

TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL, JURISPRUDENCIAL Y LEGISLATIVO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS INMIGRANTES EN ESPAÑA

JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ

*Profesor Titular de Derecho Constitucional.
Departamento de Derecho Político. UNED*

SUMARIO: I. Introducción. II. Delimitación constitucional del alcance de los derechos y libertades de los inmigrantes: 1. *Las prescripciones del artículo 10 de la Constitución. La dignidad y el papel de los Tratados Internacionales*; 2. *El contenido del artículo 1. de la Constitución y los mandatos y vinculaciones constitucionales de los poderes públicos*. III. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia. IV. El tratamiento de los derechos y libertades de los inmigrantes en la legislación de extranjería; V. A modo de conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El estudio del estatus de los derechos y libertades de los inmigrantes, es decir, la delimitación, tanto del contenido, alcance y límites de los derechos y libertades, como de la titularidad y ejercicio de los mismos por los inmigrantes, exige el estudio integrado de los diferentes niveles que lo abordan.

Indudablemente dicho estudio debe de partir, con carácter principal, del marco de convivencia en virtud del cual se reconocen los derechos y libertades: la Constitución Española de 1978, pero la determinación del ámbito de derechos y libertades de los inmigrantes nos exige, también, el tratamiento de la legislación sobre extranjería; de la legislación orgánica específica de los diversos derechos y libertades; del Derecho convencional Internacional en la materia y de la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional.

La determinación del marco constitucional en materia de derechos y libertades de los inmigrantes, supone realizar una importante interpretación constitucional al objeto de reconstruir el pensamiento y la regulación contenida en nuestra Norma Suprema. Sin esta actividad interpretativa, que tome como punto de encuentro un modelo de interpretación integral e integrado, que, lejos de excluir, combine todas las reglas precisas para desentrañar el auténtico alcance que en materia de derechos y libertades de los inmigrantes contiene el texto constitucional, se abordaría la cuestión desde una óptica sectorial que de ninguna forma nos puede ofrecer una visión realista de cuál es el auténtico contenido de los derechos y libertades de los inmigrantes.

II. DELIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ALCANCE DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS INMIGRANTES

La mención directa que el art. 13 CE contiene del ámbito de derechos y libertades de los inmigrantes que se encuentran en España, determina su toma en consideración para extraer una primera delimitación sobre la materia, pero una toma en consideración circunscrita a un proceso de interpretación integral en el propio texto constitucional¹, puesto que una interpretación restrictiva implicaría permitir al legislador definir, con carácter exclusivo, el estatus del inmigrante, cuando, como ha indicado el TC, el art. 13 CE no supone, desconstitucionalizar la posición jurídica relativa a los derechos y libertades públicas, pues la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los Tratados y la ley, sino de las libertades que garantiza el Título I, en los términos que establezcan los Tratados y la ley, de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros, siguen siendo derechos constitucionales, y por tanto, dotados de protección constitucional (STC 107/1984, de 23 de noviembre, Fº. Jº.3).

El reconocimiento y disfrute de los derechos y libertades se debe hacer en los propios términos fijados por la Constitución, sin que la ley, en ningún momento, pueda restringir o configurar lo que la Constitución no restringe o configura (STC 115/1987, de 7 de julio).

El artículo 13.1 CE no es el único precepto que debe ser contemplado, sino que, junto a él, es preciso tener en consideración otras normas constitucionales sin las que no resulta posible determinar la posición jurídica de la extranjería en España.

1. Las prescripciones del artículo 10 de la Constitución. La dignidad y el papel de los Tratados Internacionales

El ámbito y contenido de los derechos y libertades de los inmigrantes que hace el apartado primero del artículo 13 viene determinado por el artículo 10 CE en sus dos apartados, puesto que el art. 10.1 fundamenta el orden político y la paz social en

¹ Vid. PÉREZ VERA, E. *Introducción al Derecho de extranjería. Derecho Internacional Privado*, Madrid, Tecnos, 1980, pág. 126.

el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, en la dignidad de la persona y en los derechos inviolables e inherentes a la dignidad humana, toda vez que en su apartado segundo, reconoce a los Tratados Internacionales una función interpretadora para las normas que regulan los derechos fundamentales y las libertades públicas.

La preocupación actual del Derecho Internacional por la defensa de los derechos humanos parte de la consideración de que el hombre, por su propia naturaleza, por su propia consideración y por su propia dignidad, posee derechos que le son inherentes y que no nacen de una concesión de la sociedad política. El valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 CE, constituye el germen de unos derechos que le son inherentes al ser humano y, dentro del sistema constitucional es considerado como el punto de arranque, como el «*prius*» lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos –STC 53/1985, de 11 de abril (FºJº 3)–.

La dignidad, en cuanto valor espiritual y moral, inherente a la persona, que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás, ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre (STC 120/1990, de 27 de junio). De forma que los derechos fundamentales, en cuanto proyecciones de núcleos esenciales de la dignidad de la persona, se erigen en los fundamentos del propio Estado de Derecho democrático y no pueden ser menoscabados (STC 194/1994, de 28 de junio).

El artículo 10.1 viene a colocar la dignidad de la persona como la fuente de todos los derechos, de forma que los derechos y libertades que la Constitución proclama en su Título I son inherentes a la persona y a su dignidad radical, y todos contribuyen al desarrollo integral del ser humano. La dignidad humana operará como parámetro, tanto para la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales, como para la realización de una interpretación adecuada de los derechos fundamentales por el legislador, por el Tribunal Constitucional y por todos los operadores del ordenamiento jurídico.

Como principio constitucional fundamental portador de los derechos de defensa de los hombres, la dignidad prohíbe que la persona sea un mero objeto del poder del Estado e impone a los poderes públicos su acción promotora, en tanto que están vinculados directamente a la Constitución en un sentido material y formal.

