



UNIVERSITAT
POLITÈCNICA
DE VALÈNCIA



UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE VALENCIA
GRADO EN GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EXTRACOMUNITARIOS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL

TRABAJO FIN DE GRADO

Alumna: Tatiana Sendra Tomás

Tutor: Pablo Amat LLombart

Valencia, septiembre de 2018

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	1
1. INTRODUCCIÓN.....	2
1.1 Resumen y objetivos.....	2
1.2 Metodología.....	3
1.3 La normativa estatal sobre extranjería: ámbito subjetivo de aplicación	4
2. DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EXTRACOMUNITARIOS QUE RESIDEN EN ESPAÑA	10
2.1 Alcance de los derechos y libertades de los extranjeros.....	10
2.2 Derechos.....	13
a) Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas.....	13
b) Derecho a la documentación.....	16
c) Derecho a la libertad de circulación.....	23
d) Participación pública.....	29
e) Derecho a la educación.....	32
f) Derecho al trabajo y a la seguridad social.....	36
g) Derecho a la asistencia sanitaria.....	43
h) Derechos en materia de vivienda.....	54
i) Derecho a la seguridad social y a los servicios sociales.....	58
j) Sujeción de los extranjeros a los mismos impuestos que los españoles	62
2.3 Libertades.....	65
a) Libertades de reunión y manifestación.....	65
b) Libertad de asociación.....	68
c) Libertad de sindicalización y huelga.....	70
3. CONCLUSIONES.....	74
4. BIBLIOGRAFÍA.....	76
ANEXO NORMATIVO.....	81

ABREVIATURAS

Art. Artículo.

BOE Boletín Oficial del Estado

CC Código Civil

CE Constitución Española

CP Código Penal

LO Ley Orgánica

LOEX Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009

LGS Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad

LGSS Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

OIT Organización internacional del Trabajo

TC Tribunal Constitucional

TS Tribunal Supremo

UE Unión Europea

RD Real Decreto

RDL Real Decreto Ley

RLOEX Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009

PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Resumen y objetivos

En el presente trabajo procederemos al estudio de la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX).

Nuestro propósito será analizar la importancia de dicha ley dentro del marco global de los derechos humanos universales. El trabajo plantea el estudio y análisis de la normativa española aplicable al desarrollo de los derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos extranjeros extracomunitarios en territorio español

El fenómeno migratorio continúa siendo el hecho social más destacado y el más potente vector de transformación de nuestra comunidad. Se analiza la situación del extranjero como menor y mayor de edad en los ámbitos constitucional, civil, penal, administrativo y laboral. Este fenómeno se ha convertido en una de las cuestiones de mayor relevancia social, económica, política y cultural de nuestros días, y la respuesta del derecho ante tan importante fenómeno ha ido evolucionando como en tantas otras ocasiones para procurar adaptarse, con un poco de dificultad y casi nunca a satisfacción de todos, a las exigencias derivadas de una realidad migratoria cambiante y extraordinariamente compleja, pues no en vano las leyes de extranjería se gestan en el marco de un contexto económico y político específico, cuya mutabilidad no consiente soluciones normativas estructurales y permanentes.

Los objetivos principales de este trabajo son los que se exponen a continuación:

- Conocer los antecedentes de la legislación española en materia de extranjería.
- Conocer el régimen jurídico vigente.
- Analizar el alcance de los derechos y libertades de los extranjeros extracomunitarios en España.

- Diferenciar la situación de los extranjeros con situación legal (estancia o residencia), de la situación de los extranjeros irregulares.
- Aplicación práctica y casuística de los derechos y libertades de los extranjeros en España.

1.2 Metodología

Siendo coherentes con la naturaleza de la investigación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los derechos y libertades de los extranjeros extracomunitarios en España, y su integración social (en adelante LOEX) que se pretende iniciar, procede aplicar con carácter general la metodología propia de las ciencias sociales entre las que se destaca el estudio del Derecho y la jurisprudencia.

Sin embargo, dicha metodología no puede implementarse de tal manera que permanezca completamente ajena a las peculiaridades del campo material o sustantivo objeto de análisis y seguimiento. Ello conlleva la necesidad de adaptar en alguna medida la metodología jurídica a ciertos conceptos propios del ámbito científico y técnico, sobre todo a efectos de la noción, programación y evaluación. Las diferentes fases o etapas del *iter* metodológico aplicado a la LOEX, se pueden resumir en las siguientes:

1. El método tiene como punto de partida la recopilación, puesta al día y clasificación de toda la normativa actualizada, referida a la ley de extranjería. Desde la perspectiva de la aplicación territorial del Derecho, se abordará la legislación directamente aplicable en el Estado español, ya tenga su origen en el ordenamiento jurídico comunitario como en el ordenamiento interno español, y dentro de éste último, tanto a nivel nacional como autonómico, en su caso. La extensión de la normativa alcanza no sólo a las disposiciones más generales o programáticas (Directivas, Reglamentos comunitarios, normas constitucionales, leyes orgánicas u ordinarias, etc.), sino también a las concretas disposiciones reglamentarias y de aplicación (Reales Decretos, Órdenes Ministeriales, etc.).

2. Posteriormente se puede iniciar la etapa del estudio y análisis jurídico de la LOEX, teniendo en cuenta el grado de incertidumbre e imprevisibilidad que genera la legislación aún en fase de formación. El fin último consiste en extraer

conclusiones sobre el nivel de aplicación concreta de la legislación en los diversos sectores implicados (público y privado). En esta fase, se hace necesario consultar y revisar los recursos bibliográficos y documentales existentes sobre la materia (monografías, obras colectivas, actas de congresos, artículos de revistas especializadas, documentación de la Unión Europea, etc.).

3. Posteriormente se inicia la etapa del estudio y análisis de los documentos de programación y evaluación actualmente en vigor, y los documentos de trabajo en preparación.

4. La culminación de las etapas previstas en los apartados 1, 2 y 3 nos pondrán en disposición de proceder a la detección de aquellos problemas y dificultades en la aplicación normativa y la programación que se consideren relevantes y de mayor alcance, así como los aspectos en que se haya advertido una carencia o insuficiencia del régimen jurídico, que sea preciso corregir o colmar, sobre todo, en aquellos ámbitos materiales pendientes de regulación.

