

## Los derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

di Nicolás Pérez Sola(\*)

### I.- Los pronunciamientos iniciales del Tribunal Constitucional

Creemos que un elemento imprescindible para conocer el estatuto jurídico del inmigrante en nuestro país lo constituye la jurisprudencia constitucional, en la que se aprecia una evolución significativa en la materia. Si bien esta lectura debe ser complementada con otros pronunciamientos del Alto Tribunal respecto al contenido esencial de los derechos fundamentales o el valor hermenéutico de los tratados internacionales, en los que se contiene un reconocimiento expreso de los mismos, a tenor de la falta de homogeneidad que preside la proclamación constitucional de la titularidad de los derechos fundamentales por los extranjeros. Es por ello que la interpretación de la Constitución (en adelante CE), en el ámbito de la titularidad de los derechos fundamentales, queda abierta a un amplio margen de apreciación que pasa, inicialmente, por una aproximación a los términos del artículo 13 de esta Norma Fundamental. Como ya destacara la doctrina, el enunciado literal del artículo 13 CE permite una gradación en las condiciones de ejercicio de los derechos por los extranjeros, insistiendo el constituyente en la configuración legal de los mismos. No cabe duda que el mandato del artículo 13 CE nos remite al legislador para configurar los términos exactos del ejercicio de los derechos de los extranjeros(1). Pero, sin cuestionar este extremo, debemos recordar que el legislador de los derechos fundamentales no goza de una absoluta libertad para regular las condiciones del ejercicio de los mismos, aun cuando sus titulares no sean nacionales. De una parte, el propio contenido esencial del derecho fundamental actuará como un límite insalvable para el legislador, de otro, los tratados internacionales completan el marco de referencia en el que debe operar el legislador orgánico.

En todo caso las sucesivas reformas legales en la materia evidencian la inexistencia de una orientación clara en la regulación de la inmigración. Así cabe recordar que desde el año 2000 se han llevado a cabo las siguientes regulaciones: Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, cuya reforma se ha producido a través de la Ley Orgánica 11/2003 de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros y por la Ley Orgánica 14/2003, sin olvidar el vigente Reglamento de extranjería contenido en el Real Decreto 2393/2004(2).

En esta "configuración legal" el Tribunal Constitucional fundamentó, en su temprana sentencia 107/1984, un primer intento de sistematización, a través de una clasificación tripartita de los derechos fundamentales susceptibles de titularidad por los extranjeros. Así, el Tribunal Constitucional, lejos de extraer una conclusión homogénea, afirmaba en dicha sentencia que "la igualdad en el ejercicio de los derechos, (...) depende, pues, del derecho afectado", por lo que el propio Tribunal reconocía la existencia de derechos que corresponden "por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos", otros de los que estarían excluidos los extranjeros y, finalmente "aquéllos que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio".

Retomando brevemente los términos de aquella resolución encontramos una referencia incompleta en la STC 107/1984 a la ubicación de los distintos derechos proclamados en el Título I CE en cada una de estas categorías. En cuanto a los derechos incluidos en este primer grupo, señalaba el Tribunal Constitucional, cabe prescindir "para modular el ejercicio del derecho" de la nacionalidad de sus titulares y, por tanto, afirmar así "una completa igualdad entre españoles y extranjeros", como ocurre respecto de derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y que son "imprescindibles para la garantía de la dignidad humana", que

fundamenta nuestro sistema político. Aunque esta afirmación queda matizada ya que, dicha proclamación contenida en el artículo 14 de la CE(3) se refiere “con exclusividad a los españoles”, sin que quepa deducir de la Constitución dicha igualdad a los extranjeros. Pero la inexistencia de declaración constitucional que proclame la igualdad de los extranjeros y españoles no es un argumento indiscutible, sino que la interpretación del artículo 13 CE debe aportar los instrumentos necesarios para determinar el alcance de este mandato constitucional (STC 107/84).

Es precisamente en este ámbito en el que la indeterminación pesa aún sobre el legislador orgánico y constituye uno de los elementos más polémicos del debate actual sobre extranjería. En efecto, como hemos apuntado en otro lugar(4), el legislador orgánico no ha sido ajeno a esta cuestión, si bien ha recogido de modo distinto la regulación de las condiciones de igualdad en el ejercicio de los derechos por los extranjeros en los dos textos aprobados en el año 2000. A nuestro entender, la clave que permite un fundamento diferenciado entre ambos textos no es otra que el diverso entendimiento de la extranjería que se deriva de las redacciones sucesivas del artículo 3 de la Ley Orgánica. Es en este precepto, en nuestra opinión, donde se ubica el elemento esencial de análisis por cuanto marca la pauta que luego de forma individualizada para los diferentes derechos se concretará a lo largo del articulado de la norma. Inicialmente se precisaba en la Ley Orgánica 4/2000 que “los extranjeros gozarán en España, en igualdad de condiciones que los españoles, de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y en sus leyes de desarrollo, en los términos establecidos en esta Ley Orgánica”. Pero esta redacción ha sufrido una clara modificación en la Ley Orgánica 8/2000 al prescindir expresamente el legislador de referencia alguna a la “igualdad de condiciones que los españoles”. Además, el segundo párrafo incorporado al texto anterior si en principio recupera la igualdad, lo hace en un sentido claramente restrictivo que invita desde la propia ley a llevar a cabo una lectura restringida del alcance de la igualdad, frente al “efecto irradiador”(5) respecto de todos los derechos que permitía el artículo 3,1 en la redacción anterior de la que se derivaba un “fuerte contenido simbólico”(6). De la redacción de la Ley Orgánica 4/2000 se deducía con claridad que la invocación de la igualdad estaba destinada a operar sobre los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la CE, mientras que la incorporación como criterio interpretativo de la igualdad en la Ley Orgánica 8/2000 tiene como destinatario a los derechos en ella reconocidos(7). Así en la vigente norma se afirma que “como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta ley en condiciones de igualdad con los españoles”.

En otras ocasiones, ha señalado el Tribunal Constitucional, puede recaer en la nacionalidad el elemento esencial para la determinación de los titulares de los derechos y por ello no resultaría de aplicación el principio de igualdad, como sucede con la participación en los asuntos públicos. Aunque esta afirmación fue matizada por el Tribunal Constitucional en su Declaración de 1 de julio de 1992 que propició la única reforma constitucional acaecida a nuestra Carta Magna de 1978. La Declaración de 1 de julio de 1992 del Tribunal Constitucional marca, sin ningún género de dudas, un punto de inflexión en el tratamiento de la extranjería. En esta Declaración se contiene la afirmación de que el Tratado de la Unión Europea configura una “naciente ciudadanía europea”, en orden a una “parcial superación del tradicional binomio nacional/extranjero por la vía de la creación de aquel tercer status común”, que ha posibilitado a través de la reforma constitucional, el reconocimiento de derechos de participación política inicialmente reservados a los nacionales(8), en favor de los extranjeros comunitarios más allá de la estricta aplicación del criterio de la reciprocidad(9). Tras esta afirmación, parece necesaria la reconsideración de la titularidad de los derechos de participación política, tradicionalmente los más estrechamente vinculados con la nacionalidad y en la actualidad dotados de gran dinamismo. Pero también se deduce de esta Declaración una apuesta del Tribunal Constitucional en favor de una concepción-percepción superadora de las categorías tradicionales de nacionalidad y extranjería aunque con un alcance por el momento limitado.

Finalmente, existiría a la luz de esta jurisprudencia constitucional, un grupo de derechos constitucionalizados que, de conformidad con el artículo 13.1 CE, su goce por los extranjeros se realizará en los "términos de la ley". No ha habido, sin embargo, por parte del Tribunal Constitucional una invocación expresa de qué derechos fundamentales serían incardinables en este grupo. Es, por tanto, en la concreción de los derechos incluíbles en el tercer grupo donde se planteaba bastante incertidumbre que el propio Tribunal, consciente de ello, pretendía salvar señalando que el artículo 13.1 CE no deja abierto el camino hacia la "desconstitucionalización" de la "posición jurídica de los extranjeros" respecto de los derechos y libertades constitucionalizados, en la medida en que el origen del reconocimiento de estos derechos no está en las libertades que les atribuyan los tratados y la ley sino en la propia Constitución. Respecto de este tercer grupo de derechos es cierto que desde la doctrina se señaló en un primer momento como derechos incluíbles en él los derechos de reunión y asociación junto a otros como la libertad de residencia, el derecho a la enseñanza, a la sindicación y a la huelga(10). Más tarde, algún autor ha optado por excluir de este ámbito a los referidos derechos de asociación y reunión apuntando su ubicación entre los que deben predicarse por igual de todas las personas(11). La incertidumbre sobre la identidad de los derechos incluíbles en este grupo quedó despejada tras la aprobación de la Ley Orgánica 8/2000 y solo con la STC 236/2007, 259/2007 y siguientes ha sido matizada y concretada, como más tarde se verá. En esta norma se reconoce a los extranjeros un conjunto de derechos pero su ejercicio quedaba sujeto a la regularidad de su situación administrativa en nuestro país y/o al contrato de trabajo, convirtiendo en una ficción su titularidad ya que no era posible su ejercicio para los extranjeros que se encontrasen en una situación irregular.

