

## **STC 236/2007, de 7 de noviembre de 2007**

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugenio Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1707-2001, interpuesto por la Letrada del Parlamento de Navarra doña Nekane Iriarte Amigot, contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer del Tribunal.

### **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de marzo de 2001, la Letrada del Parlamento de Navarra, actuando en nombre y representación de la Cámara, en virtud de los Acuerdos del Pleno y de la Mesa de 23 y 22 de marzo, respectivamente, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los puntos 5, 6, 7, 9, 12, 13, 14, 16, 20, 50, 53 y 56 del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

En el escrito rector de este proceso constitucional la impugnación de la referida Ley Orgánica se fundamenta en las razones que a continuación se exponen sucintamente:

a) Una vez desarrollados los fundamentos de Derecho de orden procesal, en los que se afirma la legitimidad del Parlamento de Navarra para interponer el presente recurso, y el cumplimiento del plazo para presentarlo, se inician los fundamentos de orden sustantivo con el examen de los distintos preceptos impugnados, todos contenidos en el artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

El primer precepto recurrido es el punto 5 de dicho artículo, que da una nueva redacción al apartado 1 del art. 7 de la Ley Orgánica 4/2000, en el que se reconoce a los extranjeros el derecho de reunión pero somete su ejercicio a la circunstancia de haber obtenido autorización de estancia o residencia en España. Según la representación del Parlamento de Navarra el precepto es contrario al art. 21 CE en conexión con la Declaración universal de los derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966), y los arts. 9, 11 y 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (CEDH). Según la clasificación que realizó la STC 107/1984, el derecho de reunión se configura como un derecho de la persona en cuanto tal, derivado de la dignidad humana (art. 10 CE), y por tanto no admite distinción en su ejercicio entre españoles y extranjeros. Al limitar su ejercicio efectivo a quienes hayan obtenido autorización de estancia y residencia en España, el precepto impugnado establece una diferencia esencial de trato que carece de cobertura constitucional por ser incompatible con la configuración del derecho como manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria (STC 85/1988).

b) El punto 6 del artículo primero da nueva redacción al art. 8 de la Ley Orgánica 4/2000, reconociendo a todos los extranjeros el derecho de asociación, si bien restringe su ejercicio a la obtención de la autorización de estancia y residencia en España. La parte recurrente denuncia la inconstitucionalidad del precepto basándose en fundamentos idénticos a los establecidos en el punto anterior, invocando la STC 115/1987 que señala los límites del legislador para establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos por parte de los extranjeros de acuerdo con el art. 13.1 CE.

c) El punto 7 del artículo primero da nueva redacción al apartado 3 del art. 9 de la Ley Orgánica 4/2000, estableciendo el derecho a la educación de naturaleza no obligatoria sólo para los extranjeros residentes. El precepto vulneraría el art. 27.1 CE en relación con el art. 39.4 CE, el art. 28 de la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos del niño, y el art. 26 de la Declaración universal de los derechos humanos al impedir de facto el acceso a la enseñanza no básica a los extranjeros menores de dieciocho añosdieciocho años que no tengan residencia legal en España. El art. 27.1 CE consagra el derecho del niño a ser escolarizado, lo que comprende tanto la enseñanza básica como la no básica (art. 1 Ley Orgánica del derecho a la educación), que forma parte del contenido esencial de este derecho.

d) El punto 9 del artículo primero da nueva redacción al art. 11.1 de la Ley Orgánica 4/2000, que reconoce la libertad sindical de los extranjeros en las mismas condiciones que los españoles, la cual podrán ejercer cuando

obtengan autorización de estancia o residencia en España. A juicio de la entidad recurrente el precepto vulnera el contenido esencial del derecho reconocido en el art. 28.1 CE, y es contrario a lo establecido en el art. 23.4 de la Declaración universal de los derechos humanos, al art. 22 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y al art. 11 CEDH. El art. 28.1 CE consagra el derecho a afiliarse al sindicato de su elección tanto a españoles como a extranjeros, y por ello sería contrario a la Constitución que se prohibiera su ejercicio a quienes no obtuvieran autorización de estancia o residencia en España. Por otra parte, al contrario de lo que ocurre con el derecho de huelga, el ejercicio del derecho a la libertad sindical no requiere la condición laboral de su titular. No cabe argumentar, pues, que los titulares del derecho a la libertad sindical sean sólo los trabajadores, y que sólo a estos alcancen los beneficios derivados de su afiliación.

e) Los puntos 12 y 13 del artículo primero de la Ley impugnada dan nueva redacción a los arts. 16.2, 17.2 y 18.4 de la Ley Orgánica 4/2000, relativos a la intimidación familiar y al reagrupamiento familiar, remitiendo a su posterior desarrollo reglamentario. Dicha remisión “en blanco” se reputa inconstitucional por ser contraria a los arts. 18 y 81.1 CE, ya que los preceptos reformados tienen rango de Ley Orgánica (según la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2000), y sin embargo las condiciones de ejercicio del derecho que regulan se remite a la vía reglamentaria, vulnerando la reserva de Ley Orgánica establecida en la misma Constitución. La remisión reglamentaria de las condiciones de ejercicio del derecho afecta a su contenido y límites, y no a aspectos secundarios del mismo, incumpliendo así las exigencias sobre el alcance de dichas remisiones, tal como han sido interpretadas por el Tribunal Constitucional (STC 83/1984).

f) El punto 14 del artículo primero da nueva redacción al inciso final del apartado 2 del art. 20 (antes 18) y al apartado 5 del art. 27 (antes 25) de la Ley Orgánica 4/2000, preceptos que permiten en algunos supuestos (cuando no se refieran a reagrupación familiar o solicitud de permiso de trabajo por cuenta ajena) que no se motive el acuerdo de denegación de visado. Se denuncia que tales preceptos son contrarios a los arts. 24.1 en relación con el art. 9.3 y 106.1 CE por cuanto no se exige la motivación de una resolución administrativa, impidiendo su control jurisdiccional, menoscabando el derecho de defensa y alentando el carácter arbitrario de las decisiones de la Administración.

g) El punto 16 del artículo primero de la Ley impugnada da nueva redacción al apartado 2 del art. 22 (antes 20) de la Ley Orgánica 4/2000, regulando la asistencia jurídica gratuita. El precepto, que limita la asistencia jurídica gratuita para todos los procedimientos y jurisdicciones a los extranjeros residentes, se reputa contrario al art. 119 en relación con el art. 24.1 CE, así como a los arts. 2 y 10.1 CE, al art. 10 de la Declaración universal de los derechos humanos, al art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y al art. 6.1 CEDH. La nueva redacción introduce una limitación a un derecho prestacional y de configuración legal que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, y que supone de facto impedir el acceso a la jurisdicción y el derecho a la tutela judicial efectiva de aquellos extranjeros no residentes que carezcan de recursos para litigar. A pesar de que el legislador puede determinar los casos y la forma en que se puede ejercer este derecho (art. 119 CE), no goza de libertad absoluta sino que debe respetar el contenido constitucional indisponible, según declaró la STC 16/1994.

h) El punto 50 del artículo primero da nueva redacción a los apartados 2 y 8 del art. 57 (antes 53) de la Ley Orgánica 4/2000, autorizando la expulsión de los extranjeros condenados por conducta dolosa que constituya delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año. El precepto se juzga inconstitucional por ser contrario al art. 25.1 CE ya que supone una infracción de los principios de reeducación y reinserción social, así como del principio non bis in idem, conectado con los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones y sanciones, al establecer que la causa de la sanción administrativa es la misma que la de la sanción penal. Se aduce, además, que debe considerarse contraria a la Constitución una sanción penal o administrativa que viene fundamentada en una cierta “tipología de autor” y no en la realización de una determinada conducta prohibida.

i) El punto 53 del artículo primero da nueva redacción al art. 60 (antes 56) de la Ley Orgánica 4/2000, que regula el internamiento de los extranjeros en los supuestos de retorno. El precepto vulneraría el art. 17.1 y 2 CE, según la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional (STC 115/1987), pues no garantiza que más allá de las setenta y dos horas corresponda a un órgano judicial la decisión sobre el mantenimiento o no de la limitación de libertad ya que de su redacción se desprende que el Juez no tendrá posibilidad de decidir otra cosa distinta al internamiento.

j) El punto 56 del artículo primero añade el art. 63 de la Ley Orgánica 4/2000, en cuyo apartado 2 se establece un plazo de alegaciones de 48 horas en el procedimiento preferente de expulsión tras la incoación del procedimiento sancionador. A juicio de la entidad recurrente el precepto sería inconstitucional por vulnerar el art. 24 CE en relación con el art. 6 del CEDH al producir indefensión, como se desprendería de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se cita al efecto.

Con base en los fundamentos transcritos, la representación del Parlamento de Navarra solicita que se dicte Sentencia declarando la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

2. Mediante providencia de 22 de mayo de 2001, la Sección Segunda del Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes y al

Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones que estimasen pertinentes y, finalmente, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”. Dicha publicación se llevó a efecto en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 131, de 1 de junio de 2001.

3. Por escrito registrado el 31 de mayo de 2001, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, compareció en el proceso y solicitó una prórroga del plazo para alegaciones por ocho días más, que le fue concedida por providencia de la Sección Segunda del Tribunal, de 5 de junio de 2001.

4. Por escrito registrado el 8 de junio de 2001, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado, en la reunión celebrada el 5 de junio, no personarse ni formular alegaciones en el presente proceso constitucional, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pueda precisar.

5. Mediante escrito presentado el 15 de junio de 2001, la Presidenta del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 5 de junio, había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado cumplimentó el trámite conferido mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 26 de junio de 2001, en el que suplica que, previos los trámites legales, se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 8/2000.

a) El escrito se inicia con una consideración previa señalando que nuestra Constitución no establece una equiparación absoluta en materia de derechos fundamentales entre extranjeros y nacionales, ya que el art. 13.1 CE prevé la posibilidad de establecer un régimen especial, y por otro lado, ello no puede deducirse de las expresiones utilizadas en los preceptos constitucionales, ni siquiera poniéndolos en conexión con los arts. 53.1 y 10 CE. En relación con el primero, porque del mismo no se infiere el ámbito subjetivo de los derechos fundamentales, ya definidos en los textos correspondientes, sino unas medidas de garantía de un derecho preexistente. En relación con el segundo, porque a pesar de que la jurisprudencia constitucional ha aplicado el art. 10 CE para señalar aquellos derechos que son imprescindibles para garantizar la dignidad humana, nunca ha afirmado que todos los derechos fundamentales se hayan de aplicar con igual extensión a todos, al margen de su nacionalidad. La generalización de la equiparación entre españoles y extranjeros hace quebrar la argumentación de la demanda, que va en contra del criterio sostenido por el Tribunal Constitucional (STC 107/1984), y de ahí que no pueda aceptarse la afirmación de que los derechos de reunión, asociación, sindicación y huelga son derechos propios de la dignidad humana.

b) A continuación, el Abogado del Estado señala que al plantear el principal problema constitucional que suscita el presente recurso, a saber, si el legislador orgánico ha excedido su capacidad al establecer restricciones a los derechos de los extranjeros, la parte recurrente ha olvidado tener en cuenta la virtualidad del ordenamiento jurídico al configurar la situación jurídica de aquéllos cuando se encuentran en territorio español. Las impugnaciones formuladas, a su juicio, habrían atendido escasamente al presupuesto general de aplicación de la legislación española (el derecho de permanencia en el territorio español), abordando los derechos fundamentales como derechos extraterritoriales con vigencia universal independientemente de cualquier conexión territorial. De este modo, se habría olvidado que el derecho a residir y circular dentro de las fronteras del Estado no son derechos imprescindibles para la dignidad humana, y por tanto, no pertenecen a todas las personas en cuanto tales al margen de su condición de ciudadano (SSTC 107/1984; 94/1993).

Los preceptos impugnados, reguladores de los derechos de reunión, manifestación y asociación, no niegan a los extranjeros el disfrute de las libertades públicas que corresponden a los españoles sino que condicionan su ejercicio a la obtención de la autorización de estancia o residencia en España. Ello no implica que el ejercicio de estos derechos supuestamente preexistentes se vea supeditado a una ocasional autorización administrativa, sino que la autorización tiene un significado constitutivo de un derecho de configuración legal, que nace con la propia autorización, dado que ningún extranjero tiene un derecho propio a residir o circular en España. En el presente recurso no se ha impugnado ninguno de los preceptos de la Ley que condicionan la estancia o residencia en España al cumplimiento de los requisitos legales (art. 25), ni se ha cuestionado el reverso de estas normas, es decir, la irregularidad o ilicitud de las situaciones que por falta de autorización determinan el deber de abandonar el territorio. Y si el presupuesto del ejercicio de los derechos fundamentales es la estancia o residencia en España, resulta difícil reconocer estos derechos en quienes no deben estar en territorio español. Los preceptos impugnados vienen a expresar una incompatibilidad material entre la situación legal de los extranjeros no autorizados a estar o residir y el presupuesto práctico de estos derechos, que es la residencia en España. El legislador, haciendo uso de las facultades de configuración legal (art. 13.1 CE) habría optado por una alternativa plenamente ajustada a la Constitución: definir los términos en que los extranjeros pueden ejercitar determinados derechos fundamentales, excluyendo a quienes con su presencia en España empiezan por vulnerar la propia ley española. No resulta pues consecuente admitir como legítima la expulsión del territorio, y al mismo tiempo combatir una restricción de derechos cuyo ejercicio y efectividad sólo es concebible en una situación normal y regular de residencia en España.

c) Las anteriores consideraciones serían aplicables a los derechos de reunión y asociación, de cuyo ejercicio se excluye a quienes se hallen en España en situación ilegal e irregular. La invocación de la STC 115/1987 por la parte recurrente no sería pertinente para el enjuiciamiento de la Ley impugnada, ya que en la propia Sentencia se establecía una distinción entre la competencia para la suspensión de las asociaciones y la legitimidad de las diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros.

d) En relación con la impugnación de la nueva redacción del art. 9 de la Ley Orgánica 4/2000, que reserva la educación no obligatoria a los extranjeros “residentes”, el Abogado del Estado alega que nos hallamos en presencia de un derecho que presupone un cierto grado de vinculación personal o territorial del beneficiario con España y un grado de justificación presupuestaria, y por ello la supresión de aquella palabra implicaría un régimen de absoluta indiferenciación respecto de la legalidad de la situación y del lugar de residencia física. La expresión “todos” del art. 27 CE, prescindiendo de cualquier restricción subjetiva, comprendería a los extranjeros que estuviesen de hecho en territorio español, pero no se sabría cómo podrían excluirse a los que sin estarlo, pudiesen y desearan ser beneficiarios del derecho. La pretensión de inconstitucionalidad llevaría a una solución discriminatoria en perjuicio de los extranjeros respetuosos con las leyes, que beneficiaría sólo a sus infractores. Por otra parte, ni la Convención de las Naciones Unidas de 1989, ni la Declaración universal de derechos humanos pueden interpretarse en el sentido de que haya un derecho a la “prosecución de la escolarización” hasta los dieciocho años puesto que se refieren a la enseñanza básica, primaria o elemental y no a estudios ulteriores.

e) Por lo que hace a la limitación de los derechos de sindicación y huelga (nueva redacción del art. 11 de la Ley Orgánica 4/2000), la parte demandante los sitúa en el ámbito de las relaciones de trabajo partiendo de que el trabajador extranjero, aun ilegalmente en España, puede ser sujeto de un contrato válido de trabajo (art. 38.3 de la Ley). Para el Abogado del Estado, sin embargo, los extranjeros no autorizados para estar o residir en España no están autorizados tampoco para trabajar válidamente. Y ello porque constituiría un absurdo irreconciliable con el sentido común permitir que quien no está autorizado a trabajar pudiera ejercer el medio de presión sobre el empresario que le otorga el derecho fundamental a la huelga.

f) El Abogado del Estado responde a la impugnación de los arts. 16.2, 17.2 y 18.4 de la Ley Orgánica 4/2000, en la redacción dada por la Ley recurrida en este proceso, basada en la violación de la reserva de Ley Orgánica del art. 81.1 CE, o alternativamente, en el art. 53.1 CE en relación con el art. 18 CE. Al respecto señala que la pretendida inconstitucionalidad podría ser congruente con la impugnación de los citados arts. 17.2 y 18.4, pero no en relación con el art. 16.2 pues éste no contiene remisión alguna al reglamento.

La disposición final primera de la Ley Orgánica 8/2000, apartado 1, atribuye “rango” de Ley Orgánica a los arts. 16, 17 y 18, al concebir la reagrupación familiar como una suerte de desarrollo del derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE. A juicio del Abogado del Estado, se trata de una concepción desacertada del derecho a la intimidad, tal como ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional, ya que nuestra Constitución no reconoce un derecho fundamental a la vida familiar, en los términos del art. 8.1 CEDH tal como ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En todo caso, éste tampoco ha proclamado una suerte de derecho ilimitado a la reagrupación familiar, si no que su doctrina ha sido establecida solamente en relación con casos de expulsión, y siempre que entrañara un riesgo cierto de quebrar la vida familiar preexistente. Por otra parte, una reagrupación familiar entendida como derecho fundamental del extranjero residente sería incompatible con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [art. 63.3 a)].

Partiendo de que el derecho a la intimidad familiar no comprende el derecho del extranjero a la vida en familia, y el consiguiente derecho a la reagrupación familiar, que son derechos de creación legal, el único precepto que podría revestir carácter orgánico es el art. 16.1 de la Ley. La regulación legal de la reagrupación familiar contenida en los demás preceptos debe concebirse como una modalidad de protección jurídica de la familia establecida en el art. 39.1 CE, en coherencia con el art. 16.3 de la Declaración universal de derechos humanos, y el art. 23.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Otros instrumentos internacionales, como la Carta social europea (art. 19.6), no pasan de invitar a los Estados a facilitar la reagrupación familiar de los trabajadores inmigrantes, limitándose a establecer una directriz o principio rector para los Estados contratantes. Tratándose pues del cumplimiento de un mandato contenido en el art. 39.1 CE, y no del desarrollo o regulación del ejercicio de un derecho fundamental, no opera ninguna de las dos reservas constitucionales invocadas. La errónea caracterización como orgánicos de los citados arts. 17, 18 y 19 no determina su invalidez sino sólo la carencia de fuerza pasiva de las Leyes orgánicas y, por tanto, su modificabilidad por ley ordinaria.