5. El paso siguiente consiste en efectuar, con fundamento en los datos obtenidos del trabajo previo realizado, propuestas para comprender, mejorar, corregir y reformar la regulación vigente, o bien destinadas a la aprobación de nueva normativa y programación que complete las lagunas jurídicas existentes. Para ello habrá que estar muy atentos a las cambiantes exigencias o necesidades sociales que puedan suscitarse en adelante, a las nuevas necesidades de las comunidades locales y sus actores públicos y a los retos ambientales a los que nos enfrentamos.

1.3 La normativa estatal sobre extranjería: ámbito subjetivo de aplicación

El objetivo del presente epígrafe es exponer la evolución de la legislación española de extranjería e inmigración durante los últimos años. Al inicio la inmigración era ajena a la legislación de extranjería, pero como podemos comprobar actualmente es el eje. Se observan cuatro etapas por las que ha pasado la legislación de extranjería hasta el marco actual: primero, hasta la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante LOEX); segundo, la LOEX;

tercero, la reforma de la LOEX mediante la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; cuarto, las posteriores reformas introducidas por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, y la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre. También hay que considerar la normativa de extranjería contenida en la Constitución Española de 1978.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que los términos inmigración y extranjería no coinciden en su significado. La extranjería es una categoría jurídico-formal, que describe la condición jurídica de los individuos que carecen de la nacionalidad de referencia. Desde el punto de vista jurídico, el extranjero se define de forma negativa, pues extranjero es el no nacional. Por otro lado, se aplica al extranjero en cuanto tal un estatuto *ad hoc*¹, por lo que el extranjero recibe un trato jurídico desigual al del nacional².

En base al sistema de autorizaciones administrativas, según se haya obtenido o no la correspondiente autorización, pueden surgir situaciones jurídicas de regularidad (legalidad) e irregularidad (ilegalidad), que dan lugar a los extranjeros regulares (legales) y a los extranjeros irregulares (ilegales).

En cambio, la inmigración es una noción descriptiva, que describe el fenómeno socio-económico de individuos que abandonan su país de origen, para trasladarse al país de destino, para mejorar sus condiciones de vida mediante su inserción en el mercado laboral. Nos referimos al inmigrante económico, pero cabe incluir al refugiado político en cuanto tenga que ganarse la vida mediante su trabajo. Podemos observar que no todo extranjero debe considerarse inmigrante³.

En segundo lugar, debe distinguirse el sistema legal de extranjería del sistema legal de inmigración.

Cabe definir el sistema legal de extranjería en sentido estricto, en cuanto a conjunto de normas legales que regulan la entrada, la salida y la permanencia

¹ Ad hoc: Conjunto de normas que denominamos *Derecho de extranjería*.

² ALONSO HEDROSA. G. *et al.* (2006). *Regulación legal de la extranjería e inmigración en España*, Madrid, Comillas, pág. 20.

³ ALONSO HEDROSA. G. *óp. cit.*, págs. 20 - 21.

de los extranjeros en territorio nacional, y el sistema legal de inmigración en sentido estricto, como el conjunto de normas legales que regulan la participación de los inmigrantes en el mercado de trabajo nacional.

Para la doctrina la Constitución Española de 1978 sólo contiene un precepto relativo a los movimientos migratorios, cuyos destinatarios eran los propios emigrantes españoles⁴. Pero de otra parte nos encontramos con el artículo 13 de la CE⁵, que contiene la regulación básica de la extranjería.

La Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, se tramitó por el procedimiento de urgencia, aprobándose con la totalidad de los votos. Por afectar a derechos fundamentales y libertades públicas, la ley tenía carácter orgánico, requiriendo su aprobación la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. Su contenido se podría calificar de pura extranjería. Esta ley ponía mucho empeño en el control de los extranjeros (entrada, permanencia y trabajo en España) y en la restrictiva regulación sobre reconocimiento de derechos, que se centraba en distinguir a los legales de los ilegales.

A principios de los años noventa se produce un cambio en el panorama legislativo de la extranjería e inmigración, mediante la proposición no de Ley de 1991. La política activa que se había propuesto se tenía que articular en tres ejes: el control y la ordenación de los flujos migratorios, la integración social de los inmigrantes y la cooperación al desarrollo en los países de origen de los inmigrantes.

Llegamos a la LOEX, cuya aprobación produjo la ruptura de los tres ejes que se habían definido en la Proposición no de Ley de 1991. Como

⁴ ALONSO HEDROSA. G. *óp. cit.*, pág. 22.

⁵ Artículo 13 de la CE: 1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley. 2. Solamente los 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. 3. La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo. 4. La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.

consecuencia, la política de inmigración, cuestión de Estado, paso a formar parte de la agenda electoral de los partidos políticos.

La LOEX, a fin de mejorar la integración social de los inmigrantes, formuló un principio de máxima igualdad entre nacionales y extranjeros, se reconoció de manera más notoria los derechos sociales, además de regular y de prever la residencia permanente.

Para la regulación de los flujos migratorios, en base a la técnica jurídica de la autorización administrativa, se intentó aumentar las garantías y reducir todo lo posible el ámbito de discrecionalidad de la autoridad administrativa. Se flexibilizó el acceso a la situación de regularidad, y se excluyó la expulsión, como sanción *ad hoc* en materia de extranjería si los inmigrantes se encontraban o trabajaban en España sin la documentación reglamentaria.

En septiembre del 2000, el gobierno remitió a las Cortes Generales el Proyecto de Ley de reforma de la LOEX. Fue un proyecto tramitado por el procedimiento de urgencia y se aprobó como Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre⁶. Pocos meses después de entrar en vigor, fue objeto de varios recursos de inconstitucionalidad, resueltos por el TC en las Sentencias 236/2007, de 7 de noviembre y 259/2007, de 19 de diciembre. Se afirmó que el hecho de que el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, asociación, sindicación y huelga de los extranjeros, correspondiera únicamente a quienes tuvieran residencia legal en España, constituía una restricción injustificada, contraria a la Norma Suprema, ya que de acuerdo a esta última, dichos derechos corresponden a todas las personas por el hecho de serlo. Por tanto, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos de la LO 4/2000 que regulaban los indicados derechos fundamentales⁷.

La LO 8/2000 regula cuatro aspectos importantes que queremos destacar. El debilitamiento del principio general de equiparación entre los españoles y los extranjeros; se refuerza la regularidad como presupuesto para la titularidad de

⁶ España. BOE 23/12/2000. Su reglamento de ejecución fue aprobado por RD 864/2001 (BOE 21/07/2001).