En lo que al contenido del art. 10.2 CE respecta, la Constitución Española se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales, pero no sólo las normas contenidas en la Constitución, sino todas las normas que integran el ordenamiento jurídico interno relativas de derechos y libertades que reconoce la norma fundamental (STC 78/1982, de 20 de diciembre)².

² No obstante, tenemos que afirmar con el Tribunal Constitucional (STC 36/1991, de 14 de febrero), que el artículo 10.2 CE no ofrece rango constitucional a los derechos y libertades internacional-

La interpretación del estatus de los derechos y libertades de los inmigrantes se hará, pues, en primer lugar, por los propios parámetros que establece la Constitución, y, en segundo lugar, y de acuerdo con el alcance fijado en sede constitucional, se interpretarán de acuerdo y en el sentido de los Tratados Internacionales. Los Tratados Internacionales en materia de derechos ratificados por España *«pueden desplegar ciertos efectos en relación con los derechos y libertades, en cuanto pueden servir para configurar el sentido y alcance de los derechos reconocidos en la Constitución en virtud del artículo 10.2 CE»*, *«de modo que, en la práctica, ese contenido –el contenido de los Tratados o Convenios– se convierte, en cierto modo, en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia... nuestra Constitución, cuando el legislador o cualquier otro poder público adopta decisiones que, en relación con uno de los de los derechos o libertades de la Constitución, enmarca, limita o reduce el contenido que al mismo atribuyen los citados Tratados o Convenios»* (STC 24/1993, de 21 de enero).

2. El contenido del artículo 1 de la Constitución y los mandatos y vinculaciones constitucionales de los poderes públicos

Los artículos 13 y 10 CE constituyen parámetros preferentes y necesarios, pero el carácter integral e integrador de la Constitución nos obliga a acudir a otras normas constitucionales sin las cuales resultaría imposible determinar la posición constitucional de los inmigrantes en España.

La dignidad se configura como un principio fundamental de referencia y razón de ser de los derechos y libertades y del propio Estado Social y Democrático de Derecho proclamado por la Constitución y como una norma clave entre el Preámbulo y el Título Preliminar y el resto del Título I.

En el artículo 10.1 se integran los principios y valores esenciales de libertad, igualdad y justicia que enuncia el Preámbulo y los artículos 1 y 9 del Título Preliminar, que se positivizan en los derechos y libertades reconocidas en el Título I, y que resulta vinculante para todos los poderes públicos (art. 9.1), a los que se impone el deber fundamental de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud, y facilitar la participación de los ciudadanos en distintos sectores de la vida estatal³.

mente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución. A lo que obliga el artículo 10.2 es a interpretar los correspondientes preceptos de la Constitución de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios. El tratado Internacional no se convierte *«per se»* en medida de constitucionalidad de la ley que desarrolla derechos y libertades, sino que tal medida continua estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, *«pero interpretado éste, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con el Tratado o Acuerdo internacional»* (STC 28/1991, de 14 de febrero). Los textos internacionales son fuente interpretativa de las normas y actos de los poderes públicos, pero en tanto fuente interpretativa *«contribuyen a la mejor identificación del contenido de los derechos»* (STC 64/1991, de 22 de marzo).

³ RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J. «Artículo 10. Derechos Fundamentales de la persona», en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, Cortes Generales-Ederesa, 1997, págs. 57 y ss.

En la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes se encuentran, también, las notas que caracterizan el Estado social y democrático de Derecho⁴. La definición contenida en el artículo 1.1 CE cuando proclama que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, está otorgando una posición determinada a los derechos y libertades, puesto que aun cuando el término «Estado de Derecho» se ha relacionado con el imperio de la ley en tanto que es la ley la que plasma racionalmente la voluntad popular, esta primera acepción, que hoy sigue siendo válida, ha sido superada y complementada en la actualidad⁵. Como ha indicado PÉREZ LUÑO⁶ existe un estrecho nexo de interdependencia, genético y funcional, entre el Estado de Derecho y los derechos y libertades, puesto que el Estado de Derecho, para serlo efectivamente, exige e implica garantizar los derechos y libertades, mientras que estos derechos y libertades exigen e implican para su realización al Estado de Derecho.

El Estado social y democrático de Derecho proclamado en el artículo 1.1 CE implica, por consiguiente, la primariedad de los derechos y libertades como piedra angular del sistema constitucional, y este carácter central de los derechos y libertades en el ordenamiento resulta, también, de la proclamación de los valores superiores del ordenamiento jurídico que recoge el artículo 1.1 CE entre los que destacan la libertad y la igualdad, junto con el pluralismo político y el valor justicia, que se desarrollan en los derechos y libertades que la Constitución reconoce.

En definitiva este modelo de Estado, propugna un Estado que pretende el desarrollo de la condición humana de la vida social, la dignidad del hombre como dinámica de la libertad, a través de la creación de una organización social adecuada al cumplimiento de unos objetivos que el Estado pretende alcanzar y esos objetivos son los valores superiores. Los valores superiores representan los ideales que una comunidad decide erigir como sus máximos objetivos a desarrollar por el ordenamiento jurídico y expresión máxima de la decisión política del Estado como Estado social y democrático de Derecho, y guía para la interpretación y desarrollo del ordenamiento en cuanto que opciones que el Estado propugna y pretende realizar, los valores superiores y los derechos y libertades que los desarrollan, exigen una función promocional de los poderes públicos para impulsar las condiciones y remover los obstáculos para que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas. Como ha indicado el Tribunal Constitucional (entre otras STC 21/1981, de 15 de junio) «*no cabe desconocer que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de carácter universal que subyacen a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los diversos convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por España y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento*».

⁴ PAREJO, L. *Estado Social y Administración Pública*, Madrid, Civitas, 1983, pág. 81.

⁵ Vid. DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 8ª ed. 6ª reimpresión, 1988. También GARRORENA, A., *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, 2ª ed. 1984.

⁶ PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 7ª ed. 1998, págs. 19 y 20.

De la obligación de sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución se deduce no solamente la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan (art. 9.2 CE).

