

las citadas Sentencias declara su inconstitucionalidad y nulidad.

b) A la misma conclusión y por la misma razón conduce la STC 236/2007, en la medida en que es objeto del recurso el art. 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000, en el texto establecido en la Ley Orgánica 8/2000.

c) Finalmente y en cuanto se impugnan los arts. 7.1, 8 y 11.1 de la Ley Orgánica 4/2000, exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente, en la redacción señalada por la Ley Orgánica 8/2000, puesto que la STC 236/2007 (FJ 17) declara su inconstitucionalidad pero no su nulidad, ha de entenderse que el proceso mantiene su objeto, por lo que, con remisión a su fundamentación jurídica, procedente será también la declaración de inconstitucionalidad, sin nulidad.

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. 1668-2001, interpuesto por sesenta y cuatro Diputados del Grupo Parlamentario del PSOE en el Congreso, 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:

1.º Declarar extinguido el recurso por desaparición sobrevenida del objeto respecto de la impugnación del inciso «cuando estén autorizados a trabajar» del art. 11.2 y del art. 22.2, ambos de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

2.º Declarar la inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 2 c) 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.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinte de diciembre de dos mil siete.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

1086 *Pleno. Sentencia 262/2007, de 20 de diciembre de 2007. Recurso de inconstitucionalidad 1669-2001. Interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha respecto a 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.*

Derechos fundamentales de los extranjeros: SSTC 236/2007 y 259/2007. Inconstitucionalidad de preceptos legales. Voto particular.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Gui-

llermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugení 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. 1669-2001, interpuesto por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha 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 el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de marzo de 2001, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en la representación que legalmente ostenta del Consejo de Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra el artículo. 1, apartados 5, 6, 7, 9, 15, 16, 50, 56 y 57 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.

La impugnación se fundamenta en los motivos de los que seguidamente, de forma sucinta, se deja constancia:

a) El recurrente comienza su alegato desarrollando los fundamentos de orden procesal, en los que se afirma la legitimidad del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para interponer el presente recurso para, tras ello, exponer a continuación el régimen jurídico previsto constitucionalmente en relación con los derechos fundamentales y libertades públicas de los extranjeros en España, señalando que, conforme a la jurisprudencia de éste Tribunal Constitucional, los mismos están dotados de la protección constitucional siendo, en cuanto a su contenido, derechos de configuración legal. En relación con ello indica que el legislador no goza de una libertad absoluta para llevar a cabo su tarea de conformación legislativa de estos derechos pues no puede restringir su ámbito hasta el punto de hacer impracticable su ejercicio para quienes no sean españoles ya que la titularidad de los derechos está ligada a las personas y no a las situaciones administrativas en las que se puedan encontrar. Por el contrario, la configuración legal de los derechos y libertades de los extranjeros ha de respetar las prescripciones constitucionales que regulan su ejercicio y el contenido esencial que los haga reconocibles, debiendo interpretarse de manera restrictiva las limitaciones que pudieran introducirse en materia de derechos fundamentales. Junto a ello el legislador ha de respetar, por expreso mandato del art. 10.2 CE, los límites que se deriven de los tratados internacionales en la materia ratificados por el Estado español.

b) Expuesto lo anterior, la representación procesal del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha inicia el examen de los distintos preceptos impugnados, comenzando por el punto 5 del artículo. 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, que modifica el apartado 1 del art. 7 de la Ley Orgánica 4/2000, relativo a la regulación de los derechos de reunión y manifestación, los

cuales se reconocen para los extranjeros que hubieran obtenido autorización de residencia o estancia en España. Esta previsión se estima contraria a los arts. 10.1, 13.1, 21 y 53.1 CE, en cuanto modaliza de tal modo el ejercicio del derecho que lo hace imposible para quienes no tengan autorizada su estancia o residencia en España que, de hecho, no pueden utilizar ese derecho, contradiciendo además lo previsto en los Tratados internacionales que deben servir para interpretar aquellos derechos ex art. 10.2 CE.