El Abogado del Estado señala que aun suponiendo que la reagrupación familiar de los extranjeros residentes hubiera de estimarse reservada a la Ley, las llamadas al reglamento contenidas en los arts. 16.3, 17.2 y 18.4 no contradicen la doctrina sobre la colaboración del reglamento con la Ley, contenida en diversas resoluciones de este Tribunal, puesto que con ellas no se trata de desarrollar un derecho fundamental sino de regular las condiciones accesorias para su ejercicio. En el art. 16.3 II porque reconoce al cónyuge (y familiares) el derecho a conservar la residencia que hayan adquirido por “causa familiar”, aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición, remitiendo al reglamento la fijación del tiempo previo de convivencia en España que se tenga que acreditar en estos supuestos. En el art. 17.2 porque dispone que reglamentariamente se determinarán

las condiciones para el ejercicio del derecho de reagrupación, si bien los arts. 16, 17, 18 y 19 contienen una amplia regulación legislativa del derecho de reagrupación familiar, que deja al reglamento una tarea de estricto complemento de la regulación legal. Y los arts. 17.2 y 18.4 remiten al reglamento la regulación de la reagrupación de segundo o ulterior grado, diferenciándola de la originaria, pero es el propio legislador quien ordena un régimen jurídico diferenciado entre ambos tipos de reagrupaciones.

g) El Parlamento de Navarra impugna la nueva redacción del art. 27.5 de la Ley de extranjería por vulnerar los arts. 24.1, 9.3 y 106.1 CE al exigir motivación sólo para la denegación de visados de residencia para reagrupación familiar o para trabajo por cuenta ajena. El Abogado del Estado replica que de tal regulación no se desprende que el precepto imponga la no motivación en el resto de casos, y que los preceptos constitucionales invocados no imponen motivación en todo caso de las decisiones administrativas denegatorias de visados por cuanto su obtención no es un derecho reglado del extranjero (ATC 55/1996; STC 94/1993) sino un instrumento de la política de inmigración que ejerce el Estado soberanamente de acuerdo con sus propios intereses y también en base a compromisos internacionales o de las propias políticas de la Unión Europea.

h) En relación con la nueva redacción del art. 20 de la Ley Orgánica 4/2000, que pasa a ser el art. 22, entiende el Abogado del Estado que el reproche se reduce a la inclusión de la condición de “residentes” para obtener la asistencia jurídica gratuita (art. 22.2), partiendo de la doctrina constitucional sentada, entre otras, en las SSTC 16/1994; 97/2001. Al respecto, sostiene que el art. 1.2 de la Ley Orgánica 4/2000 (en la nueva redacción dada por el art. 1.1 de la Ley Orgánica 8/2000) establece que “lo dispuesto en esta Ley se entenderá sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales y en los tratados internacionales en que España sea parte”. Dicha cláusula obliga a entender que el nuevo art. 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000 deja a salvo las normas más beneficiosas que en materia de asistencia jurídica gratuita pudieran contener los tratados o las leyes especiales, entre éstas el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (LAJG), y por ello no debe atribuirse a aquel precepto eficacia derogatoria de las normas internas o internacionales más favorables en materia de asistencia jurídica gratuita a extranjeros.

En este punto, el Abogado del Estado se remite a las alegaciones vertidas en su día en el recurso de inconstitucionalidad 1555-1996, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el art. 2 LAJG, en su inciso “que residan legalmente en España”, planteando si el legislador español está constitucionalmente obligado a asegurar la asistencia jurídica gratuita a los extranjeros en los supuestos no comprendidos en el art. 22 de la Ley Orgánica 4/2000 en su nueva redacción, o en el art. 2 LAJG. De acuerdo con los convenios internacionales, especialmente el Convenio europeo de derechos humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la respuesta a tal cuestión es que salvo el supuesto del inculpaado en un proceso penal, la denegación del derecho a la justicia gratuita supondrá infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, del que son titulares los extranjeros, sólo cuando en el caso sea indispensable para lograr un acceso efectivo a la justicia, para ejercer con efectividad el derecho al recurso o, en general, para evitar indefensiones materiales o padecimientos de la igualdad procesal de armas.

Después de realizar un repaso a las leyes españolas que regulan la asistencia jurídica gratuita, el Abogado del Estado señala que la función tanto del art. 22 de la Ley Orgánica 4/2000 en su nueva redacción, como del art. 2 LAJG, es señalar el campo propio de la ley española en el reconocimiento del derecho de justicia gratuita a los extranjeros, quedando fuera del mismo los tratados y convenios internacionales de los que España es parte. Los numerosos convenios internacionales podrían ser invocados como fundamento para que se prestara asistencia jurídica gratuita a extranjeros más allá de lo dispuesto en las normas de Derecho interno, y en consecuencia la falta de reconocimiento del derecho en la legislación interna respecto de los extranjeros que no residan en España no significa que aquéllos queden privados del derecho a la asistencia jurídica gratuita, sino que deben buscar el fundamento de su derecho en una norma convencional internacional. Sería por ello constitucionalmente lícito que el legislador se limitara a reconocer el derecho de los extranjeros residentes en España, y quedasen implícitamente confiadas a la norma internacional las ulteriores extensiones de este derecho a los demás extranjeros, tal como se hace en el art. 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000. Tal precepto, sin embargo, no tiene por qué ser interpretado en sentido excluyente o prohibitivo, de manera que la palabra “residente” no prohíbe reconocer, en esos supuestos extremos, el derecho a la justicia gratuita en aplicación directa de los arts. 24.1 y 119 CE.

i) El Abogado del Estado rechaza la impugnación de la nueva redacción a los apartados 2 y 8 del art. 57 de la Ley Orgánica 4/2000, autorizando la expulsión de los extranjeros condenados por conducta dolosa que constituya delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año. A su juicio, resulta dudoso que la expulsión constituya una sanción en sentido estricto, desde la perspectiva de la doctrina constitucional (STC 24/2000), y de ahí que no se produzca la denunciada vulneración del principio non bis in idem, pues los hechos y los fundamentos de la sanción penal y los de la expulsión, que constituyen la base para determinar la existencia de aquella vulneración (STC 204/1996), son completamente distintos.

j) Se rechaza asimismo la inconstitucionalidad de la nueva redacción dada al art. 56 de la Ley Orgánica 4/2000 (que pasa a ser art. 60), que regula el internamiento de los extranjeros en los supuestos de retorno. Para el Abogado del Estado, la fundamentación contenida en la invocada STC 115/1987 avala la constitucionalidad del

precepto al establecer que sea la autoridad judicial la que decida sobre la situación personal del extranjero obligado a retornar, y determine el lugar donde deba ser internado.

k) Según el Abogado del Estado, el nuevo art. 63 de la Ley Orgánica 4/2000, cuyo apartado 2 establece un plazo de alegaciones de 48 horas en el procedimiento preferente de expulsión tras la incoación del procedimiento sancionador, no vulnera el art. 24 CE. La entidad recurrente no cuestiona las causas de expulsión que motivan el procedimiento preferente sino la brevedad del plazo, que se reputa insuficiente para una defensa eficaz. Sin embargo, las objeciones a la longitud del plazo no quedarían justificadas dado que el legislador ha instituido un procedimiento más abreviado de expulsión para causas de muy sencilla apreciación o de especial gravedad, pero ha previsto trámites suficientes y un derecho a la resolución motivada, observando así las garantías esenciales de cualquier procedimiento administrativo sin limitar las formas de control y tutela judicial previstas en el ordenamiento jurídico.

l) Finalmente, el Abogado del Estado rechaza la pretensión de la parte recurrente de fundamentar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados en su contradicción con los tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos fundamentales. Y ello porque de acuerdo con lo previsto en el art. 10.2 CE, la configuración de los derechos fundamentales en los tratados internacionales no es un parámetro de constitucionalidad de las leyes españolas, pues la citada disposición constitucional está destinada a la interpretación de aquéllos (ATC 195/1991). La constitucionalidad de los preceptos recurridos debe enjuiciarse utilizando como parámetro, en primer lugar, los artículos de la Constitución pero no comparando directamente los términos de los preceptos recurridos con las expresiones contenidas en los tratados internacionales. En la demanda se reconoce que los derechos regulados pueden ser restringidos para los extranjeros, de acuerdo con lo previsto en el art. 13.1 CE y la STC 115/1987, pero se afirma que la restricción contenida en los preceptos recurridos vulnera la Constitución de acuerdo con el alcance que tiene de conformidad con los tratados internacionales ratificados por España. Tal planteamiento no puede prosperar porque los tratados invocados no contienen una previsión expresa sobre el alcance subjetivo que han de tener esos derechos en relación con los extranjeros, ni es posible deducirla de las expresiones que contienen. Por el contrario, en esos tratados sí es posible encontrar el “orden público” como motivo de limitación al ejercicio de los derechos que se regulan en la Ley impugnada.

A lo anterior se añade que los tratados tienen una virtualidad propia que se desenvuelve a través de sus propios mecanismos de defensa, y desde este punto de vista ninguna objeción puede hacerse a los preceptos impugnados pues la Ley Orgánica recurrida dispone en su art. 1 que “Lo dispuesto en esta Ley se entenderá, en todo caso, sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales y en los Tratados internacionales en los que España sea parte”, de modo que los preceptos impugnados no pueden haberlos infringido.

7. Por providencia de 6 de noviembre de 2007 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 7 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. El Parlamento de Navarra impugna a través del presente recurso de inconstitucionalidad doce puntos del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Antes de entrar en el examen de las cuestiones sustantivas que se plantean en el presente recurso, debemos examinar la primera cuestión de orden procesal que suscita la entidad actora, referida a su propia legitimación para interponer el presente recurso, extremo sobre el cual no se pronuncia el Abogado del Estado. El Parlamento de Navarra basa su legitimación en el art. 162.1 a) CE, en el art. 32 LOTC, y en el art. 205 del Reglamento del Parlamento de Navarra. Se invocan asimismo dos argumentos de nuestra jurisprudencia que avalarían tal legitimación. El primero, según el cual las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas pueden interponer recurso de inconstitucionalidad siempre que exista una norma atributiva de competencia que les permita actuar en determinada materia que forme parte del contenido de la regulación que se pretenda impugnar, condición que se daría en el presente caso pues la Ley Orgánica 8/2000 regula aspectos relacionados con los extranjeros que afectan al ámbito de autonomía de la Comunidad Foral de Navarra como la enseñanza, la vivienda, la policía, los menores, la asistencia social o la sanidad, además de que los derechos afectados por la Ley impugnada pueden ejercerse frente a todos los poderes, incluidos los autonómicos. El segundo argumento se basa en la interpretación no restrictiva que nuestra jurisprudencia ha realizado de la exigencia específica del art. 32.2 LOTC “para ejercicio del

recurso de inconstitucionalidad” por parte de las Asambleas de las Comunidades Autónomas contra leyes estatales “que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía”.

Debe coincidir con el Parlamento de Navarra que la interpretación que hemos venido realizando de los preceptos citados impide negarle la legitimación para recurrir la Ley Orgánica 8/2000. En efecto, en la STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 1, recordamos nuestra reiterada doctrina, según la cual:

“El art. 162.1 a) de la Constitución legitima a ‘los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas’ para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Esa legitimación se verá delimitada por la Ley Orgánica del Tribunal, cuyo art. 32.2 la limita materialmente para el supuesto de leyes estatales que ‘puedan afectar [al] propio ámbito de autonomía’ de la Comunidad Autónoma. En un principio, ... este Tribunal interpretó la restricción del art. 32.2 LOTC en un sentido estrictamente competencial (así, STC 25/1981, de 14 de julio), si bien muy pronto —ya con la STC 84/1982, de 23 de diciembre— se inició una línea jurisprudencial de progresiva flexibilización de ese criterio, hasta el extremo de que, al día de hoy, puede afirmarse que los condicionamientos materiales a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción. En palabras de la STC 199/1987, de 16 de diciembre, ‘la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico y, en este sentido, ... se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente’ (FJ 1)”.

La aplicación de esta doctrina al presente proceso conduce a afirmar la inequívoca legitimación del Parlamento de Navarra para interponer recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 8/2000, dado que el ejercicio de las funciones que corresponden a la Comunidad Foral puede verse “afectado” por la norma estatal recurrida. Y ello porque existe una estrecha conexión entre las disposiciones de aquella Ley Orgánica, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y las aducidas materias comprendidas en los campos de actuación autonómica de la Comunidad Foral de Navarra, lo que permite deducir un interés específico de su Parlamento para recurrir dicha Ley.

En conclusión, el órgano promotor del presente recurso de inconstitucionalidad está legitimado para recurrir los doce puntos del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

2. Afirmada la legitimación del Parlamento de Navarra para entablar este proceso, debemos examinar las cuestiones de fondo en él planteadas. Además de los concretos motivos de inconstitucionalidad aducidos respecto de cada precepto impugnado, los cuales serán objeto de estudio en los siguientes fundamentos jurídicos, el conjunto del recurso se sostiene sobre dos argumentos de carácter general que deben ser abordados previamente.

El primero se refiere a la libertad que el art. 13.1 CE concede al legislador para regular el ejercicio de las libertades públicas que el título I garantiza a los extranjeros en España, y los límites a los que se ve sometido en el establecimiento de diferencias respecto de los nacionales. Como señala el Abogado del Estado, el presente recurso cuestiona la legitimidad constitucional de algunos de los preceptos impugnados, porque condicionan el ejercicio de determinados derechos constitucionales por parte de los extranjeros a la obtención de la autorización de estancia o residencia en España y, por tanto, circunscriben su disfrute exclusivamente a las personas que se encuentren en una situación de regularidad dentro del país. Según la entidad recurrente, el legislador establece una diferencia de trato basada en dicha situación jurídica que carecería de cobertura constitucional. Se plantea así por primera vez ante este Tribunal la posible inconstitucionalidad de una ley que niega el ejercicio de

determinados derechos no a los extranjeros en general, sino a aquéllos que no dispongan de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España. Este dato ha de resultar decisivo para el enjuiciamiento que debemos efectuar, ya que si bien la Constitución no distingue entre los extranjeros en función de la regularidad de su estancia o residencia en España, sí puede resultar constitucional que el legislador atienda a esa diferencia para configurar la situación jurídica de los extranjeros siempre que al hacerlo no vulnere preceptos o principios constitucionales.

El segundo argumento general en el que se fundamenta el recurso, aunque no se formula explícitamente, sostiene la inconstitucionalidad de la mayoría de los preceptos impugnados por su presunta contradicción con los tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos y libertades, atribuyendo así a estos últimos la condición de parámetro de la constitucionalidad de las leyes españolas con base en la disposición prevista en el art. 10.2 CE, lo cual es rechazado por el Abogado del Estado.

Los referidos argumentos plantean dos cuestiones que, a pesar de su conexión, deben ser examinadas separadamente teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial sentada por este Tribunal.

3. En relación con la primera cuestión, debemos partir del dato de que nuestro ordenamiento no desconstitucionaliza el régimen jurídico de los extranjeros, el cual tiene su fuente primera en el conjunto del texto constitucional. En concreto, la titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en España deben deducirse de los preceptos que integran el título I, interpretados sistemáticamente. Para su determinación debe acudir en primer lugar a cada uno de los preceptos reconocedores de derechos que se incluyen en dicho título, dado que el problema de su titularidad y ejercicio “depende del derecho afectado” (STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 4). Y en segundo lugar, a la regla contenida en el art. 13 CE, cuyo primer apartado dispone: “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley”, mientras el segundo apartado establece que: “Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”.

El art. 13 CE se refiere a los derechos y libertades del título I, consagrando un estatuto constitucional de los extranjeros en España. De una parte, como señalamos en la Sentencia citada, la expresión “libertades públicas” utilizada en el precepto no debe ser interpretada en sentido restrictivo, de manera que los extranjeros disfrutarán “no sólo de las libertades sino también de los derechos reconocidos en el título I de la Constitución”. Por otra parte, como se deduce de su dicción y de su ubicación en el capítulo primero (“De los españoles y los extranjeros”) del título I, este precepto constitucional se refiere a todos los extranjeros, por contraposición a las personas de nacionalidad española, a pesar de que aquéllos puedan encontrarse en España en situaciones jurídicas diversas. La remisión a la ley que contiene el art. 13.1 no supone pues una desconstitucionalización de la posición jurídica de los extranjeros puesto que el legislador, aun disponiendo de un amplio margen de libertad para concretar los “términos” en los que aquéllos gozarán de los derechos y libertades en España, se encuentra sometido a límites derivados del conjunto del título I de la Constitución, y especialmente los contenidos en los apartados primero y segundo del art. 10 CE en los términos que seguidamente se expondrán.

En efecto, el legislador al que remite el art. 13.1 CE no goza de igual libertad para regular la titularidad y el ejercicio de los distintos derechos del título I, pues aquélla depende del concreto derecho afectado. Como ha quedado dicho, una interpretación sistemática del repetido precepto constitucional impide sostener que los extranjeros gozarán en España sólo de los derechos y libertades que establezcan los tratados y el legislador (SSTC 107/1984, de

23 de noviembre, FJ 3; 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2), dejando en manos de éste la potestad de decidir qué derechos del título I les pueden corresponder y cuáles no. Por otra parte, existen en ese título derechos cuya titularidad se reserva en exclusiva a los españoles (los reconocidos en el art. 23 CE, con la salvedad que contiene), prohibiendo la misma Constitución (art. 13.2 CE) que el legislador los extienda a los extranjeros.