La propia idea del Estado social de Derecho, convierte al artículo 9.2 en una norma que fundamenta el contenido y la eficacia de los derechos y libertades constitucionales y su posición en el sistema constitucional español, pero además, fundamenta la actuación de los poderes públicos. Los poderes públicos deberán orientar su actuación a hacer reales y efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, de manera que, como ha afirmado HÄBERLE⁷, la efectividad de los derechos y libertades se convierte en un deber constitucional para los poderes públicos. El artículo 9.2 es una manifestación fundamental del elemento social del Estado en cuanto impone a los poderes públicos una intervención promotora y remotora en aras a la consecución de la realidad y eficacia de la libertad y la igualdad y a la efectividad de los derechos, libertades y garantías que de ellas se derivan, de la misma forma que el artículo 9.1, al proclamar la sujeción de los poderes públicos y los ciudadanos a la Constitución y al resto del ordenamiento público constituyen una manifestación fundamental del elemento jurídico de este mismo concepto de Estado, pero además, este mismo elemento jurídico se ve proyectado en el artículo 9.3 cuando proclama los principios jurídicos generales que deben de regular la actuación de estos poderes públicos, en general, y en particular en su actividad promotora de la igualdad y de la libertad efectivas.

Consecuencia directa de la posición central que los derechos y libertades ocupan en el orden jurídico-político del Estado español como Estado social y democrático de Derecho, es la obligación que se impone a los poderes públicos de respeto absoluto y que, no sólo se infiere del artículo 9.1, sino que la Constitución manifiesta expresamente en el artículo 53.1, al afirmar en su primer inciso que «*Los derechos y libertades reconocidas en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos*». La vinculación que se impone a los poderes públicos respecto a los derechos y libertades, lo es para todos los poderes públicos, sin embargo, cuando el art. 53.1 proclama que «*sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades*», se deriva un plus de vinculación respecto al poder legislativo, y ese plus de vinculación se residencia en el respeto al contenido esencial.

La garantía del contenido esencial que proclama la Constitución se deriva del art. 10.1 cuando eleva a la categoría de fundamento del orden político y de la paz social los derechos inherentes a la dignidad humana.

⁷ Vid. HÄBERLE, P., «El legislador de los derechos fundamentales», en LÓPEZ PINA, A. (ed.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas-U. Complutense, 1991. La teoría completa de HÄBERLE puede verse en *Die Weseseingehaltsgarantie des Art. 19.Abs. 2 Grundgesetz*, Heidelberg, Münster, 1983, 3ª ed.

De esta forma la garantía del contenido esencial que preceptúa el art. 53.1 no actuaría sólo como un límite a la actuación normadora del legislador, como tradicionalmente ha sido entendida, y el contenido esencial no sería el último parámetro defensivo o el límite de los límites, sino que se constituiría en el instrumento más adecuado para dotarles de la eficacia necesaria. Si los poderes públicos, y en este caso el legislador estatal que es el único capacitado, por vía del art. 53.1, para regular el ejercicio de uno de los derechos y libertades a que se hace mención, están vinculados a los derechos y libertades constitucionales, podemos entender que cuando regule, que no limite, un derecho o una libertad, lo que la Constitución le ordena «no es que se abstenga de afectar al contenido esencial de los derechos, sino que al ejercer la regulación del ejercicio de los derechos, respete su contenido esencial, es decir, lo desarrolle adecuadamente y le dispense una protección eficaz»⁸, y ello implica un efecto positivo y progresivo en los derechos y libertades que puede provenir del mandato del art. 9.2.

III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA MATERIA

El TC tuvo oportunidad de pronunciarse y perfilar una doctrina en materia de derechos y libertades de los extranjeros, en la Sentencia 107/1984, de 23 de noviembre –dictada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España–, estableciendo, sobre la base del artículo 13 CE que *«El disfrute de los derechos y libertades –el término libertades públicas no tiene, obviamente, un significado restrictivo– reconocidos en el Título I de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o ley»*, indicando a continuación que dicha previsión no implica desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas, puesto que la Constitución no afirma que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los tratados y la ley *«sino de las libertades que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley, de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros **siguen siendo derechos constitucionales**, y por lo tanto, dotados –dentro de su específica regulación– de la protección constitucional, **pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal**»*.

En el Fundamento Jurídico 4 de la citada sentencia, el TC establecía una clasificación de los derechos de acuerdo con la titularidad de los mismos referida a los ex-

⁸ MARTÍNEZ-PUJALTE. A.L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1997, pág. 85.

tranjeros, clasificación que se ha reafirmado y completado en sentencias posteriores, indicando que:

– Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos;

– Existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el art. 23 de la Constitución, según dispone el artículo 13.2 y con la salvedad que contiene);

– Existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio.

Como ha indicado el TC, *«Esta configuración –la configuración que sobre la titularidad de los derechos y libertades corresponda hacer a la ley– puede prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular, procediéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal, y no como ciudadano, o si se rehuye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución... Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles»*.

A través de su doctrina, el TC reconoce que existe una primera categoría de derechos que pertenecen, en condiciones de igualdad, a los españoles y extranjeros y respecto de los cuales no cabe diferencia de trato, utilizando como criterio específico su especial vinculación con la dignidad de la persona, al parecer, por considerar que se trata de derechos imprescindibles para garantizar dicha dignidad que es considerada como el fundamento del orden político y de la paz social. 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, 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, y así, en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, ha extendido este criterio a los derechos de reunión, manifestación y asociación.

En una segunda categoría, el TC reconoce que existe un grupo de derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros, que serían los reconocidos en el art. 23 CE, según dispone el artículo 13.2, y con las salvedades que contienen, y que serían el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes; y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que añaden las leyes, por disponerlo el artículo 13.2:

«Solamente lo españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales».