c) Análogas consideraciones se realizan en torno a la libertad de asociación regulado en el punto 6 del art. 1 de la Ley Orgánica 8/2000, el cual da nueva redacción al art. 8 de la Ley Orgánica 4/2000. Esta regulación, en cuanto condiciona el ejercicio del derecho de asociación de los extranjeros a la obtención de autorización de estancia o residencia en España, vulnera el art. 22 CE que proclama el derecho de asociación en la interpretación que debe de hacerse del mismo en conexión con los arts. 10 y 13.1 CE y los Tratados internacionales en la materia firmados por España.

d) El punto 7 del artículo. 1 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. Con este criterio se está vulnerando el art. 27 CE que garantiza el derecho de todos a la educación, pues se trata de un derecho inherente a la persona (art. 10.1 CE) y que, por tanto, no puede ser negado a un extranjero aunque se encuentre en una situación no regularizada administrativamente.

e) La modificación de la regulación de las libertades de sindicación y huelga contenida en el art. 11 de la Ley Orgánica 4/2000 constituye el objeto del punto 9 del art. 1 de la Ley Orgánica 8/2000. Esa regulación hace depender el derecho de sindicación de los extranjeros de la autorización de estancia o residencia en España y el derecho de huelga de la autorización para trabajar. Ambas limitaciones se estiman contrarias a lo dispuesto en los arts. 10.1, 13.1, 28 y 53.1 CE así como, en el caso del derecho de sindicación, a los arts 23 de la Declaración universal de los derechos humanos (DUDH), 8.1 a) del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), 11.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas (CEDH) y 2 y 3.2 del Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo y en lo relativo al derecho de huelga, que ha de considerarse de derecho subjetivo incardinable en el libre desarrollo de la personalidad, al art. 8.1 d) PIDESC.

f) En cuanto a la regulación del derecho a la asistencia jurídica gratuita, el recurrente entiende que la nueva redacción del art. 22 de la Ley Orgánica 4/2000, dada por el punto 16 del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, exige la condición de residente al extranjero para tener acceso a la asistencia jurídica gratuita en aquellos procesos, cualquiera que sea la jurisdicción en que se sigan (penal, laboral, civil o contencioso-administrativa) que no tengan por objeto las cuestiones a las que se refiere su apartado primero (denegación de entrada, expulsión o salida obligatoria del territorio español y asilo). El derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 119 CE) debe de considerarse que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del que son titulares todas las personas. La imposibilidad de obtener asistencia jurídica gratuita los extranjeros no residentes que carezcan de recursos para litigar es especialmente grave en materia penal y laboral, por tratarse de un colectivo especialmente desprotegido y, por tanto, proclive a la indefensión, al abuso y a la explotación. Por ello, el art. 22.2 es inconstitucional por vulnerar los arts. 10.1, 24.1 y 53.1 CE.

g) 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 considera inconstitucional por establecer –con identidad de sujeto, hecho y fundamento– dos sanciones, una penal y otra administrativa, con lo que contraviene el principio *non bis in idem* proscrito por el art. 25.1 CE.

h) Finalmente, se impugnan los nuevos arts. 63.2 y 4 y 64.1, todos ellos en relación con la redacción dada al art. 21.2 por considerarlos inconstitucionales, al vulnerar el principio de igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el inciso «salvo lo dispuesto en esta Ley para la tramitación de expedientes de expulsión con carácter preferente» del art. 21.2; el plazo de cuarenta y ocho horas para alegaciones que establece el art. 63.2, así como su apartado 4; y, finalmente, el apartado 1 del art. 64, en cuanto excluye el plazo mínimo de setenta y dos horas para obligar al extranjero a abandonar el territorio español en el procedimiento preferente de expulsión. Se razona al respecto que el plazo de cuarenta y ocho horas del art. 63.2 puede causar indefensión, ya que el extranjero debe de disponer del tiempo y facilidades necesarias para facilitar su defensa; que al excepcionar el art. 21.2 la regla general sobre la ejecutividad de los actos administrativos, entendida dicha excepción en el sentido de que no es posible acordar la suspensión cautelar de la medida de expulsión, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); y, finalmente, que la misma indefensión denunciada puede generar el art. 64.1, en cuanto también parece abonar la imposibilidad de aplicar la suspensión cautelar de la resolución administrativa de expulsión.

