesió al principi de llibertat de circulació proclamat en el mateix article 21 de la Constitució, ja que segons els requeridors es transfereix a l'autoritat administrativa la facultat de definir i de desenvolupar el principi de llibertat de circulació, establint a la vegada un límit a aquesta llibertat.

L'article 21 de la Constitució reconeix el dret a la lliure circulació i a entrar i a sortir del país d'acord amb les lleis. Aquest precepte no es veu en res contradit pel contingut de l'article 66 de la Llei qüestionada, que no impedeix o restringeix el dret de circulació o d'entrada i sortida del país, sinó que simplement atribueix uns efectes jurídics "l'anul·lació d'una autorització d'immigració" a l'incompliment per part de l'immigrant dels requisits establerts, per la mateixa Llei per l'atorgament d'aquella condició, "residència i sojorn de forma permanent i efectiva o treballar de forma permanent

i efectiva”.

La Llei no atribueix a l'autoritat administrativa la facultat de definir i d’apreciar el contingut del dret a la lliure circulació establert en l'article 21 de la Constitució, sinó que simplement confereix a les autoritats administratives les facultats d'executar els continguts de la Llei i per tant de determinar els efectes legals de l'incompliment dels requisits establerts per la Llei pel manteniment de la condició d'immigrant. I el mateix es pot afirmar respecte a la disposició transitòria tercera, la disposició addicional quarta i l'article 106.2 de la Llei.

El Ministeri Fiscal estima per tant, que no es produeixen els motius d'inconstitucionalitat al·legats pels requeridors en relació amb aquests preceptes.

9a. Els requeridors mostren el seu dubte sobre la constitucionalitat de l'article 26.2 de la Llei, que permet en les autoritzacions d'immigració temporal, fixar condicions particulars que limitin les possibilitats de treball a un sector econòmic concret o a una activitat laboral determinada, estimant que pot ser contrari al principi d'igualtat davant la llei o al dret a la promoció per mitjà del treball contemplats en els articles 6 i 29 de la Constitució.

Aquesta indeterminació en l'establiment de restriccions laborals a uns immigrants temporals, sense exigir cap tipus de justificació, certament a criteri del Ministeri Fiscal pot comportar una lesió al principi d'igualtat davant la llei de l'article 6 de la Constitució, per permetre, sense cap tipus de justificació legal, un tractament desigual entre immigrants temporals. Aquest precepte per permetre una limitació no justificada en l'activitat laboral de l'immigrant pot comportar també una lesió al contingut de l'article 29 de la Constitució ja que les restriccions a la seva activitat laboral poden comportar a la vegada una limitació al dret a promocionar-se per mitjà del treball en sectors laborals diferents a aquell en què se l'autoritza a treballar.

10a. Els requeridors plantegen el dubte sobre la constitucionalitat de article 28.3 de la Llei que estableix que la guarda a Andorra d'un menor d'edat quina immigració s'hagi autoritzat per motius d'estudis, quan recaigui en una institució o entitat, aquesta haurà de ser de nacionalitat andorrana.

El Ministeri Fiscal no comparteix en aquest punt la tesi dels requeridors, ja que la desigualtat de tractament es troba justificada per la diferent condició de nacional o estranger de la persona jurídica, i el legislador utilitza aquesta circumstància per atribuir a les institucions de nacionalitat andorrana la facultat d’exercir la guarda a Andorra dels menors d'edat quina immigració s’hagi autoritzat per raons d'estudis.

11a. Finalment els requeridors plantegen la possible inconstitucionalitat dels articles 123 i 124 de la Llei que fan dependre la quantia de les sancions econòmiques a imposar als treballadors o als patrons segons la condició econòmica i social de l'infractor, entenent que això constitueix una discriminació prohibida per l'article 6.1 de la Constitució.

El Ministeri Fiscal en aquest punt, tampoc comparteix la tesi argumentada pels requeridors, ans el contrari. Si la Llei establís una quantia econòmica fixa atenent a la naturalesa de la infracció i sense prendre en consideració la capacitat econòmica i contributiva de l'infractor, portaria a situacions totalment injustes ja que les sancions serien molt més oneroses per les persones amb pocs recursos econòmics que per aquelles que gaudeixen d'una excel·lent situació econòmica. Pel contrari, el fer dependre la quantia d'una sanció econòmica de la capacitat econòmica del subjecte sancionat s'ajusta més al principi d'igualtat de tracte davant la llei, consagrat en l'article 6.2 de la Constitució.

Consideracions jurídiques

Primera. Sobre tres qüestions prèvies

A. Sobre la garantia constitucional dels drets dels estrangers a Andorra

L'examen concret de cada norma jurídica s'ha de fer -com és obvi- dins del seu marc històric particular, que ve definit per unes circumstàncies de temps i de lloc determinades. I això és així perquè els conceptes i les institucions no neixen d'un buit pur i abstracte, sinó en un lloc i una data concrets, i a conseqüència d'uns processos històrics que arrosseguen la seva càrrega, tal vegada invisible, però condicionant.

Això succeeix amb l'article 22 de la Constitució d'Andorra, que ha de ser interpretat -i valorat en tota la seva projecció- des de la perspectiva dels seus antecedents històrics i de la realitat on ha d'aplicar-se.

Històricament, la reserva davant de l'estranger constitueix una mena de tradició reflectida tant en els textos consuetudinaris clàssics andorrans (Manual Digest i Politar andorrà, segle XVIII), com en altres de més recents (J.A. Brutails, B. Riberaygua, B. Bélinguier, F. Pallerola). Aquesta reserva té diverses manifestacions: en l'àmbit de la naturalització o de la nacionalitat, en l'àmbit de l'establiment o de la residència al país, en la fixació de limitacions -encara vigent avui- a les activitats que no siguin merament assalariades -exercici del comerç o indústria, professions liberals, accés a la propietat, participació en societats, etc. Aquesta antiga sensibilitat es va aguditzar a partir

del creixement demogràfic i econòmic, després de la Segona Guerra Mundial i té una incidència particular en la política d'immigració i en la política laboral i social. Tant és així que la immigració va ser, fonamentalment, la qüestió que, arran d'un conflicte de competències, va provocar l'inici de la reforma de les institucions andorranes durant els anys setanta. Un fet que no ha d'estranyar, ja que es tracta d'una qüestió clau des de diversos punts de vista, inclosos els grans interessos econòmics.