Por otra parte, para Aragón Reyes la constatación que realiza el Tribunal Constitucional en la Sentencia 107/1984 no es otra que el origen constitucional de los derechos fundamentales de los extranjeros y de ahí su consideración como "verdaderos" derechos fundamentales, sin perjuicio de su configuración legal. Ahora bien, la diversa consideración de los derechos fundamentales de los extranjeros realizada por nuestro Tribunal se fundamenta para este autor en la mayor conexión con la dignidad humana de la vida o la integridad física, del derecho a la libertad ideológica, a la intimidad y a la libertad personal como a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, otros derechos constitucionalizados cuya "conexión no es directamente inmediata", permite al legislador introducir diferencias de trato siempre que respete el contenido esencial del derecho y responda a criterios de "razonabilidad y proporcionalidad"(12).

Es cierto que aquella inicial posición del Tribunal Constitucional ha sido matizada, pues en la STC 115/1987 se declaró la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley Orgánica 7/1985 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España(13). Recordando brevemente algunas de las afirmaciones vertidas en aquella sentencia recogemos los precisos términos en los que el Tribunal Constitucional centró aquél debate: "una cosa es, en efecto, autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los preceptos constitucionales". Por tanto, aunque el Tribunal parte del reconocimiento al legislador de la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros (art. 13.1 CE), en todo caso debe respetar "las prescripciones constitucionales, pues no se puede estimar aquel precepto permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho cuando éste ya haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros". A tenor de este pronunciamiento del Tribunal los derechos de reunión y manifestación así como del de asociación son predicables también de los extranjeros.

## **II.- La jurisprudencia sobre los derechos fundamentales de los extranjeros**

Con posterioridad, y con un alcance más limitado, se han sucedido pronunciamientos relativos a la protección de los derechos de los

extranjeros que, si bien reflejan una cierta evolución en la doctrina del Tribunal, no permiten extraer una jurisprudencia sólida a tenor de los concretos ámbitos de garantía cuestionados. En una breve enumeración por su significación podemos recordar un pequeño bloque de Sentencias relativas a las cautelas que deben ir unidas a la expulsión en las que el Tribunal ha matizado las garantías que deben presidir los procedimientos de expulsión administrativa de los extranjeros ( SSTC 94/1993(14), 116/1993 y 242/1994). En esta misma línea y por la trascendencia de su afirmación vale la pena recordar que en la STC 242/1994 el Tribunal Constitucional dejó formulada la posibilidad de que los extranjeros “pueden ser titulares de los derechos fundamentales” salvo la excepción constituida por el artículo 23 CE en los términos establecidos por la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992. Pero a esta matizada evolución jurisprudencial no le ha seguido, al menos con la intensidad que en otros Estados, el necesario debate doctrinal en torno a la conveniencia de reforzar “la validez de los derechos fundamentales como derechos humanos”(15) de toda persona.

Posteriormente la jurisprudencia constitucional ha ido matizando el alcance del derecho de los extranjeros al *habeas corpus* (SSTC 12/1994, 21/1996, 66/1996, 86/1996, 174/1999, 179/2000), así como respecto a la tutela judicial efectiva (SSTC 181/1994, 96/1999, 182/1996, 203/1997, 5/1998, 24/2000, 207/2000) y a la vulneración del derecho a la libertad personal (SSTC 71/2000, 147/2000) que analizaremos más tarde.

## **1.- La dignidad humana**

La sentencia 13/2001 dictada en un recurso de amparo por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional vuelve a reiterar los términos de la jurisprudencia anterior al considerar “admisible (...) que se fijen diferencias respecto a los nacionales” en ámbitos como el de los requerimientos policiales de identificación. Aunque en esta ocasión se trataba de determinar la adecuación a la Constitución de una actuación policial en la que se “usó el criterio racial como meramente indicativo de una mayor probabilidad de que la interesada no fuera española”, la formulación de un voto particular discrepante del parecer de la Sala pone en evidencia la necesidad de encontrar respuestas a numerosas cuestiones relativas a la extranjería, sobre las que aún pesa un elevado nivel de indeterminación, si bien es cierto que la resolución del citado recurso de amparo no era con toda probabilidad la sede adecuada para alcanzar dicha respuesta. En las escasas ocasiones en las que se han planteado ante el Tribunal Constitucional cuestiones sobre discriminación racial o étnica se ha reiterado por éste su “carácter odioso” como “perversión jurídica” (STC 126/1986), sin que quepa fundamentarla en la libertad ideológica o en la libertad de expresión por resultar contrarios a la dignidad humana (STC 214/1991), siendo incompatible cualquier mensaje racista con los principios de un sistema democrático de convivencia pacífica (STC 176/1995). Pero la polémica surge cuando criterios como la raza o étnica pueden estar en el fondo de una actuación policial. Para el Tribunal Constitucional “es forzoso reconocer que” cuando los controles policiales sirven a la finalidad de acreditar la identidad “determinadas características físicas o étnicas pueden ser tomadas en consideración en ellos como razonablemente indiciarias del origen no nacional de la persona que las reúne”. Ello no supone desconocer que dicha actuación de identificación se lleve a cabo de forma “proporcionada, respetuosa, cortés” al objeto de limitar al máximo su incidencia “en la esfera del individuo”. El parecer mayoritario de la Sala se contiene en la afirmación de que “lo discriminatorio hubiera sido la utilización de un criterio (en este caso el racial) que careciese de toda relevancia en orden a la individualización de las personas para las que el ordenamiento jurídico ha previsto la medida de intervención administrativa”. Frente a esta consideración de la actuación policial acorde al marco constitucional, el voto particular del Magistrado González Campos suscita algunas interesantes interrogantes que trascienden de los términos en los que fue planteado el recurso de amparo(16).

Para el Magistrado discrepante del parecer de la Sala “aun admitiendo que no cabe pretender la igualdad en la ilegalidad”, es controvertido

afirmar que “determinadas características físicas o étnicas puedan ser tomadas en consideración” en actuaciones policiales de control “como racionalmente indiciarias del origen no nacional de la persona que las reúne”(17). Ciertamente cabe deducir del fallo del Tribunal una minoración del alcance del mandato constitucional contenido en el artículo 14 CE, en la medida en la que la actuación policial encuentra en la raza una “justificación adicional”. En el mismo sentido, como se señala en el voto particular, quedaría devaluada la proclamación de la dignidad humana al estimar la Sala la actuación policial fundada en la raza “como criterio de selección en el control”. Además, se habría omitido el juicio de proporcionalidad necesario para determinar si tales medidas son acordes con la finalidad de la seguridad ciudadana. En resumen, concluye este Magistrado, la utilización del criterio étnico dado el carácter multirracial de nuestra sociedad puede conllevar la discriminación “entre nacionales por razón de la raza”, con el consiguiente atentado a la dignidad personal, a través de los requerimientos policiales de identificación.

En efecto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional la dignidad humana se proyecta “sobre los derechos individuales, (...) en cuanto <<valor espiritual y moral inherente a la persona>>(STC 53/1985), por lo que la dignidad “ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre (...) constituyendo, en consecuencia un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar>>” (STC 120/1990 y 57/1994). Ahora bien, esta conocida jurisprudencia constitucional posteriormente ha sido matizada por nuestro Alto Tribunal en conexión con el entendimiento del contenido esencial de los derechos fundamentales. Si en la jurisprudencia anterior se había afirmado que los poderes públicos españoles se hallan vinculados de “modo incondicionado *ad intra* por los derechos fundamentales en tanto en cuanto esté en juego el <<contenido esencial>> de los mismos”, en la Sentencia 91/2000 el Tribunal Constitucional se cuestiona el alcance del “contenido vinculante de los derechos fundamentales cuando se proyectan *ad extra*, esto es, el, en virtud de su validez universal, pudiéramos denominar <<contenido absoluto>>”. Para llevar a cabo esta operación el Tribunal Constitucional toma como punto de partida la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, para afirmar a continuación que la Constitución “salvaguarda absolutamente aquellos derechos y aquellos contenidos de los derechos <<que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano (...) aquéllos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana>>(STC 242/1994). Asumir con todas sus consecuencias la afirmación de nuestro Alto Tribunal de que “sólo el núcleo irrenunciable del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona puede alcanzar proyección universal”, podría llevar a concluir que “hay un núcleo absoluto de los derechos fundamentales” (STC 91/2000).