Concluye el escrito de demanda solicitando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites legales oportunos, dicte Sentencia en la que se declare la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los siguientes apartados del artículo. 1 de la Ley 8/2000, de 22 de diciembre: 5, 6, 7, párrafo 3, 9, 15, en cuanto a su inciso «salvo lo dispuesto en esta Ley para la tramitación de expedientes de expulsión con carácter preferente», 50, 56, párrafos 2, en cuanto establece un plazo de alegaciones de cuarenta y ocho horas, y 4, y 57, párrafo 1, en su inciso «excepto en los casos que se aplique el procedimiento preferente».

2. Mediante providencia de 22 de mayo de 2001, la Sección Cuarta 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 Cuarta 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 22 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 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 supuesto 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) 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, aún ilegalmente en España, puede ser sujeto de un contrato válido de trabajo (art. 38.3 de la Ley). Para el Abogado del Estado, no se trata de que la ley reconozca el derecho de quien no puede estar en España sino de una medida de eficacia relativa y parcial que tiende a evitar tanto el abuso del trabajo ajeno como la permanencia ilegítima de extranjeros no autorizados. 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.

e) A continuación, 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.

f) 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 la estimación del recurso garantizaría el derecho a cualquier extranjero que, acreditando insuficiencia de medios económicos, litigase ante los tribunales españoles con independencia de que se encontrase o no en España considerando al respecto que la demanda no distingue el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del derecho constitucional de prestación de la asistencia jurídica gratuita que ha de ser configurado por el legislador. Seguidamente señala 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 CEDH 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 fun-

damento 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.

g) El Abogado del Estado rechaza la impugnación de la nueva redacción del apartado 2 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.

h) Según el Abogado del Estado, el nuevo art. 63 de la Ley Orgánica 4/2000 en relación con los arts. 64 y 21.2, establece un procedimiento preferente de expulsión tras la incoación del procedimiento sancionador. La entidad recurrente no cuestiona las causas de expulsión que motivan el procedimiento preferente sino la ejecutividad de la resolución de expulsión y la brevedad del plazo para formular alegaciones por sus repercusiones indirectas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, tales objeciones no quedarían justificadas puesto que no se ha establecido una regla singular diferente a la común de la ejecutividad de los actos administrativos y 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.

7. Por providencia de 17 de diciembre de 2007 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se plantea por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra el artículo. 1, apartados 5, 6, 7, 9, 15, 16, 50, 56 y 57 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. Los apartados 5, 6, 7, 9, 15, 16 y 50 del artículo. 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, dan nueva redacción, respectivamente, a los arts. 7.1, 8, 9, 11, 19.2 (que pasa a ser el art. 21.2), 20 (que pasa a ser el art. 22) y 53 (que pasa a ser el art. 57) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y sus apartados 56 y 57 añaden sendos nuevos artículos con los números 63 y 64, respectivamente.

El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha considera inconstitucionales los preceptos legales que se acaban de relacionar 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 lo que entraría en contradicción con los tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos y libertades, los cuales tendrían la condición de parámetro de la constitucionalidad de las leyes españolas con base en la disposición prevista en el art. 10.2 CE. El Abogado del Estado se opone al planteamiento realizado por la parte actora y sostiene la plena constitucionalidad de los preceptos recurridos.

2. Es de señalar que las cuestiones planteadas en estos autos han sido ya resueltas por la STC 236/2007, de 7 de noviembre, y la dictada por el Pleno de este Tribunal 259/2007, de 19 de diciembre. De sus fallos, en lo que ahora importa, derivan las siguientes consecuencias:

a) En cuanto se impugna el art. 11.2 de la Ley Orgánica 4/2000, hemos de declarar la extinción de este proceso, por desaparición de su objeto, dado que la última de las citadas Sentencias declara su inconstitucionalidad y nulidad.

b) A la misma conclusión y por la misma razón conduce la STC 236/2007, en la medida en que son objeto del recurso los arts. 9.3 y 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000, en el texto establecido en la Ley Orgánica 8/2000.

c) Finalmente y en cuanto se impugnan los arts. 7.1, 8, y 11.1, exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente, de la Ley Orgánica 4/2000, en la redacción señalada por la Ley Orgánica 8/2000, puesto que la STC 236/2007 (FJ 17) declara su inconstitucionalidad pero no su nulidad, ha de entenderse que el proceso mantiene su objeto, por lo que, con remisión a su fundamentación jurídica, procedente será también la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad.