Y junto a estas dos primeras categorías, existiría una tercera en la que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 13.1, y por el Tribunal Constitucional, se encontrarían el resto de derechos y libertades contenidos en el Título I, y que no integran ninguno de los dos grupos anteriormente descritos, y que pertenecerán, o no, a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, por ser derechos de configuración legal, de forma que la ley puede considerar como sujetos titulares de los mismos a los inmigrantes, o no, o incluso reconociendo tal titularidad añadir un plus de limitación a su ejercicio por los inmigrantes, pero todo ello teniendo en cuenta los límites a los que está sometido el propio legislador. No obstante, dentro de esta última categoría, el tratamiento constitucional es muy variado, de manera que el estatus de los inmigrantes en titularidad y ejercicio de estos derechos, también admite una amplia variedad de tratamientos, ya que dentro de esta categoría podemos distinguir:

1. Los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I que la Constitución reconoce expresamente a los españoles: el derecho a elegir libremente la residencia; a circular por el territorio nacional y a entrar y salir libremente de España, y el derecho de petición, derechos y libertades respecto de los que habrá que tener en consideración su regulación constitucional, convencional y legislativa.

2. Los derechos y deberes de los ciudadanos que integran la Sección 2ª del Capítulo II, Título I. Por tratarse de derechos constitucionales, habrá que observar, en un primer momento, cuál es el tratamiento que les otorga la propia Constitución, y también ver cómo han sido considerados por el Derecho Internacional para poder comprender cuál es su ejercicio por parte de los inmigrantes, por tratarse de derechos que se deben ejercer de acuerdo con lo preceptuado con las leyes que los regulen o desarrollen, en la mayor parte de los supuestos, o si su titularidad alcanza a los extranjeros y el alcance de su ejercicio, para el caso de aquellos que están reconocidos constitucionalmente a «los españoles».

3. Existe un tercer grupo de preceptos, que reconocen la mayor parte de los derechos sociales, de protección a la salud y los asistenciales, que integran el Capítulo III del Título I «De los principios rectores de la política social y económica». Por constituir derechos de configuración legal, en principio pertenecerán o no a los inmigrantes según lo dispongan los Tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio. Independientemente de cuál sea la posición jurídica constitucional de estos principios, y teniendo en cuenta el distinto alcance y contenido de los numerosos principios enumerados, no puede predicarse que todas las normas contenidas sean predicables sólo de los españoles, puesto que los supuestos admiten variación.

En definitiva, si como el propio TC ha establecido, todos los derechos del Título I son derechos constitucionales, habrá que tener en cuenta cuál es el contenido que la Constitución, como parámetro principal, reconoce, y de ahí determinar si su

titularidad y ejercicio puede ser configurado por los Tratados y la ley. No podemos olvidar que por tratarse de derechos y libertades constitucionales es imprescindible «*respetar, en todo caso, las prescripciones constitucionales, pues no se puede estimar... (un)... 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*» (STC 115/1987, de 7 de julio).

Ello exigirá una importante tarea interpretativa por los operadores del derecho, cuyo tratamiento trasciende el contenido de estas páginas.

IV. EL TRATAMIENTO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS INMIGRANTES EN LA LEGISLACIÓN DE EXTRANJERÍA

La LO 7/1985, más que una ley que regulaba los derechos y libertades de los extranjeros, incidía en los aspectos más puros del derecho de extranjería: el régimen de entrada, permanencia y salida, y las situaciones jurídicas del inmigrante, y procedía a tratar de forma sectorial y sectaria los derechos y libertades de los inmigrantes, siendo incapaz de responder adecuadamente a los nuevos retos que los cambios de los flujos migratorios suponían. La Ley acomete, en lo que a nosotros especialmente nos interesa, una regulación de los derechos y libertades del extranjero, incompleta e incorrecta y de dudosa constitucionalidad –hecho este último que fue posteriormente reconocido por el TC–.

La LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social implica la ruptura con la anterior legislación de extranjería y la superación de gran parte de las reticencias con las que tradicionalmente se han venido considerando los procesos migratorios. Es en materia de reconocimiento de derechos a los no nacionales donde se observa un mayor avance y desarrollo respecto a la legislación precedente, y el punto de arranque de esta nueva concepción de los derechos y libertades de los extranjeros, y que desmonta el tratamiento tradicional que sobre la materia se ha hecho, lo constituye el art. 3 LO 4/2000:

1. Los extranjeros gozarán en España, en igualdad de condiciones que los españoles, de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y en sus leyes de desarrollo, en los términos establecidos en esta Ley Orgánica.

Frente a la LO 7/1985 que proclamaba «el ejercicio de los derechos reconocidos legalmente en condiciones de igualdad como mero criterio interpretativo» este precepto determina la igualdad en el «goce» de los derechos y libertades del Título I por los extranjeros, adoptando como criterio interpretativo los Tratados Internacionales sobre la materia, aunque matizando que dicho goce se hará en los términos establecidos en esta Ley Orgánica y esta determinación de la igualdad se manifiesta a lo largo del Título I de la Ley (Derechos y libertades de los extranjeros).

La LO 4/2000 constituyó un intento de equiparar a inmigrantes y españoles no sólo en derechos fundamentales, sino también en los llamados «derechos económicos, sociales y culturales» sin distinguir, salvo para aquellos para los que se exija, al

igual que para los españoles, el cumplimiento de determinados requisitos, en virtud de la situación administrativa, favoreciendo la integración social y luchando contra la discriminación. A estos efectos, la Ley reconoce, expresamente, el derecho fundamental a la intimidad familiar y a la vida en familia, y eleva a categoría de derecho, como parte del contenido de este derecho a la intimidad familiar, el derecho de determinados familiares (art. 17) a obtener la residencia en España para reagruparse con el residente (art. 16)⁹.

La vida de la LO 4/2000 fue efímera. La reforma por LO 8/2000, y sus sucesivas reformas, es tan profunda que viene a modificar el espíritu y la intención con que fue aprobada la LO 4/2000, lo que nos lleva a afirmar que el resultado de esta reforma, es una nueva Ley de Extranjería.