En realitat, l'antic sistema regulador de la immigració establert l'any 1980 girava entorn d'una quota semestral o anyal d'immigració fixada pel Consell General i controlada pels veguers. Aquest sistema va funcionar, amb les adaptacions imposades per la Constitució, fins a l'any 1995, data en què per una banda, el Consell General va demanar al Govern que presentés "immediatament" un projecte de Llei d'immigració, i, d'altra banda, va deixar d'atorgar quotes d'immigració. El resultat de tot plegat és que avui, del nombre total d'habitants d'Andorra, tan sols un terç –aproximadament- tenen la nacionalitat andorrana- i així mateix, hi ha un grup molt nombrós de persones (col·lectiu al qual es refereix la disposició transitòria 3a de la Llei) que només disposen del document lliurat per la Policia, des del mes de desembre de 1997, que acredita tan sols que el titular ha sol·licitat una autorització de residència i treball.

Així doncs, és en el context d'aquesta tradició i d'aquesta realitat social, que s'ha d'interpretar l'article 22 de la Constitució, el qual disposa: "La no renovació de la condició de resident o l'expulsió de la persona legalment resident només es podrà acordar per les causes i segons els termes previstos en la llei, en virtut de resolució judicial ferma, si la persona interessada exerceix el dret a la jurisdicció". Amb el benentès que aquest fet no significa, de cap manera, que el constituent andorrà tingués limitada la seva capacitat de configuració constitucional per qualsevol precedent històric, sinó que -en l'ús de la seva plena sobirania- va regular aquest punt concret d'acord amb les circumstàncies que li van semblar dignes de ser ponderades.

En efecte, crida molt l'atenció la ubicació sistemàtica d'aquest precepte, inhabitual en el dret comparat, dins el capítol III del títol II de la Constitució, que tracta "Dels drets fonamentals de la persona i de les llibertats públiques", en lloc d'estar inclòs dins el capítol V del mateix títol, que tracta "Dels drets i principis econòmics, socials i culturals". A més, l'article 39.2 de la Constitució -que es troba en el capítol VII del mateix títol- explicita que "Els estrangers legalment residents a Andorra poden exercir lliurement els drets i les llibertats del capítol III d'aquest Títol". Resulta evident, per tant, una voluntat especial del constituent -en el moment d'aprovar la Constitució- que una garantia dels drets dels estrangers es trobés explícitament i deliberadament dins dels drets fonamentals de la persona, perquè aquests gaudissin així de més protecció, i per assegurar-se que la regulació futura de la immigració atribuiria explícitament als immigrants els drets fonamentals de la persona. De fet, l'article 22 de la Constitució forma part de "l'acord constituent base", que fa que la Constitució d'Andorra no sigui comparable, en aquest punt, a cap altra Constitució dels països del seu àmbit històric i cultural.

Doncs bé, aquesta deducció d'acord amb la qual la Constitució d'Andorra és ultraprotectora en aquest punt, no es pot quedar en una pura proclama en el terreny dels principis, sinó que se n'han

de deduir conseqüències concretes, que assegurin les màximes garanties judicials de protecció –la màxima protecció- als no nacionals. Aquestes conseqüències són les següents:

En primer lloc, que -en el sistema jurídic andorrà- el principi de reserva de llei està reforçat, en matèria d'immigració, per la inclusió de l'article 22 dins el capítol III del títol II de la Constitució, que tracta "Dels drets fonamentals de la persona i de les llibertats públiques". Això implica la necessitat de procedir amb una cura extraordinària a l'hora de relativitzar en aquest tema el principi de reserva de llei. De tota manera, això no suposa que la reserva de llei no permeti la col·laboració llei-reglament, sempre que aquest darrer es limiti a concretar i precisar una llei prèvia, ja que, com ha afirmat aquest Tribunal (aute de data 8 de gener de 1996, dictat en el marc de la causa 95-1-DP), la "potestat reglamentària de complement i execució de les lleis es pot exercir, en principi, tant respecte a les lleis ordinàries com a les lleis qualificades. El límit del seu exercici, en ambdós casos, es troba en el fet que no suplanti la reserva material que la Constitució efectua respecte del poder legislatiu. Dit en altres paraules, que no innovi jurídicament elements materials que corresponguin en exclusiva al legislador. Pot, en canvi, arbitrar reglamentàriament les mesures que estimi oportunes per a la concreció de les línies contingudes en la llei de regulació de la matèria". Per tant, la concreció és possible, però la suplantació del poder legislatiu és inadmissible. La deslegalització d'aquesta matèria no és possible, com tampoc no ho és la delegació legislativa. Més concretament, la reserva constitucional de llei opera, en aquest cas, en un doble sentit: com obligació del legislador de regular tota la matèria reservada i com un límit imposat al Govern, que li impedeix ordenar jurídicament les matèries que tan sols corresponen al legislador. Consegüentment, la llei haurà de "predeterminar" sempre en aquesta matèria l'eventual desenvolupament reglamentari ulterior, de manera que les facultats de l'Administració siguin discrecionals dins del marc assenyalat, sense que en cap moment es puguin convertir en arbitràries.

La segona conseqüència és que si la llei no fa distincions, l'intèrpret no pot fer-ne. Quan la llei que no distingeix és la Constitució (i la Constitució andorrana no distingeix entre un i altre tipus de residents), les altres lleis -entre elles la Llei qualificada d'immigració- no poden distingir, ja que si ho fessin, infringirien frontalment un mandat constitucional explícit. I aquest raonament obvi no es pot eludir amb el subterfugi que el principi d'igualtat no impedeix l'existència de lleis singulars ni de lleis que continguin tractaments desiguals, perquè no es tracta de la possibilitat evident de regular de manera desigual unes realitats que no són iguals, segons criteris de racionalitat explícita, sinó que es tracta de regular de manera desigual dues situacions que el mandat constitucional no ha volgut distingir. Altrament dit, la Llei no pot crear ex novo dos tipus qualitativament diferents de residents, a un dels quals nega sectorialment els drets que la Constitució atorga a tots els residents, mitjançant el recurs fàcil de negar la seva condició de residents.

B. Sobre la concreció legal de la política migratòria

L'escrit del Consell General fa referència, en dues ocasions, a la Llei com a instrument per portar a terme la concreció de la política migratòria andorrana. La primera vegada diu que la Llei objecte del dictamen tradueix "al Dret el model migratori andorrà, (...) estableix el marc legal general de la

immigració, (...) fixa les prioritats de les polítiques migratòries, atorgant facultats al Govern per a la preparació, concreció i execució de les polítiques migratòries". En la segona, reitera que la Llei "tradueix en termes jurídics un determinat model de gestió dels fluxos migratoris. L'elecció i configuració d'un determinat model migratori correspon al Consell General, i per tant aquest model serà forçosament deutor d'una determinada concepció política del fenomen migratori, si bé en la seva construcció s'hauran de respectar escrupolosament les disposicions constitucionals".

De fet, en l'exposició de motius s'afirma que la Llei fixa les prioritats de les polítiques immigratòries, i s'atorguen facultats al Govern per a la preparació, concreció i execució de les polítiques immigratòries.