Por ello, en el presente proceso constitucional, el objeto de nuestro enjuiciamiento ha de quedar limitado a los apartados 15, en cuanto da nueva redacción al art. 21.2; 50, en cuanto da nueva redacción a los apartados 2 y 8 del art. 57; 56, en lo relativo al plazo de alegaciones de cuarenta y ocho horas de la nueva redacción del art. 63.2 y al nuevo art. 63.4 y, por último, 57, en cuanto al inciso «excepto en los casos en los que se aplique el procedimiento preferente» del nuevo art. 64.1, todos ellos del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

3. Comenzaremos nuestro enjuiciamiento por la impugnación del apartado 56 del art. 1 de la Ley Orgánica 8/2000 que añade el art. 63 a la Ley Orgánica 4/2000, precepto en cuyo apartado 2 se concede un plazo de cuarenta y ocho horas para la formulación de alegaciones contra la propuesta de expulsión adoptada en el seno del denominado procedimiento preferente, introducido, mediante la adición de un nuevo art. 63 en la Ley Orgánica 4/2000, por el punto 56 del art. 1 de la Ley Orgánica 8/2000, aplicable en 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.

Al respecto, la representación procesal de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha considera que el citado plazo de cuarenta y ocho horas puede causar indefensión, resultando, por ello, contrario al art. 24.1 CE. Por el contrario, el Abogado del Estado considera que el denominado procedimiento preferente no supone, en ningún caso, una limitación de las formas de control y tutela judicial previstas en el ordenamiento jurídico.

En relación con el concreto motivo de inconstitucionalidad alegado, hemos de apreciar que el mismo ya ha sido desestimado por este Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 16 de la STC 236/2007, de 7 de noviembre, al que procede remitirse ahora en su integridad y en el que

consideramos que la regulación de este procedimiento preferente no podía reputarse contraria al art. 24 CE.

A la misma conclusión hay que llegar respecto de la impugnación del apartado 50 del art. 1 de la Ley Orgánica 8/2000, en que se da nueva redacción a los apartados 2 y 8 del art. 57 de la Ley Orgánica 4/2000. La Comunidad Autónoma alega que este precepto vulnera la interdicción del *non bis in idem*. Esta cuestión ya fue resuelta en el fundamento jurídico 14 de la citada STC 236/2007, a la que también procede remitirse para su desestimación.

4. El examen de los restantes de los preceptos impugnados puede ser realizado conjuntamente, dado que los mismos se refieren a aspectos relacionados con la regulación de la ejecutividad de la resolución de expulsión acordada en un procedimiento preferente. Tales preceptos disponen lo siguiente:

«Artículo 21. *Derecho al recurso contra los actos administrativos.*

2. El régimen de ejecutividad de los actos administrativos dictados en materia de extranjería será el previsto con carácter general en la legislación vigente, salvo lo dispuesto en esta Ley para la tramitación de expedientes de expulsión con carácter preferente.»

«Artículo 63. *Procedimiento preferente.*

4. La ejecución de la orden de expulsión en estos supuestos se efectuará de forma inmediata.»

«Artículo 64. *Ejecución de la expulsión.*

1. Una vez notificada la resolución de expulsión, el extranjero vendrá obligado a abandonar el territorio español en el plazo que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior a las setenta y dos horas, excepto en los casos en que se aplique el procedimiento preferente. En caso de incumplimiento se procederá a su detención y conducción hasta el puesto de salida por el que se haya de hacer efectiva la expulsión. Si la expulsión no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas, podrá solicitarse la medida de internamiento regulada en los artículos anteriores, que no podrá exceder de cuarenta días.»