La relevancia de los derechos que analizamos deriva de su relación con la dignidad de la persona y de la “imprescindibilidad” de los mismos en un sistema democrático. Son, en efecto, la proyección inmediata y positiva de la dignidad de la persona y “las posibilidades de desarrollo de la misma dependen de su reconocimiento y ejercicio” como ha señalado Solozabal(18) . Ahora bien, somos conscientes de los riesgos que se derivan de la afirmación anterior de nuestro Alto Tribunal, que debe ser ponderada, ya que para considerar que se ha vulnerado la Constitución será necesario el menoscabo del contenido esencial del derecho “de un modo que afecta a la dignidad humana” (STC 91/2000), pues cualquier restricción que a su ejercicio se imponga no deviene necesariamente en un estado de indignidad (STC 120/1990). Por tanto, cabría deducir de la jurisprudencia constitucional que la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales por los extranjeros quedaría sujeta a la mayor o menor intensidad de estos en relación con la dignidad de la persona(19), aunque persiste la duda respecto a su identificación a tenor de la jurisprudencia aquí comentada.

## **2.- El beneficio de justicia gratuita**

Se ha cuestionado la conexión entre el derecho a la asistencia jurídica gratuita y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)(20). Como ya señalara el Defensor del Pueblo en el recurso de inconstitucionalidad

planteado contra el artículo 2 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita, la sujeción de los extranjeros a determinadas causas para poder ser beneficiario de dicha asistencia(21) pudiera tener difícil adecuación constitucional. Esta situación además se ha agravado con el tratamiento que de la asistencia jurídica gratuita se contiene en la Ley Orgánica 8/2000. Para el recurrente de inconstitucionalidad, la exigencia legal de permiso de residencia o estancia para el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la tutela judicial, a través de la asistencia jurídica gratuita, planteaba dudas sobre su razonabilidad y proporcionalidad al sacrificio que impone, esto es, la imposibilidad de ejercer un derecho fundamental por quien carece de dicha residencia legal fuera de los supuestos tasados por la Ley. Una interpretación sistemática de los artículos 14, 24.2 y 119 CE, así como de la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debería conducirnos a afirmar que con el derecho a la asistencia jurídica gratuita se persigue garantizar el acceso a la justicia. Por tanto, los impedimentos y obstáculos para acceder a la justicia conducirían a desconocer o privar del derecho a la tutela judicial a los extranjeros en situación irregular que carecieran de recursos económicos fuera de los supuestos legalmente reconocidos. La resolución de este recurso por el Tribunal Constitucional ha zanjado definitivamente esta cuestión al afirmar en la STC 95/2003 la inconstitucionalidad en la exigencia del requisito de la legalidad de la residencia, por tanto "los extranjeros que se encuentren en España y reúnan las condiciones requeridas legalmente para ello podrán acceder a la asistencia jurídica gratuita en relación con cualquier tipo de proceso a efectos del cual gocen de la precisa legitimación"(22). La fundamentación de esta resolución descansa en que si el extranjero no reside legalmente en España y carece de recursos suficientes para procurarse la asistencia de Procurador y Abogado tendrá impedido su acceso a la jurisdicción y, por tanto, no podrá "someter al control" de los Tribunales la legalidad de actuaciones administrativas que le afectan directamente como permiso de residencia, trabajo, exenciones de visado, etc., que pueden acarrear finalmente su expulsión del territorio español. Por tanto, la especial conexión entre la tutela judicial efectiva y la asistencia jurídica gratuita de quienes carecen de recursos económicos para litigar –también los extranjeros no residentes legalmente en España- conlleva la inconstitucionalidad del citado precepto.

### **3.- El procedimiento de Habeas Corpus**

Con objeto de precisar la interpretación constitucional relevante respecto del objeto de protección del procedimiento de habeas corpus(23), recordemos que la pretensión del constituyente no fue otra que la de propiciar "un medio de defensa" del derecho a la libertad, al objeto de poner fin con celeridad a situaciones que constituyesen privaciones "irregulares" de libertad, con la consiguiente puesta a disposición judicial de quien hubiese sufrido dicha privación (STC 98/1986). Por tanto, debe considerarse el habeas corpus como una "garantía fundamental del derecho a la libertad" y un instrumento orientado a determinar en "qué medida puede verse vulnerado el derecho (a la libertad) por resoluciones judiciales de inadmisión a trámite de la solicitud de habeas corpus" (SSTC 94/2003 y 23/2004).

En suma la labor del Tribunal Constitucional se limitará a constatar que no se haya producido una valoración errónea de la situación de supuesta privación de libertad por parte del Juez que ha conocido del procedimiento de habeas corpus y pueda ratificar "una situación de privación de libertad, efectiva al tiempo de dictarse la resolución judicial" por considerarla conforme a derecho a tenor del artículo 8.1 de la Ley Orgánica 6/1984 reguladora del Habeas Corpus (en adelante LOHC).

Nos encontramos pues ante "una garantía reforzada del derecho a la libertad para la defensa de los demás derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados del artículo 17 CE" al objeto de hacer posible "el control judicial a posteriori de la legalidad y de las condiciones en las cuales se desarrollan las situaciones de privación de libertad" que se han producido sin intervención judicial para la puesta a disposición judicial de quien entienda que ha sido privado de libertad de forma ilegal (SSTC 94/2003 y 23/2004).

De la jurisprudencia constitucional cabe resumir, al objeto de caracterizar el procedimiento de habeas corpus, que aun cuando se

trata de un proceso de "cognición limitada", ello no impide que estemos ante la necesidad de un control judicial de la privación de libertad "plenamente efectivo", que en ningún caso suponga "un menoscabo en la eficacia de los derechos fundamentales y, en concreto, de la libertad" (STC 122/2004).

El énfasis del Tribunal Constitucional recae sobre la necesidad de examinar "la legalidad de las circunstancias" de la situación de privación de libertad, aun cuando dicha privación haya sido acordada en resolución administrativa por órgano competente (SSTC 86/1996, 224/1998 y 174/1999). El alcance del enjuiciamiento a realizar por el juez del *habeas corpus* no debe ofrecer dudas, las circunstancias que han de ser objeto de examen son las relativas a la detención preventiva, y en ningún caso analizar "la procedencia de la expulsión" (STC 21/1996, 86/1996 y 174/1999(24)), siempre susceptible de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, junto a las previsiones de la LOHC, la Ley Orgánica 8/2000 también ha previsto otro mecanismo que afecta a la garantía de la libertad (art. 17.1 CE)(25). El Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse sobre este procedimiento y su compatibilidad o redundancia con el de *habeas corpus* al invocarse este último procedimiento por el afectado por la limitación de libertad y la aplicación de la normativa de extranjería. En efecto con la STC 303/2005 comienza una serie de sentencias relativas a la inadmisión o admisión a trámite de la solicitud de *habeas corpus* formuladas por ocupantes de pateras, tras haber sido interceptados cuando arribaban a las costas españolas, en la que se impetra ante el Alto Tribunal la supuesta vulneración de los derechos de libertad personal y del *habeas corpus* por inadmisión del mismo acordado en auto judicial. A partir de aquí y, en función de la valoración de las secuencias temporales del procedimiento seguido para el control judicial de la limitación de la libertad, se derivará la formulación de votos particulares en sucesivas sentencias(26).

Es en este sentido en el que el Alto Tribunal se ha manifestado inicialmente en la STC 303/2005 y después en sucesivas resoluciones, pues si en virtud de las previsiones de la Ley Orgánica 8/2000 "con carácter previo al internamiento en el centro correspondiente por un tiempo máximo de cuarenta días se le tomó declaración al detenido en el Juzgado de Instrucción, no cabe nada que objetar a la inadmisión liminar del procedimiento de *habeas corpus* interpuesto, ya que la privación de libertad se acordó por órgano judicial, resultando carente de sentido un nuevo control judicial de la privación judicial de la libertad (art. 62.1 y 2 de la Ley Orgánica 8/2000)"(27).

Supuestos posteriores que presentan cierta analogía con la citada STC 303/2005, han propiciado consideraciones discrepantes por parte de algunos de los propios Magistrados del Alto Tribunal, no tanto en torno a la previsible duplicidad de controles judiciales sobre la limitación de la libertad del extranjero vía *habeas corpus* o legislación de extranjería, sino sobre el momento procesal en el que se considera efectuado el referido control judicial sobre la limitación de la libertad. Como consecuencia mediata de esta situación, la efectividad del procedimiento de *habeas corpus* quedaría abierta a la discusión en torno a su operatividad, especialmente en aquellos casos en los que con anterioridad a la impetración del mismo se hubiese operado el control judicial de la privación de libertad en aplicación del artículo 62 de la Ley Orgánica 8/2000 y, por tanto, haría innecesario el planteamiento del *habeas corpus* en aplicación de la citada Ley Orgánica.

En efecto, pese a la aparente analogía con la STC 303/2005 aparece una discrepancia entre los magistrados integrantes de la Sala como se acredita inicialmente en la resolución del recurso de amparo contenida en la STC 169/2006 y luego se ha reproducido en resoluciones posteriores en los votos particulares formulados por éstos en sucesivas sentencias con idéntica problemática(28).