En cuanto a lo primero, nuestra jurisprudencia ha reiterado que existen derechos del título I que “corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles” (STC 107/1984, FJ 3) puesto que gozan de ellos “en condiciones plenamente equiparables [a los españoles]” (STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 3). Estos derechos son los que “pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadanos, o dicho de otro modo, se trata de derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución es el fundamento del orden político español” (SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 3; 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2; y 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 2). También nos hemos referido a ellos como derechos “inherentes a la dignidad de la persona humana” (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7). En esta situación se encontrarían el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica (STC 107/1984, FJ 3), pero también el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 99/1985, FJ 2) y el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita (STC 95/2003, de 22 de mayo, FJ 4), el derecho a la libertad y a la seguridad (STC 144/1990, de 26 de septiembre, FJ 5), y el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (STC 137/2000, de 29 de mayo, FJ 1). Todos ellos han sido reconocidos expresamente por este Tribunal como pertenecientes a las personas en cuanto tal, pero no constituyen una lista cerrada y exhaustiva.

La aplicación del criterio fijado en su día por este Tribunal 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. Pero como se dirá seguidamente, la dignidad de la persona, como “fundamento del orden político y la paz social” (art. 10.1 CE), obliga a reconocer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre, aquellos derechos o contenidos de los mismos imprescindibles para garantizarla, erigiéndose así la dignidad en un mínimo invulnerable que por imperativo constitucional se impone a todos los poderes, incluido el legislador. Ello no implica cerrar el paso a las diversas opciones o variantes políticas que caben dentro de la Constitución, entendida como “marco de coincidencias” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7) que permite distintas legislaciones en materia de extranjería. Ahora bien, el juicio de constitucionalidad que debemos realizar en el presente proceso no consiste en examinar si en el marco constitucional cabrían otras opciones en materia de extranjería distintas a la adoptada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, sino en determinar si los preceptos de esa Ley sometidos a nuestro enjuiciamiento han excedido o no los límites impuestos por la Constitución.

A tales efectos, resulta decisivo el grado de conexión con la dignidad humana que mantiene un concreto derecho dado que el legislador goza de una limitada libertad de configuración al regular los derechos “imprescindibles para la garantía de la dignidad humana”. Y ello porque al legislar sobre ellos no podrá modular o atemperar su contenido (STC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2) 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”.

Dada su trascendencia para el presente recurso, debemos detenernos en estos derechos, pues el Parlamento de Navarra alega que algunos de los regulados en los preceptos impugnados derivan directamente de la garantía de la dignidad humana, fundamento del orden político y la

paz social (art. 10.1 CE). En este punto cabe recordar lo declarado en la ya citada STC 91/2000, de 30 de marzo: “proyectada sobre los derechos individuales, la regla del art. 10.1 CE implica que, en cuanto ‘valor espiritual y moral inherente a la persona’ (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8) 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, de 27 de junio, FJ 4; también STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 3 a)]. De modo que la Constitución española salvaguarda absolutamente aquellos derechos y aquellos contenidos de los derechos ‘que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano o, dicho de otro modo ... aquéllos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana’ (STC 242/1994, de 20 de julio, FJ 4; en el mismo sentido, SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 2, y 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2)” (FJ 7).

En esa misma resolución, el Tribunal indicó algunas pautas para identificar cuáles son esos derechos y esos contenidos de derecho que la Constitución “proyecta universalmente”, señalando que “hemos de partir, en cada caso, del tipo abstracto de derecho y de los intereses que básicamente protege (es decir, de su contenido esencial, tal y como lo definimos en las SSTC 11/1981, de 8 de abril, 101/1991, de 13 de mayo y ATC 334/1991, de 29 de octubre) para precisar si, y en qué medida, son inherentes a la dignidad de la persona humana concebida como un sujeto de derecho, es decir, como miembro libre y responsable de una comunidad jurídica que merezca ese nombre y no como mero objeto del ejercicio de los poderes públicos” (FJ 7).

Y precisando aún más, el Tribunal declaró que en este proceso de determinación de tales derechos revisten especial relevancia “la Declaración universal de derechos humanos y los demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, a los que el art. 10.2 CE remite como criterio interpretativo de los derechos fundamentales. Esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado” (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7).

De lo expuesto hasta aquí se concluye que la dignidad de la persona, que encabeza el título I de la Constitución (art. 10.1 CE), constituye un primer límite a la libertad del legislador a la hora de regular ex art. 13 CE los derechos y libertades de los extranjeros en España. El grado de conexión de un concreto derecho con la dignidad debe determinarse a partir de su contenido y naturaleza, los cuales permiten a su vez precisar en qué medida es imprescindible para la dignidad de la persona concebida como un sujeto de derecho, siguiendo para ello la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales a los que remite el art. 10.2 CE.

4. El legislador contemplado en el art. 13 CE se encuentra asimismo limitado al regular aquellos derechos que, según hemos declarado, “la Constitución reconoce directamente a los extranjeros” (STC 115/1987, de 7 de julio, FJ 2), refiriéndonos en concreto a los derechos de reunión y asociación. Ello implica, de entrada, que el legislador no puede negar tales derechos a los extranjeros, aunque sí puede establecer “condicionamientos adicionales” respecto a su ejercicio por parte de aquéllos, si bien “ha de respetar, en todo caso, las prescripciones constitucionales, pues no puede estimarse aquel precepto [art. 13.1 CE] permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho, cuando éste haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros ... Una cosa es, en efecto, autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros, y otra entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales” (STC 115/1987, FJ 3). En tales casos, como se dice en la misma resolución,

el mandato contenido en el precepto constitucional “constituye en puridad un contenido preceptivo del derecho [de asociación] que se impone al legislador en el momento de regular su ejercicio” por parte de los extranjeros. Para la identificación de estos derechos reconocidos ex constitutione a los extranjeros debe tenerse especialmente en cuenta, entre otros criterios, la dicción de los preceptos del título I reconocedores de derechos, a los que remite el art. 13.1 CE, pues en ellos se hace normalmente referencia a sus titulares utilizando distintas expresiones (“todos”, “todas las personas”, “los españoles”, “nadie”, “los ciudadanos”) o también fórmulas impersonales (“se reconoce”, “se garantiza”).

El legislador goza, en cambio, de mayor libertad al regular los “derechos de los que serán titulares los extranjeros en la medida y condiciones que se establezcan en los Tratados y las Leyes” (STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 4), o dicho de otro modo, de aquellos derechos que 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” (STC 94/1993, de 22 de marzo, FJ 3). El art. 13.1 CE no dice, en efecto, que los extranjeros dispongan de los mismos derechos que los españoles, siendo precisamente ese precepto el que “en nuestra Constitución establece los límites subjetivos determinantes de la extensión de la titularidad de los derechos fundamentales a los no nacionales” [Declaración del Tribunal Constitucional 1/1992, de 1 de julio, FJ 3 b)]. Se trata de derechos de los cuales los extranjeros gozarán “en España”, “presupuesto de la extensión de derechos que lleva a cabo [el art. 13.1 CE]” (STC 72/2005, de 4 de abril, FJ 6). Al regular tales derechos la libertad del legislador es más amplia ya 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, de 22 de marzo, FJ 3).

Efectivamente, el art. 13 CE autoriza al legislador a establecer “restricciones y limitaciones” a tales derechos, pero esta posibilidad no es incondicionada por cuanto no podrá afectar a aquellos derechos que “son imprescindibles para la garantía de la dignidad de la humana que, conforme al art. 10.1 CE, constituye fundamento del orden político español”, ni “adicionalmente, al contenido delimitado para el derecho por la Constitución o los tratados internacionales suscritos por España” (STC 242/1994, de 20 de julio, FJ 4). De nuestra jurisprudencia se deduce que éste sería el régimen jurídico de derechos tales como el derecho al trabajo (STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 4), el derecho a la salud (STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 3), el derecho a percibir una prestación de desempleo (STC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 2), y también con matizaciones el derecho de residencia y desplazamiento en España (SSTC 94/1993, de 22 de marzo, FJ 3; 242/1994, de 20 de julio, FJ 4; 24/2000, de 31 de enero, FJ 4).

A lo anterior debería aún añadirse que la libertad del legislador se ve asimismo restringida por cuanto las condiciones de ejercicio que establezca respecto de los derechos y libertades de los extranjeros en España sólo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida.

De todo ello no se concluye que el legislador no esté facultado ex art. 13.1 CE para configurar las condiciones de ejercicio de determinados derechos por parte de los extranjeros, teniendo en cuenta la diversidad de estatus jurídico que existe entre los que no gozan de la condición de españoles, como ha hecho la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, en relación con los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea (añadiendo un nuevo apartado al art. 1 de la Ley Orgánica 4/2000). En concreto, como ya se ha avanzado, el legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España, y exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de

algunos derechos constitucionales que por su propia naturaleza hacen imprescindible el cumplimiento de los requisitos que la misma ley establece para entrar y permanecer en territorio español. Esta opción no es constitucionalmente ilegítima, como ya ha sido puesto de manifiesto por diversas decisiones de este Tribunal. Así, en la repetida STC 107/1984, de 23 de noviembre, admitimos que “una legislación que exige el requisito administrativo de la autorización de residencia para reconocer la capacidad de celebrar válidamente un contrato de trabajo no se opone a la Constitución” (FJ 4). Y en la STC 242/1994, de 20 de julio, consideramos que la expulsión podía llegar a ser “una medida restrictiva de los derechos de los extranjeros que se encuentran residiendo legítimamente en España” (FJ 4). Por otra parte, la STC 94/1993, de 22 de marzo, señaló que el art. 19 CE reconoce la libertad de circulación “a los extranjeros que se hallan legalmente en nuestro territorio” (FJ 4), invocando los arts. 12 y 13 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966. Finalmente, en la STC 95/2000, de 10 de abril, se debatió si la demandante cumplía la condición exigida a los extranjeros por el art. 1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad para poder acceder al derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, a saber, “que tengan establecida su residencia en el territorio nacional”, sin discutir la constitucionalidad de tal requisito.

Ahora bien, dicha opción está sometida a los límites constitucionales señalados puesto que el incumplimiento de los requisitos de estancia o residencia en España por parte de los extranjeros no permite al legislador privarles de los derechos que les corresponden constitucionalmente en su condición de persona, con independencia de su situación administrativa. El incumplimiento de aquellos requisitos legales impide a los extranjeros el ejercicio de determinados derechos o contenidos de los mismos que por su propia naturaleza son incompatibles con la situación de irregularidad, pero no por ello los extranjeros que carecen de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España están desposeídos de cualquier derecho mientras se hallan en dicha situación en España.

Así pues, en relación con el primer argumento general del presente recurso debemos afirmar que el art. 13.1 CE concede al legislador una notable libertad para regular los derechos de los extranjeros en España, pudiendo establecer determinadas condiciones para su ejercicio. Sin embargo, una regulación de este tenor deberá tener en cuenta, en primer lugar, el grado de conexión de los concretos derechos con la garantía de la dignidad humana, según los criterios expuestos; en segundo lugar, el contenido preceptivo del derecho, cuando éste venga reconocido a los extranjeros directamente por la Constitución; en tercer lugar, y en todo caso, el contenido delimitado para el derecho por la Constitución y los tratados internacionales. Por último, las condiciones de ejercicio establecidas por la Ley deberán dirigirse a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, y guardar adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida.

5. Relacionado con el anterior, el segundo argumento general en el que se basa el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra sostiene que la mayoría de los preceptos legales impugnados son inconstitucionales por entrar en contradicción con los tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos y libertades, los cuales en virtud del art. 10.2 CE se convertirían en canon de la constitucionalidad de las leyes españolas. Dicho argumento se encuentra implícito en buena parte de los motivos de impugnación, pues el Parlamento de Navarra no invoca explícitamente el art. 10.2 CE si bien se sobreentiende que tal precepto es la base para fundar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, a los que se reprocha su contradicción con los correspondientes artículos del título I de nuestra Constitución y con determinados artículos de la Declaración universal de los derechos humanos, del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Ello es rechazado por el Abogado del Estado en el entendimiento de que aquel precepto

constitucional sólo obliga a interpretar los derechos fundamentales de acuerdo con tales normas internacionales.

Nuestra jurisprudencia ha afirmado en reiteradas ocasiones la utilidad de los textos internacionales ratificados por España “para configurar el sentido y alcance de de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE” (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 4; 84/1989, de 10 de mayo, FJ 5). En concreto, hemos explicado el significado de la “interpretación” a la que alude el art. 10.2 CE señalando que “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. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de derechos humanos o, en general, a los tratados que suscriba al Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas. Por el contrario, realizada la mencionada proclamación, 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, de 22 de marzo, FJ 4 a)].

Por otra parte, en nuestra jurisprudencia nos hemos pronunciado sobre la vinculación del legislador al art. 10.2 CE y su posible control a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. Así hemos negado la posibilidad de que un precepto legal pueda infringir autónomamente el art. 10.2 CE. La STC 36/1991, de 14 de febrero, declaró que “esta norma se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los convenios y tratados internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, de otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución. Es evidente, no obstante, que cuando el legislador o cualquier otro poder público adopta decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales o las libertades que la Constitución enmarca, limita o reduce el contenido que al mismo atribuyen los citados tratados o convenios, el precepto constitucional directamente infringido será el que enuncia ese derecho o libertad, sin que a ello añada nada la violación indirecta y mediata del art. 10.2 CE, que por definición no puede ser nunca autónoma, sino dependiente de otra, que es la que este Tribunal habrá de apreciar en su caso” (FJ 5).

Es de señalar asimismo que una eventual contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas tampoco puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental, “puesto que las normas constitucionales que reconocen los derechos y libertades han de interpretarse ‘de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España’ (art. 10.2 CE). Sin embargo, tampoco en un supuesto de esta naturaleza se convertiría per se el tratado en medida de la constitucionalidad de la ley examinada, pues tal medida seguiría estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con el tratado o acuerdo internacional” (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5).

De los anteriores pronunciamientos no podría concluirse que el legislador español, al regular los derechos de los extranjeros, no resulte limitado ex art. 10.2 CE por los tratados internacionales ratificados por España. Como hemos dicho, el art. 13 CE autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a los derechos de los extranjeros en España, pero sin afectar “al contenido delimitado para el derecho por ... los tratados internacionales” (STC 242/1994, de 20 de julio, FJ 4), que debe observar para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales. Como cualquier otro poder público, también el legislador está obligado a interpretar los correspondientes preceptos constitucionales de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, que se convierte así en el “contenido constitucionalmente declarado” de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución. Así lo ha reconocido el Tribunal, en concreto respecto del derecho de entrada y permanencia en España, al declarar que la libertad del legislador al configurar esos derechos “no es en modo alguna absoluta” (STC 94/1993, de 22 de marzo, FJ 3), pues del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 “se derivan límites a las posibilidades abiertas al legislador” (SSTC 242/1994, de 20 de julio, FJ 5; 24/2000, de 31 de enero, FJ 4).

En suma, al enjuiciar la Ley impugnada en este proceso, nos corresponde 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 nuestra Constitución. Pero el tratado o convenio internacional invocado no se convierten en sí mismos en canon de constitucionalidad de los concretos preceptos recurridos, como pretende el Parlamento recurrente. Las normas legales impugnadas deben ser contrastadas con los correspondientes preceptos constitucionales que proclaman los derechos y libertades de los extranjeros en España, interpretados de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios. En consecuencia, sólo podrá declararse su inconstitucionalidad si aquellas normas con rango de ley vulneran el contenido constitucionalmente declarado de tales derechos y libertades.

6. Los criterios generales expuestos en los anteriores fundamentos deben utilizarse para enjuiciar los preceptos de la Ley Orgánica 8/2000 impugnados en este recurso y dar ya respuesta a los concretos motivos de inconstitucionalidad alegados por la entidad recurrente frente a cada uno de ellos.

Como ha quedado reflejado en los antecedentes, el primer precepto recurrido es el contenido en el punto 5 del artículo primero, que da una nueva redacción al apartado 1 del art. 7 de la Ley Orgánica 4/2000, según el cual:

“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”.

El Parlamento de Navarra sostiene que el precepto es contrario al art. 21 CE en conexión con la Declaración universal de los derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966), y los arts. 9, 11 y 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (CEDH). Y ello porque siendo un derecho derivado de la dignidad humana, se establece una distinción en su ejercicio entre españoles y extranjeros que carece de cobertura constitucional, limitando su ejercicio efectivo a quienes estén legalmente en España.

Por su parte, el Abogado del Estado responde que el precepto no niega a los extranjeros el disfrute de los citados derechos, sino que condiciona su ejercicio a la obtención de la autorización de estancia o residencia en España, que tiene un significado constitutivo de un derecho de configuración legal. Los preceptos impugnados vendrían a expresar la incompatibilidad entre la situación legal de los extranjeros no autorizados a estar o residir, y el presupuesto práctico de estos derechos, que es la residencia en España.

Antes de emprender el enjuiciamiento de la constitucionalidad del citado precepto legal es preciso advertir que, según la dicción literal del mismo, los extranjeros gozan en España del derecho de reunión y manifestación del art. 21 CE, que tendrán “conforme a las leyes que lo regulan para los españoles”, estableciendo así una equiparación en cuanto a su titularidad y ejercicio. La nueva redacción dada por la Ley impugnada al apartado 1 del art. 7 de la Ley Orgánica 4/2000 introduce una condición para su ejercicio por parte de los extranjeros: que éstos hayan obtenido la autorización de estancia o residencia en España. La Ley recurrida establece, pues, una distinción entre españoles y extranjeros ilegales que, a juicio de la entidad recurrente, sería contraria a la Constitución por ser el derecho de reunión un derecho derivado de la dignidad humana en relación con el cual el legislador no puede establecer diferencias entre españoles y extranjeros que no se encuentran legalmente en España.

Debemos, por tanto, determinar en primer lugar la conexión del derecho de reunión con la garantía de la dignidad humana. Como ha quedado dicho en el fundamento jurídico 3, con cita de la STC 91/2000, de 30 de marzo, tal determinación requiere partir del tipo abstracto de derecho y los intereses que básicamente protege (contenido esencial) para precisar después en qué medida es imprescindible para la dignidad de la persona, acudiendo para ello a la Declaración universal de derechos humanos y los demás tratados y acuerdos internacionales ratificados por España sobre las mismas materias.