⁷ FERNANDEZ ROZAS, J.C., y FERNANDEZ PEREZ, A. (2010). *Ley de Extranjería y Legislación complementaria*, Madrid, Ed. Tecnos, 6ª, pág.398.

los derechos y se suprime la inscripción en el Padrón Municipal como presupuesto del reconocimiento de algunos derechos; la restricción de la regularización ordinaria singular; y la mayor severidad del régimen sancionador⁸.

Para aprobar la LO 14/2003 (al igual que en la aprobación de las otras reformas de la LO 4/2000), no se elevó consulta a los órganos consultivos y el trámite parlamentario siguió la línea de la aprobación por el método de urgencia. Los objetivos principales de esta reforma fueron la mejora de la gestión mediante la simplificación de trámites administrativos y del régimen jurídico aplicable a los extranjeros, y el reforzamiento de los instrumentos sancionadores de la inmigración ilegal y el tráfico de seres humanos. Por tanto, la reforma tiene como orientación básica la ordenación y el control de los flujos migratorios; la integración social de los inmigrantes no se cuestiona, por ello la reforma no afecta directamente a la regulación de los derechos de los inmigrantes; tampoco prevé la necesidad de políticas de integración social complementarias al mero reconocimiento de derechos⁹.

Por último nos encontramos con el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, que afecta al régimen de entrada y salida de territorio español, al tránsito aeroportuario, a la estancia en España de los extranjeros, a la residencia temporal y de larga duración, etc.

La LO 2/2009, de 11 de diciembre, ha supuesto una nueva modificación al régimen de extranjería. Sin alcanzar el calado de las anteriores reformas, esta modificación introduce alguna novedad importante que va a tener una gran relevancia dentro de la práctica jurídica cotidiana. Entre otras, han resultado afectadas por la esta reforma cuestiones como: la integración de los inmigrantes, la reagrupación familiar, los procedimientos de expulsión, la regulación de los Centros de Internamiento o el nuevo y crucial reparto de competencias

⁸ ALONSO HEDROSA. G. *et al.* (2006). *Regulación legal de la extranjería e inmigración en España*, Madrid, Comillas, pág. 37.

⁹ ALONSO HEDROSA. G. *et al.* (2006). *Regulación legal de la extranjería e inmigración en España*, Madrid, Comillas, pág.42.

establecido por la Ley, mucho más abierto a la participación de las CC.AA. en la gestión de los procedimientos de extranjería.

La actual legislación española en materia de inmigración, se encuentra vigente desde el año 2000, y se ha visto afectada sucesivas reformas, como acabamos de ver. Se trata de una normativa que se considera acorde con la nueva Directiva europea¹⁰. La LOEX constituye una de las pocas legislaciones de un país desarrollado que ofrece la posibilidad de regularizar la situación de los inmigrantes mediante el mecanismo llamado “arraigo”¹¹, otorgando potestad a las autoridades en la materia para conceder residencia por esos motivos¹², pudiendo el extranjero acceder a la regularización, siempre y cuando cumpla con los requisitos que se establezcan.

10 DIRECTIVA 2008/115/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

¹¹ Arraigo. a) **Laboral**: a.1) Permanencia continuada en España como mínimo durante 2 años. A.2) Carencia de antecedentes penales en España, su país de origen o los de residencia en los últimos 5 años. A.3) Relaciones laborales de duración no inferior a 6 meses, acreditada. b) **Social**: b.1) Permanencia continuada en España como mínimo durante 3 años. b.2) Carencia de antecedentes penales en España, su país de origen o los de residencia en los últimos 5 años. b.3) Contar con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud para un periodo no inferior a un año, con salvedades. b.4) Tener vínculos familiares con extranjeros residentes o presentar un informe de arraigo que acredite su integración social emitido por el organismo de la Comunidad Autónoma competente. b.5) Por Orden del Ministerio de la Presidencia, se podrá determinar la aplicación de la situación nacional de empleo a las solicitudes de autorización de residencia temporal por razones de arraigo social. c) **Familiar**: c.1) Cuando se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española: siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paterno-filiales respecto al mismo. c.2) Cuando se trate de hijos de padre o madre originariamente españoles

¹² Artículo 31.1 de la LOEX: “El arraigo laboral”, para los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a un año. “El arraigo social”, para los extranjeros que acrediten un mínimo de permanencia en España de tres años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, cuente con un contrato de trabajo no superior a un año, acrediten vínculos familiares con otros extranjeros residente, y presente un informe que acredite su inserción social emitido por el ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual.

2. DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EXTRACOMUNITARIOS QUE RESIDEN EN ESPAÑA

2.1 Alcance de los derechos y libertades de los extranjeros

El concepto de extranjero se prevé en la LOEX: “se consideran extranjeros, a los efectos de la aplicación de la presente Ley, a los que carezcan de la nacionalidad española¹³.”

En relación con los derechos que pueden ejercer, se refiere a los derechos humanos en cuanto aquellas «condiciones instrumentales que le permiten a la persona su realización». En consecuencia subsume aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, «sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición¹⁴».

Son aquellos que hacen referencia a los derechos de las personas, reconocidos legalmente y protegidos procesalmente, es decir, son los derechos humanos. El concepto apareció en Francia en 1770, en el movimiento político que condujo a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

Cabe distinguirlos con varios nombres: derechos humanos, derechos del hombre y derechos de la persona humana.

Los derechos fundamentales poseen las siguientes características: son imprescriptibles, inalienables, irrenunciables y universales.

La Constitución establece la suspensión de los derechos y libertades regulados en ella en dos supuestos:

¹³ Artículo 1 de la LOEX. *Delimitación del ámbito.*

¹⁴ HERNÁNDEZ GÓMEZ, J. R. (2010). *Tratado de derecho Constitucional*, Colombia, Ariadna, pág.53

En el primer supuesto nos encontramos con la suspensión de carácter y alcance general¹⁵. Así se permite que sean suspendidos los siguientes derechos: derecho a la libertad, al secreto de comunicaciones, derecho de huelga, libertad de reunión, libertad de expresión y difusión de pensamientos, ideas y opiniones.

En el segundo supuesto nos encontramos con que la suspensión de los derechos individualizados permite la suspensión de manera individual, en el caso de personas relacionadas con bandas organizadas, armadas o terroristas. Afecta a los siguientes derechos: derecho a la libertad, dependiendo del plazo de la detención preventiva, inviolabilidad del domicilio.