La discrepancia esencial suscitada en los últimos pronunciamientos del Alto Tribunal sobre el tema descansa sobre la eficacia que se deriva de la puesta a disposición judicial, aun cuando no se haya formalizado expresamente la comparecencia ante éste. La razón fundamental aquí suscitada es la de estar ante "un supuesto límite", ya que en el momento en el que se resuelve por parte del órgano judicial la inadmisibilidad de la solicitud de *habeas corpus* "no queda acreditado, al contrario de lo que sucedía en el supuesto de hecho de la

STC 303/2005, que el Juez hubiera oído con anterioridad a dicha decisión al recurrente, asistido de Abogado e intérprete al amparo del art. 62.1 y 2 de la Ley Orgánica 8/2000. Por tanto, en el momento de rechazo del habeas corpus solicitado, no consta que existiera un control judicial de la situación de detención del demandante. En suma, "la supuesta legalidad de la situación de detención del solicitante,(..) esa es la cuestión a dilucidar en la fase plenaria del procedimiento de habeas corpus".

Sin embargo, frente a la anterior fundamentación se plantea un Voto particular que formula el Magistrado Rodríguez-Zapata Pérez que se reiterará en sucesivos votos particulares entre otras en las SSTC 316/2005, 319/2005 y STC 169/2006, así como un voto concurrente que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel que se materializa en el entendimiento de que "el procedimiento de habeas corpus queda manifiestamente fuera de lugar cuando la intervención judicial ya se ha producido con la aplicación de la Ley de extranjería, sin que todavía hubiera transcurrido el plazo que para la duración del internamiento se había fijado por el Juez" (STC 303/2005).

La doctrina mayoritaria que se reproduce en sucesivas resoluciones es que lo relevante no es que la audiencia del recurrente y el control judicial de su situación de privación de libertad como consecuencia de la aplicación de la legislación de extranjería, tuvieran lugar el mismo día, sino que "a partir de la vista de las actuaciones y muy significativamente del tenor del Auto impugnado, no puede afirmarse que el demandante estuviera efectivamente a disposición judicial con anterioridad al momento en que se inadmitió de plano y por motivos de fondo el procedimiento de habeas corpus (SSTCE 201 y 213/2006).

Es evidente que una nueva perspectiva cobra el procedimiento de habeas corpus con ocasión de la concurrencia de éste con la aplicación del control judicial sobre el extranjero sujeto a limitación de libertad, sin embargo la efectividad del control operado en aplicación del artículo 62 de la Ley orgánica 8/2000 puede afectar a la operatividad de este instrumento en el ámbito de la aplicación de la legislación de extranjería.

### **3.- El derecho de entrada y residencia en el territorio nacional**

También el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance y contenido del derecho a entrar en España (art. 19 CE)(29) y ejercer el derecho de elegir en ella el lugar de residencia, si bien en este segundo aspecto ya afirmó que en tanto no se haya entrado no cabe ejercer este derecho. La cuestión que se ha planteado ante el Alto Tribunal ha sido la relativa a la existencia de un derecho fundamental de los extranjeros a entrar en España pues ya se había pronunciado sobre el alcance de la protección del art. 19 CE para los extranjeros que por disposición legal, tratado o autorización tuvieran derecho a residir en España. Para la resolución de esta cuestión se ha considerado que "el derecho a entrar en España, con el carácter fundamental, solo corresponde a los españoles y no a los extranjeros" (STC 72/2005).

### **III.- Las recientes sentencias del Tribunal Constitucional relativas a la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 8/2000**

La jurisprudencia más reciente en materia de extranjería se encuentra en la STC 236/2007 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento Navarro y la STC 259/2007 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Andalucía relativos ambos a la impugnación de diversos artículos de la vigente regulación de extranjería. Sin embargo, como es notorio, la reforma de la Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social introducida por la Ley Orgánica 8/2000, fue objeto de diferentes recursos de inconstitucionalidad también resueltos por el Tribunal Constitucional, si bien estas resoluciones posteriores han reiterado en términos generales los aspectos sobre los que ya se había pronunciado el Tribunal en las citadas resoluciones(30).

La formulación de diversos recursos de inconstitucionalidad contra algunos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000 ha requerido por parte del Tribunal Constitucional un esfuerzo de concreción respecto de la adecuación constitucional de los límites al ejercicio de determinados



derechos incorporados por aquella norma, por la situación de irregularidad en la que se encuentren los extranjeros, ya que su ejercicio queda restringido a situaciones de regularidad administrativa. De un lado, esta limitación alcanza, entre otros, al ejercicio de los derechos de reunión, asociación, educación, huelga y sindicación. Por otra parte, también han sido objeto de impugnación preceptos que a la luz de la vigente regulación, presentan una serie de situaciones administrativas en las que la privación de la libertad acordada por la autoridad gubernativa pudieran entrar en contradicción con el texto constitucional, en cuanto a las garantías derivadas de la tutela judicial, que puedan ser obviadas por la inexistencia de un efectivo control judicial sobre las resoluciones administrativas que afectan a los extranjeros. Dos son pues las cuestiones que nos suscitan un mayor interés en este comentario a la reciente jurisprudencia constitucional en materia de la vigente regulación de la extranjería: las restricciones a los extranjeros por su situación irregular para el ejercicio de derechos constitucionalizados y los supuestos de indefensión que se puedan derivar de la ausencia de control judicial efectivo de los actos administrativos acordados en materia de extranjería, que no podrán ser abordadas en este trabajo por razones de extensión. Sin perjuicio de todo ello habrá que hacer alguna consideración respecto de otros preceptos relativos a reagrupación familiar y denegación de visado no motivada que completan el conjunto de preceptos impugnados ante el Tribunal Constitucional.

La fundamentación esencial en la que descansa el posterior análisis y resolución del Alto Tribunal es la dignidad humana y su mayor o menor grado de conexión con ella de los derechos afectados por la impugnación de inconstitucionalidad. Es pues el propio Tribunal el que reconoce que “el criterio fijado en su día (...) para determinar si un concreto derecho pertenece o no a este grupo ofrece algunas dificultades por cuanto todos los derechos fundamentales, por su misma naturaleza, están vinculados a la dignidad humana”.

En efecto, el criterio determinante para el Tribunal será “el grado de conexión con la dignidad humana que mantiene un concreto derecho” puesto que el legislador no goza de una ilimitada libertad de configuración al regular los derechos “imprescindibles para la garantía de la dignidad humana”. Por tanto, el legislador no puede en la elaboración de la norma, “modular o atemperar su contenido (STC 99/1985), ni por supuesto negar su ejercicio a los extranjeros, cualquiera que sea su situación, ya que se trata de derechos <<que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano>>”. Es decir, “aquéllos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana” (STC 242/1994)(31).

Reiterando criterios establecidos por el Tribunal en anteriores pronunciamientos jurisprudenciales se afirma la necesidad de llevar a cabo un análisis individualizado de cada derecho para determinar “en qué medida” nos encontramos ante un derecho inherente a la dignidad humana (STC 91/2000). Por tanto, la dignidad de la persona se erige en un límite a la libertad del legislador orgánico para llevar a cabo la tarea de regular los derechos y libertades de los extranjeros. Ahora bien, será necesario en cada caso concretar “el grado de conexión” del derecho analizado con la dignidad, atendiendo esencialmente al contenido y naturaleza del mismo, para “precisar en qué medida es imprescindible para la dignidad de la persona” como titular de derechos de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH), los tratados y acuerdos internacionales a tenor de los dispuesto en el art. 10.2 CE(32).

A partir de aquí se hace una distinción a los efectos de determinar la libertad del legislador a la hora de conformar el reconocimiento y ejercicio de los derechos por los extranjeros. Así, de un lado se afirma que el legislador estará “limitado” al regular aquellos derechos que “la Constitución reconoce directamente a los extranjeros”, frente a la “mayor libertad” de la que goza para la regulación de los derechos de los que serán titulares los extranjeros en la “medida y condiciones que se establezcan en los Tratados y las Leyes”, es decir “aquellos derechos no son atribuidos directamente por la Constitución a los extranjeros pero que el legislador puede extender a los no nacionales <<aunque no sea

necesariamente en idénticos términos que los españoles>>”. Es en la regulación de estos derechos donde el legislador cuenta con mayor libertad puesto que “puede modular las condiciones de ejercicio <<en función de la nacionalidad de las personas, introduciendo tratamientos desiguales entre españoles y extranjeros>>”, si bien aquella libertad “no es en modo alguno absoluta” (STC 94/1993). Por tanto, estas “restricciones y limitaciones” no resultan ilimitadas ya que en ningún caso pueden afectar a “aquellos derechos que <<son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana>>”(33). En resumen, si bien del artículo 13 CE cabe deducir que se otorga una amplia libertad al legislador para llevar a cabo la regulación de los derechos de los extranjeros incluso con la fijación de condiciones para su ejercicio, lo cierto es que para su regulación se ha de observar “el grado de conexión” de cada derecho con la “garantía de la dignidad humana”, atendiendo también al “contenido preceptivo del derecho tratándose de derechos reconocidos “directamente” a los extranjeros en la Constitución. Se debe atender también al “contenido delimitado” para el derecho por la CE y los Tratados Internacionales.