El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha aduce que los anteriores preceptos son inconstitucionales por vulnerar los arts. 14 y 24.1 CE puesto que, al impedir la suspensión cautelar de las resoluciones administrativas que ordenan la ejecución inmediata de la expulsión, estarían generando indefensión. El Abogado del Estado considera que el legislador ha configurado un procedimiento administrativo más abreviado para causas de muy sencilla apreciación o de especial gravedad en el que han de observarse las garantías esenciales de cualquier procedimiento administrativo lo que evita cualquier vulneración del art. 24 CE.

El motivo de inconstitucionalidad alegado, que ha de ceñirse a la alegada imposibilidad de acordar la suspensión cautelar de la expulsión acordada por la autoridad administrativa en el denominado procedimiento preferente de lo que se derivaría la consiguiente vulneración del art. 24.1 CE, ha de ser desestimado, pues respecto del mismo ya nos hemos pronunciado en el fundamento jurídico 4 de la STC 259/2007, de 19 de diciembre, al que nos remitimos ahora. En la citada Sentencia y fundamento jurídico consideramos que no resultaba posible apreciar que los preceptos impugnados vulnerasen las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, conforme a las cuales debe quedar asegurado que las pretensiones cautelares de los justiciables se someten a la consideración

de un Tribunal de justicia, y que éste resuelva sobre las mismas, ya que los mismos no impedían al extranjero afectado ejercer la posibilidad procesal de que la ejecutividad del acto impugnado fuera sometida a un control judicial que pudiera concluir, en su caso, con la suspensión de los efectos del acto administrativo.

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. 1669-2001, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha 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:

1.º Declarar extinguido el recurso por desaparición sobrevenida del objeto respecto de la impugnación de los arts 9.3, 11.2 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.

2.º Declarar la inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 2 c) 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.

3.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinte de diciembre de dos mil siete.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas a la Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2007, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1669-2001, 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, ejerciendo el derecho establecido en el art. 90.2 LOTC, reitero en este voto mi discrepancia con la argumentación de la Sentencia y la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 7.1, 8, 11.1 (exclusivamente respecto del derecho a sindicarse libremente) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por las mismas razones ya expresadas en mi Voto particular a la STC 236/2007, de 7 de noviembre, que a fin de evitar repeticiones innecesarias doy aquí por reproducido.

Madrid, a veinte de diciembre de dos mil siete.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

1087 *Pleno. Sentencia 263/2007, de 20 de diciembre de 2007. Recurso de inconstitucionalidad 1671-2001. Interpuesto por la Comunidad Autónoma de Aragón respecto a 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.*

Derechos fundamentales de los extranjeros: SSTC 236/2007 y 259/2007. Inconstitucionalidad de preceptos legales. Voto particular.

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 Eugeni 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. 1671-2001, interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón 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 Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de marzo de 2001, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación que legalmente ostenta de la Diputación General de Aragón, interpone recurso de inconstitucionalidad contra el art. 1, apartados 5, 6, 9 y 16 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.

La impugnación se fundamenta en los motivos que se exponen a continuación:

a) El recurrente comienza su alegato señalando que la modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, operada por la Ley Orgánica 8/2000 ha supuesto que el legislador haya suprimido o eliminado, para los extranjeros sin permiso de estancia o residencia en España, los derechos de reunión y manifestación, asociación, sindicación y huelga y asistencia jurídica gratuita. A continuación desarrolla los fundamentos de orden procesal afirmando la legitimidad del Gobierno de Aragón para interponer el presente recurso para pasar después a exponer el régimen jurídico previsto constitucionalmente en relación con los derechos fundamentales y libertades públicas de los extranjeros en España.

Al respecto señala que, conforme a la jurisprudencia de éste Tribunal Constitucional, cabe hablar de tres grupos de derechos fundamentales en relación a los extranjeros: el primero de ellos lo integrarían aquellos derechos y libertades en los que resulta obligado para el legislador equiparar a los españoles y extranjeros en su goce por