En cuanto a lo primero, el art. 21 CE en su apartado 1 dispone: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa”. Mientras el apartado 2 establece que “En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”.

Nuestra STC 284/2005, de 7 de noviembre, recogiendo anteriores pronunciamientos del Tribunal (especialmente las SSTC 195/2003, de 27 de octubre, FFJJ 3 y 4; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3), ha sintetizado el contenido y significado del derecho fundamental de reunión (art. 21 CE) del siguiente modo:

“el derecho de reunión, según ha reiterado este Tribunal, es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo —agrupación de personas—, el temporal —duración transitoria—, el finalista —licitud de la finalidad— y el real y objetivo —lugar de celebración (por todas, STC 85/1988). También hemos destacado en múltiples 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 como el proclamado en la Constitución. Para muchos grupos sociales este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones. La vinculación libertad de expresión-libertad de reunión ha sido igualmente destacada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en muchas de sus Sentencias; señalando a este respecto que “la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión” (STEDH caso Stankov, de 13 de febrero de 2003, § 85), y afirmando que “la libertad de expresión constituye uno de los medios principales que permite asegurar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de reunión y de asociación” (STEDH caso Rekvényi, de 20 de mayo de 1999, § 58)” (FJ 3). En el mismo sentido se ha pronunciado nuestra posterior STC 163/2006, de 22 de mayo, FJ 2.

De lo dicho debe destacarse la conexión entre el derecho de reunión y la libertad de expresión, reiterada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, STEDH caso Partido de la Libertad y de la Democracia, de 8 de diciembre de 1999, § 37), y el carácter participativo

de este derecho en una sociedad democrática, en tanto que instrumento para la difusión de ideas y reivindicaciones por parte de grupos sociales que a menudo no disponen de otros medios para expresarse ante los poderes públicos y ante la sociedad en general.

En cuanto a lo segundo, tanto la Declaración universal de derechos humanos como los principales tratados internacionales ratificados por España parecen vincular el derecho de reunión a la dignidad que “ha permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre” (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7). Así, en el primer texto se proclama que “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas” (art. 20.1). Por su parte, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 (PIDCP) dispone en su art. 21: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”. Finalmente, el art. 11 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH) establece en su apartado 1: “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos en defensa de sus intereses”. Y en el apartado 2: “El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas en la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, la policía o de la Administración del Estado”.

Según el Abogado del Estado, las expresiones que figuran en los textos internacionales citados (“toda persona”, “se reconoce”), o en la misma Constitución (“Se reconoce el derecho de reunión”) no proporcionan una interpretación que permita dilucidar si se puede excluir del derecho de reunión a los extranjeros que no están legalmente en España, puesto que tales textos no contienen un pronunciamiento expreso sobre el reconocimiento del ejercicio de ese derecho a los extranjeros ilegales. Tal objeción, sin embargo, no puede compartirse. A pesar de que nuestra jurisprudencia ha relativizado la dicción literal de los artículos que reconocen derechos en el título I de nuestra Carta Magna (así, por ejemplo, en la STC 94/1993, de 22 de marzo, FJ 2), ha extraído conclusiones de las expresiones utilizadas en los preceptos constitucionales, interpretándolas precisamente de conformidad con los textos internacionales llamados por el art. 10.2 CE. Así lo hemos hecho en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva partiendo del art. 24.1 CE (“Todas las personas tienen derecho”), que, interpretado de conformidad con los preceptos equivalentes de los textos internacionales, según exige el art. 10.2 CE, nos ha conducido a afirmar que se trata de un derecho de todas las personas, reconocido a los extranjeros, con independencia de su situación jurídica (SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2; 95/2003, de 22 de mayo, FJ 5). Y en relación con el derecho de reunión hemos afirmado que “El art. 21.1 de la Constitución afirma genéricamente que ‘se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas’, sin ninguna referencia a la nacionalidad del que ejerce este derecho, a diferencia de otros artículos contenidos en el título I, donde se menciona expresamente a los ‘españoles’, y a diferencia también de otras Constituciones comparadas donde este derecho expresamente se reserva a los ciudadanos” (STC 115/1987, de 7 de julio, FJ 2).

Por el contrario, de las expresiones como “toda persona dependiente de su jurisdicción” (art. 1 CEDH) o “los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción” (art. 2 PIDCP) no puede deducirse que los textos internacionales excluyan a los extranjeros

ilegales de todos los derechos que los Estados se comprometen a garantizar, y así lo admite el Abogado del Estado.

El Abogado del Estado alega que en la STC 115/1987, de 7 de julio, el Tribunal aceptó restricciones al derecho de reunión de los extranjeros basadas en su situación jurídica, lo cual no se deduce de una lectura atenta de aquella resolución. En la misma se comprueba que el primer inciso del art. 7 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros, precepto entonces enjuiciado, no fue impugnado por el Defensor del Pueblo en su recurso. El precepto disponía: “Los extranjeros podrán ejercitar el derecho de reunión, de conformidad con lo dispuesto en las normas que lo regula, siempre que se hallen legalmente en territorio español”. El segundo inciso del mismo artículo, que exigía la condición legal de residentes y la solicitud de la correspondiente autorización para ejercer el derecho de reunión, sí fue recurrido, pero como precisó el Tribunal, “el problema que se plantea no es el de si es posible aquí esta diferencia de trato en el ejercicio del derecho entre los extranjeros y los españoles, sino si el legislador ha respetado el contenido preceptivo e imperativo que establece el art. 21.1 de la Constitución, también para los extranjeros” (FJ 2), llegando a una conclusión negativa.

Ciertamente, el precepto enjuiciado establece una equiparación entre españoles y extranjeros en cuanto a la titularidad y el ejercicio del derecho de reunión, exigiendo sin embargo un requisito para los segundos, a saber, que éstos hayan obtenido la autorización de estancia o residencia en España. Podría entenderse pues que se trata de uno de los “condicionamientos adicionales” que, como se ha dicho, el legislador puede legítimamente establecer al ejercicio de un derecho que “la Constitución reconoce directamente a los extranjeros”. Pero el precepto debatido no se limita a condicionar el ejercicio del derecho de reunión por parte de los extranjeros en situación irregular sino que impide radicalmente cualquier ejercicio del mismo a las personas que se encuentren en España en aquella situación.

Por último, el Abogado del Estado alega que de los límites establecidos por los mencionados tratados a los derechos en ellos reconocidos, tales como el “orden público”, se podría deducir una justificación para que el legislador sujetara el ejercicio del derecho de reunión a la autorización de estancia o residencia de los extranjeros en España. Sin embargo, tampoco este argumento puede acogerse. El derecho de reunión, como todo derecho fundamental, tiene sus límites, por no ser un derecho absoluto e ilimitado de acuerdo con la Constitución (STC 36/1982, de 16 de junio, FJ 6), y con los tratados internacionales. Pero dichos límites se imponen al ejercicio mismo del derecho, independientemente de quien lo ejerza. Así ocurre con el “orden público con peligro para personas o bienes”, que figura en el art. 21.2 CE, y que se refiere a la seguridad ciudadana estrictamente (SSTC 36/1982, FJ 6), sin que quepa realizar una interpretación extensiva de dicho límite incluyendo en el mismo la regularidad de los extranjeros en España. Y ello porque “el principio de libertad del que [el derecho de reunión] es una manifestación exige que las limitaciones que a él se establezcan respondan a supuestos derivados de la Constitución y que en cada caso resulte indubitablemente probado que se ha traspasado efectivamente el ámbito de libertad constitucionalmente fijado” (STC 101/1985, de 4 de octubre, FJ 3). Así también lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha defendido una interpretación estricta de los límites al derecho de reunión fijados en el art. 11.2 CEDH, de manera que solamente razones convincentes e imperativas pueden justificar las restricciones a esa libertad (STEDH caso Sidiropoulos, de 10 de julio de 1998, § 40). En concreto, en un caso en el que aquel Tribunal admitió la limitación del derecho de reunión con base en la defensa del orden público (art. 11.2 CEDH), rechazó que “la situación irregular de la demandante fuera suficiente para justificar la vulneración de su libertad de reunión dado ... que el hecho de protestar pacíficamente contra una legislación

que se está infringiendo no constituye un fin legítimo de restricción de la libertad en el sentido del art. 11.2 [CEDH]” (STEDH caso Cissé, de 9 de abril de 2002, § 50).

En suma, la definición constitucional del derecho de reunión realizada por nuestra jurisprudencia, y su vinculación con la dignidad de la persona, derivada de los textos internacionales, imponen 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 este sentido, ya hemos declarado que “‘el ejercicio del derecho de reunión y de manifestación forma parte de aquellos derechos que, según el art. 10 de la norma fundamental, son el fundamento del orden político y de la paz social’, por lo que ‘el principio de libertad del que es una manifestación exige que las limitaciones que a él se establezcan respondan a supuestos derivados de la Constitución y que en cada caso resulte indubitadamente probado que se ha traspasado efectivamente el ámbito de libertad constitucional fijado’ (STC 101/1985)” (STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 4). El legislador orgánico puede fijar condiciones específicas para el ejercicio del derecho de reunión por parte de los extranjeros que se encuentran en nuestro país sin la correspondiente 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.

La nueva redacción dada por el precepto impugnado al art. 7.1 de la Ley Orgánica 4/2000 no realiza una modulación del derecho de reunión, estableciendo condiciones a su ejercicio, sino que niega este derecho a los extranjeros que no dispongan de autorización de estancia o residencia en España. De acuerdo con los criterios fijados en los anteriores fundamentos jurídicos esta regulación legal vulnera el art. 21 CE en su contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.2 CE. En consecuencia, debe declararse inconstitucional el art. 7.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la nueva redacción que la da el art. 1, punto 5, de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, con los efectos que se expondrán en el fundamento jurídico 17.

7. El Parlamento de Navarra impugna la redacción del art. 8 de la Ley Orgánica 4/2000, dada por el punto 6 del artículo primero de la Ley aquí impugnada, que dispone:

“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”.

La inconstitucionalidad del precepto la fundamenta la entidad demandante en el mismo motivo desarrollado frente al precepto anterior, invocando nuestra STC 115/1987. La réplica del Abogado del Estado también es idéntica a la realizada en relación con el derecho de reunión, rechazando la invocación de la citada Sentencia para enjuiciar la Ley impugnada en este proceso.

Esta circunstancia aconseja acoger la argumentación ya utilizada en el anterior fundamento para enjuiciar este precepto, empezando por el examen del contenido del derecho de asociación, para indagar después su vinculación con la dignidad de la persona a fin de comprobar si la condición establecida por el legislador para su ejercicio, a saber, que los extranjeros hayan obtenido autorización de estancia o residencia en España, es constitucionalmente admisible.

Por lo que hace en su contenido, en la STC 67/1985, de 24 de mayo, afirmamos que el derecho de asociación, interpretado de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, comprende tanto la libertad positiva de asociación como la negativa de no asociarse. En efecto, el art. 20.2 de la mencionada Declaración universal establece que “nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”, mientras que la libertad positiva se encuentra reconocida, dentro de ciertos límites, por el art. 22 del Pacto de derechos civiles y políticos, y

por el art. 11 del Convenio de Roma (FJ 4). La libertad positiva, se dijo en la misma resolución, “supone la superación del recelo con que el Estado liberal contempló el derecho de asociación” (FJ 4), garantizando “la posibilidad de los individuos de unirse para el logro de ‘todos los fines de la vida humana’, y de estructurarse y funcionar el grupo así formado libre de toda interferencia estatal” (STC 115/1987, de 7 de julio, FJ 3). En cambio, la libertad negativa o de no asociarse, “es una garantía frente al dominio por el Estado de las fuerzas sociales a través de la creación de corporaciones o asociaciones coactivas que dispusieran del monopolio de una determinada actividad social” (STC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 3).

Posteriormente, el Tribunal ha venido destacando que el contenido fundamental de ese derecho se manifiesta en tres dimensiones o facetas complementarias: la libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; la libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; y, finalmente, la libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas. Junto a este triple contenido, el derecho de asociación tiene también, según dijimos en la STC 56/1995, de 6 de marzo, una cuarta dimensión, esta vez inter privados, que garantiza un haz de facultades a los asociados, considerados individualmente, frente a las asociaciones a las que pertenezcan o en su caso a los particulares respecto de las asociaciones a las cuales pretendan incorporarse (STC 104/1999, de 14 de junio, FJ 4).

El art. 22.1 de nuestra Constitución utiliza la fórmula impersonal “Se reconoce el derecho de asociación”, mientras los textos internacionales citados garantizan a “toda persona” la “libertad de asociación” (art. 20.1 de la Declaración universal; art. 11 CEDH) o “el derecho a asociarse libremente con otras” (art. 22.1 PIDCP), con los límites que se han citado ya en el anterior fundamento jurídico.

La STC 115/1987, de 7 de julio, invocada por ambas partes en este proceso, afirmó que “de acuerdo con sus propios términos, el art. 22 de la Constitución, en contraste con otras Constituciones comparadas, reconoce también directamente a los extranjeros el derecho de asociación” (FJ 3), y por ello declaró inconstitucional el art. 8.2 de la Ley Orgánica 7/1985, que establecía una intervención administrativa (la suspensión de las actividades de las asociaciones promovidas e integradas mayoritariamente por extranjeros) “totalmente incompatible con la garantía al derecho de asociación reconocida en el art. 22.4 de la Constitución también para los extranjeros”.

El Tribunal llegó a esta conclusión con base en una ratio decidendi a la que hemos hecho ya referencia, pero que por su importancia convendrá reproducir textualmente: “El art. 13.1 de la Constitución reconoce al legislador la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros, pero para ello ha de respetar, en todo caso, 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 los que es de aplicación también el mandato contenido en el art. 22.4 de la Constitución. 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 mandatos constitucionales” (FJ 3)

En consecuencia, aunque el derecho de asociación está directamente reconocido a los extranjeros por la Constitución, el legislador se encuentra habilitado ex art. 13.1 CE para establecer “condicionamientos adicionales” a su ejercicio, pero respetando siempre las prescripciones constitucionales, que limitan su poder de libre configuración de su contenido. Como hemos señalado, el legislador orgánico podría pues, en principio, fijar condiciones específicas para el ejercicio del derecho de asociación por parte de los extranjeros que se encuentran en nuestro país sin la correspondiente autorización de estancia o residencia, siempre y cuando respetara un contenido del mismo que la Constitución salvaguarda por pertenecer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre.

En este sentido, hemos declarado que el derecho de asociación está configurado “como una de las libertades públicas capitales de la persona, al asentarse justamente como presupuesto en la libertad, viene a garantizar un ámbito de autonomía personal, y por tanto también el ejercicio con pleno poder de autodeterminación de las facultades que componen esa específica manifestación de la libertad’ (STC 244/1991, de 16 de diciembre). Este lugar destacado de la libertad de asociación es también un componente esencial de las democracias pluralistas, pues sin ella no parece viable en nuestros días un sistema tal, del que resulta, en definitiva, uno de sus elementos estructurales como ingrediente del Estado Social de Derecho, que configura nuestra Constitución y, por su propia naturaleza, repele cualquier ‘interferencia de los poderes públicos’ (STC 56/1995)” (SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 8; 104/1999, de 14 de junio, FJ 3).

Por otra parte, el Convenio europeo de derechos humanos reconoce conjuntamente en el art. 11 el derecho “a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación”, ambas vinculadas a la libertad de expresión, entendidas como instrumento para la formación de una opinión pública libre. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que, a pesar de su especificidad y de su propia esfera de aplicación, el art. 11 CEDH debe contemplarse a la luz del art. 10 CEDH, puesto que la protección de las opiniones personales contemplada en este precepto constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión y asociación consagradas en el art. 11 CEDH (STEDH caso Vogt, de 26 de septiembre de 1995, § 64; STEDH caso Ahmed, de 2 de septiembre de 1998, § 70).

El derecho de asociación se encuentra, pues, vinculado a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad por cuanto 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. Dado que se trata de un derecho cuyo contenido está unido a esa dimensión esencial, la Constitución y los tratados internacionales lo “proyectan universalmente” y de ahí que no sea constitucionalmente admisible la negación de su ejercicio a los extranjeros que carezcan de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España. Ello no significa, como ya hemos dicho respecto del derecho de reunión, que se trate de un derecho absoluto, y por ello el legislador puede establecer límites a su ejercicio por parte de cualquier persona, siempre que respete su contenido constitucionalmente declarado.

Al igual que en el anterior fundamento jurídico, las consideraciones realizadas hasta aquí conducen a la conclusión de que la nueva redacción dada al art. 8 de la Ley Orgánica 4/2000 por el art. 1, punto 6, de la Ley impugnada, 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 en su contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.2 CE. En consecuencia, debe declararse inconstitucional el art. 8 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción que le da el art. 1, punto 6, de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, con los efectos que se expondrán en el fundamento jurídico 17.

8. El Parlamento de Navarra impugna el punto 7 del artículo primero de la Ley recurrida en este proceso, que da nueva redacción al apartado 3 del art. 9 de la Ley Orgánica 4/2000. El precepto dispone:

“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”.

A juicio de la entidad recurrente, esta nueva redacción vulneraría el art. 27.1 CE en relación con el art. 39.4 CE, el art. 28 de la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos del

niño, y el art. 26 de la Declaración universal de los derechos humanos al impedir el acceso a la enseñanza no básica a los extranjeros menores de dieciocho años que no tengan residencia legal en España. El derecho del niño a ser escolarizado consagrado en el art. 27.1 CE comprendería tanto la enseñanza básica como la no básica (art. 1 de la Ley Orgánica del derecho a la educación), que formaría parte del contenido esencial de este derecho.