La cuestión a cerca de si los tratados internacionales ratificados por España a tenor del art. 10.2 CE “se convertirían en canon de la constitucionalidad de las leyes españolas” también es objeto de consideración por el Tribunal, pese a que contamos ya con algunos pronunciamientos del mismo sobre este precepto constitucional y su correcta interpretación. La precisión del Tribunal ayuda a situar los citados tratados indicando que “el significado de la <<interpretación>> contenida en el art. 10.2 CE <<no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales>>(34).

Pues bien al objeto de la correcta interpretación del art. 10.2 CE cabe recordar que, como señalara el Tribunal, este precepto “<<no da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia CE, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios>>”. ¿En qué radica pues la operatividad de los tratados y acuerdos para resolver la inconstitucionalidad de la norma?, la respuesta no es otra que la de llevar a cabo un juicio al objeto de “determinar si el legislador ha respetado los límites impuestos ex art. 10.2 CE por las normas internacionales que le obligan a interpretar de acuerdo con ellas los derechos y libertades consagrados” en la CE. La operatividad de los tratados internacionales para determinar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados de la Ley Orgánica 8/2000 es pues objeto de acotación: dichos tratados “no se convierten en sí mismos en canon de constitucionalidad de los concretos preceptos recurridos”. Por tanto, corresponde al Tribunal llevar a cabo un ejercicio de contraste de los preceptos impugnados con los preceptos constitucionales que declaran los derechos y libertades de los extranjeros, eso sí “interpretados de acuerdo con el contenido” de los tratados y convenios ratificados por España. En todo caso, el recurso al tratamiento en los tratados internacionales de cada derecho objeto de impugnación de inconstitucionalidad permitirá hacer un análisis más detenido de su concepción, alcance y jurisprudencia internacional sobre el mismo.

Una vez precisado el alcance del art. 10.2 CE el procedimiento desarrollado por el Tribunal para constatar la vulneración del contenido constitucionalmente declarado de estos derechos pasa, en una primera fase, por examinar el contenido esencial del derecho y, posteriormente, analizar “su vinculación” con la dignidad de la persona con el objeto de constatar “si la condición establecida por el legislador para su ejercicio es constitucionalmente admisible” de conformidad con lo preceptuado en la DUDH, así como en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

### **1.- Derecho de Reunión (art. 7)(35)**

Los recurrentes fundamentan la inconstitucionalidad del precepto en la ausencia de cobertura constitucional para distinguir entre españoles y extranjeros a efectos del ejercicio de este derecho que entienden

derivado de la dignidad humana. En cambio la Abogacía del Estado considera que la distinción introducida por el legislador orgánico con la exigencia de la autorización de estancia o residencia tiene “un significado constitutivo de un derecho de configuración legal”.

El Tribunal ha reiterado en diversas sentencias “el relieve fundamental que este derecho-cauce del principio democrático participativo- posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho”. También se ha hecho eco nuestro Alto Tribunal de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) que ha destacado “la conexión entre el derecho de reunión y la libertad de expresión”. En esta dimensión y atendiendo a la DUDH como al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), así como al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) parece concretarse la conexión del derecho de reunión con la dignidad. En todo caso el Tribunal considera que “la definición constitucional del derecho de reunión realizada por nuestra jurisprudencia, y su vinculación con la dignidad de la personas, derivada de los textos internacionales, impone al legislador el reconocimiento de un contenido mínimo de aquel derecho a la persona en cuanto tal, cualquiera que sea la situación en que se encuentre”. En concreto, el Tribunal admite que el legislador orgánico establezca condiciones para el ejercicio del derecho de reunión por parte de los extranjeros que carecen de autorización de estancia o residencia, “siempre y cuando respete un contenido del mismo que la Constitución salvaguarda por pertenecer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre”. Sin embargo, el legislador orgánico en la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2000 no ha llevado a cabo “una modulación del derecho de reunión” al objeto de precisar cuales son las condiciones para ejercerlo, sino que ha negado el derecho de reunión a los extranjeros que carecen de autorización de estancia o residencia. La conclusión pues no puede ser otra que la de constatar que la regulación efectuada vulnera el art. 21 CE(36) y por ello se acuerda su inconstitucionalidad.

## **2.- Derecho de Asociación (art. 8)(37)**

Cabe recordar que sobre el derecho de asociación de los extranjeros ya se pronunció el Tribunal en la STC 115/1987, su nivel de protección no admite duda a la luz del art. 11 del CEDH y permite concluir al Alto Tribunal la vinculación del derecho de asociación con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, ya que “protege el valor de la sociabilidad como dimensión esencial de la persona y en cuanto elemento necesario para la comunicación pública en una sociedad democrática”. Atendiendo pues a que estamos en presencia “de un derecho cuyo contenido está unido a esa dimensión esencial”, entiende el Tribunal que no resulta “constitucionalmente admisible la negación de su ejercicio” a aquellos extranjeros que no dispongan de autorización de estancia o residencia.

Por tanto, se declara la inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley Orgánica 8/2000, ya que “al excluir cualquier ejercicio de este derecho por parte de los extranjeros que carecen de autorización de estancia o residencia en España ha vulnerado el art. 22 CE(38) en su contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.2 CE”.

## **3.- Derecho a la Educación (art. 9)(39)**

El objeto de impugnación de inconstitucionalidad recae sobre el impedimento de acceso a la enseñanza no obligatoria a los extranjeros menores de 18 años que no dispongan de residencia legal en nuestro país. La fundamentación de los recurrentes recae en la consideración de que para alcanzar el libre desarrollo de la personalidad debiera ser inherente a toda persona el derecho a la educación sin limitación a la etapa obligatoria, sino atendiendo a criterios de mérito y capacidad académica. No existirían pues razones para justificar la continuidad de diferencias “razonables” en el contenido del derecho a la educación del menor establecidas por el legislador entre nacionales y extranjeros sin regularizar.

El proceso analítico que desarrolla el Alto Tribunal principia por el examen del contenido esencial del derecho a la educación, “específicamente en su dimensión prestacional”, para constatar con posterioridad si resulta conforme al mandato constitucional recogido en el artículo 27 CE “la exclusión” de la educación no obligatoria establecida por el legislador para los menores extranjeros que carezcan de la condición de residentes. El reconocimiento del derecho fundamental a la educación y su conexión con el pleno desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana está plenamente recogido en las diferentes normas internacionales tales como la DUDH (art. 26), el PIDCP (art. 18.4), el Protocolo Adicional del CEDH (art. 2), la Convención relativa a la lucha contra la Discriminación en la Enseñanza (art. 5) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 13 (en adelante PIDESC). Este último texto internacional además vincula el pleno ejercicio del derecho a la educación con el proceso de adquisición de la formación que capacita a las personas para su participación plena en la sociedad (art. 13).

En efecto, el Tribunal constata “la inequívoca vinculación” de este derecho con “la garantía de la dignidad humana”, su carácter imprescindible para la consecución del desarrollo de la personalidad, como instrumento de integración en la sociedad, en el que se incluye el conocimiento de “los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos, necesarios para <<establecer una sociedad democrática>> avanzada”. Se trata sin duda de un derecho fundamental sobre cuyo contenido ya se ha pronunciado el Tribunal indicando que incorpora “junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional” que obliga a los poderes públicos a “procurar” su efectividad.

La conclusión a la que se llega por el Alto Tribunal en atención a la interpretación del art. 27 CE(40) a la luz de los textos internacionales de conformidad con el art. 10 CE, es que forma parte del contenido esencial del derecho a la educación el acceso a la educación no obligatoria de los extranjeros menores de edad sin autorización para residir, y su ejercicio solo puede quedar sujeto a los requisitos de mérito y capacidad.

#### **4.- Libertad Sindical (art.11)(41)**

Según los recurrentes no sería respetuoso con el reconocimiento del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE)(42) la exigencia de autorización de trabajo para su ejercicio por un extranjero. Por el contrario, el Abogado del Estado entiende que la carencia de autorización para residir conlleva la imposibilidad de disponer de autorización para realizar cualquier actividad laboral y, por ello, también a ejercer cualquier otro derecho conectado con dicha actividad laboral. Ciertamente el criterio interpretativo ex art. 10.2 CE es decir de la DUDH (art. 23), PIDCP (art. 22), PIDESC (art. 8), CEDH (art. 11), la Carta Social Europea (art. 5), el Convenio núm. 87, sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación de la Organización Internacional del Trabajo (art. 2) y el Convenio núm. 98 relativo a la aplicación de los principios de derecho de asociación y negociación colectiva de la citada OIT, reiteran la ausencia de distinción respecto de la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. El Tribunal Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia como el derecho a la actividad sindical forma parte del contenido esencial de este derecho fundamental. Por tanto a juicio del Tribunal no debe prosperar una interpretación restrictiva del contenido del precepto impugnado ya que de conformidad con el contenido esencial del derecho a la libre sindicación concretado por el Alto Tribunal, “no resulta constitucionalmente admisible la exigencia de la situación de legalidad (...) para su ejercicio por parte de los trabajadores extranjeros aún cuando si resulte exigible la situación de regularidad administrativa para, considerar validamente celebrado un contrato de trabajo”.