Algunos de los derechos fundamentales de los seres humanos son: derecho a la vida, derecho a tener una vivienda, derecho al trabajo, derecho a la libertad, derecho a la libertad de expresión, derecho a la defensa, etc.

Por lo que se atiende a las libertades, el vocablo “Libertad” proviene del latín *libertas, libertis* (franqueza, permiso); es la facultad natural del hombre para actuar a voluntad sin restricciones, respetando su propia conciencia y el deber ser, para alcanzar su plena realización. La libertad es la posibilidad que tenemos para decidir por nosotros mismos cómo actuar en las diferentes situaciones que se nos presentan en la vida. El que es libre elige entre determinadas opciones las que le parecen mejores o más convenientes, tanto para su bienestar como para el de los demás o el de la sociedad en general.

¹⁵ Artículo 55 DE LA CE: “1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción. 2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.”

Hay que tener en cuenta que la libertad no es hacer lo que se quiere, sino hacer lo que se debe hacer en sociedad; una persona libre piensa muy bien lo que va hacer antes de decidirse a actuar de una manera. La dimensión o medida de la libertad está condicionada por las delimitaciones que derivan del derecho de los demás, del orden público y social y de la responsabilidad de cada quién. A lo largo de la historia, en especial a partir de las Revoluciones burguesas del siglo XVIII y XIX, la libertad suele estar muy unida a los conceptos de justicia e igualdad.

Muchos filósofos confirman que la libertad parece ser el bien máspreciado que posee el ser humano. La libertad es un valor transcendental; por su conquista y conservación muchos hombres murieron, pero en la actualidad la libertad hay que ganarla día a día cumpliendo con nuestras obligaciones.

El estado de libertad define la situación, circunstancias o condiciones de quien no es esclavo, ni sujeto, ni impedido al deseo de otros de forma restrictiva. En otras palabras, aquello que permite al hombre decidir si quiere hacer algo o no, lo hace libre, pero también responsable de sus actos. En caso de que no se cumpla esto último se estaría hablando de libertinaje. Pues la libertad implica una clara opción por el bien.

Existen diferentes tipos de libertad. Por ejemplo, la libertad de conciencia, para alcanzar una vida coherente y equilibrada desde el interior; libertad de expresión, para poder difundir las ideas y promover el debate y la discusión abierta; libertad de reunión como garantía para asociarse con aquellos que comparten ideales y trabajar por los mismos; libertad para elegir responsable y pacíficamente a los gobernantes, entre otros.

Se habla también de libertad al estado o condición del que no está prisionero o sujeto a otro. Se refiere a la libertad condicional, beneficio de abandonar la prisión que puede concederse a los penados en el último periodo de su condena, y que está sometido a la posterior observancia de buena conducta; y libertad provisional, beneficio del que gozan los procesados, tras fianza o no, que no son sometidos a prisión preventiva en tanto dura la causa o juicio.

2.2 Derechos

a) Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas

El artículo 3.1 de la LOEX, según redacción por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y el artículo 3.2 de la LOEX, redactado por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre señala lo siguiente:

“1. Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos 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.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas”.

La importancia que poseen los derechos fundamentales y su vinculación con la extranjería conlleva que se establezcan preceptos que delineen las condiciones de ejercicio de tales derechos.

Así lo establece el artículo 13.1 de la Constitución Española, cuando señala lo siguiente: “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley, así como en los tratados internacionales suscritos por España sobre la materia”.

Podemos indicar con respecto al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros, que ésta no es una materia desconstitucionalizada, sino por el contrario, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional español en relación con el artículo 13.1 de la CE ha señalado que “la Constitución no significa que los extranjeros gozarán sólo de aquellos derechos y libertades que establezcan los tratados y las Leyes, significa, sin embargo, que

el disfrute por los extranjeros podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los tratados internacionales y la Ley interna española”¹⁶.

Cabe destacar, asimismo, que el principio de no discriminación en razón de la nacionalidad, es reconocido en el ordenamiento comunitario. Al respecto, el Parlamento Europeo al hacer referencia al concepto de lo que denomina “ciudadanía cívica”, indica que los inmigrantes de terceros países que se encuentren en calidad de residentes regulares en el territorio de la UE, podrán gozar de derechos y obligaciones en los ámbitos económico, social y político¹⁷. Es de señalar, asimismo, la Resolución aprobada por el Parlamento Europeo “Un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración” e “Integración de las cuestiones de migración en las relaciones de la Unión Europea con países terceros”¹⁸.

¹⁶ STC 99/85, caso Bowitz.

¹⁷ ORTIZ DE LA FUENTE, A. (1995). *Los extranjeros no comunitarios ante el Derecho comunitario europeo*, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y otros, (1995). *Derecho de Extranjería, Asilo y Refugio*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, págs. 155 a 191.

¹⁸Dictamen del Comité Económico y Social sobre: la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración, y la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la política común de asilo, por la que se introduce un método abierto de coordinación. Diario Oficial n° C 221 de 17/09/2002 p. 0049 – 0053. 4.1.3.2. Directriz n° 4: Establecer una política coherente y transparente así como procedimientos de apertura del mercado laboral nacional de los países terceros en el marco de la estrategia europea para el empleo.

Dictamen del Comité Económico y Social sobre: la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración, y la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la política común de asilo, por la que se introduce un método abierto de coordinación. EUR-Lex El acceso al Derecho de la Unión Europea. Documento 52002AE0684. “Asistencia a los países terceros directamente vinculada a la gestión de las migraciones. La migración constituye un nuevo ámbito de acción para los programas de cooperación y desarrollo comunitario. La mayoría de los programas de la Comunidad relativos a la migración se aplicarán durante el período 2002-2004. Las principales orientaciones regionales son las siguientes: La región mediterránea: en el marco del programa MEDA (EN), el programa regional en materia de justicia y asuntos de interior (JAI) aborda las cuestiones generales en relación con la lucha contra la delincuencia organizada y, en particular, las redes de pasadores de fronteras y de trata de seres humanos. Por lo que se refiere a las cuestiones vinculadas a las migraciones y, en particular, la inmigración clandestina, el programa cubre principalmente la formación policial y judicial así

Sin embargo, se establece una excepción en el Artículo 23 CE, en cuanto al ejercicio y participación en asuntos políticos y cargos públicos¹⁹.