El Abogado del Estado responde que la impugnación se dirige contra la expresión “residentes”, si bien parece responder a una contradicción con el apartado 1 del artículo, que garantiza el derecho a la educación a los menores de dieciocho años, independientemente de su situación legal. La supresión de la residencia para el derecho a la educación no obligatoria implicaría un régimen de absoluta indiferenciación respecto de la legalidad de la situación y del lugar de residencia física, lo cual llevaría a una solución discriminatoria en perjuicio de los extranjeros respetuosos con las leyes que beneficiaría sólo a sus infractores. Por otra parte, los tratados internacionales se referirían sólo a la enseñanza básica, primaria o elemental y no a estudios ulteriores.

El examen del apartado impugnado debe hacerse leyéndolo conjuntamente con el apartado 1 del art. 9 de la Ley Orgánica 4/2000, objeto también de una nueva redacción por el art. 1, punto 7 de la Ley recurrida, cuya inconstitucionalidad no se ha denunciado. Este precepto dispone: “Todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a la enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema de becas y ayudas”. El apartado 1 del art. 9 no exige pues la condición de “residente” para ejercer el derecho a la educación cuando se trate de la enseñanza básica, a la que pueden acceder todos los extranjeros menores de dieciocho años. Por el contrario, el apartado impugnado sí exige aquel requisito cuando se trate de la educación no obligatoria, sin hacer ninguna referencia a la edad.

De acuerdo con la legislación educativa vigente (Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación), existe una coincidencia entre la enseñanza básica y la enseñanza obligatoria, pues la primera, que comprende la educación primaria y la educación secundaria obligatoria (art. 3.1), “es obligatoria y gratuita para todas las personas” (art. 4.1), mientras el bachillerato, la formación profesional de grado medio, las enseñanzas profesionales de las artes plásticas y diseño de grado medio y las enseñanzas deportivas de grado medio “constituyen la educación secundaria postobligatoria” (art. 3.4). Según esta legislación, la enseñanza básica se desarrolla, de forma regular, entre los seis y los dieciséis años de edad, si bien los alumnos tendrán derecho a permanecer en régimen ordinario cursando la enseñanza básica hasta los dieciocho años de edad (art. 4.2). Dentro de la enseñanza básica, la etapa de educación secundaria obligatoria comprende cuatro cursos que se seguirán ordinariamente entre los doce y los dieciséis años de edad (art. 22.1). La obtención del título de graduado en educación secundaria obligatoria permitirá acceder a la educación secundaria postobligatoria (art. 31.2), en concreto, al bachillerato, a la formación profesional de grado medio, a los ciclos de grado medio de artes plásticas y diseño, a las enseñanzas deportivas de grado medio y al mundo laboral (art. 31.2).

Por otra parte, la expresión “extranjeros residentes” equivale a la obtención de “la autorización de [estancia o] residencia en España”, que figura en los anteriores preceptos examinados. Así se deduce de los arts. 30 bis, 31 y 32 de la Ley Orgánica 4/2000, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, que definen legalmente las situaciones de residencia temporal y residencia permanente, ambas reservadas a quienes “se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir”.

Aclarados estos extremos, el enjuiciamiento del precepto recurrido debe comenzar examinando el contenido del derecho a la educación constitucionalmente garantizado, específicamente en su dimensión prestacional, y después comprobar si es constitucionalmente

legítima la exclusión de la educación no obligatoria de aquéllos que no ostentan la condición de residentes en España.

El art. 27 CE dispone que “Todos tienen derecho a la educación” (apartado 1), el cual “tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” (apartado 2), correspondiendo a los poderes públicos garantizar “el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza” (apartado 5), que cuando es “básica es obligatoria y gratuita” (apartado 4).

Como ha señalado este Tribunal, la estrecha conexión de todos los preceptos incluidos en el art. 27 CE “autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicomprendiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar” (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3).

El art. 27 CE presenta una similitud significativa con el art. 26 de la Declaración universal de derechos humanos, cuyo primer apartado dispone: “Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”. El segundo apartado establece que “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.”

El Pacto internacional de derechos civiles y políticos sólo se refiere al compromiso de los Estados de “respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art. 18.4). El derecho a la educación, como tal, se recoge en el art. 13 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC). En su primer apartado dispone que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación”, mientras en el segundo establece que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria, técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por implantación de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse, igualmente, accesible a todos sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, con la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d) Debe fomentarse e intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas y mejorar continuamente las condiciones del Cuerpo docente”.

Finalmente, el art. 2 del Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 20 de marzo de 1952 (Instrumento de ratificación de 2 de noviembre de 1990, BOE de 12 de enero de 1991), establece: “A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

De las disposiciones transcritas se deduce la inequívoca vinculación del derecho a la educación con la garantía de la dignidad humana, dada la innegable trascendencia que aquélla adquiere para el pleno y libre desarrollo de la personalidad, y para la misma convivencia en sociedad, que se ve reforzada mediante la enseñanza de los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos, necesarios para “establecer una sociedad democrática avanzada”, como reza el preámbulo de nuestra Constitución.

En este sentido, al enjuiciar las disposiciones relativas a las “becas y ayudas al estudio” contenidas en la citada Ley Orgánica 10/2002, declaramos que “De la legislación orgánica aludida se desprende que el sistema de becas constituye un instrumento esencial para hacer realidad el modelo de ‘Estado social y democrático de derecho’ que nuestra Constitución impone (art. 1.1), determinando en consecuencia que los poderes públicos aseguren que la igualdad de los individuos sea real y efectiva (art. 9.2 CE). De este modo se garantizan también la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) que suponen la base de nuestro sistema de derechos fundamentales” (STC 212/2005, de 21 de julio, FJ 4).

Ya en relación con su contenido, en la STC 86/1985, de 10 de julio, afirmamos que: “El derecho de todos a la educación, sobre el que en buena parte giran las consideraciones de la resolución judicial recurrida y las de quienes hoy la impugnan, incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4 de este art. 27 de la norma fundamental. Al servicio de tal acción prestacional de los poderes públicos se hallan los instrumentos de planificación y promoción mencionados en el núm. 5 del mismo precepto, así como el mandato, en su apartado 9 de las correspondientes ayudas públicas a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca” (FJ 3). Nuestra jurisprudencia, no limita, por tanto, la dimensión prestacional del derecho consagrado en el art. 27.1 CE a la educación básica, que debe ser obligatoria y gratuita (art. 27.4 CE), sino que esa dimensión prestacional deberán hacerla efectiva los poderes públicos, garantizando “el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza” (art. 27.5 CE).

Por su parte, al interpretar el art. 2 del Protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto que los trabajos preparatorios del Convenio confirman que las partes contratantes “no reconocen un derecho a la instrucción que les obligaría a organizar a su cargo, o a subvencionar, una enseñanza de una forma o a un nivel determinados”. Pero el Tribunal aclara que de ello no se deduce que en ese artículo no se consagre un “derecho”, y que el Estado no tenga una obligación positiva de asegurar, en virtud del art. 1 CEDH, el respeto de tal derecho “a toda persona dependiente de la jurisdicción de un Estado contratante” (STEDH caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico en Bélgica, de 23 de julio de 1968, § 3). En esa misma resolución, el Tribunal precisa, sin embargo, que el Protocolo no obliga a los Estados a crear un sistema de enseñanza, sino únicamente a “garantizar a las personas bajo la jurisdicción de las Partes Contratantes el derecho a utilizar, en principio, los medios de instrucción que existan en un momento determinado”.

Según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el art. 2 del Protocolo forma un todo ya que el primer párrafo reconoce un “derecho fundamental” de todos a la educación, sobre el cual se asienta el derecho de los padres al respeto de sus convicciones religiosas y filosóficas, consagrado en el segundo párrafo. A pesar de afirmar su carácter negativo, el Tribunal reconoce que el derecho a la educación tiene dos manifestaciones prestacionales, puesto que al prohibir el Protocolo adicional “negar el derecho a la instrucción”, los Estados contratantes garantizan a cualquiera que dependa de su jurisdicción “un derecho de acceso a

los establecimientos escolares que existan en un momento dado” y “la posibilidad de obtener el reconocimiento oficial de los estudios realizados” (STEDH caso Kjeldsen, de 7 de abril de 1976, § 52).

De las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la educación, interpretadas de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales referidos, se deduce que el contenido constitucionalmente garantizado de ese derecho, en su dimensión prestacional, no se limita a la enseñanza básica, sino que se extiende también a los niveles superiores, aunque en ellos no se imponga constitucionalmente la obligatoriedad y la gratuidad.

Por otra parte, también de las disposiciones examinadas y de su recta interpretación se obtiene que el derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 CE corresponde a “todos”, independientemente de su condición de nacional o extranjero, e incluso de su situación legal en España. Esta conclusión se alcanza interpretando la expresión del art. 27.1 CE de acuerdo con los textos internacionales citados, donde se utilizan las expresiones “toda persona tiene” o “a nadie se le puede negar” el derecho a la educación. Según se ha visto, el acceso a los establecimientos escolares y el derecho a utilizar, en principio, los medios de instrucción que existan en un momento determinado, debe garantizarse, de acuerdo con el art. 1 CEDH, “a toda persona dependiente de la jurisdicción de un Estado contratante”. Esta expresión contenida en el art. 1 CEDH, interpretada conjuntamente con el art. 14 CEDH (SSTEDH caso Irlanda contra Reino Unido, de 18 de enero de 1978, § 238; caso Príncipe Hans-Adams II de Lichtenstein, de 12 de julio de 2001, § 46), debe entenderse que incluye también a aquellas personas no nacionales que se encuentren en una situación irregular o ilegal.

La supresión de la residencia para el derecho a la educación no obligatoria no entrañaría, como alega el Abogado del Estado, una discriminación en perjuicio de los extranjeros regulares, puesto que aquéllos que carezcan de autorización para residir pueden ser expulsados siguiendo los procedimientos legalmente establecidos, pero mientras se encuentren en territorio español no pueden ser privados de este derecho por el legislador.

En conclusión, el contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.1 CE del derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 CE incluye el acceso no sólo a la enseñanza básica, sino también a la enseñanza no obligatoria, de la que no pueden ser privados los extranjeros que se encuentren en España y no sean titulares de una autorización para residir. El precepto impugnado impide a los extranjeros menores de dieciocho años sin autorización de estancia o residencia acceder a la enseñanza secundaria postobligatoria, a la que sin embargo pueden acceder, según la legislación educativa vigente, aquéllos que hayan obtenido el título de graduado en educación secundaria obligatoria, normalmente a la edad de dieciséis años. Ese derecho de acceso a la educación no obligatoria de los extranjeros menores de edad forma parte del contenido del derecho a la educación, y su ejercicio puede someterse a los requisitos de mérito y capacidad, pero no a otra circunstancia como la situación administrativa del menor. Por ello, debemos declarar la inconstitucionalidad del inciso “residentes” del art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por el art. 1, punto 7, de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

9. El Parlamento de Navarra impugna el punto 9 del artículo primero de la Ley recurrida en este proceso, que da nueva redacción al art. 11.1 de la Ley Orgánica 4/2000. El precepto dispone:

“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”.

La entidad recurrente denuncia la inconstitucionalidad del precepto por vulnerar el contenido esencial del derecho reconocido en el art. 28.1 CE y ser contrario a lo establecido en el art.

23.4 de la Declaración universal de los derechos humanos, al art. 22 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y al art. 11 del Convenio europeo de derechos humanos. El ejercicio del derecho a la libertad sindical no requeriría la condición laboral de su titular, al contrario de lo que ocurre con el derecho de huelga, y por ello no cabría argumentar que los titulares del derecho sean sólo los trabajadores.

El Abogado del Estado replica que los extranjeros no autorizados para estar o residir en España no están autorizados tampoco para trabajar válidamente, y sería absurdo permitir que quien no está autorizado a trabajar pudiera gozar de estos derechos.

Debe precisarse que el Parlamento de Navarra impugna la nueva redacción dada al apartado 1 del art. 11 de la Ley Orgánica 4/2000, relativo al derecho a sindicarse libremente, pero no el apartado 2, referente al ejercicio del derecho de huelga, y por ello nuestro enjuiciamiento se ceñirá únicamente al apartado recurrido. Asimismo, el motivo de la impugnación se basa únicamente en la pretendida vulneración de la libertad sindical (art. 28.1 CE), a la que se refiere el primer inciso del precepto (“Los extranjeros tendrán derecho a sindicarse libremente”), pero no el segundo, que reconoce el derecho “a afiliarse a una organización profesional”, y que debe ubicarse en el art. 52 CE, donde no se configura como un derecho pues aquel precepto constitucional se limita a remitir a la ley la regulación de las “organizaciones profesionales”.

Realizadas estas aclaraciones, el examen de este motivo de inconstitucionalidad debe comenzar indagando el contenido constitucionalmente declarado del derecho de la libertad sindical, para a continuación examinar si la limitación impuesta por el legislador, reservando el ejercicio de aquel derecho a los extranjeros con autorización de estancia o residencia, es constitucionalmente lícita.

El art. 28.1 CE dispone: “Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las fuerzas o institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”.

Siguiendo el criterio interpretativo ex art. 10.2 CE que hemos utilizado para el enjuiciamiento de los anteriores preceptos, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 23 de la Declaración universal de los derechos humanos, según el cual “toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”; así como el art. 22 PIDCP, que reza: “toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”, lo que en términos similares recoge el art. 8 PIDESC, proclamando el “derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección”. Por otra parte, como se ha visto, el art. 11.1 CEDH consagra el derecho de “toda persona” a la libertad de reunión y de asociación, “incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”, mientras en la Carta social europea las partes contratantes se comprometen a “que la legislación nacional no menoscabe esa libertad [sindical] ni se aplique de manera que pueda menoscabarla” (art. 5). Finalmente, deben mencionarse dos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ambos ratificados por España y con virtualidad hermenéutica ex art. 10.2 CE (según se dijo en la STC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5): el Convenio núm. 87, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, en cuyo art. 2 se garantiza aquí ya “a los trabajadores ... sin ninguna distinción ... el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones”; y el Convenio núm. 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva, cuyo art. 1 proclama que “los trabajadores deberán gozar de adecuada protección

contra todo acto de discriminación tendente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”.

Es de señalar que podría entenderse, ciertamente no sin dificultades, que el precepto impugnado se refiere sólo a uno de los diferentes aspectos del derecho consagrado en el art. 28.1 CE, cuyo contenido ha sido definido con amplitud en una consolidada jurisprudencia constitucional. En la línea de la argumentación sostenida por el Parlamento de Navarra, la disyuntiva que el precepto contiene podría dar lugar a interpretar que “el derecho a sindicarse libremente” es coextenso con el de afiliación a una organización profesional, limitando en consecuencia el precepto legal el derecho de libre sindicación al derecho individual de afiliación y excluyendo de su contenido tanto la faceta fundacional del derecho, dentro de la vertiente asociativa de la libertad sindical (derecho a fundar sindicatos), como su significado o vertiente funcional (derecho a la actividad sindical), aspectos que constituyen también el contenido esencial de aquella libertad (STC 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 3), por contraposición a su contenido adicional (por todas, STC 241/2005, de 10 de octubre, FJ 3).

Sin embargo, esa interpretación restrictiva del contenido del precepto impugnado no es posible, toda vez que el derecho de libre sindicación tiene el contenido esencial que este Tribunal ha definido, siendo preciso que nos pronunciemos sobre su constitucionalidad en la inteligencia de que el precepto excluye de ese contenido esencial a los extranjeros carentes de autorización de estancia o residencia en España y no sólo del derecho de afiliación a los sindicatos ya creados.

En nuestra jurisprudencia hemos vinculado la titularidad del derecho de libertad sindical a “todos” los trabajadores en su caracterización material, y no jurídico-formal, y a “todos” los sindicatos (art. 28.1 en relación con el art. 7 CE), entendiendo de este modo la proyección universal subjetiva que de dicho derecho efectúan los tratados internacionales citados, entre los cuales es de recordar el Convenio 87 de la OIT relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, cuyo art. 2 reconoce a todos los trabajadores, sin distinción alguna y sin autorización previa, los derechos de fundación de sindicatos y de afiliación a los mismos. Siendo así, no resulta constitucionalmente admisible la exigencia de la situación de legalidad en España para su ejercicio por parte de los trabajadores extranjeros, aunque lo sea para la celebración válida de su contrato de trabajo y, en consecuencia, para la obtención de la condición jurídico-formal de trabajador [art. 38 de la Ley Orgánica 4/2000, y arts. 1.1, 7 c) y 9.2 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo]. Por supuesto, ello no significa que el legislador orgánico no pueda establecer limitaciones o excepciones a su ejercicio en los términos a los que ya se refiere el propio art. 28.1 CE. Pero no alcanzando tales limitaciones o excepciones a los trabajadores extranjeros, la exclusión total del derecho de libertad sindical de aquellos extranjeros que trabajen pese a no haber obtenido autorización de estancia o residencia en España, no se compadece con el reconocimiento del derecho de libertad sindical que efectúa el art. 28.1 CE interpretado conforme a la normativa internacional sobre este derecho ratificada por España. Tampoco se compadece con este derecho la limitación consiguiente que deriva para el derecho de los sindicatos de defender y promover los intereses de estos trabajadores.

La concepción según la cual el derecho de libertad sindical se ejercería exclusivamente por quienes ostentan la condición de trabajador en sentido legal, es decir, por quienes “sean sujetos de una relación laboral” (en los términos del art. 1.2 de la Ley Orgánica de libertad sindical: LOLS), no se corresponde con la titularidad del derecho fundamental, ejercitable, entre otras finalidades posibles en la defensa de los intereses de los trabajadores, para llegar a ostentar tal condición jurídico-formal. De ahí que no resulte absurdo, como alega el Abogado del Estado, reconocer este concreto derecho a los extranjeros no autorizados para estar o residir en España, quienes pueden afiliarse a los sindicatos españoles para la defensa de sus

intereses, entre los que puede encontrarse la regularidad de su situación, pese a la irregularidad de la misma. También aquí debemos precisar que el legislador orgánico puede fijar condiciones específicas para el ejercicio del derecho de sindicación por parte de los extranjeros que se encuentran en nuestro país sin la correspondiente 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.