Ara bé, l'executiu no monopolitza de cap manera la capacitat de direcció política o -en terminologia italiana- del "indirizzo politico". En aquesta capacitat de direcció hi participa també, activament i prioritàriament, el poder legislatiu, perquè qualsevol de les lleis que aprova conté, de forma palesa, l'expressió d'una opció política determinada, escollida entre les opcions diverses que eren possibles i que tenia al seu abast.

És aquí on rau l'arrel última de la qüestió que planteja el requeriment de dictamen previ: el marge de discrecionalitat que la Llei deixa al Govern perquè "concreti" la política immigratòria, infringeix el principi de reserva de llei?, es fonamenta en alguna distinció entre residents que la Constitució no estableix?

C. Sobre l'ordenació sistemàtica de les qüestions plantejades

Tot seguit, aquest dictamen considerarà cadascuna de les qüestions plantejades, si bé han estat sistematitzades d'acord amb un criteri que en permet la valoració integrada i funcional. L'ordenació és, doncs, la següent:

1. Qüestions relatives a l'adquisició de la residència.

2. Qüestions relatives a la pèrdua de la residència.

3. Qüestions de procediment.

4. Altres qüestions.

Segona. Sobre les qüestions relatives a l'adquisició de la residència

A. Article 6.1 de la Llei qualificada d'immigració

De l'article 6 de la Llei esmentada només s'ha qüestionat la constitucionalitat del primer paràgraf, que disposa: "El Govern defineix les condicions d'entrada dels estrangers al Principat d'Andorra".

L'argument bàsic del requeriment, mitjançant el qual es planteja el dubte de constitucionalitat, és si aquest precepte contravé l'article 21 de la Constitució, que estableix que correspon a la llei definir l'entrada i la sortida del país, i l'article 40 de la Constitució, segons el qual la regulació dels drets reconeguts en el capítol III del títol II només es pot dur a terme mitjançant llei qualificada.

Davant d'aquest raonament dels requeridors, és inadmissible la primera al·legació del Consell, en el sentit que la referència que l'article 21 de la Constitució fa a les "lleis" s'ha d'entendre feta a "l'ordenament jurídic" en el seu conjunt, és a dir, amb els reglaments inclosos. La reserva de llei -tal com ja s'ha assenyalat- és estricta en aquesta matèria.

Però el tema, de fet, és un altre: es tracta d'esbrinar si la regulació de les condicions d'entrada dels estrangers a Andorra està suficientment predeterminada en la Llei, la qual configura un règim d'entrada que vincula el Govern, o bé deixa al Govern un àmbit no regulat que vulnera les prerrogatives i -com s'ha assenyalat- les obligacions parlamentàries (el respecte i la defensa de les quals com a eix del sistema democràtic andorrà ha emfatitzat aquest Tribunal), fins al punt que les facultats atribuïdes al Govern deixen de ser discrecionals per convertir-se en independents de la Llei i, per tant, en aquest cas, en arbitràries.

Segons el parer del Ministeri Fiscal, l'article 6 de la Llei s'ha de posar en relació amb el títol IV de la mateixa Llei, que delimita els elements sobre els quals el Govern ha de definir les condicions d'entrada dels estrangers al país. Aquests elements són:

1. Posseir la documentació oportuna (article 12).

2. Que l’entrada de l’estranger no suposi un risc per a la salut pública (article 13) o per a la seguretat de l’Estat (article 14).

3. Que l’estranger disposi de mitjans econòmics suficients per fer front a la durada de l’estada projectada al país (article 15).

No obstant això, davant d’aquesta valoració, ens hem de preguntar quina garantia dels drets dels estrangers que vulguin entrar a Andorra comporta, l’exigència que posseeixin uns documents i visats, el contingut, requisits i característiques dels quals pot ser determinat discrecionalment pel mateix Govern, sense que existeixi almenys una predeterminació legal sobre aquest aspecte? Resulta evident que tan sols amb aquesta possibilitat, el Govern té a les seves mans, en termes absoluts, la clau de l’entrada a Andorra dels estrangers, amb una vulneració clara de la prerrogativa parlamentària -i de la seva obligació correlativa- en aquesta matèria. Dit d’una altra manera: les facultats del Govern tal com estan atribuïdes no són discrecionals dins del marc predeterminat per la llei, sinó que es converteixen en purament arbitràries.

D’acord amb el que abans s’ha argumentat, la reserva de llei -proclamada tan curosament per la Constitució andorrana en matèria d’immigració- no pot ser vulnerada de manera tan evident en un punt bàsic com és la regulació de l’entrada dels estrangers, amb el pretext que es tracta d’un supòsit de col·laboració llei-reglament, perquè aquesta col·laboració no existeix. Ben al contrari, emprant paraules ja utilitzades per aquest Tribunal, estem davant d’una suplantació de la reserva material que la Constitució efectua respecte del poder legislatiu.

La conclusió, per tant, és la inconstitucionalitat radical de l’article 6.1 de la Llei qualificada d’immigració, que podria arribar a contaminar d’inconstitucionalitat qualsevol dels articles de la Llei esmentada que fos interpretat d’acord amb ell, molt especialment els articles 12, 13, 14 i 15.

B. Articles 26, 27, 29 i 30 de la Llei

Aquests articles disposen:

“Article 26. Autorització d'immigració temporal

1. El titular d'una autorització d'immigració temporal està autoritzat a treballar i sojornar

temporalment al Principat d'Andorra mentre estigui vigent la seva autorització, la qual en cap cas no pot excedir el termini de dotze mesos.

2. L'autorització d'immigració temporal pot comportar condicions particulars que limitin les possibilitats de treball a un sector econòmic concret o a una activitat laboral determinada.

3. Quan s'acaba la vigència de l'autorització d'immigració temporal, el seu titular no pot obtenir una nova autorització d'immigració temporal i ha d'abandonar el territori andorrà.

4. L'estranger que ha gaudit d'una autorització d'immigració temporal que ha arribat al seu venciment no pot sol·licitar ni se li pot concedir una altra autorització d'immigració temporal abans del termini mínim de cinc mesos a comptar de la data de venciment de l'autorització temporal anterior.

Article 27. Autorització d'immigració temporal determinada

1. L'empleat d'una empresa estrangera o el treballador autònom estranger que disposa d'una assegurança que cobreixi de forma suficient i vàlida per al Principat d'Andorra qualsevol tipus de despesa mèdica o sanitària així com la invalidesa derivada d'un accident de treball, i que és titular d'una autorització d'immigració temporal determinada, està autoritzat a treballar i a sojornar al país únicament mentre durin els treballs determinats per als quals ha rebut aquesta autorització. La suficiència de l'assegurança es determina reglamentàriament.

2. Aquesta autorització pot ser prorrogada excepcionalment fins a l'acabament efectiu dels treballs determinats que l'havien motivada, sense, però, que la durada total de l'autorització inicial i de les seves pròrrogues pugui excedir sis mesos.