Si partimos del artículo 10.1 de la CE según el cual “los derechos fundamentales son inherentes a la dignidad de la persona”, todas las personas son titulares de los derechos fundamentales; no obstante, es importante destacar que el ejercicio de los derechos pueda limitarse a los extranjeros, en función de la vinculación con el Estado. “No todos los hombres aunque sean iguales por naturaleza, son iguales políticamente”, señala PÉREZ ROYO al indicar que los derechos fundamentales presentan un doble carácter, al ser naturales y artificiales o constitucionales²⁰.

¿Cómo pueden clasificarse los derechos de los extranjeros según su situación administrativa? Podemos atender al siguiente esquema, que será desarrollado posteriormente:

1. Derechos reconocidos a todos los extranjeros:

- a) Art. 4: derecho-deber a estar documentado.
- b) Art. 9: derecho a la enseñanza básica y obligatoria para menores.
- c) Art. 12.2: derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia.
- d) Art. 14.3: derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.

Tras la STC de 7 de noviembre de 2007:

- e) Art. 7: derecho de reunión y manifestación.
- f) Art. 8: derecho de asociación.

como el establecimiento de una red Euromed de recogida de datos y de investigación sobre los fenómenos migratorios...”

¹⁹ Artículo 13.2 de la CE: “Solamente los 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”.

²⁰ Doble Carácter de los Derechos: a) Naturales, todas las personas serían considerados titulares de los mismos; b) Artificiales o Constitucionales, sólo serían titulares los ciudadanos del Estado.

g) Art. 9: derecho a la educación en niveles distintos a la enseñanza básica.

h) Art. 10: derecho al trabajo y a la seguridad social

h) Art. 11: derecho a la sindicalización.

i) Art. 22: derecho a la asistencia jurídica gratuita.

2. Derechos reconocidos a los extranjeros en situación irregular empadronados:

a) Art. 12.1: derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

3. Derechos reconocidos a los extranjeros en situación regular:

a) Art. 5: libertad de circulación.

b) Art. 6: derecho a la participación pública.

c) Art. 11.2: derecho a la huelga condicionado a una autorización para trabajar.

d) Art. 13: derecho a la ayuda en materia de vivienda.

e) Art. 14.1: prestaciones de Seguridad Social.

f) Art. 14.2: servicios y prestaciones sociales.

b) Derecho a la documentación

El artículo 4 de la LOEX, redactado por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, dispone:

“1. Los extranjeros que se encuentren en territorio español tienen el derecho y el deber de conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación en España.

2. Todos los extranjeros a los que se haya expedido un visado o una autorización para permanecer en España por un período superior a seis meses, obtendrán la tarjeta de identidad de extranjero, que deberán solicitar

personalmente en el plazo de un mes desde su entrada en España o desde que se conceda la autorización, respectivamente. Estarán exceptuados de dicha obligación los titulares de un visado de residencia y trabajo de temporada. Reglamentariamente se desarrollarán los supuestos en que se podrá obtener dicha tarjeta de identidad cuando se haya concedido una autorización para permanecer en España por un periodo no superior a seis meses.

3. Los extranjeros no podrán ser privados de su documentación, salvo en los supuestos y con los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana”.

Según esta norma nos encontramos tanto ante un derecho como una obligación de los extranjeros a estar documentados. Pero también es una obligación para los Estados la de documentar a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Aunque esta obligación no siempre se cumple, sobre todo en los países de origen.

Sin embargo, y como bien ha advertido el profesor ÁLVAREZ-OSSORIO, "no podemos ignorar que, tras el llamado derecho a la documentación se esconde el derecho fundamental a la propia identidad, a un nombre y a una biografía, que si bien es cierto que no tienen reflejo directo en ninguno de los derechos fundamentales de nuestra Constitución, son la base sobre la que descansa el sentido, es decir, el para qué, de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos que se predicán de personas individuales y concretas²¹".

Se establecen garantías para este derecho. El propio artículo distingue entre la documentación expedida por las autoridades del país de procedencia, y la expedida por las autoridades españolas. A la documentación expedida por el país de procedencia le es aplicable el artículo 61.1c) de la propia LO 4/2000, en el que se prevé "la retirada del pasaporte o documento acreditativo de su nacionalidad, previa entrega al interesado del resguardo acreditativo de tal

²¹ ALVAREZ-OSSORIO, F. (2001). "Los derechos fundamentales de los extranjeros en España", en Andrés Rodríguez y César Hornero, coord., *El nuevo derecho de extranjería*, Granada, Editorial Comares, pág. 31.

medida”. Respecto a la documentación expedida por las autoridades españolas, le es aplicable el régimen jurídico del DNI por la remisión que la LO 4/2000 hace a la LO de Seguridad Ciudadana.

En nuestro derecho, los agentes de la autoridad tienen la potestad de proceder a identificar a aquellas personas respecto de las que se aprecie que pueden tener alguna clase de responsabilidad en un hecho punible. Tanto como la posibilidad que esa identificación se produzca por efectos de carácter administrativo, los cuales pueden ser la comprobación de la legalidad de la situación de un extranjero en España.

Que los agentes de la autoridad comprueben la situación legal de los extranjeros no supone un tema de discriminación racial o de religión, pues esta práctica es conforme a nuestro Derecho, siempre que ello no encubra la realización de conductas xenófobas o racistas.

Y es que existen múltiples preceptos, tanto legales como reglamentarios, en los que se prevé la obligación de todas las personas, tanto nacionales como extranjeros, y específicamente de los extranjeros, de llevar consigo la documentación identificativa y el deber de mostrarla a los agentes de la autoridad cuando estos se lo requieran.

En cuanto a la competencia sobre quién debe realizar estas diligencias identificativas, del artículo 20.1 de la LO de Seguridad Ciudadana se deduce que tendrán potestad todos aquellos cuerpos policiales que tengan atribuida la función genérica de policía de seguridad.

Dentro de estas policías con competencia para la protección de personas y bienes y seguridad ciudadana en general, nos encontramos con el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil como también con la Ertzaintza en el País Vasco o los Mossos de Esquadra en Cataluña.