Tras la reforma, que afecta a un 80% de la Ley, no sólo se modifica gran parte del sistema de entrada, salida, permanencia y situaciones de los inmigrantes, sino que se cambia el reconocimiento de derechos a los extranjeros, retornando a una situación muy parecida a la contemplada por la LO 7/1985, recuperando la clara distinción entre los extranjeros dependiendo de su situación administrativa.

Para entender el alcance de esta restricción debemos tener en cuenta dos elementos muy importantes: la reforma del art. 3 de la Ley y la precisión legal de que el goce y disfrute de derechos se conecta al presupuesto de que el extranjero debe residir legalmente en España.

El art. 3 de la LO 4/2000, según la reforma de la LO 8/2000, al establecer que *«Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidas en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles»*, entiende, tal y como se ha hecho por amplios sectores doctrinales que, de acuerdo con el artículo 13.1 CE, por tratarse de derechos de configuración legal –según la jurisprudencia constitucional– cada derecho fundamental reconocido a los extranjeros no tendrá otro alcance que aquel que se establece en virtud del Tratado o Ley a cuya regulación se remite el citado precepto, olvidando que por tratarse de derechos constitucionales, cada derecho fundamental reconocido a los extranjeros tienen el alcance que les marca la propia Constitución.

La LO 8/2000, en definitiva, supone un claro retroceso a la hora de aplicar el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros en materia de derechos y libertades, limita el ejercicio de determinados derechos fundamentales (reunión, manifes-

⁹ Se alinea así la Ley con la consideración del TEDH que sostiene que para el desarrollo de la persona es necesario no ser privado de la dimensión familiar, derecho que ha sido defendido en numerosas ocasiones frente a decisiones administrativas de expulsión (STEDH, de 18 de febrero de 1991, *Caso Moustaqin vs Bélgica*; STEDH de 19 de febrero de 1996, *Caso Gull vs Suiza*; STEDH, de 26 de septiembre de 1997, *Caso El Bujaidi vs. Francia*). Se trata de un derecho que se manifiesta, de acuerdo con su regulación legislativa, en una doble dirección: el derecho del inmigrante residente a reagrupar a sus familiares para poder desarrollarse familiarmente; y el derecho de sus familiares a obtener la residencia para reagruparse.

tación, asociación, educación, sindicación y huelga) en virtud de la situación administrativa de regularidad de los inmigrantes, y reduce el alcance del derecho a la reagrupación familiar.

Recientemente, el TC ha tenido ocasión de enjuiciar la constitucionalidad en el tratamiento que la LO 8/2000 hace, en algunos de sus preceptos, de los derechos y libertades de los inmigrantes, en la resolución de los ocho recursos de inconstitucionalidad que se han interpuesto contra la citada ley.

En la STC 236/2007, de 7 de noviembre¹⁰, el TC, no sólo ha reconocido la inconstitucionalidad de la legislación de extranjería española en materia de derechos y libertades, sino que ha establecido, por un lado el valor de los Tratados Internacionales, como elemento interpretativo-aplicativo a la hora de otorgar derechos y libertades, y, por otro, los límites del legislador cuando regula el alcance de los derechos y libertades de los inmigrantes.

Respecto al valor de los Tratados Internacionales, al enjuiciar la Ley impugnada en este proceso, como ha indicado el TC, es preciso 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. El tratado o convenio internacional invocado no se convierte en sí mismo en canon de constitucionalidad de los concretos preceptos recurridos, como pretende el Parlamento, pero las normas legales impugnadas deben ser contrastadas con los correspondientes preceptos constitucionales que proclaman los derechos y libertades de los extranjeros en España.

Mayor importancia adquiere la reciente jurisprudencia del TC en lo que a los límites del legislador se refiere. La posición del legislador, al regular los derechos y libertades, se encuentra especialmente sometida e impregnada por la propia Constitución.

El legislador contemplado en el art. 13 CE se encuentra limitado al regular aquellos derechos que, «la Constitución reconoce directamente a los extranjeros» (STC 115/1987, de 7 de julio, FJ 2). 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 el 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.

El legislador goza, en cambio, de mayor libertad al regular 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, FJ 3) porque el art. 13.1 CE no

¹⁰ Los criterios fundamentales reconocidos por el TC en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, han sido ratificados por el resto de Sentencias dictadas por el TC a la hora de enjuiciar la constitucionalidad de la LO 4/2000, en su versión dada por la LO 8/2000: SSTC 259/2007, de 19 de diciembre; 260/2007, de 20 de diciembre; 261/2007, de 20 de diciembre; 262/2007, de 20 de diciembre; 263/2007, de 20 de diciembre; 264/2007, de 20 de diciembre; y 265/2007, de 20 de diciembre.

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 de 1 de julio de 1992, FJ 3 b)]. Si bien aquella libertad «no es en modo alguno absoluta» (STC 94/1993, de 22 de marzo, FJ 3).

También el legislador se encuentra limitado por la regulación que sobre estos derechos y libertades realizan los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, por constituir elemento interpretativo determinante de su alcance.

La limitación de derechos o libertades sólo puede justificarse «*por la necesidad de proteger o preservar (...) otros derechos constitucionales (...) u otros bienes constitucionalmente protegidos*» (STC 2/1982, de 29 de enero), y además se debe tratar de bienes que no pueden ser identificados de forma general con cualquier fin, bien o interés, sino que deben derivar de valores constitucionales, puesto que si así no fuera, como ha afirmado el TC (STC 22/1984, de 17 de febrero), ello «*sería inconciliable con los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra Constitución proclama. (...) ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución*». Sólo donde la Constitución pone límites, puede poner límites el legislador, y éstos siempre tienen que tener, como base constitucional, bien los derechos y libertades de otras personas, bien los valores superiores proclamados constitucionalmente, y respecto de los cuales, los derechos y libertades son su concreción práctica.