3. En el supòsit particular de l'empleat d'una empresa estrangera o del treballador autònom estranger als quals es concedeix una autorització d'immigració temporal determinada per realitzar uns treballs per a una administració pública o en el marc d'un mercat públic, la durada de l'autorització s'adequa a la durada dels treballs a realitzar, encara que aquesta sigui superior a sis mesos.

4. El Govern determina, per via reglamentària, la naturalesa dels treballs de curta durada i de molt curta durada per a la realització dels quals no és necessària cap autorització d'immigració per a la

persona estrangera, essent suficient una comunicació al Servei d'Immigració.

Article 29. Autorització de residència i treball

1. El titular d'una autorització de residència i treball està autoritzat a treballar i a residir al Principat d'Andorra.

2. L'autorització de residència i treball es renova un màxim de tres vegades durant un període de vuit anys a comptar de la data de concessió inicial de l'autorització.

3. Durant aquest període de vuit anys, l'autorització inicial i cada renovació d'aquesta es lliuren per una durada mínima d'un any.

4. Transcorreguts aquests vuit anys, les renovacions successives es lliuren per períodes d'una durada mínima de deu anys.

5. La durada d'una renovació no port ser inferior a la durada de l'autorització inicial o a la durada de la darrera renovació.

Article 30. Autorització de residència i treball del personal dels centres d'ensenyament

1. L'estranger membre del personal docent o no docent d'un centre d'ensenyament radicat al Principat d'Andorra concernit per un conveni internacional en virtut del qual el Principat d'Andorra s'hagi obligat, obté, a comptar del seu nomenament, després d'acreditar la seva qualitat, i després de sol·licitar-la, una autorització de residència i treball per la durada del seu nomenament a Andorra.

2. Quan aquest estranger sigui nomenat per una durada indeterminada, obté una autorització de residència i treball d'una durada mínima de deu anys.

3. Aquesta autorització és renovable seguint els mateixos criteris mentre es mantenen les condicions

inicials de concessió.

4. Si el titular d'aquesta autorització es jubila i continua residint de forma permanent i efectiva al Principat d'Andorra, pot renovar la seva autorització. En aquest cas, la durada de la renovació no pot ser inferior a la durada de l'autorització inicial o a la durada de la darrera renovació."

Aquests preceptes plantegen tres qüestions:

a) La possible vulneració de l'article 22 de la Constitució:

Segons el requeriment, la Llei fa una distinció entre "actius no residents" (articles 26 i 27) i "actius residents" (articles 29 i 30), que determina un règim jurídic diferenciat entre els uns i els altres, amb la finalitat de limitar als residents la plenitud de les garanties dels drets i les llibertats que la Constitució atorga a tots els legalment residents, sense fer cap distinció entre ells.

Les manifestacions d'aquest tractament discriminatori són, efectivament, diverses. Per exemple, en matèria de recursos contra l'anul·lació de l'autorització d'immigració -articles 71 i 72-, i en el cas del recurs contra la decisió d'expulsió administrativa -articles 105 i 106. La diferència de tracte és fonamental en tots dos supòsits: per als residents, aquests recursos tenen efectes suspensius; per als no residents, aquests efectes manquen.

Davant d'aquesta argumentació, el Consell General al·lega -formalment- que el principi d'igualtat no impedeix l'existència de lleis singulars. Però el fons autèntic de la seva argumentació es basa en la idea que "L'elecció i configuració d'un determinat model migratori correspon al Consell General, i per tant aquest model serà forçosament deutor d'una determinada concepció política del fenomen migratori"; per la qual cosa, la Llei "tradueix en termes jurídics un determinat model de gestió dels fluxos migratoris", amb la finalitat de "cobrir les necessitats de mà d'obra que apareguin puntualment en determinats sectors econòmics, i fer-ho sense permetre el perllongament de l'estada de l'estranger al país."

El Ministeri Fiscal és contundent quan valora aquest punt de la Llei: "La manca de regulació legal dels criteris que permeten atribuir l'autorització temporal de sojorn i treball (...) entre els diferents immigrants amb les conseqüències del diferent tractament legal que això comporta, implica una vulneració del principi d'igualtat davant la llei proclamat en l'article 6.1 de la Constitució".

El Ministeri Fiscal assenyala, encertadament, que la infracció constitucional no es limita a l'article 6.1 sinó que es concreta en l'article 22, segons el qual "La no renovació de la condició de resident o l'expulsió de la persona legalment resident només es podrà acordar per les causes i segons els termes previstos en la llei, en virtut de resolució judicial ferma, si la persona interessada exerceix el dret a la jurisdicció". És a dir, la Constitució vol que els residents no puguin veure denegada la seva renovació com a residents, ni ser expulsats del Principat, en virtut d'una simple resolució administrativa: exigeix, si l'afectat opta per sol·licitar la protecció jurisdiccional, una resolució judicial ferma. I la Constitució no distingeix entre un tipus i un altre de residents. Tan sols diu residents. Perquè, doncs, la Llei efectua una distinció? Perquè vol limitar les garanties constitucionals a un tipus de resident "privilegiat", en detriment dels drets i de les garanties dels immigrants que es limiten a "cobrir les necessitats de mà d'obra que apareguin puntualment en determinats sectors econòmics", sense que això permeti "el perllongament de l'estada de l'estranger al país".

Consegüentment, els articles 26, 27, 29 i 30 de la Llei són inconstitucionals, perquè vulneren el mandat de l'article 22 de la Constitució, per privar dels drets i garanties que aquesta atribueix a totes les persones legalment residents a Andorra, a unes persones a les quals, tot i que treballen i sojornen a Andorra amb autorització per fer-ho (és a dir, d'acord amb la Llei), els és negada arbitràriament per la mateixa Llei la condició de residents. D'acord amb l'exposat anteriorment, la Llei distingeix on la Constitució no ho fa. I aquí radica la inconstitucionalitat d'aquests articles.

Això no suposa de cap manera qüestionar que "L'elecció i configuració d'un determinat model migratori correspon al Consell General, i per tant aquest model serà forçosament deutor d'una determinada concepció política del fenomen migratori". El que succeeix és que, com molt bé reconeix el Consell General, en la construcció d'aquest model "s'hauran de respectar escrupolosament les disposicions constitucionals". I no s'ha fet així en el cas present.

b) La possible vulneració del principi de seguretat jurídica:

Des d'una altra perspectiva, el requeriment afirma que els articles 26 i 29 defineixen dos tipus d'autorització d'immigració, sense precisar els requisits de cadascuna, la qual cosa implica atribuir a l'Administració un poder discrecional contrari al principi de seguretat jurídica.