En parecidos términos a los anteriores pronunciamientos del Tribunal se reitera por éste que es perfectamente factible el establecimiento por el legislador orgánico de limitaciones o excepciones a su ejercicio, pero en ningún caso “la exclusión total” del derecho de libertad sindical de los trabajadores extranjeros que carezcan de autorización de estancia o

residencia en España. La decisión final del Tribunal se concreta en la afirmación según la que no se corresponde el reconocimiento constitucional del derecho de libertad sindical con su ejercicio restringido exclusivamente a los trabajadores que se encuentran en situación legal ya que la titularidad de este derecho posibilita, entre otras finalidades posibles “la defensa de los intereses de los trabajadores, para llegar a ostentar tal condición jurídico-formal”. Por tanto, el legislador orgánico podrá estipular en la norma “condiciones específicas para el ejercicio del derecho de sindicación” respecto del extranjero carente de la prescriptiva autorización de estancia o residencia, pero en todo caso ha de ser respetuoso con el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho “a cualquier persona independientemente de la situación en que se encuentre”. Aquí se matiza por el propio Tribunal la inconstitucionalidad de ese inciso “viene referida exclusivamente al derecho a sindicarse libremente, pero no al derecho a afiliarse a una organización profesional”.

#### **5.- Derecho de huelga (art. 11.2)(43)**

La impugnación se dirige contra este precepto por considerar que se somete a la condición de disponer de la autorización para trabajar o el permiso de residencia para el ejercicio del derecho de huelga(44). La argumentación del Abogado del Estado se limita a cuestionar el sentido del recurso ya que “quien no está autorizado a trabajar pudiera gozar del derecho de huelga”. Nuevamente el proceder del Tribunal sigue las pautas establecidas para concretar cual sea el contenido constitucionalmente declarado del derecho de huelga, para, a continuación, valorar si la limitación impuesta por el legislador orgánico resulta constitucionalmente lícita a la luz del contenido esencial del derecho, “teniendo en cuenta el criterio interpretativo derivado del art. 10.2 CE, que obliga a interpretar los derechos y libertades consagrados en la CE de acuerdo con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España”.

Como tuvo ocasión de señalar de forma temprana el Alto Tribunal nos encontramos ante un derecho subjetivo del trabajador “necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces constitucionales” (STC 123/1992). Además el criterio interpretativo ex art. 10.2 CE en atención a lo proclamado en el PIDESC (art. 8.d) y la Carta Social Europea que contemplan este derecho confirman la relevancia del mismo. La conclusión que alcanza el Tribunal es que nos encontramos ante un derecho reconocido a la persona en razón de su condición de trabajador y, por tanto, no se adecua a la Constitución la exigencia de una determinada nacionalidad y situación administrativa en el territorio nacional para poder ejercer este derecho. Por tanto concluye el Tribunal “no resulta constitucionalmente admisible que se prive al trabajador de una protección cuya razón de ser es la propia defensa de sus intereses”.

#### **6.- Intimidación familiar y reagrupamiento familiar (arts. 16.2, 17,2 y 18,4)(45)**

La doctrina ya ha evidenciado la errónea formulación de este precepto, así como elequívoco al que conduce su inadecuada redacción. La distinción por tanto es evidente entre el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE)(46) y la protección de la familia que tiene su encaje en el art 39 CE(47) y no admite una consideración conjunta.

La impugnación de inconstitucionalidad se dirige frente a la remisión reglamentaria que realizó el legislador orgánico que, en opinión de los recurrentes, supondría una vulneración de la reserva de ley orgánica. Al objeto de determinar la procedencia de dicha impugnación el Alto Tribunal constata que las remisiones reglamentarias se producen respecto de la reagrupación familiar que no en relación con la intimidad.

Frente al criterio de los recurrentes, el Tribunal pues considera que los preceptos impugnados no regulan ni desarrollan las condiciones de ejercicio del derecho fundamental a la intimidad familiar, ya que la remisión a desarrollo reglamentario se dirige a “la posibilidad de

conservar la residencia por parte del cónyuge que la adquirió en virtud de reagrupación, y sus familiares” una vez que ha finalizado el vínculo matrimonial. Entiende el Tribunal que el “derecho de reagrupación familiar, sin embargo no forma parte del contenido del derecho consagrado en el art. 18 CE que regula la intimidad personal”. Según el Tribunal este derecho conlleva “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana”(STC 231/1988).

En todo caso y más allá de las consideraciones que se puedan derivar del art. 8 del CEDH y de la jurisprudencia del TEDH coincidiendo con la opinión del Abogado del Estado se señala que “nuestra Constitución no reconoce un <<derecho a la vida familiar>> en los términos en que la jurisprudencia del TEDH ha interpretado el art. 8.1 CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE”.

La conclusión final a la que llega el Tribunal es que no ha de prosperar la impugnación de inconstitucionalidad por cuanto los preceptos impugnados no afectan a las condiciones de ejercicio del derecho fundamental a la intimidad familiar, ni por tanto opera en este ámbito la reserva de ley orgánica.

### **7.- Denegación de visado (arts. 20.2 y 27.5)(48)**

En la definición del Estado de derecho destaca indudablemente el sometimiento de los ciudadanos y los poderes públicos a la ley, de tal forma que todos los actos de los poderes públicos puedan ser objeto de un control por los órganos jurisdiccionales. En síntesis, esta idea se completa con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y el sometimiento de todos los actos administrativos al control jurisdiccional (art. 106 CE). Es en este sentido en el que los recurrentes de inconstitucionalidad han señalado como la adecuación entre ambos preceptos constitucional y orgánico presentan dificultades, ya que la omisión de motivación de actos administrativos denegatorios de solicitudes de visado impiden conocer las causas esgrimidas por la Administración para alcanzar tal resolución denegatoria. Por esta razón, no es posible determinar si el proceder de la Administración se ha ajustado a derecho en ese caso concreto, al igual que repercute en la tutela judicial efectiva del interesado, en la medida en que desconoce frente a que razonamientos o argumentaciones de la administración puede plantear un recurso. Este precepto pues podría colisionar con la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo, que de modo reiterado ha venido afirmando la necesidad de la motivación para el conocimiento y defensa de sus derechos del administrado también respecto de las resoluciones administrativas.

Por tanto, las impugnaciones de inconstitucionalidad descansan en que esta nueva regla introducida por la Ley Orgánica impide que se pueda llevar a cabo el mandato constitucional de revisión jurisdiccional de los actos administrativos, para constatar la adecuación a derecho de dicha resolución alejada de cualquier sombra de arbitrariedad o discriminación. Entienden pues los recurrentes que existirían serias dificultades para poder adecuar a la Constitución la redacción introducida en la Ley Orgánica 8/2000 respecto de la denegación de visados en determinados supuestos en los que la Administración no queda obligada a motivar la denegación de la solicitud de visado (art. 27). Existiría un riesgo real para el ejercicio material del derecho fundamental a obtener una resolución motivada y razonada en Derecho sobre la pretensión ejercitada, porque se puede sufrir indefensión a través de una restricción legal. Como es notorio “cualquier restricción en el ejercicio de un derecho fundamental necesita basarse en una causa específica prevista por la ley y que el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscible los motivos que la legitiman”. La motivación es un requisito indispensable del “acto limitativo del derecho, y el contenido necesario de ésta” (STC 146/1997). Los recurrentes consideran que la indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa que, en este caso, se produce por vía legislativa y sobrepasa el límite del contenido esencial de la tutela judicial prevenido en el art. 53 (STC 48/1984).

Los argumentos esenciales del Abogado del Estado son, de un lado, la

inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de un derecho del extranjero a la obtención del visado ya que se trata de un instrumento de política de inmigración ejercitable por el Estado soberano y, de otro, porque el legislador solo ha exigido a la administración la necesidad de motivar la denegación en tres supuestos concretos, por lo que el legislador tampoco impone la no motivación, sino que como compartirá el Tribunal “simplemente no se exige” en el resto de los supuestos.

En efecto, el Tribunal Constitucional señala que la fundamentación de la inconstitucionalidad descansa en la “exoneración del deber de motivación referido no a un resolución judicial, sino a una resolución administrativa denegatoria de un visado, con las excepciones mencionadas”. Coincidimos con el Tribunal en que el precepto que se impugna “no contempla propiamente la restricción de un derecho, pues la obtención del visado no es un derecho reglado del extranjero”, ya que como se ha indicado por el Tribunal “el derecho a entrar en España no es un derecho fundamental del que sean titulares los extranjeros” ex art. 19 (STC 75/2005). A juicio del Tribunal “la exoneración del deber de motivación de los actos administrativos denegatorios del visado establecida en aquellos preceptos no debe reputarse contraria al art. 24.1 CE puesto que se trata de actos que no imponen sanción alguna ni limitan el ejercicio de ningún derecho fundamental”. Respecto a la alegada contradicción de este precepto con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (9.3 CE) y con el obligado control de la actuación administrativa por parte de los Tribunales” (art. 106.1), se considera que no existe ninguna incompatibilidad. Concluye el Tribunal desestimando este motivo de inconstitucionalidad ya que pese a los términos en que está redactado el precepto impugnado “nada impide que se pueda llevar a cabo el correspondiente control jurisdiccional de estos actos administrativos quedando garantizada la exigencia del art. 106 CE”.