En consecuencia, los razonamientos anteriores conducen a la inconstitucionalidad del art. 11.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por el art. 1, punto 9, de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por ser contrario al art. 28.1 CE. Tal como hemos precisado, la inconstitucionalidad de ese inciso viene referida exclusivamente al derecho a sindicarse libremente, pero no al derecho a afiliarse a una organización profesional, con los efectos que se expondrán en el fundamento jurídico 17.

10. La entidad recurrente impugna los puntos 12 y 13 del artículo primero de la Ley 8/2000, que dan nueva redacción a los arts. 16.2 y 17.2 de la Ley Orgánica 4/2000, y añaden un nuevo art. 18, todos relativos a la intimidad familiar y al reagrupamiento familiar. Tal como se ha reflejado en los antecedentes, el motivo de la impugnación se basa en la remisión “en blanco” que los citados preceptos hacen a los reglamentos para su posterior desarrollo, la cual se reputa contraria a la reserva de Ley Orgánica del art. 81.1 CE, o alternatively, la reserva de ley del art. 53.1 CE por afectar al contenido y límites del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), y por incumplir las exigencias constitucionales de tales remisiones.

El Abogado del Estado replica que la pretendida inconstitucionalidad, que no podría denunciarse del art. 16.2 por no contener remisión alguna al reglamento, se basa en una idea desacertada de la reagrupación familiar por parte del legislador, que la concibe como un desarrollo del derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE), lo cual le ha llevado a atribuir “rango” de Ley Orgánica a los arts. 16, 17 y 18 de la Ley recurrida (disposición final primera). La regulación legal de la reagrupación familiar contenida en los citados artículos debería concebirse como una modalidad de protección jurídica de la familia contenida en el art. 39.1 CE, que se limita a establecer un mandato respecto del cual no opera ninguna reserva constitucional. Los preceptos impugnados no serían por tanto inválidos, pero carecerían de la fuerza pasiva de las Leyes orgánicas. Por otra parte, las llamadas al reglamento que contienen no serían contradictorias con la doctrina constitucional sobre la colaboración del reglamento con la Ley, puesto que con ellas no se trata de desarrollar un derecho fundamental, sino de regular las condiciones accesorias para su ejercicio.

El examen de este motivo de inconstitucionalidad aconseja que transcribamos íntegramente los concretos preceptos impugnados de la Ley Orgánica 8/2000:

El punto 12 del artículo primero de la Ley impugnada dispone que los apartados 2 y 3 del art. 16 quedan redactados como sigue:

“Artículo 16. Derecho a la intimidad familiar

2. Los extranjeros residentes en España tienen derecho a reagrupar con ellos a los familiares que se determinan en el art. 17.

3. 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”.

El punto 13 del artículo primero de la Ley impugnada dispone que se añade un segundo apartado al art. 17 y el primer apartado del art. 17 queda redactado como sigue, suprimiéndose las letras e) y f) de este artículo, y se añaden dos nuevos artículos con los números 18 y 19:

“Artículo 17. Familiares reagrupables

1. 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.

Artículo 18. Procedimiento para la reagrupación familiar

1. Los extranjeros que deseen ejercer este derecho deberán solicitar una autorización de residencia por reagrupación familiar a favor de los miembros de su familia que deseen reagrupar. Al mismo tiempo, deberán aportar la prueba de que disponen de un alojamiento adecuado y de los medios de subsistencia suficientes para atender las necesidades de su familia una vez reagrupada.

2. Podrán ejercer el derecho a la reagrupación con sus familiares en España cuando hayan residido legalmente un año y tengan autorización para residir al menos otro año.

3. Cuando se acepte la solicitud de reagrupación familiar, la autoridad competente expedirá a favor de los miembros de la familia que vayan a reagruparse la autorización de residencia, cuya duración será igual al período de validez de la autorización de residencia de la persona que solicita la reagrupación.

4. Reglamentariamente se determinarán las condiciones para el ejercicio del derecho de reagrupación por quienes hayan adquirido la residencia en virtud de una previa reagrupación”. Antes de proceder al examen de este motivo de inconstitucionalidad debemos determinar los preceptos efectivamente impugnados en el recurso. El Abogado del Estado alega que la denunciada inconstitucionalidad de las remisiones reglamentarias podría pretenderse de la nueva redacción de los arts. 17.2 y 18.4, pero no del art. 16.2, que no contiene remisión alguna, pues ésta se encuentra en el art. 16.3, que no ha sido recurrido. En el escrito de la demanda, este motivo se desarrolla en el apartado e), que se anuncia de la siguiente forma: “La redacción dada a los artículos 16 apartado 2, 17 apartado 2 y 18 apartado 4 de la Ley Orgánica 4/2000 por los puntos 12 y 13 de la Ley Orgánica 8/2000” (página 12). Y en la fundamentación de este motivo se realiza la siguiente afirmación: “En los artículos 16, 17 y 18 de la Ley Orgánica 4/2000, en redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, artículos con rango de Ley Orgánica por declaración expresa de la disposición final primera de la última ley citada, se regula el derecho a la intimidad familiar y por consiguiente el derecho de los extranjeros a la reagrupación familiar en España, sin embargo las condiciones de ejercicio de ese derecho se remiten a la vía reglamentaria de manera que se vulnera la reserva de ley orgánica establecida en la Constitución para el desarrollo del contenido de los derechos fundamentales contenidos en la Carta Magna” (página 12).

Por otra parte, en el suplico de la demanda se solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, y en concreto de “los puntos 12 y 13 por los que se modifican los artículos 16, apartado 2, 17, apartado 2, y 18, apartado 4, de la Ley Orgánica 4/2000” (página 23). Por su parte en la providencia dictada por la Sección Segunda de este Tribunal, con fecha 22 de mayo de 2001, se admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad “contra el artículo primero, apartados 5, 6, 7, 9, 12, 13, 14, 16, 20, 50, 53 y 56 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre”.

En relación con el objeto de impugnación de los recursos, este Tribunal afirmó en la STC 233/1999, de 16 de diciembre, que “el suplico ‘es la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso’ (STC 195/1998, FJ 1), de manera que, en principio, nuestro examen debe contraerse exclusivamente a las disposiciones que en él se contienen. En una interpretación del art. 33 LOTC alejada de rigorismos formales, sin embargo, hemos puntualizado reiteradamente que la no reproducción de un precepto en el suplico no debe

constituir obstáculo alguno para entender que ha sido recurrido si dicha omisión puede achacarse a un simple error (SSTC 178/1989, FJ 9; 214/1994, FJ 3), lo que sucederá cuando de las alegaciones expuestas en el cuerpo del recurso se desprenda con toda claridad la voluntad de su impugnación (SSTC 214/1994, FJ 3; 68/1996, FJ 1; 118/1996, FJ 23)” (FJ 2). Pues bien, la lectura del párrafo contenido en la página 12 del recurso, reproducido más arriba, permite constatar que en el mismo se desarrolla una argumentación para fundamentar la presunta inconstitucionalidad de los arts. 16, 17 y 18 de la Ley Orgánica 4/2000, en su nueva redacción; y que dicha argumentación, referida a los tres artículos, se basa en la vulneración de la reserva de ley orgánica causada por las remisiones reglamentarias contenidas en los tres preceptos citados, incluida la del art. 16.3, aunque se cite erróneamente el art. 16.2. En consecuencia, el cuerpo del recurso contiene razonamientos que fundamentan la presunta inconstitucionalidad de la remisión reglamentaria contenida en el art. 16.3 de la Ley Orgánica 4/2000, en la nueva redacción dada por la Ley impugnada, y por lo cual debemos entender que el Parlamento de Navarra ha recurrido ese precepto, solicitando que se declare su inconstitucionalidad.

11. Entrando ya en el fondo de este motivo de impugnación, ha de precisarse que la denunciada inconstitucionalidad de las remisiones reglamentarias sólo puede apreciarse si previamente se comprueba que los preceptos recurridos versan sobre el derecho fundamental a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE, el cual es objeto de las reservas de ley establecidas en los arts. 81.1 y 53.1 CE, presuntamente infringidos. Y ello porque los preceptos recurridos sólo podrían reputarse contrarios a la Constitución si realizaran efectivamente una remisión reglamentaria en blanco para desarrollar las condiciones de ejercicio del derecho fundamental a la intimidad familiar (art. 18.1 CE), tal como sostiene el Parlamento de Navarra en su recurso.

Como puede comprobarse en el texto transcrito, el art. 16 de la Ley Orgánica 4/2000 se titula “Derecho a la intimidad familiar”, y el apartado 1 de dicho artículo, que no ha sido modificado por la Ley recurrida, dispone: “Los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en esta Ley Orgánica y de acuerdo con lo dispuesto en los tratados internacionales suscritos por España”. El art. 16.2 regula el supuesto del cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y el de sus familiares con él agrupados, a los que se permite conservar la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial, remitiendo al desarrollo reglamentario la determinación del “tiempo previo de convivencia en España” (art. 16.3) que se deberá acreditar en estos supuestos. El precepto no regula ni desarrolla aspecto alguno de la intimidad familiar, ni siquiera de la vida familiar, pues se refiere a la posibilidad de conservar la residencia por parte del cónyuge que la adquirió en virtud de reagrupación, y sus familiares, cuando desaparece el vínculo matrimonial. Por otra parte, el art. 17.1, así como el nuevo art. 18.1, regulan el llamado derecho de reagrupación familiar, remitiendo al reglamento la determinación de “las condiciones para el ejercicio del derecho de reagrupación” (arts. 17.2 y 18.4).

Este derecho a la reagrupación familiar, sin embargo, no forma parte del contenido del derecho consagrado en el art. 18 CE, que regula la intimidad familiar como una dimensión adicional de la intimidad personal, y así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia. Hemos entendido, en efecto, que el derecho a la intimidad personal del art. 18 CE implica “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana” (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3). Y precisado que el derecho a la intimidad “se extiende no sólo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen. ‘No

cabe duda que ciertos eventos que pueden ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho —propio y no ajeno— a la intimidad, constitucionalmente protegido’ (STC 231/1988)” (STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3). En suma, el derecho reconocido en el art. 18.1 CE atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; STC 115/2000, de 5 de mayo, FJ 4).

El art. 8.1 CEDH establece que “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en contraste con la de este Tribunal, ha deducido de aquel precepto un “derecho a la vida familiar”, que comprendería como uno de sus elementos fundamentales el disfrute por padres e hijos de su mutua compañía (STEDH caso Johansen, de 27 de junio de 1996, § 52). Sin embargo, no ha llegado a reconocer explícitamente un auténtico derecho a la reagrupación familiar derivado del art. 8 CEDH (SSTEDH caso Abdulaziz, de 28 de mayo de 1985, § 68; caso Ahmut, de 28 de noviembre de 1996, § 67; caso Gül, de 19 de febrero de 1996, §§ 39-43), que sólo sería eficaz en el supuesto de que la vida familiar no fuera posible en ningún otro lugar, por impedimento legal o fáctico (SSTEDH caso Sen, de 21 de diciembre de 2001, §§ 28-40; caso Boultif, de 2 de agosto de 2001, §§ 53-56). Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido que en algunos casos el art. 8.1 CEDH puede actuar como límite a la posibilidad de aplicación de las causas legales de expulsión de los extranjeros, si bien teniendo en cuenta a su vez los límites impuestos por el art. 8.2 CEDH, las circunstancias del caso y la ponderación de los intereses en juego (entre muchas, STEDH caso Dalia, de 19 de febrero de 1988, §§ 39-45, 52-54).

Inspirándose en el art. 8.1 CEDH, el ordenamiento europeo también ha regulado el derecho a la reagrupación familiar en la Directiva 2004/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, mediante la cual se ha armonizado el régimen de la reagrupación familiar de nacionales no comunitarios residentes en un Estado miembro, si bien en la misma Directiva se establecen condiciones para el ejercicio de aquel derecho al tiempo que se deja un amplio margen a la regulación de cada Estado miembro.

El art. 16.3 de la Declaración universal de derechos humanos y el art. 23.1 PIDCP, con idéntica redacción, disponen: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Ahora bien, de tales preceptos no se deduce tampoco un criterio interpretativo del art. 18.1 CE, que llevaría a entender comprendido en el mismo un derecho a la reagrupación familiar.

Debe coincidirse, pues, con el Abogado del Estado en que nuestra Constitución no reconoce un “derecho a la vida familiar” en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 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. Sostiene la representación del Estado que la reagrupación familiar, regulada en los preceptos impugnados, constituye una modalidad de protección de la familia, haciendo efectivo el principio rector consagrado en el art. 39.1 CE. Sin embargo, ésta es una cuestión sobre la que no es preciso que nos pronunciemos, pues a los efectos de nuestra fundamentación lo decisivo es que los “derechos fundamentales y libertades públicas” cuyo desarrollo exige ser regulado mediante Ley Orgánica, de acuerdo con el art. 81.1 CE, son exclusivamente los comprendidos en la sección primera, capítulo segundo, título I de la Constitución (arts. 15 a 29: SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2; 160/1987, de 27 de octubre, FJ 2).

A la vista de todo ello resulta claro que los preceptos impugnados (arts. 16.2 y 17.1 de la Ley Orgánica 4/2000, así como el nuevo art. 18, en la redacción dada por los puntos 12 y 13 del

artículo primero de la Ley 8/2000), al no regular ni desarrollar el derecho fundamental a la intimidad familiar (art. 18.1 CE), no están sometidos ni a la reserva de Ley Orgánica (art. 81.1 CE), ni a la reserva de ley establecida para los “derechos y libertades reconocidos en el capítulo II” (art. 53.1 CE), sin que ello nos obligue a llevar al fallo un pronunciamiento en tal sentido dados los términos en los que se plantea este proceso. En consecuencia, las remisiones reglamentarias contenidas en los artículos recurridos no han infringido aquellas disposiciones constitucionales, por lo que debe desestimarse este motivo de inconstitucionalidad.

12. El Parlamento de Navarra impugna el punto 14 del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, que da nueva redacción al inciso final del apartado 2 del art. 20 (antes 18), disponiendo:

“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”.

Se recurre asimismo la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000 al apartado 5 del art. 27 (antes 25) de la Ley Orgánica 4/2000, que establece:

“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”.

La entidad recurrente afirma que los preceptos transcritos permiten que no se motive el acuerdo de denegación de visado en algunos supuestos, en concreto, cuando no se refieran a la reagrupación familiar o a la solicitud de permiso de trabajo por cuenta ajena. De ahí que se reputen contrarios a los arts. 24.1 en relación con el art. 9.3 y 106.1 CE, ya que no se exige la motivación de una resolución administrativa, impidiendo su control jurisdiccional, lo que supone un menoscabo del derecho de defensa, además de alentar el carácter arbitrario de las decisiones de la Administración.

Para el Abogado del Estado de la regulación recurrida no se desprende que el precepto imponga la ausencia de motivación en los supuestos no señalados. Por otra parte, las disposiciones constitucionales invocadas no exigen en todo caso motivación de las decisiones administrativas denegatorias de visados por cuanto su obtención no es un derecho reglado del extranjero sino un instrumento de la política de inmigración que ejerce el Estado soberanamente de acuerdo con sus propios intereses y con base en compromisos internacionales.

Conviene precisar que el objeto de impugnación se ciñe al inciso final del apartado 2 del nuevo art. 20, y al apartado 5 del art. 27 (antes art. 25) de la Ley Orgánica 4/2000 por cuanto eximen de motivar la denegación de visado, excepto en los supuestos tasados en los mismos preceptos. La lectura de éstos permite concluir que, efectivamente, en ellos se establece la necesidad de motivar las resoluciones denegatorias del visado sólo en tres supuestos (visados de residencia para reagrupación familiar, para la prestación de trabajo por cuenta ajena, o cuando la denegación se deba a que el solicitante está incluido en las lista de personas no admisibles previstas en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen), pero no en los demás, en los que ciertamente no se impone la no motivación, como alega el Abogado del Estado, sino que simplemente no se exige. El reproche de inconstitucionalidad aducido por la entidad recurrente se basa, pues, en esta falta de exigencia de motivación de las resoluciones administrativas denegatorias del visado, que se reputa contraria al art. 24.1 en relación con los arts. 9.3 y 106.1 CE.

El examen de este motivo de inconstitucionalidad debe empezar recordando que el derecho a la tutela judicial consagrado en el art. 24 CE, tal como ha declarado este Tribunal, constituye uno de los derechos fundamentales “que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano” o, dicho de otro modo, es uno de “aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución constituye fundamento del orden político español” (STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 3), conclusión que se obtiene “no sólo por la dicción literal del citado artículo (‘todas las personas’), sino porque a esa misma conclusión se llega interpretándolo, según exige el art. 10.2 CE, de conformidad con el art. 10 de la Declaración universal de derechos humanos, con el art. 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 y con el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, textos en todos los cuales el derecho equivalente al que nuestra Constitución denomina tutela judicial efectiva es reconocido a ‘toda persona’ o a ‘todas las personas’, sin atención a su nacionalidad” (SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2; 95/2003, de 22 de mayo, FJ 4).

A la anterior constatación debe seguirle una segunda, y es que el derecho a la tutela judicial efectiva, según una reiterada doctrina de este Tribunal, “exige siempre, desde luego, y sin perjuicio de los específicos requerimientos que imponen cada una de sus distintas facetas o vertientes, que las resoluciones judiciales sean motivadas y fundadas en Derecho, sin incurrir en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente” (por todas, STC 5/2002, de 14 de enero, FJ 2).

La pretensión de inconstitucionalidad del precepto aquí examinado se basa en la exoneración del deber de motivación referido, no a una resolución judicial, sino a una resolución administrativa denegatoria de un visado, con las excepciones mencionadas. Al respecto, ya señalamos en su día que “frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales, tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional. Así ocurre cuando se trate de actos que limiten o restrinjan el ejercicio de derechos fundamentales (SSTC 36/1982, 66/1995 o 128/1997, entre otras). También en relación con actos administrativos que impongan sanciones” (STC 7/1998, de 13 de febrero, FJ 6).