Aquesta valoració és compartida pel Ministeri Fiscal, mentre que el Consell General la nega amb una argumentació que mereix ser comentada:

1. Segons el Consell General, són evidents les diferències entre els dos tipus d'autorització: "la primera essent no renovable i no conferint la qualitat de legalment resident i la segona essent renovable i conferint aquesta la qualitat de legalment resident". Però aquest no és el punt de debat:

no es tracta de diferenciar els dos tipus d'autorització pels seus efectes (renovable o no renovable, o conferidora o no de la condició de legalment resident), sinó d'esbrinar si es determinen o no els requisits de cadascuna.

2. I també segons el Consell General, la Llei estableix "de forma general les condicions exigides per a obtenir una autorització" com "no constituir un risc per l'ordre públic (...) o la salut pública (...), disposar d'allotjament en condicions (...), majoria d'edat", i "la resta d'especificacions poden desenvolupar-se per reglament". És a dir, el mateix Consell General reconeix que depèn exclusivament d'un reglament l'especificació de si una persona és resident amb tots els drets i les garanties que atorga l'article 22 de la Constitució, o bé si és un home o una dona que, malgrat treballar i sojornar a Andorra, no és resident, ja que es limita a contribuir a "cobrir les necessitats de mà d'obra que apareguin puntualment en determinats sectors econòmics, i fer-ho sense permetre el perllongament de l'estada de l'estranger al país."

És evident, per tant, que el principi de seguretat jurídica, entès per aquest Tribunal com la "síntesi múltiple de la resta de principis" (sentència del 7 d'abril del 2000, dictada en el marc de la causa 99-1-L), resulta vulnerat pels articles 26 i 29 de la Llei, que també són, per tant, inconstitucionals per aquesta raó.

c) La possible vulneració del principi d'igualtat davant la llei, proclamat per l'article 6 de la Constitució:

L'article 26.2 disposa que "L'autorització d'immigració temporal pot comportar condicions particulars que limitin les possibilitats de treball a un sector econòmic concret o a una activitat laboral determinada". Aquest apartat implica –segons el parer dels requeridors- la vulneració del principi d'igualtat entre el titular d'una autorització d'immigració temporal i el titular d'una autorització de residència i treball, quan no existeix entre aquestes dues figures jurídiques una diferència que justifiqui un tractament discriminatori. I vulnera -igualment segons els requeridors- el principi de seguretat jurídica de l'article 3.2 de la Constitució, perquè deixa a la decisió discrecional de l'Administració pública l'oportunitat de limitar o no el treball de la persona immigrada a un sector econòmic determinat. A més, es podria considerar -per acabar- que aquesta limitació vulnera l'article 29 de la Constitució, i més específicament el dret a la promoció per mitjà del treball.

Segons el Ministeri Fiscal, aquesta indeterminació en l'establiment de restriccions laborals a uns immigrants temporals, sense exigir cap tipus de justificació, pot comportar certament una lesió al principi d'igualtat davant la llei establert a l'article 6 de la Constitució, per tal com permet, sense cap tipus de justificació legal, un tractament desigual entre immigrants temporals. I afegeix que aquest precepte, pel fet de permetre una limitació no justificada en l'activitat laboral de l'immigrant, pot comportar també una lesió al contingut de l'article 29 de la Constitució, ja que les restriccions a l'activitat laboral poden limitar el dret a promocionar-se per mitjà del treball, en sectors laborals

diferents a aquell en què la persona havia estat autoritzada a treballar.

Abans de resoldre aquest punt, s'ha de partir de la constatació que la possibilitat d'atorgar autoritzacions d'immigració temporal que fixin condicions particulars, és a dir, que limitin les possibilitats de treball a un sector econòmic concret o a una activitat laboral determinada, constitueix una pràctica habitual a Austràlia, als Estats Units i a països que formen part del Consell d'Europa.

També resulta evident que el fet que la condició d'estranger constitueixi un estat civil que es defineix per categories generals, no elimina la possibilitat que la llei permeti configurar parcialment el contingut d'aquest "estatus" per la via contractual, cosa que significa que no repugna al principi d'igualtat davant la llei, com tampoc als principis de llibertat de treball i de promoció per mitjà del treball, la possibilitat que l'autorització de residència sigui atorgada amb l'establiment d'una limitació per al sector o l'activitat per a la qual hagi estat demanada. Tot això, portaria a afirmar, en principi i en termes generals, la constitucionalitat de les autoritzacions temporals d'immigració que comportin condicions particulars.

Ara bé, això no significa que la Llei objecte d'aquest dictamen pugui deixar les mans lliures al Govern en aquesta matèria, sense predeterminar curosament l'àmbit de la decisió discrecional de l'Administració. Allò que de cap manera pot fer la Llei, per manca d'un marc legal predeterminat, és deixar al criteri arbitrari de l'Administració pública l'oportunitat de limitar o no el treball de les persones immigrants a un sector econòmic determinat. Això vulnera, sens dubte, el principi de seguretat jurídica de l'article 3.2 de la Constitució.

Per aquesta raó és, doncs, inconstitucional l'article 26.2 de la Llei.

Tercera. Sobre les qüestions relatives a la pèrdua de la residència

Article 68 a) i b) de la Llei:

"És motiu d'anul·lació d'una autorització d'immigració vigent, la constatació de qualsevol dels supòsits següents:

a) Que el titular de l'autorització d'immigració vigent no resideixi o no sojorni al Principat d'Andorra de forma permanent i efectiva.

b) Que el titular de l'autorització d'immigració vigent que l'autoritza a treballar no treballi de forma permanent i efectiva al Principat d'Andorra i que no es trobi en una de les situacions particulars previstes als articles 54, 55, 57.2, 58, 59 i 60.2”.

L’escrit de requeriment planteja també la possible inconstitucionalitat d’aquest precepte**,** perquè estableix com a motiu d'anul·lació de l’autorització d'immigració la no residència i sojorn de forma permanent i efectiva o no treballar de forma permanent i efectiva al Principat d’Andorra, i atorga a l'autoritat administrativa unes facultats que vulneren el principi de reserva de llei establert en l'article 21 de la Constitució, i també comporta una lesió al principi de llibertat de circulació proclamat en el mateix article 21 de la Constitució, ja que es transfereix a l'autoritat administrativa la facultat de definir i desenvolupar el principi de llibertat de circulació, i a la vegada estableix un límit a aquesta llibertat.

El Ministeri Fiscal, en el seu escrit, manifesta que l'article 21 de la Constitució, que reconeix el dret a la lliure circulació i a entrar i sortir del país d'acord amb les lleis, no es veu gens contradit pel contingut de l'article 68 de la Llei qüestionada, que no impedeix ni restringeix el dret de circulació o d'entrada i sortida del país, sinó que simplement atribueix uns efectes jurídics "l'anul·lació d'una autorització d'immigració” a l'incompliment per part de la persona immigrant dels requisits establerts -per la mateixa Llei- per obtenir la condició d’immigrant: "residència i sojorn de forma permanent i efectiva” o “treballar de forma permanent i efectiva”.