Diversos son otros preceptos de la regulación de extranjería sobre los que se ha formulado alguna impugnación de inconstitucionalidad en la medida en que pueden propiciar, desde la estricta aplicación literal de sus términos, la indefensión del extranjero que se encuentre de modo irregular en el interior o en la frontera de nuestro territorio. Ciertamente, aun cuando una primera afirmación sobre la titularidad de la tutela judicial efectiva se contiene en el artículo 20 de la vigente Ley Orgánica 8/2000, la regulación contenida en diversos preceptos de aquélla plantea desde la perspectiva de los recurrentes un indudable debilitamiento de la eficacia del control judicial de las actuaciones administrativas previas que pudiera desdibujar la eficacia de la tutela judicial efectiva, e incluso generar supuestos de indefensión. En este sentido, la aplicación literal de algunos de estos preceptos de la norma de extranjería, a juicio de los recurrentes, conlleva un elevado riesgo de debilitamiento del control judicial sobre actos administrativos de los que son destinatarios los extranjeros con graves consecuencias para ellos. Brevemente expuestos cabe recordar que se ha impugnado el principio non bis in idem: expulsión de los extranjeros condenados (art. 57). También se han recurrido las limitaciones a la libertad relativas a la residencia obligatoria como medida cautelar previa a la expulsión (art. 61.b), retorno (art. 60), ingreso en el centro de internamiento (art. 62.2) así como la ejecutividad inmediata de las resoluciones administrativas de expulsión (art. 63.2).

Pese a las anteriores argumentos que han sido objeto de consideración por el Alto Tribunal y sobre los que descansan las objeciones esenciales formuladas por los recurrentes el Alto Tribunal ha considerado que este procedimiento es compatible con la tutela judicial efectiva y, por tanto, ha desestimado este motivo de impugnación.

#### **IV.- Consideraciones Finales**

En cuanto a los efectos de las sentencias objeto de este comentario por parte del Tribunal se ha señalado una doble consecuencia de la aceptación de aquellos motivos de impugnación de inconstitucionalidad que han prosperado. De un lado, para el Alto Tribunal cabe recordar que “no siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad; así ocurre cuando <<la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión”. Por tanto, no se resuelve la nulidad de los preceptos relativos al inciso “y que podrán obtener cuando obtengan autorización de

estancia o residencia en España” correspondiente a los derechos de reunión, asociación y sindicación al objeto de evitar “un vacío legal”. Por el contrario procede acordar la inconstitucionalidad y la nulidad respecto del inciso “residentes” de los preceptos relativos a la educación de naturaleza no obligatoria y el derecho de asistencia jurídica gratuita de los extranjeros. Idéntico razonamiento se esgrime respecto de la declaración de inconstitucionalidad que conlleva también la nulidad del inciso “cuando estén autorizados a trabajar” en relación con el reconocimiento del derecho de huelga.

Baste por último brevemente indicar que las sucesivas resoluciones del Tribunal que contienen varios votos particulares se centran esencialmente en la discrepancia respecto de la interpretación del art. 13 CE que consideran los magistrados discrepantes “supone una diferenciación” entre las posiciones de los españoles y extranjeros. También se discrepa del fallo del Pleno en la apreciación de la apelación a la dignidad humana que se entiende insuficientemente “consistente” en los términos de “generalidad” con que es utilizado a su criterio en dichas sentencias. Por último, constituiría una exageración para los Magistrados discrepantes la consideración de inherentes a la dignidad humana de los derechos de reunión, asociación y sindicación.

Evidentemente a lo largo de los siete años que han transcurrido desde la aprobación de la Ley Orgánica 8/2000 hasta las resoluciones del Tribunal Constitucional hemos asistido a un escenario complejo, en el que la no intervención del legislador orgánico, o quizá por la exclusión llevada a cabo por el legislador orgánico de esas personas, se ha iniciado una línea de actuación de intervención de las administraciones autonómicas respecto de la inmigración en el contexto de sus competencias en materia de prestaciones sociales. Así, instrumentos como el padrón municipal y su inclusión en él, o la institución del arraigo en la población han operado como cauces para recibir prestaciones de la administración local y para posibilitar una intervención decidida de los Ayuntamientos en la atención a la población inmigrada. Los diferentes planes de integración de la inmigración de las Comunidades Autónomas han dado paso a la incorporación de competencias en materia de extranjería e integración de los inmigrantes en los nuevos Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía.

Tras los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional parece necesario llevar a cabo una reforma legislativa para adecuar la actual normativa a dicha jurisprudencia así como formular las bases de la gobernanza de la integración, que exige que los distintos actores implicados en la integración de los inmigrantes pudieran definir conjuntamente los instrumentos más adecuados para su consecución. Se hace necesario pues que el legislador plasme en una nueva norma sobre inmigración e integración la necesidad de coordinar las actividades de integración, así como la evaluación para la elaboración de las políticas y programas de inserción de la inmigración. También se tiene que abordar en una próxima norma de extranjería de forma coherente la gestión de los recursos y el papel de los distintos actores públicos y privados en la financiación de políticas y prácticas de integración.

La síntesis deseable de este conjunto de circunstancias, condicionantes, regulaciones y planes autonómicos de integración no debiera ser otra que una mayor concertación entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las administraciones locales.

\* Universidad de Jaén (España); El presente trabajo se ha desarrollado en el marco del Proyecto de Investigación SEJ2005-05368 El estatuto jurídico y los derechos de los inmigrantes dirigido por E. Aja. Una versión actualizada aparecerá próximamente en el número 17 de la Revista de Derecho Migratorio y extranjería.

#### **Note**

(1) “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza” la Constitución española “en los términos que establezcan los tratados y la ley”.

(2) La sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del



Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2003 declaró nulos 12 artículos del Real Decreto 864/2001 por el que se aprobaba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, ante la que el gobierno decidió la elaboración y aprobación del citado Real Decreto 2393/2004.

**(3)** “Los españoles son iguales ante la ley”

**(4)** Sobre las dudas de constitucionalidad de algunas limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales ver Pérez Sola, N., en Comentario a la Ley y Reglamento de Extranjería e Integración social, Monereo Pérez y Molina Navarrete, Comares, Granada 2001 pags, y ss.

**(5)** Aja, E.,(Coord.), La nueva regulación de la inmigración en España, Institut de Dret Public, Tirant lo blanch, 2000, pág. 76.

**(6)** Santaolaya Machetti, P., (Coord.), Comentarios a la nueva Ley de Extranjería, Lex Nova, Madrid, 2000, pág. 51.

**(7)** Balaguer Callejón, F., “Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas ( art. 3)”, en Moya Escudero, M., (Coord.) Comentario Sistemático a la Ley de Extranjería, Comares, Granada 2000, pág. 481.

**(8)** Recordemos que en la redacción de la primera ley de extranjería, la Ley Orgánica 7/1985, expresamente se señalaba que los extranjeros no podrían ser titulares de los derechos de sufragio activo o pasivo ni acceder al desempeño de cargos públicos, si bien se matizaba más adelante que se podría reconocer el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a los extranjeros residentes “en los términos y con las condiciones que, atendiendo a criterios de reciprocidad”, se estableciesen en tratados o por ley para los españoles “residentes en los países de origen de aquellos” (art. 5).

**(9)** Así podemos señalar con antelación a la reforma constitucional el Acuerdo entre España y los Países Bajos por el que se reconoce el derecho a votar en elecciones municipales con carácter recíproco (BOE 8 de agosto de 1990), el Acuerdo entre España y Dinamarca (BOE 30 noviembre 1990) y los Acuerdos entre España y Noruega y España y Suecia (BOE 27 junio 1991).

**(10)** Cruz Villalón, P., “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, Revista Española de Derecho Constitucional, Núm. 25, enero-abril 1989.

**(11)** Massó Garrote, M. F., Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado nacional. Los derechos de participación política y el derecho de acceso a funciones públicas, Colex, 1997.

**(12)** Aragón Reyes, M., “Es constitucional la nueva ley de extranjería”, Claves de Razón Práctica, núm. 112, pág. 14.

**(13)** Brevemente expuesto el contenido de aquella Sentencia, el Tribunal Constitucional consideró contraria a la CE la sujeción a autorización administrativa para el ejercicio de los derechos de reunión y asociación de los extranjeros, así como la imposibilidad de que los jueces y tribunales pudieran suspender la ejecución de las resoluciones administrativas que afectaran a los extranjeros, reconociendo que éstos eran titulares del derecho a la tutela judicial efectiva.