Debe tenerse en cuenta que el supuesto normativo que aquí examinamos no contempla propiamente la restricción de un derecho, pues la obtención del visado no es un derecho reglado del extranjero, como afirma el Abogado del Estado, dado que el derecho a entrar en España no es un derecho fundamental del que sean titulares los extranjeros con apoyo en el art. 19 CE (STC 75/2005, de 4 de abril, FJ 8). Por otra parte, en este proceso se enjuicia la constitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, pero no se fiscaliza un acto administrativo mediante un recurso de amparo.

Por ello nuestro juicio debe centrarse en la pretendida inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados, ya identificados previamente, por estimarse contrarios al art. 24.1 CE en relación con los arts. 9.3 y 106.1 CE. Pues bien, 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, como ha quedado expuesto. Por otra parte, aquella exoneración tampoco debe considerarse incompatible con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y con el obligado control de la actuación administrativa por parte de los Tribunales (art. 106.1 CE), que la Ley aquí enjuiciada garantiza “en todo caso, cuando el extranjero no se encuentre en España” (art. 65.2).

La inconstitucionalidad del precepto sólo podría sostenerse si la norma impugnada hubiera impedido el control jurisdiccional de estos actos administrativos basándose en su carácter

potestativo o discrecional pues “con dicha fundamentación se niega la proyección que en este ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el art. 9.3 CE” (STC 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 5). Pero la Ley enjuiciada somete a control de los Tribunales esta actividad administrativa (art. 106.1 CE), con lo cual la Administración deberá estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales.

En consecuencia, debemos declarar que no es inconstitucional el apartado 5 del art. 27 de la Ley Orgánica 4/2000, en la redacción que le da el art. 1, punto 20 de la Ley Orgánica 8/2000, ni la remisión que a tal precepto se hace en el apartado 2 del nuevo art. 20 de la Ley Orgánica 4/2000, en la redacción que le ha dado el art. 1, punto 14 de la Ley Orgánica 8/2000.

13. Se impugna el punto 16 del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000 que da nueva redacción al apartado 2 del art. 22 (antes 20) de la Ley Orgánica 4/2000, y dispone:

“Los extranjeros residentes que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en iguales condiciones que los españoles en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan”.

El precepto se estima contrario al art. 119 CE en relación con el art. 24.1 CE, así como a los arts. 2 y 10.1 CE, al art. 10 de la Declaración universal de los derechos humanos, al art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y al art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos. Y ello porque introduce una limitación a un derecho prestacional y de configuración legal que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial (art. 24 CE), y supone de facto impedir el acceso a la jurisdicción y el derecho a la tutela judicial efectiva de aquellos extranjeros no residentes que carezcan de recursos para litigar.

El Abogado del Estado, por su parte, sostiene que la cláusula del art. 1.2 de la Ley Orgánica 4/2000 (en la nueva redacción dada por el art. 1.1 Ley Orgánica 8/2000) obliga a entender que el nuevo art. 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000 deja a salvo las normas más beneficiosas que en materia de asistencia jurídica gratuita pudieran contener los tratados o las leyes especiales, entre éstas el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (LAJG), y por ello no debe atribuirse a aquel precepto eficacia derogatoria de las normas internas o internacionales más favorables en materia de asistencia jurídica gratuita a extranjeros. En defensa de la constitucionalidad del precepto, el Abogado del Estado se remite a las alegaciones vertidas en su día en el recurso de inconstitucionalidad 1555-1996, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el art. 2 LAJG, en su inciso “que residan legalmente en España”.

La resolución de aquel recurso mediante la STC 95/2003, de 22 de mayo, permite trasladar lo allí decidido a este motivo de inconstitucionalidad. El precepto enjuiciado en dicha Sentencia (art. 2 LAJG) disponía lo siguiente: “En los términos y con el alcance previstos en esta Ley y en los Tratados y Convenios internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita: a) Los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar”.

La demanda del Defensor del Pueblo se dirigió contra el inciso “que residan legalmente en España”, contenido en el citado precepto, por estimar que excluía de tal derecho a los extranjeros que se encontrasen en España sin autorización de estancia o residencia, vulnerándose el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), dada la relación existente entre el derecho a la asistencia jurídica gratuita de quienes carecen de medios económicos para litigar (art. 119 CE) y aquel derecho fundamental. La inconstitucionalidad del precepto se basaba exclusivamente en que los extranjeros que se hallasen en aquella situación de irregularidad en España, y que carecieran de recursos económicos, no podrían interponer el recurso contencioso-administrativo contra las

resoluciones administrativas referentes a su status de extranjero, singularmente las que acordaran su expulsión.

Pues bien, la STC 95/2003, de 22 de mayo, partiendo de “la conexión instrumental entre el derecho a la asistencia jurídica gratuita y el derecho a la tutela judicial efectiva” (FJ 3), y reiterando la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los extranjeros, “con independencia de su situación jurídica” (FJ 5), concluye que la norma impugnada está viciada de inconstitucionalidad por entrañar “una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, del que, como se dijo, son titulares todas las personas (también los extranjeros no residentes legalmente en España)” (FJ 6). Es más, al precisar el alcance de la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 LAJG, la Sentencia puntualiza que: “Al apreciarse inconstitucionalidad en la exigencia del requisito de la legalidad de la residencia, 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” (FJ 8).

La aplicación de esta jurisprudencia al enjuiciamiento del art. 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000, modificado por la Ley aquí impugnada, lleva directamente a apreciar su inconstitucionalidad. En efecto, el apartado 1 del art. 22 concede a “los extranjeros que se hallen en España y carezcan de recursos económicos suficientes” el derecho a la asistencia jurídica gratuita “en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, a su devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de asilo”. Por su parte, el apartado 2 del art. 22, aquí impugnado, reserva a los “extranjeros residentes” el derecho a la asistencia jurídica gratuita “en iguales condiciones que los españoles en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan”. Ello supone la exigencia del requisito de la legalidad de la residencia para que los extranjeros puedan acceder a la asistencia jurídica gratuita en relación con cualquier tipo de proceso a efectos del cual gocen de la precisa legitimación, lo cual resulta inconstitucional por las razones expuestas.

En consecuencia, debemos declarar la inconstitucionalidad del apartado 2 del art. 22 (antes 20) de la Ley Orgánica 4/2000, en la redacción dada por el punto 16 del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, por ser contrario al art. 24 CE.

14. Se impugna el punto 50 del artículo primero de la Ley 8/2000, que da nueva redacción a los apartados 2 y 8 del art. 57 (antes 53) de la Ley Orgánica 4/2000. El apartado 2 del art. 57 dispone:

“Asimismo constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados”

El apartado 8 del art. 57 dispone:

“Cuando los extranjeros, residentes o no, hayan sido condenados por conductas tipificadas como delitos en los arts. 312, 318 bis, 515.6, 517 y 518 del Código Penal, la expulsión se llevará a efecto una vez cumplida la pena privativa de libertad”.

Aunque se anuncia la impugnación de los apartados 2 y 8 del art. 57, el Parlamento de Navarra limita su argumentación al apartado 2, denunciando su inconstitucionalidad por ser contrario a los principios de reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE); y también por vulnerar el art. 25.1 CE puesto que supone una infracción del principio non bis in idem, conectado con los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE), al establecer que la causa de la sanción administrativa es la misma que la de la sanción penal.

La impugnación es rechazada por el Abogado del Estado, que cuestiona el carácter sancionador de la expulsión; y de ahí que a su juicio no se produzca la denunciada

vulneración del principio non bis in idem, pues los hechos y los fundamentos de la sanción penal y los de la expulsión, que constituyen la base para determinar la existencia de aquélla, son completamente distintos.

Empezando nuestro enjuiciamiento por el reproche de inconstitucionalidad relativo a la proscripción del bis in idem contenida en el principio de legalidad del art. 25.1 CE, su examen debe partir de la reiterada jurisprudencia constitucional, iniciada con la STC 2/1981, de 30 de marzo, según la cual el principio non bis in idem tiene su anclaje constitucional en el art. 25.1 CE, en la medida en que este precepto constitucionaliza el principio de legalidad en materia sancionatoria, y “supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones —administrativa y penal— en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento” (FJ 4). Hemos dicho que tal principio constituye un verdadero derecho fundamental del ciudadano en nuestro Derecho (STC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3), que ha sido reconocido expresamente también en los textos internacionales orientados a la protección de los derechos humanos, y en particular en el art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de la ONU y en el art. 4 del Protocolo núm. 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales —que, aunque firmado por nuestro país, aun no ha sido objeto de ratificación—, protegiendo “al ciudadano, no sólo frente a la ulterior sanción —administrativa o penal—, sino frente a la nueva persecución punitiva por los mismos hechos una vez que ha recaído resolución firme en el primer procedimiento sancionador, con independencia del resultado —absolución o sanción— del mismo” (STC 2/2003, de 16 de enero, FFJJ 2 y 8).

Según el Parlamento navarro, el precepto impugnado vulneraría la dimensión material o sustantiva del principio (SSTC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 177/1999, de 11 de octubre, FJ 3) por cuanto establece que el mismo sujeto puede ser objeto de una sanción penal y de una sanción administrativa con base en un mismo fundamento, ya que la única causa de expulsión contemplada en el mismo es la comisión del propio hecho delictivo, que ya fue sancionado penalmente. Concurriría, pues, el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem, es decir, una identidad de sujeto, hecho y fundamento, tal y como hemos venido afirmando en nuestra jurisprudencia (por todas, STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5).

Ciertamente, este principio “ha venido siendo aplicado fundamentalmente para determinar una interdicción de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos” (STC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3), presupuesto que sin embargo cuestiona el Abogado del Estado al poner en duda que la expulsión prevista en el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, en la nueva redacción dada por la Ley 8/2000, constituya efectivamente una sanción administrativa. Esta objeción no necesita ser analizada aquí en profundidad pues debemos avanzar que, en todo caso, la pretendida vulneración del principio non bis in idem ha de ser rechazada por la falta de identidad entre el fundamento de la sanción penal y el de la expulsión.

Al margen pues de la naturaleza de la expulsión prevista en el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, lo determinante para rechazar la impugnación del precepto es la falta de identidad entre el fundamento de aquella medida y el fundamento de la sanción penal prevista en el mismo, que como se ha dicho constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem. El precepto establece una expulsión gubernativa, previa la tramitación del correspondiente expediente, siendo la “causa de expulsión” que el extranjero haya sido condenado penalmente dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con la pena privativa de libertad superior a un año. Pues bien, debe señalarse que las dos medidas no responden a un mismo fundamento porque persiguen la protección de bienes o intereses jurídicos diferentes. En este sentido, hemos declarado que la exigencia de un fundamento diferente requiere “que cada uno

de los castigos impuestos a título principal estuviesen orientados a la protección de intereses o bienes jurídicos diversos, dignos de protección cada uno de ellos en el sentir del legislador o del poder reglamentario (previa cobertura legal suficiente) y tipificados en la correspondiente norma legal o reglamentaria (respetuosa con el principio de reserva de ley). O, expresado en los términos de la STC 234/1991, de 10 de diciembre, no basta ‘simplemente con la dualidad de normas para entender justificada la imposición de una doble sanción al mismo sujeto por los mismos hechos, pues si así fuera, el principio ne bis in idem no tendría más alcance que el que el legislador (o en su caso el Gobierno, como titular de la potestad reglamentaria) quisieran darle. Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado’ (FJ 2)” (STC 188/2005, de 4 de julio, FJ 5).

En el precepto enjuiciado, la condena y la expulsión están orientados a la protección de intereses o bienes jurídicos diversos pues ya hemos precisado que la pena se impone en el marco de la política criminal del Estado, mientras la expulsión del territorio nacional ha sido acordada en el marco de la política de extranjería, que son dos ámbitos que atienden a intereses públicos netamente diferentes (ATC 331/1997, de 3 de octubre, FJ 6). Es decir, sin mayores matices, podemos convenir en que el fundamento de la pena reside en la protección de bienes jurídicos a través de los efectos preventivos asociados a su naturaleza aflictiva. En cambio, la medida de expulsión obedece a objetivos propios de la política de extranjería que, en todo caso, están relacionados con el control de los flujos migratorios de cara a procurar una integración y convivencia armónicas en el territorio del Estado.

En efecto, la expulsión contemplada en el precepto impugnado consiste en una medida que se acuerda legítimamente por parte del Estado español en el marco de su política de extranjería, en la que se incluye el establecimiento de los requisitos y condiciones exigibles a los extranjeros para su entrada y residencia en España, que no es un derecho fundamental del que aquéllos sean titulares con fundamento en el art. 19 CE (STC 72/2005, de 4 de abril, FJ 8). De ahí que la misma Ley Orgánica 4/2000 establezca los requisitos para la entrada en el territorio español (art. 25), así como las causas de prohibición de dicha entrada, que son las “legalmente establecida[s] o en virtud de convenios internacionales en los que sea parte España” (art. 26.1, redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000). Al respecto, merece destacarse la normativa europea relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2003), que autoriza a los Estados miembros a denegar dicho estatuto por motivos de orden público o de seguridad pública mediante la correspondiente resolución, tomando en consideración “la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública” (art. 6). Asimismo, la normativa europea relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países (Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001), contempla la expulsión basada en una amenaza grave y actual para el orden público o la seguridad nacionales que puede adoptarse en caso de “condena del nacional de un tercer país por el Estado miembro autor a causa de una infracción sancionable con una pena privativa de libertad de al menos un año” (art. 3). Es, por tanto, lícito que la Ley de extranjería subordine el derecho a residir en España al cumplimiento de determinadas condiciones, como la de no haber cometido delitos de cierta gravedad. Conclusión que se ve corroborada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, sin dejar de recordar que los Estados europeos deben respetar los derechos humanos plasmados en el Convenio de Roma, no ha dejado de subrayar la amplia potestad de que disponen los poderes públicos para controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los extranjeros en su territorio (SSTEDH

caso Abdulaziz, 28 de mayo de 1985; caso Berrehab, 21 de junio de 1988; caso Moustaquim, 18 de febrero de 1991, y caso Ahmut, de 28 de noviembre de 1996: ATC 331/1997, de 3 de octubre, FJ 4).

Los anteriores razonamientos conducen a rechazar la pretendida inconstitucionalidad del art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, en la nueva redacción dada por el art.1, punto 50, de la Ley 8/2000, por cuanto dicho precepto no supone una infracción del principio non bis in idem contenido en el art. 25.1 CE.

Como dijimos, el Parlamento de Navarra reprocha asimismo al precepto legal analizado la supuesta conculcación de los principios de reeducación y reinserción social que deben orientar las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad (art. 25.2 CE).

También este motivo de inconstitucionalidad debe ser rechazado, pues su invocación respecto del precepto legal impugnado resulta a todas luces improcedente. Y ello no sólo porque el mandato contenido en el art. 25.2 CE se refiere a penas privativas de libertad y medidas a ella asimiladas por la ley (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9), entre las que no estaría en ningún caso la expulsión del extranjero, si no porque aquel mandato constitucional se dirige al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la política penal y penitenciaria (SSTC 28/1988, de 23 de febrero, FJ 2; 150/1991, de 4 de julio, FJ 4 b)], pero no al legislador que establece medidas administrativas en el marco de la política de extranjería, tal como hemos dicho.

15. Se impugna el punto 53 del artículo primero de la Ley 8/2000, que da la siguiente redacción al art. 60 (antes 56) de la Ley Orgánica 4/2000:

“Artículo 60. Retorno.

1. Los extranjeros a los que en frontera no se les permita el ingreso en el país serán retornados a su punto de origen en el plazo más breve posible. La autoridad gubernativa que acuerde el retorno se dirigirá al Juez de Instrucción si el retorno fuera a retrasarse más de setenta y dos horas para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta que llegue el momento del retorno.

2. Los lugares de internamiento para extranjeros no tendrán carácter penitenciario, y estarán dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios. Los extranjeros internados estarán privados únicamente del derecho ambulatorio.

3. El extranjero durante su internamiento se encontrará en todo momento a disposición de la autoridad judicial que lo autorizó, debiéndose comunicar a ésta por la autoridad gubernativa cualquier circunstancia en relación a la situación de los extranjeros internados.

4. La detención de un extranjero a efectos de retorno será comunicada al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la embajada o consulado de su país”.

Del contenido de la demanda se deduce que el Parlamento de Navarra impugna únicamente el apartado 1 del artículo por entender que vulnera el art. 17.1 y 2 CE, según la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional (STC 115/1987, de 7 de julio), pues no garantiza que más allá de las setenta y dos horas corresponda a un órgano judicial la decisión sobre el mantenimiento o no de la limitación de libertad, ya que de su redacción se desprende que el Juez no tendrá posibilidad de decidir otra cosa distinta al internamiento.

Para el Abogado del Estado la fundamentación contenida en la STC 115/1987 avalaría precisamente la constitucionalidad del precepto al establecer que sea la autoridad judicial la que decida sobre la situación personal del extranjero obligado a retornar y determine el lugar donde deba ser internado.

La doctrina de nuestra STC 115/1987, de 7 de julio, invocada por las partes de este proceso, conduce directamente a la desestimación del motivo de inconstitucionalidad aducido por la demandante, basado en una interpretación del apartado 1 del art. 60 de la Ley Orgánica 4/2000 que no puede compartirse. De acuerdo con esa interpretación, el precepto impediría al Juez decidir sobre la situación de los extranjeros que deben retornar a su punto de origen

cuando la autoridad gubernativa que acordó el retorno se dirigiera a aquél, en el supuesto de que fuera a retrasarse más de setenta y dos horas. Y ello porque la decisión judicial debería ceñirse a determinar “el lugar donde hayan de ser internados hasta que llegue el momento del retorno”, según la dicción del precepto, limitando así el alcance de esa intervención judicial en contra de lo exigido por el art. 17.1 y 2 CE.