El fet és que la Llei no atribueix a l'autoritat administrativa, en aquesta matèria, una facultat arbitrària de definir i apreciar el contingut del dret a la lliure circulació establert per l'article 21 de la Constitució. El que fa la Llei és conferir simplement a les autoritats administratives les facultats necessàries per executar els mandats de la mateixa Llei i, per tant, les facultats imprescindibles per determinar els efectes legals de l'incompliment dels requisits establerts amb claredat suficient per la mateixa Llei, per mantenir la condició d'immigrant. Una conclusió idèntica es pot sostenir respecte a la disposició transitòria tercera, la disposició addicional quarta i l'article 106.2 de la Llei.

És cert que aquesta actuació administrativa ha de quedar subjecta sempre a la revisió judicial, ja que –segons l’article 22 de la Constitució- “l’expulsió de la persona legalment resident només es podrà acordar per les causes i segons els termes previstos en la llei, en virtut de resolució judicial ferma, si la persona interessada exerceix el dret a la jurisdicció”. Ara bé, això significa que en qualsevol cas –i sense cap mena de restricció- totes les persones que treballen i sojornen a Andorra poden exercir el dret a la jurisdicció davant de l’actuació administrativa que anul·li una autorització d'immigració. Però no vol dir que l'autoritat administrativa no pugui desenvolupar els requisits establerts per la Llei en aquesta matèria, i conformar-la reglamentàriament. Les facultats del Govern integren, doncs, en aquest punt, un poder discrecional dins del marc definit per la Llei, que de cap manera es pot qualificar de poder arbitrari.

No és procedent, per tant, estimar fonamentats els motius d'inconstitucionalitat que al·leguen els requeridors en relació amb aquest precepte.

Quarta. Sobre les qüestions de procediment

A. Article 122.2 de la Llei

“Correspon al Govern fixar per via reglamentària el procediment sancionador d'aplicació”.

El requeriment planteja la possible inconstitucionalitat de l'article 122.2 de la Llei, que autoritza el Govern a fixar, per via reglamentària, el procediment sancionador d'aplicació en matèria d’immigració; no obstant això, la disposició transitòria onzena estableix que mentre no es dicti el reglament específic, s'aplicarà el reglament regulador del procediment sancionador.

És cert que, com afirma el requeriment, tot procediment sancionador ha de respectar el dret de defensa proclamat en l'article 10.2 de la Constitució, però això no implica que el procediment sancionador en matèria d'immigració hagi de ser regulat íntegrament per la Llei.

El procediment sancionador pot fixar-se reglamentàriament, sempre que s’estableixi -òbviament com és preceptiu- respectant escrupolosament el contingut i l’extensió del dret de defensa proclamat per l'article 10.2 de la Constitució. Com afirma el Ministeri Fiscal, només en el cas que de la mateixa regulació reglamentària es derivi algun límit a l'exercici d'aquest dret, es produiria la contradicció amb el principi de reserva de llei establert en l'article 40 de la Constitució.

I tampoc és admissible l'argument que es produeix una vulneració de la prohibició de delegació legislativa, ja que l'article 122.2 no estableix una delegació legislativa, sinó que fa una remissió a la facultat reglamentària del Govern, reconeguda en l'article 72.2 de la Constitució.

En realitat, la qüestió fonamental que s’ha de dilucidar amb caràcter previ per resoldre el dubte de constitucionalitat plantejat, és si es troben o no clarament determinats en la Llei els “nuclis essencials” del règim sancionador, és a dir, si estan clarament tipificades les infraccions i fixades les sancions. I tenint en compte que la Llei tipifica perfectament les infraccions i fixa curosament les sancions, resulta concloent que la resta del procediment sancionador pot ser perfectament objecte d’un desenvolupament reglamentari ulterior. En aquest cas, no es pot sostenir l’existència d’una

indeterminació que provoqui la inconstitucionalitat de la norma. El que pertoca està determinat legalment, i la resta del procediment és determinable per via reglamentària.

En resum i sense necessitat d'entrar en altres consideracions, no és procedent declarar per aquest motiu la inconstitucionalitat de l'article 122.2.

B. L'omissió de referència als recursos

El requeriment al·lega la possible inconstitucionalitat dels articles 48, 78, 79, 93 a), 97 i 99 de la Llei, perquè no es fa referència a la possibilitat d'utilitzar el recurs jurisdiccional contra les resolucions administratives previstes en els articles esmentats. Aquesta omissió, segons el parer dels requeridors, pot infringir el dret a la jurisdicció proclamat en l'article 10 de la Constitució, ja que el fet de considerar que no és procedent l'exercici d'un recurs contra aquests actes administratius, pot induir a error, i també el principi de seguretat jurídica de l'article 3.2 de la Constitució, que –com ja s'ha dit- "és la síntesi múltiple de la resta de principis", segons la doctrina d'aquest Tribunal.

El Ministeri Fiscal manifesta, en relació amb aquestes al·legacions, que la no menció del dret al recurs jurisdiccional no pot comportar una vulneració del dret a la jurisdicció ja que no priva d'aquest dret, que es té per la mateixa aplicació de l'article 72.3 de la Constitució, tal com reconeixen els requeridors.

Aquest precepte constitucional disposa: "L'Administració pública serveix amb objectivitat l'interès general, i actua d'acord amb els principis de jerarquia, eficàcia, transparència i plena submissió a la Constitució, les lleis i els principis generals de l'ordenament jurídic definits en el Títol I. Tots els seus actes i normes estan sotmesos al control jurisdiccional". Per tant, la manca de menció expressa de la possibilitat d'interposar el recurs jurisdiccional no en comporta la improcedència, ni –molt menys encara- una lesió del dret a la jurisdicció reconegut a l'article 10 de la Constitució, ni una lesió del principi de seguretat jurídica de l'article 3.2 de la mateixa norma. Sobretot, si tenim en compte que el mandat de l'article 22 de la Constitució, exigeix "resolució judicial ferma" perquè la no renovació de la condició de resident i l'expulsió d'una persona legalment resident esdevinguin efectives.

No es pot confondre la inconstitucionalitat d'una llei i les gravíssimes conseqüències que provoca, amb una tècnica legislativa deficient o millorable. Existeix una exigència de proporcionalitat entre els mitjans emprats i els objectius perseguits, que obliguen tots els poders i els òrgans de l'Estat, inclòs òbviament aquest Tribunal.

Tampoc no pot estimar-se, per tant, en aquest punt, la inconstitucionalitat al·legada.

Cinquena. Sobre altres qüestions

A. Expressions imprecises i equívoques

L'escrit de requeriment de dictamen previ planteja també la possible inconstitucionalitat de nombrosos preceptes de la Llei pel fet que contenen expressions imprecises i equívoques que poden afavorir l'arbitrarietat i la subjectivitat, de tal manera que contradiuen els principis constitucionals de legalitat i de seguretat jurídica reconeguts a l'article 3.2 de la Constitució.