Al respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC 12/2001, de 29 de enero: “Pues bien, en el marco del ejercicio de esa potestad, amparada legalmente cuando no se desvía de la finalidad para la que se otorgó, en el que ha de indagarse si se produjo discriminación encubierta por motivos raciales. A tal efecto, forzoso es reconocer que, cuando los controles policiales sirven a tal finalidad, determinadas características físicas o étnicas pueden ser

tomadas en consideración en ellos como razonablemente indicarias del origen no nacional de la persona que las reúne. A esto cabe añadir que el lugar y el momento en el que dicha persona se encuentra, en los cuales es usual que lleve consigo la documentación acreditativa de su identidad, hace que no resulte ilógico realizar en ellos estos controles, que, por las circunstancias indicadas, resultan menos gravosos para aquél cuya identificación se requiera. La variedad de circunstancias de esa índole (lugares de tránsito de viajeros de hospedaje, zonas con especial incidencia de la inmigración, etc.) determina que su valoración sea eminentemente casuística. A lo anterior ha de añadirse que, aun contando con cobertura legal y ejercitándose el requerimiento para el cumplimiento del fin previsto normativamente, el ejercicio de las facultades de identificación ha de llevarse a cabo de forma proporcionada, respetuosa, cortés y, en definitiva, del modo que menos incidencia genere en la esfera del individuo. La transgresión de esta condición de ejercicio, no solo hace a este contrario al Ordenamiento, sino que puede ser reveladora que, la que en principio puede ser una razonable selección de las personas a identificar en el ejercicio de las funciones policiales, no es tal, sino que ha sido efectuada o aprovechada para infligir un daño especial o adicional a quienes pertenecen a determinado grupo racial o étnico. Es decir, que bajo el manto protector del ejercicio de unas funciones legalmente previstas se encubre un móvil racista o xenófobo en la decisión misma de ejercitar dichas funciones o en el modo concreto en que, atendidas las circunstancias, se llevaron a cabo”.

Por tanto, no solo existe un derecho y un deber de los extranjeros a tener documentación, sino también a enseñarla a las autoridades administrativas que estén autorizadas por el Ordenamiento jurídico para solicitarla.

Sólo los poderes públicos podrán retener la documentación, los particulares no. Por ejemplo, no podrá retenerse la documentación de un trabajador por su empleador como garantía para el cumplimiento de sus obligaciones laborales. Tampoco que un arrendador de inmuebles retenga la documentación de su inquilino para asegurarse de cobrar el alquiler. Todas estas conductas son ilegales y pueden dar lugar a responsabilidades en función de sus características y de la intensidad de la lesión.

En suma, el derecho-deber a la documentación corresponde a todos los extranjeros sin excepción y cualquiera que fuese su situación jurídica en España, ya estén en tránsito, en situación de estancia o residencia, o se encuentren en España de manera totalmente ilegal.

Este derecho-deber se extiende a tres clases de documentos:

- Los que acrediten la identidad;
- Los utilizados para entrar en España;
- Los que justifiquen la situación del extranjero en España.

Estos documentos serán expedidos por el país de origen del extranjero. Sin embargo pueden haber casos en los que el extranjero no tenga documentación acreditativa, ya porque el país de origen no prevé esa exigencia, al ser un país escasamente desarrollado, o porque no sea sometido al proceso de identificación.

Si las personas no identificadas fueran apátridas²², conforme a los requisitos previstos en la Convención sobre el Estatuto de Apátridas de Nueva

²² De forma general un Estado distingue entre nacionales, extranjeros, refugiados y apátridas. Pero en el de la Unión Europea y sus 27 Estados miembros, a estas categorías le suman una categoría más, cual es la de ciudadanos de la UE. Los españoles, al igual que el resto de integrantes de la Unión Europea, disfrutan a la vez de la nacionalidad española, en el caso de los españoles y de la ciudadanía de la Unión. La primera categoría son los nacionales. Tanto el Tribunal Europeo de Justicia como el Tribunal Constitucional Federal alemán han definido tal "identidad nacional" como "el conjunto de poderes necesarios para que aquel [el Estado miembro] pueda configurar con entera libertad las condiciones de vida económicas y sociales de sus ciudadanos; un límite infranqueable para la transferencia de competencias a favor de la Unión que el mismo Tribunal se encarga de garantizar, declarando la inaplicabilidad en Alemania [y por tanto, en el resto de los Estados] de las normas europeas que no lo respeten". En segundo lugar, nos encontramos con los extranjeros en sentido propio, es decir, las personas que no pertenecen a la UE, sino a un tercer país. En tercer lugar, tenemos a los refugiados, es decir las personas que tienen una nacionalidad pero no pueden ejercerla en un momento puntual. Los refugiados surgen de las persecuciones políticas, de las guerras, a causa de los desastres ambientales o el subdesarrollo económico. Por último, los apátridas. Son las personas que no tienen nacionalidad ninguna de forma permanente. És extranjero en todos los Estados. Se adquiere esta característica de dos formas: o de nacimiento o por la pérdida de nacionalidad sin la obtención simultánea de otra. "A los efectos de la presente Convención, el término "apátrida" designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación".

York, de 28 de septiembre de 1954, podrán obtener la documentación específica prevista en el artículo 27²³ de esa misma Convención.²⁴

Existe la posibilidad de que el extranjero no pueda ser documentado por las autoridades de ningún país. Para estos casos las personas afectadas podrán obtener del Ministerio de Interior un documento que les identifique, a menos que les haya sido denegada la entrada o ya hubiesen sido expulsados de España²⁵.

Procede ahora a especificar cuáles son los documentos que necesita un extranjero. Primero hay que diferenciar entre dos categorías: la documentación que los extranjeros deben poseer para entrar en España, y los documentos que una vez dentro de nuestro país son exigibles para justificar su presencia.

Los documentos aludidos en el primer caso son:

²³ Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954. Artículo 27: “Los Estados Contratantes expedirán documentos de identidad a todo apátrida que se encuentre en el territorio de tales Estados y que no posea un documento válido de viaje”.