Sin embargo, resulta incontestable que el precepto recurrido admite otra interpretación acorde con la Constitución, y como señala la repetida STC 115/1987, citando la anterior STC 93/1984, de 16 de octubre, “sólo cabe declarar la derogación de los de los preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución ‘resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación’” (FJ 1). De ahí que en aquella Sentencia, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el art. 25 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, descartáramos la inconstitucionalidad de su apartado 2, que permitía el internamiento de extranjeros tras “interesarlo” del Juez de instrucción la autoridad gubernativa, haciendo una interpretación del régimen legal entonces vigente en la que concluíamos que “el precepto impugnado respeta y ha de respetar el bloque de competencia judicial existente en materia de libertad individual, incluyendo el derecho de habeas corpus del art. 17.4 de la Constitución, tanto en lo que se refiere a la fase gubernativa previa, dentro de las setenta y dos horas, como también respecto a esa prolongación del internamiento en caso necesario, más allá de las setenta y dos horas, en virtud de una resolución judicial” (FJ 1). Esta afirmación se hizo en un contexto en el que importaba dejar claro que “la disponibilidad sobre la pérdida de libertad es judicial, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y de la ejecución de la misma”. Por ello se subrayaba el estricto sometimiento de la autoridad gubernativa al control de los Tribunales, que no derivaba de forma terminantemente clara de la literalidad del texto legal, como hemos recordado en la STC 303/2005, de 24 de noviembre (FJ 3).

Al igual que entonces, debemos declarar ahora que “la voluntad de la ley, y desde luego el mandato de la Constitución, es que, más allá de las setenta y dos horas, corresponda a un órgano judicial la decisión sobre el mantenimiento o no de la limitación de la libertad” (STC 115/1987, FJ 1). Y en consecuencia, la expresión “para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta el momento del retorno”, contenida en el precepto impugnado, debe ser entendida como equivalente a demandar o solicitar del juez la autorización para que pueda permanecer detenido el extranjero pendiente del trámite de expulsión más allá del plazo de setenta y dos horas, siendo el órgano judicial el que habrá de adoptar libremente la decisión.

En consecuencia, al ser susceptible de un interpretación conforme a la Constitución, el apartado 1 del art. 60 de la Ley Orgánica 4/2000, en la redacción dada por el punto 53 del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, no es inconstitucional.

16. La última impugnación se dirige al punto 56 del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, que añade el art. 63 a la Ley Orgánica 4/2000, en el cual se regula el “Procedimiento preferente” para la tramitación de los expedientes de expulsión en determinados supuestos previstos en el apartado 1 del precepto, en concreto, los de las letras a) y b) del apartado 1 del art. 54, así como los de las letras a), d) y f) del art. 53.

El apartado 2 del art. 63 establece:

“Cuando de las investigaciones se deduzca la oportunidad de decidir la expulsión, se dará traslado de la propuesta motivada por escrito al interesado, para que alegue lo que considere adecuado, en el plazo de cuarenta y ocho horas. En los supuestos en que se haya procedido a la detención preventiva del extranjero, éste tendrá derecho a la asistencia letrada que se le proporcionará de oficio, en su caso, y a ser asistido por intérprete, y de forma gratuita en el caso de que careciese de medios económicos.”

El Parlamento de Navarra aduce que el precepto es inconstitucional porque el plazo de cuarenta y ocho horas que se otorga al interesado para formular alegaciones en su defensa,

tras la incoación del procedimiento sancionador, vulnera el art. 24 CE en relación con el art. 6 CEDH al producir indefensión, como se desprendería de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se cita al efecto.

El Abogado del Estado replica que el recurso no cuestiona las causas de expulsión que motivan el procedimiento preferente, sino la brevedad del plazo por causar indefensión. Tales objeciones, sin embargo, serían injustificadas dado que el legislador ha instituido un procedimiento administrativo más abreviado de expulsión para causas de muy sencilla apreciación o de especial gravedad, pero ha previsto trámites suficientes y un derecho a la resolución motivada, observando así las garantías esenciales de cualquier procedimiento administrativo sin limitar las formas de control y tutela judicial previstas en el ordenamiento jurídico, con lo cual no se vulnera el art. 24 CE.

El examen de este motivo inconstitucionalidad debe ceñirse a la pretendida vulneración del art. 24 CE basada en la indefensión que causaría la brevedad del plazo para alegaciones establecido en el precepto impugnado. Éste regula un procedimiento preferente de expulsión de los extranjeros en determinados supuestos previstos en el art. 63.1 de la Ley, ninguno de los cuales es cuestionado por la parte recurrente, como precisa el Abogado del Estado. En todo caso, el examen de los mismos justifica la celeridad del proceso por tratarse de causas de fácil apreciación o bien de especial gravedad: participar en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado [art. 54.1 a)], actividades de promoción de inmigración clandestina [art. 54.1 b)], encontrarse irregularmente en territorio español por no haber obtenido o tener caducadas las pertinentes autorizaciones, sin haber solicitado la renovación [art. 53 a)], incumplir las medidas impuestas por razones de seguridad pública [art. 53 d)], o participar en actividades contrarias al orden público de carácter grave [art. 53 f)]. Todas ellas constituyen conductas tipificadas como infracciones graves (art. 53) o muy graves (art. 54), para las que la Ley prevé determinadas sanciones (art. 55), o en su lugar la expulsión del territorio español previa tramitación del correspondiente expediente administrativo (art. 57). En los mencionados supuestos, la tramitación de los expedientes de expulsión tendrá carácter “preferente” y la medida se puede decidir dando traslado de la propuesta motivada por escrito al interesado para que alegue lo que estime oportuno en el plazo de cuarenta y ocho horas.

Pues bien, la regulación de este procedimiento no puede reputarse contraria al art. 24 CE. Ciertamente se trata de un procedimiento administrativo sancionador, ya que en estos casos la expulsión es “consecuencia de una conducta tipificada como infracción administrativa” (STC 116/1993, de 29 de marzo, FJ 3), y por consiguiente le son aplicables los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE “en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentren en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 CE” (desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2), entre ellos el que proscribiera cualquier indefensión [SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 6; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3 a)].

Ahora bien, la pretendida indefensión que generaría el precepto no es tal, pues hemos dicho reiteradamente que la brevedad de los plazos no implica per se la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si con ello se tiende a hacer efectivo el principio de celeridad en el proceso, ya que es constitucionalmente inobjetable que el legislador prevea tal reducción en los plazos cuando dicha decisión responde a una finalidad razonable y necesaria, acorde con los principios que han de regir el procedimiento correspondiente (SSTC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 8; 335/1994, de 19 de diciembre, FJ 3; 130/1998, de 16 de junio, FJ 5; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 11). Tal es el caso de los supuestos previstos en el art. 63.1 de la Ley Orgánica 4/2000, como ha quedado argumentado, con la consecuencia de que el plazo establecido en el art. 63.2 no pueda reputarse contrario al art. 24 CE.

Por otra parte, tal como apunta el Abogado del Estado, los extranjeros sometidos a este procedimiento preferente de expulsión disponen de las garantías esenciales del procedimiento administrativo, como el derecho de audiencia y el derecho a una resolución motivada, además

del control judicial de la decisión que garantiza la misma Ley Orgánica al disponer que “las resoluciones administrativas sancionadoras serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes” (art. 65, redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000).

En consecuencia, debemos desestimar este motivo de inconstitucionalidad y declarar que el punto 56 del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, que añade el art. 63 a la Ley Orgánica 4/2000, no es contrario al art. 24 CE.

17. No cabe concluir esta Sentencia sin precisar el contenido y alcance de nuestro fallo. Ha de declarar este fallo la inconstitucionalidad de los preceptos que así se han considerado después de su enjuiciamiento en el correspondiente fundamento jurídico. Sin embargo, como ya dijimos en la STC 45/1989, de 20 de febrero (FJ 11), 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” (en el mismo sentido, las SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 7; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 6).

En el presente caso no procede declarar la nulidad de los artículos de la Ley Orgánica 8/2000 que garantizan los derechos de reunión, asociación y sindicación a los extranjeros que hayan obtenido autorización de estancia o residencia en España porque ello produciría un vacío legal que no sería conforme a la Constitución, pues conduciría a la denegación de tales derechos a todos los extranjeros en España, con independencia de su situación. Tampoco procede declarar la nulidad solo del inciso “y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España”, que figura en cada uno de aquellos artículos, puesto que ello entrañaría una clara alteración de la voluntad del legislador ya que de este modo se equipararía plenamente a todos los extranjeros, con independencia de su situación administrativa, en el ejercicio de los señalados derechos. Como hemos razonado anteriormente, no corresponde a este Tribunal decidir una determinada opción en materia de extranjería, ya que su pronunciamiento debe limitarse, en todo caso, a declarar si tiene o no cabida en nuestra Constitución aquélla que se somete a su enjuiciamiento. De ahí que la inconstitucionalidad apreciada exija que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración normativa (STC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 23), derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica libertad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6), el que establezca dentro de un plazo de tiempo razonable las condiciones de ejercicio de los derechos de reunión, asociación y sindicación por parte de los extranjeros que carecen de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España. Y ello sin perjuicio del eventual control de constitucionalidad de aquellas condiciones, que corresponde a este Tribunal Constitucional.

Distinto debe ser el alcance del fallo en relación con los preceptos de la Ley Orgánica 8/2000 relativos al derecho a la educación de naturaleza no obligatoria y al derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros, cuya inconstitucionalidad debe conllevar la nulidad del inciso “residentes”, que figura en cada uno de ellos, pues como se ha expuesto en los correspondientes fundamentos jurídicos tales derechos se reconocen constitucionalmente por igual a todos los extranjeros, independientemente de su situación administrativa.

## **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 1707-2001, interpuesto por el Parlamento de Navarra contra la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y, en consecuencia:

1º Declarar la inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 17, de los arts. 7.1, 8 y 11.1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

2º Declarar inconstitucional y nula la inclusión del término “residentes” en los arts. 9.3 y 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

3º Declarar que no es inconstitucional el art. 60.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, interpretado en los términos expresados en el fundamento jurídico 15 de esta Sentencia.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a siete de noviembre de dos mil siete.

**VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas a la Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2007, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1707-2001, al que se adhiere el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.**

Con expresión de mi sincero respeto al parecer de los Magistrados que con su voto han constituido la mayoría sobre la que se basa la Sentencia, ejercitando el derecho establecido en el art. 90.2 LOTC, manifiesto en este Voto particular mi discrepancia respecto de las declaraciones de inconstitucionalidad de los arts. 7.1, 8, 11.1 y 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, expresadas en los números 1º y 2º del fallo de la Sentencia, así como respecto de la fundamentación conducente a dicho fallo.

1. Mi discrepancia se centra esencialmente en la construcción doctrinal contenida en los fundamentos jurídicos 3 y 4, que constituyen la base de sustentación de lo que después a lo largo de ulteriores fundamentos, razonan la inconstitucionalidad de los preceptos.

Más que una tediosa réplica a cada uno de los argumentos de dichos fundamentos que no comparto, me parece conveniente oponer mi concepción global distinta, empezando por una especie de proclamación sintética de partida. A mi juicio si en nuestra Constitución se establece una distinción inicial entre españoles y extranjeros y en nuestro ordenamiento infraconstitucional se establece para las situaciones de estancia ilegal de los ciudadanos extranjeros la medida de su expulsión, el que nuestro ordenamiento legal de ciertos derechos fundamentales de los extranjeros (en este caso los de reunión, asociación y sindicación) se imponga como condición del disfrute y ejercicio por aquéllos la de su estancia o residencia legal en España, resulta de pura coherencia sistemática; empero, resulta contrario a ella la simultaneidad de la garantía de los derechos de que aquí se trata sin exigencia de la referida condición y la previsión de su expulsión por no cumplirla.

En mi personal interpretación del sentido del art. 13 CE, clave en este caso de toda la Sentencia, tal precepto supone una diferenciación de partida de la posición constitucional de los españoles y de los extranjeros. Por ello no puedo compartir la construcción de la Sentencia que pretende apoyarse en una interpretación sistemática del título I CE, en la que subyace un criterio apriorístico de equiparación, para derivar de él una limitación al legislador a la hora de reglar los términos del disfrute de los derechos de que se trata por los ciudadanos extranjeros, límite cuyo exacto anclaje constitucional no encuentro.

La Constitución, cuando establece en el art. 13 el estatus de los extranjeros, remite en primer lugar a los Tratados, y en segundo lugar a la Ley. Son así los tratados el único límite

discernible que la Constitución fija al legislador. Pero a su vez los tratados, en cuanto límite impuesto al legislador por la Constitución, habrán de tomarse en su totalidad; de modo que cuando en ellos se consagra un derecho, pero a la vez se permite que los Estados puedan limitarlo por las razones que en ellos se indican, llegado el momento de examinar si las limitaciones establecidas en relación con la atribución de dicho derecho a un ciudadano extranjero, habrá de analizarse si tales limitaciones pueden entrar o no entre las permitidas por los tratados, y en concreto si la limitación de la estancia legal en España puede considerarse amparada en esos tratados.

Al respecto, y en cuanto se refiere a los derechos de reunión, asociación y sindicación es preciso observar que tanto el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966, en sus arts. 21 y 22 como el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 6 de noviembre de 1950, en su art. 14, permiten en condiciones similares las restricciones de los derechos que sus citados preceptos consagran, siempre que dichas restricciones “estén previstas en la ley y sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás” (arts. 21 y 22 del Pacto), o “constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades ajenos” (art. 11.2 del Convenio europeo). Que ante una situación masiva de entradas y estancias ilegales de ciudadanos extranjeros el legislador establezca como condición de disfrute de los derechos de reunión, asociación y sindicación por parte de los extranjeros la de la estancia o residencia legal en España, creo que entra con absoluta naturalidad entre las restricciones que los tratados internacionales referidos admiten respecto de los derechos que consagran, en concreto en el de la protección de la seguridad o del orden público.

Creo que ese debía ser el esquema conceptual de partida, y no el seguido en la Sentencia.

2. Conviene advertir que de lo que se trata en este recurso no es de si el art. 13 de la Constitución permite o “impide sostener que los extranjeros gozarán en España sólo de los derechos y libertades que establezcan los tratados y el legislador (SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 3; 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2), dejando en manos de éste la potestad de decidir qué derechos del título I les pueden corresponder y cuáles no”, como se dice en la Sentencia (FJ 3), sino de si para el disfrute de los derechos cuestionados, cuya atribución a los extranjeros no se pone en tela de juicio, puede exigir el legislador la condición jurídica de la autorización de estancia o residencia en España.

La Sentencia sitúa la clave conceptual en “la dignidad de la persona ‘como fundamento del orden político y la paz social’ (art. 10.1 CE) [que] obliga a reconocer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre, aquellos derechos o contenidos de los mismos imprescindibles para garantizarla, erigiéndose así la dignidad en un mínimo invulnerable que por imperativo constitucional se impone a todos los poderes públicos, incluido el legislador” (FJ 3), ligando después a esa clave la ratio de la declaración de inconstitucionalidad.

Tal planteamiento en su generalidad de partida no me parece literalmente ajustado al art. 10 CE, ni aceptable, por exagerado, en cuanto a la vinculación a la dignidad humana de los derechos de reunión, asociación y sindicación.

Hay que tener en cuenta que cuando el art. 10 CE se refiere a la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social, no sitúa exclusivamente en aquélla dicho fundamento, sino que a ella añade “los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, todos los cuales son fundamento del orden político y de la paz social”.

Por ello no me parece correcta la alusión exclusiva a la dignidad de la persona como fundamento del orden público y de la paz social, para insertar de partida, de modo generalizado, una exigencia referida a tal orden reducida a ese solo fundamento, sin considerar todos los elementos constitucionales que lo componen.

Ante el fenómeno, inesquivable como realidad del momento en que se promulgó la Ley recurrida, del masivo número de extranjeros en situación de entrada y residencia ilegal en España, lo que sin duda puede conectarse con otro de los elementos constitucionales (art. 10.1 CE) del fundamento del orden político y de la paz social, me resulta forzado entender que pueda considerarse afectada la dignidad de la persona por el hecho de que el disfrute de los derechos de reunión, asociación y sindicación por los ciudadanos extranjeros se condicione por el legislador a la legalidad de su estancia en España.

En definitiva, esa condición, la estancia legal en España, no es sino expresión inmediata del respeto a la ley, que es, se reitera, junto con los demás elementos normativos del art. 10.1 CE, uno de los que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social, respeto incompatible con una situación social generalizada y masiva de incumplimiento. Así pues, a mi juicio, la apelación a la dignidad humana como fundamento del orden político y de la paz social, no me resulta consistente, utilizado con la generalidad con la que se usa en el pasaje de la Sentencia aludido.

Y descendiendo ya de la generalidad del planteamiento a la consideración de los derechos de reunión, asociación y sindicación, en cuando inherentes a la dignidad humana, que es planteamiento básico de la Sentencia, tal planteamiento me parece exagerado. O mejor, considero exagerado que la condición exigida a los extranjeros para que puedan disfrutar en España de los derechos de reunión, asociación y sindicación pueda estimarse lesiva de la dignidad humana.

3. En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del apartado 2 art. 22 de la Ley Orgánica 4/2000, a que se refiere el fundamento jurídico 13 de la Sentencia, aunque reconozco que nuestra STC 95/2003, de 22 de mayo, citada en ese fundamento, justifica la tesis mayoritaria, en la medida en que disentí de dicha Sentencia en su día, formulando Voto particular, doy aquí por reproducidas por remisión las razones expresadas en dicho Voto para justificar mi actual discrepancia.

Madrid, a siete de noviembre de dos mil siete.

**VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, respecto de la Sentencia dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1707-2001.**

Con respeto a la decisión mayoritaria acordada en el recurso de inconstitucionalidad 1707-2001 y ejercitando mi derecho a discrepar reconocido en el artículo 90.2 LOTC mediante el presente manifiesto mi completa adhesión al Voto particular emitido por mi compañero Excmo. Sr. don Vicente Conde Martín de Hijas.

Madrid, a siete de noviembre de dos mil siete.