Totes les expressions que els requeridors qualifiquen d'imprecises i d'equívoques tenen una definició i un significat en els diccionaris que -a criteri del Ministeri Fiscal- no presenten cap dubte pel que fa al seu concepte. Per altra banda, respecte a la "decisió ferma" és evident que es tracta d'aquella contra la qual no es pot interposar recurs. I com que tots els actes de l'Administració són susceptibles de control jurisdiccional, la decisió ferma serà aquella contra la qual ja no es pot interposar cap altre recurs jurisdiccional.

Per tant, dels articles citats a títol d'exemple pels requeridors no se'n desprèn –a judici del Ministeri Fiscal- la imprecisió i la indeterminació dels termes que portarien a una possible interpretació arbitrària i subjectiva, sinó que es tracta de mots amb un significat força concret i que per tant no portarien a la lesió de l'article 3.2 de la Constitució.

Aquest Tribunal comparteix substancialment, en aquest punt, el criteri del Ministeri Fiscal, si bé creu oportú afegir una consideració, provocada per la qüestió plantejada pels requeridors, però que té un abast molt més ampli. Les lleis no han de definir tots els conceptes que utilitzen, en especial si es tracta de termes emprats habitualment per la tècnica jurídica. Una llei s'integra sempre en un ordre jurídic concret, que és fruit i resultat d'una tradició jurídica específica. I és precisament en el si d'aquest ordre jurídic concret i amb els elements que proporciona aquesta tradició específica, allà on -i de la forma en què- han de ser interpretats els conceptes, els termes i les expressions emprats per una llei, sense que la mateixa llei estigui obligada, cada vegada, a definir-los i a concretar-los. No es pot pretendre que per respectables raons de seguretat jurídica, una llei defineixi obsessivament tots els conceptes que utilitza, ja que quedaria "blindada", no tan sols contra la seva interpretació arbitrària (sempre objecte de recurs mitjançant els procediments oportuns), sinó contra la seva aplicació prudencial, és a dir, equitativament adaptada a les circumstàncies concretes de cada cas que s'ha de resoldre.

En conseqüència, aquest Tribunal no aprecia la inconstitucionalitat de cap d'aquests preceptes citats pels requeridors.

B. Article 28.3 de la Llei

"L'autorització d'immigració per estudis a un menor d'edat exigeix l'autorització expressa del qui en sigui el representant o tutor legal, així com la seva guarda a Andorra per part d'una institució, entitat o persona major d'edat. Si la guarda del menor recau en una institució o entitat, aquesta haurà de ser de nacionalitat andorrana, i si recau en una persona, haurà de ser de nacionalitat andorrana o tenir la qualitat de resident al Principat d'Andorra i ésser titular d'una autorització d'immigració vigent almenys pel període de duració dels estudis projectats".

Els requeridors plantegen el dubte sobre la constitucionalitat de l'article 28.3 de la Llei, ja que estableix que quan la guarda a Andorra d'un menor d'edat titular d'una autorització d'immigració per motius d'estudis, recaigui en una institució o entitat, aquesta haurà de ser de nacionalitat andorrana. A judici dels requeridors, a Andorra es troben legalment implantades institucions o entitats estrangeres de caràcter docent, que com a persones jurídiques són titulars dels drets subjectius fonamentals constitucionalment reconeguts a tota persona. En relació amb aquestes institucions o entitats no es pot establir cap discriminació per mandat de l'article 6.1 de la Constitució.

El Ministeri Fiscal no comparteix en aquest punt la tesi dels requeridors, per tal com la desigualtat de tractament es troba justificada -al seu parer- per la diferent condició de nacional o estranger de la persona jurídica, i el legislador utilitza aquesta circumstància per atribuir a les institucions de nacionalitat andorrana la facultat d'exercir la guarda a Andorra dels menors d'edat la immigració dels quals s'hagi autoritzat per raons d'estudis.

Per resoldre aquesta qüestió és necessari plantejar-la en els termes exactes, perquè es tracta, efectivament, d'una discriminació. Ara bé, s'ha d'esbrinar si aquesta discriminació s'efectua o no en un dels drets subjectius fonamentals constitucionalment reconeguts a tota persona i que l'article 39.2 de la Constitució diu que "els estrangers legalment residents a Andorra poden exercir lliurement". I la resposta ha de ser negativa, perquè és tracta del dret a ser tutor, que no és –òbviament- un dels drets constitucionalment reconeguts a l'article 39.2 de la Constitució.

Consegüentment, la discriminació que la Llei fa, en aquest punt, no pot ser considerada inconstitucional per aquest Tribunal, al qual, d'altra banda, tampoc li pertoca, fer cap altra mena de consideració sobre si és procedent o convenient, pel fet que és una matèria absolutament aliena a la seva competència.

C. Article 80.1 c) de la Llei

“Una persona de nacionalitat andorrana que resideix al Principat d'Andorra o un estranger titular d'una autorització d'immigració de residència i treball poden sol·licitar el reagrupament familiar amb:

c) El pare o la mare del menor legalment reagrupat a Andorra amb l'altre progenitor, quan no hi hagi vincle matrimonial entre els dos genitors, sempre que no hagi estat privat de la pàtria potestat sobre aquest menor, així com els altres fills menors d'edat de la persona que es reagrupa en aquest supòsit”.

Segons els requeridors, la Llei atorga a una mera situació extramatrimonial els mateixos efectes que, quant a la immigració, confereix als cònjuges per raó de matrimoni. Aquesta regulació d’un aspecte particular de les relacions entre dos progenitors entre els quals no hi ha vincle matrimonial contradiu -segons ells- el principi de seguretat jurídica proclamat per l’article 3.2 de la Constitució i l’exigència de regulació legal de la condició civil de les persones establerta per l’article 13.1 de la mateixa norma. A més, la Llei omet qualsevol previsió sobre la preexistència de vincle matrimonial d’un, de l’altre o d’ambdós progenitors amb tercers. En aquesta hipòtesi la família no obtindria dels poders públics la protecció que en proclama l’article 13.2 de la Constitució.

Pel Ministeri Fiscal, el reconeixement del dret a reagrupar-se que posseeixen els progenitors d'un menor no lligats per vincle matrimonial, no afecta en absolut el principi de reserva de llei establert en l'apartat 1 de l'article 13, respecte a la condició civil de les persones, per tal com el precepte no pretén regular la condició civil de les parelles de fet, sinó simplement reconèixer a aquests progenitors el dret a reagrupar-se, equiparant-los en drets i obligacions al cònjuge que es reagrupa. I en relació amb l'apartat 2 de l'article 13 de la Constitució, tampoc es pot veure afectat pel contingut de l'article 80.1 c), ja que els poders públics han de promoure una política de protecció de la família, que no es pot confondre amb una política de protecció del matrimoni.