Los límites a los derechos y libertades han de estar permitidos constitucionalmente y han de ser conformes a su contenido constitucional. Allí donde la Constitución no permita limitar, no podrá limitar el legislador ordinario, quien tendrá vedado restringir un derecho contra su contenido constitucional en virtud de la posición central de los derechos en el sistema constitucional.

Por consiguiente la posición del legislador, al limitar los derechos y libertades, se encuentra especialmente sometida e impregnada por la propia Constitución y por el espíritu constitucional, de forma tal que a la hora de regular un derecho o una libertad deberá tener en cuenta el contenido constitucionalmente declarado, pero además, deberá aceptar las exigencias derivadas de la definición del Estado español como Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1); los valores superiores del ordenamiento jurídico, y las facultades que de ellos se derivan; deberá tomar en consideración, por mandato del art. 10.2, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España en materia de derechos y libertades, y, especialmente por su sometimiento a la Constitución (art. 9.1) y su vinculación a los derechos y libertades (art. 53.1), deberá tener en cuenta la especial relación de la dignidad de la persona con los derechos. La dignidad de la persona humana es el valor constitucional último¹¹ y el sustrato de los derechos fun-

¹¹ FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La dogmática de los derechos humanos*, Lima, Ed. Jurídicas. 1994, págs. 50-51.

damentales¹², y no sólo la dignidad, sino que el artículo 10.1 se configura como el fundamento dogmático constitucional¹³.

El carácter excepcional con que deberá considerarse toda acción que limite o restrinja un derecho o una libertad reconocida constitucionalmente, implica que ésta deberá hacerse sólo por ley, que deberá respetar el contenido esencial del derecho, pero, además, deberá estar motivada y justificada, y deberá ser proporcional al fin perseguido, y así lo ha establecido reiteradamente el TC: «*Cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización, y el hecho o conjunto de hechos que lo justifican debe explicitarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó, de modo que la motivación es (...) un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos*» (SSTC 26/1981, de 17 de julio; 13/1985, de 31 de enero, entre otras), además, toda limitación para el ejercicio de un derecho, no sólo deberá estar motivada, sino que «*las medidas limitadoras habrán de ser necesarias para conseguir el fin perseguido*», y «*ha de ser aplicada según criterios de racionalidad y proporcionalidad*» (STC 291/1993, de 18 de octubre) al fin que se persigue.

Desde sus primeros pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha perfilado el alcance del sistema constitucional de derechos y libertades para los inmigrantes, superando las iniciales limitaciones legislativas. Sin embargo, con sus últimos pronunciamientos, el TC establece un nuevo estatus en materia de derechos y libertades de los inmigrantes, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de la regulación que hace la legislación de extranjería en relación con los derechos de educación; huelga y tutela judicial efectiva, reconocidos respectivamente en los arts. 27, 28 y 24 CE, y, paralelamente, reconociendo la plena titularidad y el pleno disfrute de los mismos a los inmigrantes, independientemente de cuál sea su situación administrativa, y declarando la inconstitucionalidad de los preceptos legales que limitan, más allá de su contenido constitucionalmente declarado, los derechos de reunión, manifestación y asociación.

Este nuevo régimen en materia de derechos y libertades de los extranjeros, va a determinar que en el tratamiento de la igualdad entre nacionales y extranjeros, y entre estos últimos dependiendo de cuál sea la regularidad de su situación, no pueda establecerse ninguna distinción sobre determinados derechos y libertades, reconociéndose, por consiguiente su igualdad, por venir así proclamada constitucionalmente según la interpretación sistemática que el TC hace de nuestra Norma Fundamental.

El tratamiento del ámbito de derechos y libertades de los inmigrantes no puede ser reducido unívocamente, ya que el reconocimiento constitucional de los derechos y libertades admite variedad de tratamientos. El TC ha reconocido al legislador la posibilidad de optar por una de las varias opciones que, en materia de extranjería, caben en la Constitución. Sin embargo, paralelamente, la reciente jurisprudencia constitucional

¹² MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *Derecho Constitucional español*, Valencia, San Pablo CEU, 1995, págs. 78-79.

¹³ PAREJO ALFONSO, L., «Constitución y valores del ordenamiento» en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Prof. García de Enterría*, Vol. 1. Madrid, Civitas, 1991, pág. 109.

en materia de derechos y libertades de los inmigrantes niega al legislador la posibilidad de restringir más allá de su contenido constitucionalmente declarado, interpretado de acuerdo con el Derecho Convencional Internacional, determinados derechos que, bien vinculados a la dignidad, o al libre desarrollo de la personalidad, fundamentos del orden político y la paz social (art. 10 CE), bien reconocidos por la Constitución a todas las personas dependientes de la jurisdicción estatal, no contemplan distinción entre las personas inmigrantes en razón de su situación administrativa. Reconocer la titularidad de estos derechos, y prohibir su ejercicio cuando la situación del inmigrante no está regularizada, es tanto como la negación del derecho en cuestión.

Existe un ámbito de derechos y libertades de los que los inmigrantes, son titulares, y los ejercerán en las mismas condiciones que los nacionales, sin que, por lo tanto, las posibles leyes de desarrollo puedan establecer limitaciones específicas para ellos.

En este marco, derechos como el derecho a la vida (art. 15.1) –STC 107/1984, de 23 de noviembre–; el derecho a la integridad física y moral –STC 107/1984, de 23 de noviembre–; el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16.1) –STC 107/1984, de 23 de noviembre–; el derecho a la libertad y a la seguridad (art. 17.1) –STC 115/1987, de 7 de julio–; el derecho a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y al honor (art. 18.1) –SSTC 170/1987, de 30 de octubre; y 20/1992 de 14 de febrero–; el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2) y el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3) –STC 22/1984, de 17 de febrero–; los derechos de libre expresión y de información (art. 20.1) –STC 62/1982, de 15 de octubre–; los derechos de reunión y manifestación (art. 21) –STC 236/2007, de 7 de noviembre–; el derecho de asociación (art. 22) –STC 236/2007, de 7 de noviembre–; los derechos reconocidos en el art. 24 CE –STC 95/2003, criterio mantenido por la STC 236/2007, de 7 de noviembre–; el principio de legalidad penal (art. 25); el derecho a la educación obligatoria y no obligatoria (art. 27) –STC 236/2007, de 7 de noviembre–; el derecho a la libertad sindical (art. 28.1) –STC 236/2007, de 7 de noviembre– y el derecho a la huelga (art. 28.2) –STC 259/2007, de 19 de diciembre–, deben ser reconocidos por la legislación de extranjería en igualdad de condiciones que a los nacionales.