²⁴ ORTEGA MARTÍN, E. (2005). *Manual práctico de derecho de extranjería*, Madrid, Editorial jurídica. Pág. 70

²⁵ Artículo 34 de la LOEX: “1.El Ministro del Interior reconocerá la condición de apátrida a los extranjeros que manifestando que carecen de nacionalidad reúnen los requisitos previstos en la Convención sobre el Estatuto de Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, y les expedirá la documentación prevista en el artículo 27 de la citada Convención. El estatuto de apátrida comportará el régimen específico que reglamentariamente se determine. 2. En cualquier caso, el extranjero que se presente en dependencias del Ministerio del Interior acreditando que no puede ser documentado por las autoridades de ningún país y que desea ser documentado por España, una vez verificada la pertinente información y siempre que concurren y se acrediten razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España, podrá obtener, en los términos que reglamentariamente se determinen, un documento identificativo que acredite su inscripción en las referidas dependencias. En todo caso, se denegará la documentación solicitada cuando el peticionario esté incurso en alguno de los supuestos del artículo 26, o se haya dictado contra él una orden de expulsión. 3. La resolución favorable sobre la petición de asilo en España supondrá el reconocimiento de la condición de refugiado del solicitante, el cual tendrá derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y su normativa de desarrollo. Dicha condición supondrá su no devolución ni expulsión en los términos del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951”.

- Pasaporte, individual, familiar o colectivo, que esté en vigor. Los menores de 16 años podrán figurar en el pasaporte del padre, madre o tutor, siempre que tengan la misma nacionalidad del titular del pasaporte y viajen con este.

- Título de viaje, válidamente expedido y en vigor.

- Documento nacional de identidad, cédula de identificación o cualquier otro documento en vigor que acredite su identidad.

Los extranjeros sólo deberán aportar un documento de los mencionados, no hay que aportarlos todos.

Las otras clases de documentos necesarios para la permanencia en España serán:

- El visado.

- Los que justifiquen el objeto y condiciones de estancia.

- Los que acrediten posesión de medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España o que justifiquen que se está en condiciones de obtener dichos medios.

La cuestión de la retirada de los documentos de identificación de los extranjeros por las autoridades, nunca por los particulares, se regula de manera confusa en las Leyes. Tanto la exposición de motivos de la Ley Orgánica 14/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, como su artículo 13.2²⁶ disponen que los extranjeros no podrán ser privados de esta documentación.

Sin embargo, el artículo 9 de esta misma Ley, no regula en realidad la retirada del Documento Nacional de Identidad, ya que establece que los españoles no podrán ser privados del DNI, ni siquiera temporalmente, salvo en los supuestos en que, conforme a lo previsto en la ley haya de ser sustituido por otro documento.

²⁶ Ley Orgánica 14/2015. Artículo 13.2. “Los extranjeros no podrán ser privados de su documentación de origen, salvo en el curso de investigaciones judiciales de carácter penal.”

Debemos entender que la retirada de la documentación de los extranjeros deberá estar sujeta a las mismas circunstancias y motivos que los que se establecen para la retirada del pasaporte a los españoles²⁷.

c) Derecho a la libertad de circulación

Según el artículo 5 de la LOEX, modificado por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre:

“1. Los extranjeros que se hallen en España de acuerdo con lo establecido en el Título II de esta Ley, tendrán derecho a circular libremente por el territorio español y a elegir su residencia sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las leyes, o las acordadas por la autoridad judicial, con carácter cautelar o en un proceso penal o de extradición en el que el extranjero tenga la condición de imputado, víctima o testigo, o como consecuencia de sentencia firme.

2. No obstante, podrán establecerse medidas limitativas específicas cuando se acuerden en la declaración de estado de excepción o de sitio, en los términos previstos en la Constitución, y, excepcionalmente por razones de seguridad pública, de forma individualizada, motivada y en proporción a las circunstancias que concurren en cada caso, por resolución del Ministro del Interior, adoptada de acuerdo con las garantías jurídicas del procedimiento sancionador previsto en la Ley. Las medidas limitativas, cuya duración no excederá del tiempo imprescindible y proporcional a la persistencia de las circunstancias que justificaron la adopción de las mismas, podrán consistir en la presentación periódica ante las autoridades competentes y en el alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente”.

Este artículo define los términos en que pueden ejercer tal derecho los extranjeros que se encuentran en España. Se trata de un derecho cuya

²⁷ Ley Orgánica 4/2015. Artículo 11.2: “a) Haber sido condenado a penas o medidas de seguridad privativas de libertad, mientras no se hayan extinguido, salvo que obtenga autorización del órgano judicial competente. d) Cuando el órgano judicial competente haya prohibido la salida de España o la expedición de pasaporte al menor de edad o a la persona con la capacidad modificada judicialmente, de acuerdo con lo dispuesto por la ley”.

titularidad según el artículo 19 CE ²⁸ corresponde a los españoles. Pero el Tribunal Constitucional admite que el legislador orgánico o internacional extienda este derecho a los extranjeros. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en adelante PIDCP, en su artículo 12²⁹, es la norma internacional de referencia para el derecho de libertad de circulación.

Por lo que se refiere al artículo 12 del PIDCP para los extranjeros, y al artículo 19 de la CE para los españoles, podemos ver que hay una similitud evidente. El legislador ha renunciado a la posibilidad, constitucionalmente admisible³⁰, de configurar un régimen jurídico diferenciado. Pero sí podemos diferenciar algunos límites del derecho entre el régimen jurídico establecido para los extranjeros determinados por la ley y los Tratados, y el establecido para los españoles en la CE. Por ejemplo, el art. 29.6 de la LOEX obliga al extranjero con permiso de residencia temporal a poner en conocimiento del Ministerio de Interior los cambios de domicilio. O el art. 24 de la LO 4/1981, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio a la que se remite la presente ley, que permite obligar a los extranjeros a realizar comparecencias y cumplir determinadas formalidades. O, finalmente, las medidas limitativas de esta libertad que pueden ser adoptadas por el Ministro del Interior, de forma individualizada y por razones de seguridad pública, tal y como dispone el apartado segundo del artículo 5 de la LOEX.

Este derecho a la libre circulación dentro del territorio nacional comprende necesariamente el derecho a residir en España y se traduce, desde una perspectiva negativa, en el derecho a no ser expulsado del país sino por

²⁸ Artículo 19 de la Constitución Española: "Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional".

²⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, instrumento de ratificación de España de 13 de abril de 1977: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país".

³⁰ STC 94/1993, de 22 de marzo.

causas legalmente establecidas y mediante un procedimiento con todas las garantías jurídicas.

Sin embargo, para comprender su aplicación, el alcance exacto de este derecho y a quién afecta o no afecta, tendremos que investigar cada caso en el Derecho Internacional Público aplicable a cada extranjero y atendiendo a su nacionalidad. Los derechos de cada extranjero pueden verse ampliados o reducidos si se ponen en relación con el Título II de la LOEX³¹, que establece los requisitos necesarios para que los extranjeros puedan entrar en España (art. 25)³² y residir legalmente en nuestro país (Capítulo II del mismo título)³³.