La qüestió és, de fet molt simple i pot disgregar-se en dues preguntes. Així, la possibilitat que es reagrupin els progenitors no casats d’un menor,

1. vulnera el principi de reserva de llei per afectar l’estat civil de les persones? La resposta és negativa, perquè no afecta l’estat civil de cap dels implicats, ja que la Llei es limita a atribuir una facultat -la de reagruparse- a qui es trobi en una determinada situació, precisament amb independència de quin sigui el seu estat civil: casat o no casat.

2. vulnera el principi de protecció de la família? No, perquè la protecció de la família ha de materialitzar-se mitjançant polítiques actives a favor seu, i no mitjançant polítiques discriminatòries de les situacions alternatives a la família d'origen matrimonial.

En conseqüència, no és procedent declarar la inconstitucionalitat d'aquest precepte.

D. Articles 123 i 124 de la Llei

"Article 123. Sancions corresponents a les infraccions comeses per treballadors

1. Les infraccions comeses pels treballadors estrangers establertes als apartats a), c), d), h) i i) de l'article 118 donen lloc a la imposició d'una sanció d'un import de 5.000 a 25.000 PTA.

2. Les infraccions comeses pels treballadors establertes als apartats e), f) i g) de l'article 118 donen lloc a la imposició d'una sanció d'un import de 25.000 a 100.000 PTA.

3. Les infraccions comeses pels treballadors establertes a l'apartat b) de l'article 118 donen lloc a la imposició d'una sanció d'un import de 100.000 a 1.000.000 PTA.

4. L'import de la sanció es fixa en funció de la situació econòmica i social del treballador que ha comès la infracció.

Article 124. Sancions corresponents a les infraccions comeses per patrons

1. Les infraccions comeses pels patrons establertes a l'apartat 1.a) de l'article 119 donen lloc a la imposició d'una sanció d'un import de 50.000 a 500.000 PTA.

2. Totes les altres infraccions comeses pels patrons establertes a l'article 119 donen lloc a la imposició d'una sanció d'un import de 25.000 a 250.000 PTA.

3. L’import de la sanció es fixa en funció del nombre d’infraccions constatades i es té en compte una eventual reincidència i la dimensió i mitjans de l’empresa.”

Els requeridors plantegen la possible inconstitucionalitat dels articles 123 i 124 de la Llei, que fan dependre la quantia de les sancions econòmiques que s’han d’imposar als treballadors o als patrons en funció de la condició econòmica i social de l'infractor, entenent que això constitueix una discriminació prohibida per l'article 6.1 de la Constitució.

El Ministeri Fiscal, en aquest punt, tampoc comparteix la tesi argumentada pels requeridors. Si la Llei establís una quantia econòmica fixa atenent-se a la naturalesa de la infracció i sense prendre en consideració la capacitat econòmica i contributiva de l'infractor, portaria a situacions totalment injustes ja que les sancions serien molt més oneroses per a les persones amb pocs recursos econòmics que per a aquelles que gaudeixen d'una situació econòmica excel·lent. Al contrari, fer dependre la quantia d'una sanció econòmica de la capacitat econòmica del subjecte sancionat s’ajusta més al principi d'igualtat de tracte davant la llei, consagrat en l'article 6.2 de Constitució.

L’economia processal aconsella a aquest Tribunal fer seus els arguments del Ministeri Fiscal i considerar, per tant, d’acord amb aquestes consideracions, que les normes referides són plenament constitucionals.

E. Disposició addicional segona de la Llei

“Es faculta el Govern per determinar els preus públics de totes les tramitacions administratives que corresponen al desenvolupament de la present Llei, en especial, el preu de les revisions mèdiques, dels tràmits de sol·licitud, de les cartes, dels documents i dels certificats acreditatius de la situació d’immigració dels estrangers.”

Els requeridors plantegen la possible inconstitucionalitat de la disposició addicional segona de la Llei, que faculta el Govern per determinar els preus públics de totes les tramitacions administratives que corresponen al desenvolupament d’aquesta Llei, en relació amb l'article 37 de la Constitució, que exigeix que el sistema fiscal s'estableixi per llei.

El Ministeri Fiscal comparteix la tesi dels demandants en el sentit que malgrat que la Llei parli de preus públics, s'està referint a taxes i per tant a una classe de tribut generat per la prestació d'un servei públic o per la realització d'una funció administrativa de sol·licitud o recaptació obligatòria.

És tòpica en la legislació i la doctrina comparades la distinció entre taxes i preus públics basada en un doble criteri:

1r. El caràcter voluntari o obligatori, respectivament, del seu pagament per part del particular. En el preu públic, la relació jurídica que s'estableix és contractual i voluntària per qui el paga, mentre que en la taxa apareix la nota de coactivitat pròpia dels tributs.

2n. La taxa s'estableix respecte a serveis que no poden ser prestats pel sector privat, mentre que, els preus públics retribueixen serveis que sí que poden ser prestats pel sector privat.

Resulta evident, per tant, la confusió en què incorre la Llei, i com que aquesta confusió arrossega una regulació equivocada de la matèria, s'infringeix l'article 37 de la Constitució.

Conclusió

Un cop analitzada la Llei qualificada d'immigració, de data 9 de novembre del 2000, dins el marc de les observacions contingudes en l'escrit de requeriment de dictamen previ d'adequació a la Constitució instat pels coprínceps, i en virtut de les consideracions jurídiques anteriors, aquest Tribunal estima que la Llei esmentada incorre en vici d'inconstitucionalitat, pel que fa als articles 6.1, 26, 27, 29 i 30, i a la disposició addicional segona, perquè són contraris als articles de la Constitució dels quals es fa esment en el dictamen precedent, en els termes que s'hi precisen.

Per tot el que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECLARA:

Primer

Que la Llei qualificada d’immigració, de data 9 de novembre del 2000, incorre en vici d'inconstitucionalitat, pel que fa als articles 6.1, 26, 27, 29 i 30, i a la disposició addicional segona, per ser contraris als articles de la Constitució dels que es fa esment en el dictamen precedent, en els termes que en aquest es precisen, i per tant no pot ser sancionada per cap dels dos coprínceps.

Segon

Que es notifiqui el present aute als representants personals de S.E. els Coprínceps d'Andorra, al Consell General i al Ministeri Fiscal.

Tercer

Que es publiqui el present aute, d'acord amb el que disposa l'article 67.3 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Acordat a Andorra la Vella, pel Tribunal Constitucional, el 9 de febrer del 2001.

Pere Vilanova Trias

Joan Josep López Burniol

President

Vicepresident

Philippe Ardant

Miguel Ángel Aparicio Pérez

Magistrat

Magistrat