**(14)** El Tribunal Constitucional consideró arbitraria una expulsión de un extranjero ya que “la licitud de su expulsión no pudo ser enjuiciada con todas las garantías antes de llevar a cabo su ejecución” (STC 94/1993).

**(15)** Hesse, C., “Significado de los derechos fundamentales”, en VVAA, Manual de Derecho Constitucional, IAP-Marcial Pons, Madrid 1996, pág. 115. Este debate se ha avivado por Ferrajoli con invitaciones a la reflexión en torno a la internacionalización de los derechos fundamentales en orden a la superación de la antinomia igualdad y ciudadanía, entre el universalismo de los derechos y sus confines estatistas, a través de “la superación de la ciudadanía” y “la desnacionalización de los derechos fundamentales”. Ferrajoli, L., Derechos y garantías, Editorial Trotta, 1999.

**(16)** Entre otras cuestiones formuladas por el Magistrado recurrente recogemos aquí la interrogante sobre la constitucionalidad del “control general de los extranjeros”, la admisibilidad de un control “no discriminatorio de los extranjeros ante una diversidad de situaciones” reales como las que están presentes en nuestra sociedad o “¿Cómo puede llevarse a cabo ese control sin que su práctica afecte a la dignidad de la persona?”.

**(17)** En opinión del Magistrado González Campos la Sala debiera haber realizado una “interpretación excluyente o, cuando menos, restrictiva y sujeta a estrictas condiciones del control general de los extranjeros en cualquier lugar del territorio nacional”.

**(18)** Solozabal Echevarría, J.L., “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, Revista de Estudios Políticos, núm. 71.

1991 posteriormente desarrolladas en otros trabajos.

**(19)** A modo de ejemplo por lo que a “la libertad de circulación respecta a través de las fronteras del Estado y el derecho a residir dentro de ellas, no son derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, ni por consiguiente pertenecen a todas las personas en cuanto tales al margen de su condición de ciudadano (...) es pues lícito que las leyes y los tratados modulen el ejercicio de sus derechos en función de la nacionalidad de las personas, introduciendo tratamientos desiguales entre españoles y extranjeros en lo que atañe a entrar y salir de España y a residir en ella” (STC 94/1993).

**(20)** “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, en el ejercicio de sus derechos legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

**(21)** En principio tendrían derecho a la asistencia jurídica gratuita “los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar” (art.2 a) si bien se introducen dos excepciones en cuanto se acredite insuficiencia de recursos para litigar aun cuando no residan legalmente en territorio español: en el orden jurisdiccional penal y en el contencioso-administrativo en los procesos relativos al derecho de asilo (art. 2 e y f).

**(22)** Según el Tribunal Constitucional la exigencia de residencia legal en España “habrá de entenderse referida a la situación puramente fáctica de los que se hallan en territorio español, sin que quepa atribuir a la referida expresión un significado técnicamente acuñado de residencia autorizada administrativamente”.

**(23)** “La ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por le se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional” (art. 17.4 CE).

**(24)** En esta ocasión el juez inadmitió a trámite la solicitud de habeas corpus por un doble motivo, en primer lugar por considerar que del retraso en la expulsión era responsable el solicitante de habeas corpus que había intentado la admisión de la solicitud de asilo para evitar la expulsión y, en segundo lugar porque la privación de libertad se había acordado “en cumplimiento de una resolución fundada y en el ejercicio del poder de policía que tienen atribuidas las autoridades administrativas y en cumplimiento de la legislación vigente”. El Tribunal Constitucional entendió sin embargo que el Juez, “en el trámite previo de admisibilidad, y, por tanto, sin que el que instó este procedimiento fuera puesto en su presencia, efectuó un enjuiciamiento de fondo de la legalidad de la situación de privación de libertad padecida por el que instaba ese procedimiento, que, a tenor de la doctrina expuesta, debe considerarse lesivo del derecho que consagra el art. 17.4 CE.”.

**(25)** “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad”.

**(26)** La conclusión que se alcanza es que “aun cuando la autoridad judicial prevé que, en virtud de la legislación de extranjería, va a tener que intervenir en breve para la decisión de internamiento del extranjero solicitante de habeas corpus, esta institución esta configurada en nuestro ordenamiento jurídico de manera absolutamente independiente de cualquier otro mecanismo de garantía de la libertad personal y únicamente en los casos en los que por mera coincidencia temporal, se ha llevado a cabo el control judicial de la situación del detenido con anterioridad a la decisión de admisión o no del procedimiento de habeas corpus podrá entenderse constitucionalmente legítima la decisión de inadmisión de plano de dicho procedimiento”.

**(27)** Nada acredita una situación de riesgo para la integridad de dicho derecho. Y es que el procedimiento de *habeas corpus* queda manifiestamente fuera de lugar cuando, como es el caso, la intervención judicial ya se ha producido con la aplicación de la Ley de extranjería, sin que todavía hubiera transcurrido el plazo que para la duración del internamiento se había fijado por el Juez” (STC 303/2005).

**(28)** “las garantías que para la libertad personal se derivan del régimen de control judicial que señala el citado art. 62.1 y 2 de la Ley Orgánica 4/2000, equivalen, desde el punto de vista material y de eficacia, a las que pueden alcanzarse por medio del habeas corpus, lo que haría redundante la posibilidad añadida de este remedio excepcional, sólo justificable en el plazo de la estricta detención cautelar gubernativa (durante las primeras setenta y dos horas) o, en su caso, superado el plazo acordado por la autoridad judicial para el internamiento, si el extranjero continúa privado de libertad”.

- (29)** “los españoles tienen derecho a entrar y salir libremente de España”.
- (30)** Nos referiremos en concreto no sólo a la STC 236/2007 y la STC 259/2007, sino también a la STC 260/2007 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento Vasco, STC 261/2007 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por sesenta y cuatro Diputados del Grupo Parlamentario del PSOE en el Congreso, STC 262/2007 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, STC 263/2007 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Comunidad de Aragón, STC 264/2007 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Extremadura, STC 265/2007 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Principado de Asturias.
- (31)** “proyectada sobre los derechos individuales, la regla del art. 10.1 CE implica que, en cuanto valor espiritual y moral inherente a la persona la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre (...) constituyendo, en consecuencia un minimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar” (STC 91/2000).
- (32)** “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.
- (33)** En este grupo se encontraría según el Tribunal Constitucional el derecho al trabajo, a la salud, a la percepción de una prestación por desempleo así como el derecho de residencia y desplazamiento si bien con algunas puntualizaciones.
- (34)** “no puede haber duda de que la validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse sólo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección en esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales del art. 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional” (STC 64/1991).
- (35)** “Los extranjeros tendrán el derecho de reunión y manifestación, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España”.
- (36)** “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas”.
- (37)** “Todos los extranjeros tendrán el derecho de asociación, conforme a las leyes, que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España”.
- (38)** “Se reconoce el derecho de asociación”.
- (39)** “Los extranjeros residentes tendrán derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles. En concreto, tendrán derecho a acceder a los niveles de educación y enseñanza no previstos en el apartado anterior y a la obtención de las titulaciones que correspondan al caso, y al acceso al sistema público de becas y ayudas”.
- (40)** “Todos tienen el derecho a la educación”.
- (41)** “Los extranjeros tendrán derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España”.
- (42)** “Todos tienen derecho a sindicarse libremente”.
- (43)** “Los extranjeros tendrán derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España”.
- (44)** “Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”.
- (45)** “el cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él agrupados conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición. Reglamentariamente se podrá determinar el tiempo previo de convivencia en España que se tenga que acreditar en estos supuestos” (art. 16.2).
- “El extranjero residente tiene derecho a reagrupar con él en España a

los siguientes familiares:

d) Los ascendientes del reagrupante o su cónyuge, cuando estén a su cargo y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España.

2. Reglamentariamente, se determinarán las condiciones para el ejercicio del derecho de reagrupación y, en especial, del que corresponda a quienes hayan adquirido la residencia en virtud de una previa reagrupación (art. 17.1 y 2).

“Reglamentariamente se determinarán las condiciones para el ejercicio del derecho de reagrupación por quienes hayan adquirido la residencia en virtud de una previa reagrupación” (art. 18.4).

**(46)** “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

**(47)** “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”.

**(48)** “Los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería respetarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a publicidad de normas, contradicción, audiencia al interesado y motivación de las resoluciones, salvo lo dispuesto en el art. 27 de esta Ley” (art. 20.2).

“La denegación de visado deberá ser motivada cuando se trate de visados de residencia para reagrupación familiar o para el trabajo por cuenta ajena. Si la denegación se debe a que el solicitante del visado está incluido en la lista de personas no admisibles prevista en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1990, se le comunicará así de conformidad con las normas establecidas por dicho Convenio.

La resolución expresará los recursos que contra la misma procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos” (art. 27.5).