La titularidad del resto de derechos y libertades reconocidos constitucionalmente, y su forma de ejercicio, podrá ser delimitada por el legislador orgánico, teniendo en consideración la manera en que los reconoce la propia Constitución, interpretada de acuerdo con lo regulado por el Derecho Convencional Internacional, y con las limitaciones estudiadas.

Este nuevo estatus en materia de derechos y libertades de los extranjeros, no admite restricciones por razón de nacionalidad, de manera tal que la reforma en la legislación de extranjería que actualmente está en trámite parlamentario¹⁴, deberá respetarlo de manera escrupulosa.

¹⁴ El texto original del Proyecto de Ley orgánica de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, puede consultarse en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, nº 31-1, de 1 de julio de 2009. El texto completo de enmiendas parciales puede verse en el *BOCG* de 9 de octubre de 2009.

Dos son las causas que se encuentran en la justificación de la reforma que se está tramitando: a) la necesidad de incorporar a la LO 4/2000 la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos y libertades de los extranjeros, y b), la necesidad de incorporar a la legislación las Directivas europeas sobre inmigración¹⁵ que, bien están pendientes de transposición, o bien no se han transpuesto de manera plena.

El Proyecto de reforma, introduce importantes modificaciones en el marco de derechos, libertades y obligaciones de los extranjeros, reconociendo los derechos fundamentales a los extranjeros, cualquiera que sea su situación en España, y estableciendo un sistema progresivo de acceso a los otros derechos basado en el refuerzo del estatus jurídico, ligado al período de residencia legal, destacando la nueva regulación que se otorga a los derechos de reunión, manifestación, asociación, sindicación y huelga, y al derecho a la educación y la asistencia jurídica gratuita, de acuerdo con los términos señalados por el TC.

También hace una nueva regulación del derecho a la reagrupación familiar, ajustando la legislación española a lo dispuesto en la Directiva 2003/86/CEE, de 22 de septiembre, y acotando los beneficiarios de este derecho a los familiares que integran la familia nuclear: se equipara a la pareja que tenga con el reagrupante análoga relación de afectividad que el cónyuge¹⁶, pero se limita la reagrupación de ascendientes a los mayores de sesenta y cinco años, aunque se prevé que puedan existir razones humanitarias que permitan la reagrupación de inmigrantes con edades inferiores, con ello se limitan los efectos que sobre el mercado laboral y la ordenación de los flujos migratorios pudiera tener la reagrupación de ascendientes que se encontraran en situación de trabajar.

Las modificaciones introducidas por la reforma, tienen por objeto incorporar al texto de la ley las disposiciones contenidas en la llamada Directiva de retorno (Directiva 2008/115/CEE, de 16 de diciembre), aumentando el plazo de internamiento de 40 a 60 días, medida que ofrece importantes dudas de inconstitucionalidad.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Todos los derechos del Título I CE son derechos constitucionales, y por consiguiente habrá que tener en cuenta cual es el contenido que la Constitución, como parámetro principal, reconoce.

¹⁵ Dichas directivas son: Directiva 2003/111/CE, del Consejo, de 25 de noviembre; Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre; Directiva 2004/81/CE, del Consejo, de 29 de abril; Directiva 2004/82/CE, del Consejo, de 29 de abril; Directiva 2004/114/CE, del Consejo de 13 de diciembre; Directiva 2005/71/CE, del Consejo, de 12 de octubre y la Directiva del Parlamento europeo y del Consejo, relativa a las normas y procedimientos en los estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación de estancia legal, conocida como «Directiva de retorno».

¹⁶ La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de abril de 1986, en aplicación de los principios de libre circulación de personas y de no discriminación, ha declarado que los Estados de la UE deben reconocer efectos jurídicos a las uniones no maritales de ciudadanos de Estados en los que estas figuras tienen pleno reconocimiento jurídico.

No creemos acertado entender que todos los derechos y libertades a que hace referencia el art. 13.1 sean derechos de configuración legal. El alcance y contenido de todos los derechos no puede ser configurado por los Instrumentos Internacionales sobre la materia o por la ley, puesto que son derechos constitucionales, por ello, la remisión general realizada por el art. 13.1 CE a los Tratados y a la ley, no puede ser aplicada con esta generalidad que parece derivarse del precepto constitucional. Tampoco consideramos válido que la titularidad y disfrute de derechos y libertades por los inmigrantes deba hacerse, exclusivamente, sobre la base de considerarlos en mayor o menor medida vinculados a la dignidad humana, porque elaborar una clasificación de los derechos y libertades de los inmigrantes basándose exclusivamente en su mayor o menor vinculación con dicha dignidad es una tarea muy difícil, y ello no sólo por la propia labilidad del concepto dignidad de la persona, sino porque todos los derechos fundamentales y las libertades públicas están vinculados y forman parte de la propia consideración del concepto dignidad¹⁷, como libre autodeterminación de la persona. La dignidad humana es real en la medida en que al individuo, con independencia de su origen nacional, se le reconocen un abanico amplio de derechos y libertades que le permitan autodeterminar su vida y su existencia.

El legislador no tiene una libertad ilimitada de restricción, puesto que una cosa es autorizar diferencias entre los extranjeros y los nacionales, y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales. Si los inmigrantes son titulares de derechos fundamentales, existe un contenido derivado del propio Texto constitucional que el legislador ha de respetar, por lo que su libertad de configuración está limitada, es decir, la libertad de limitación no es ilimitada, y para que los límites o los condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros hay que tener en cuenta los principios elaborados por el TEDH, y aplicados por el propio TC, en virtud de los cuales, para que los condicionamientos sean legítimos es preciso, en primer lugar, que éstos hayan sido previstos en la ley; en segundo lugar, estas limitaciones deben ser necesarias para la defensa del derecho que se trate en una sociedad democrática, necesidad que no se justifica en la mera oportunidad política, sino en la necesaria finalidad legítima; y en tercer lugar, que el condicionamiento sea proporcional con el fin legítimo perseguido.

Respecto al criterio de residencia legal, tampoco podemos obviar que la limitación general del goce de los derechos y libertades a los extranjeros residentes resulta desorbitada puesto que en muchos casos nos hallamos ante derechos humanos fundamentales que la Constitución y los Tratados Internacionales predicán de toda persona, con independencia de su nacionalidad o del lugar en que se encuentren. La distinción entre los no nacionales que se encuentran en un Estado en situación regular de aquellos cuya estancia es irregular, es importante en relación con el derecho legítimo que puede corresponder a todo Estado de sancionar la entrada o permanencia irregular de inmigrantes y en orden a la consecuencia de su expulsión, pero una cosa muy distinta es el que respecto de tales inmigrantes, los poderes públicos no

¹⁷ VIDAL FUEYO, C., «La Nueva Ley de Extranjería a la luz del Texto Constitucional» en *REDC*, nº 62, 2001, pág. 190.

tengan obligaciones reconocidas, tanto por la propia Constitución en su Título I, como internacionalmente, de manera que se pueda negar la protección de los derechos humanos de dichas personas mientras se encuentran en el territorio del Estado, porque se encuentran bajo su jurisdicción, y el Estado debe de garantizar la protección de sus derechos humanos dentro del ejercicio, tanto de sus obligaciones constitucionales, como internacionales. Si, como ha afirmado PRIETO SANCHIS¹⁸ al abordar el tema de la universalidad de los derechos fundamentales, el rasgo de la universalidad tiene que ver con las personas implicadas en la relación jurídica nacida de un derecho fundamental y puede referirse tanto a los titulares del derecho como a los sujetos de la obligación, desde la primera perspectiva, la universalidad implicaría que el derecho en cuestión pertenece a toda persona sin excepción, de modo que la cualidad «ser humano» sería condición necesaria y suficiente para gozar de un derecho. De ser así, es claro que los derechos reconocidos en un ordenamiento no pueden reputarse nunca universales por la obvia razón de que todos los sistemas jurídicos conocidos presentan un ámbito de validez limitado, pero esta dificultad puede superarse considerando que un derecho será universal cuando su ejercicio se atribuya a toda persona dependiente de la jurisdicción de un Estado, y este Estado está obligado al ejercicio de sus obligaciones constitucionales e internacionales.

La Constitución constituye, de acuerdo con lo hasta aquí tratado, el parámetro para la fijación del estatus de los derechos y libertades del inmigrante. Y en cuanto parámetro primero y primario para la determinación de este estatus, hemos tenido ocasión de ver cómo el artículo 13 CE no constituye el único precepto que determina de qué derechos y libertades son titulares los inmigrantes que se encuentran en territorio español, ni cómo podrán ser ejercidos. Por el contrario, una interpretación sistemática de la Norma Suprema implica que en la determinación de este estatus habrá que atenerse a la voluntad y el deseo de los constituyentes, expresado en el artículo 10.1 que convierte a la dignidad del hombre y los derechos que le son inherentes en fundamento del orden político y de la paz social; en el propio Preámbulo y en el artículo 1.1, tanto al definir el modelo de Estado, como al proclamar los valores superiores del ordenamiento jurídico —en especial la libertad y la igualdad—, así como en la sumisión y vinculación que para los poderes públicos suponen los derechos y libertades constitucionales, y los mandatos derivados de los artículos 9 y 53 CE, todo ello sin olvidar la posición que respecto a los derechos y libertades ocupan, como criterio interpretativo, los Tratados y Acuerdos Internacionales en materia de derechos, de los que España es parte, y que integran nuestro ordenamiento jurídico (art. 96 CE).

Una interpretación integradora del texto, combinada con otras reglas interpretativas, nos llevará a la conclusión, siguiendo a ALZAGA VILLAAMIL¹⁹, de que nuestra Constitución ha construido una amplia, generosa y avanzada defensa y tutela de los derechos de los inmigrantes, que permite a éstos disfrutar de una serie de derechos y libertades no comparable a los que poseen en, prácticamente, ningún país del mundo.

¹⁸ En *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1980, pág. 80.

¹⁹ ALZAGA VILLAAMIL, Ó., *et. Alli.*, *Derecho Político español según la Constitución Española de 1978*. Vol. II Derechos Fundamentales y órganos del Estado. Madrid, CERA, 1998, pág. 53.

RESUMEN: El TC ha resuelto los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LO 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su versión dada por LO 8/2000. En sus resoluciones, el TC no sólo ha sentado un nuevo estatus en materia de derechos y libertades de los inmigrantes, sino que también ha modulado las potestades del legislador orgánico de los derechos.

PALABRAS CLAVE: Derechos y libertades de los inmigrantes; integración social; Tribunal Constitucional; Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España.

ABSTRACT: The Spanish Constitutional Court has come to conclusions regarding the no constitutional appeal promoted against Organic Law 4/2000 related to Rights and Liberties for foreigners in Spain and their social integration in its version given by Organic Law 8/2000. In their resolution, the Spanish Constitutional Court has not only fixed the bases of a new status in rights and liberties for foreigners but also has defined the faculties from Court and Law/Justice.

KEY WORDS: Rights and Liberties for foreigners; social integration; Constitutional Court; Organic Law related to Rights and Liberties for foreigners in Spain.