En el mes de noviembre de 2009 entró, asimismo, en vigor una ley que afecta a un pequeño segmento de población extranjera en España, pero que

³¹ LOEX. TÍTULO II. Régimen jurídico de los extranjeros.

³² Artículo 25 de la Ley Orgánica 4/2000, *Requisitos para la entrada en territorio español*: 1. El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios. 2. Salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea, será preciso, además, un visado. 2. No será exigible el visado cuando el extranjero se encuentre provisto de la tarjeta de identidad de extranjero o, excepcionalmente, de una autorización de regreso. 3. Lo dispuesto en los párrafos anteriores no será de aplicación a los extranjeros que soliciten acogerse al derecho de asilo en el momento de su entrada en España, cuya concesión se regirá por lo dispuesto en su normativa específica. 4. Se podrá autorizar la entrada en España de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en los párrafos anteriores cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España. En estos casos, se procederá a hacer entrega al extranjero de la documentación que se establezca reglamentariamente. 5. La entrada en territorio nacional de los extranjeros a los que no les sea de aplicación el régimen comunitario, podrá ser registrada por las autoridades españolas a los efectos de control de su período de permanencia legal en España, de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

³³ LOEX. TÍTULO II. Régimen jurídico de los extranjeros. CAPÍTULO II. De la Autorización de estancia y de residencia.

crea derechos expectantes a los posibles asilados y refugiados de todo el mundo³⁴. Se trata de la “Ley de Asilo y de la protección subsidiaria”³⁵.

Vinculada a la libre circulación de los extranjeros extracomunitarios se encuentra una realidad jurídica pensada en la desaparición de las fronteras de la Unión Europea que comportará que todo extranjero perteneciente a países terceros que cruce las fronteras de la UE se encontrará de inmediato ante una libertad práctica de circulación casi ilimitada. Por ello nos referimos a la Directiva 2011/51/UE, de 11 de mayo de 2011, que hace referencia al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

Como consecuencia de la misma, se establece que tendrán derecho a obtener una autorización de residencia de larga duración-UE los extranjeros que hayan residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años (o los dos últimos si el resto han residido en la UE); cuenten con recursos fijos y regulares suficientes para su manutención y, en su caso, la de su familia y cuenten con un seguro público o un seguro privado de enfermedad³⁶.

Debemos, al menos, señalar los límites que este artículo introduce:

- Los establecidos con carácter general por los Tratados y las Leyes.
- Los acordados por la Autoridad Judicial con carácter cautelar o en un proceso penal o de extradición en los que el extranjero tenga la condición de imputado, víctima o testigo, o como consecuencia de sentencia firme.
- Los derivados de los estados de excepción y sitio en los términos previstos en la Constitución.

³⁴ AGUELO NAVARRO. P. y otros. (2013), *Comentarios a la Ley de Extranjería*, Madrid, Colex, pág. 41.

³⁵ Ley 12/2009, de 30 de octubre, del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (BOE de 31/10/2009).

³⁶ NOTICIAS JURIDICAS. *Nueva regulación reglamentaria del extranjero residente de larga duración*. <<http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/3276-nueva-regulacion-reglamentaria-del-extranjero-residente-de-larga-duracion/>> [Consulta: 24 de julio de 2018].

- Los que con carácter excepcional, por razones de seguridad pública, de forma individualizada, motivada y en proporción a las circunstancias que concurran en cada caso, puedan adoptarse por resolución del Ministerio de Interior, adoptada de acuerdo con las garantías jurídicas del procedimiento sancionador previsto en la Ley. La duración de estas medidas limitativas no excederá, sin embargo, del tiempo imprescindible y proporcional a la persistencia de las circunstancias que justificaron la adopción las mismas, podrán consistir en la presentación periódica ante las autoridades competentes y en el alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente³⁷.

En este punto de la cuestión, y para concluir vamos a hacernos cinco preguntas que nos parecen interesantes.

¿La expulsión infundada afecta al derecho de libre circulación? Sí. Según la STC de 29 de marzo de 1993 (ToI82117) “es evidente que la decisión de expulsar o extrañar a una persona del territorio nacional, prohibiendo su regreso durante un periodo de tiempo, afecta directamente a la libertad de circulación que contemple dicho precepto pudiendo vulnerarla o no, según el fundamento y alcance de la medida”³⁸.

¿Afecta la denegación del permiso de trabajo al derecho a la libre circulación? No. Como expone la STC de 31 de mayo de 1993 (ToI 182509) “la resolución denegatoria del permiso de trabajo...no es susceptible de incidir lesivamente en el derecho a la libre circulación, por dos razones: porque la ejecutividad de la resolución denegatoria no conlleva, automáticamente, la ilegalidad de la estancia del interesado en el territorio nacional, sino solamente su no obtención por la vía del “documento unificado”; y, al mismo tiempo porque la eventual anulación de la resolución denegatoria, con reconocimiento del derecho a la expedición del permiso de trabajo, no da lugar, tampoco, a ninguna clase de automatismo en la obtención del permiso de residencia, sino

³⁷ ORTEGA MARTÍN, E. (2005), *Manual práctico de derecho de extranjería*, Madrid, Editorial jurídica, pág. 170.

³⁸ LAFONT NICUESA, L. y otros, (2008), *Extranjería*, Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 28.

exclusivamente, a que continúe el procedimiento administrativo hasta dictar una resolución ajustada a derecho acerca de dicho permiso de residencia”³⁹.

¿Tienen los extranjeros restricciones concretas en materia de libre circulación que no tienen los españoles? Sí. Por ejemplo, el art. 31.6 LOEX obliga al extranjero con permiso de residencia temporal a “poner en conocimiento de las autoridades competentes los cambios de nacionalidad, estado civil y domicilio”. O el art. 5 de la LOEX: “las medidas limitativas, cuya duración no excederá del tiempo imprescindible y proporcional a la persistencia de las circunstancias que justificaron la adopción de las mismas, podrán consistir en la presentación periódica ante las autoridades competentes y en el alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente”⁴⁰.

¿Cuál es el contenido negativo del derecho a la libre circulación? El derecho a no ser expulsado del país, sino por causas que hayan sido establecidas legalmente y a través de un procedimiento que tenga todas las garantías jurídicas⁴¹.

¿Cómo se controla el cumplimiento de los requisitos legales para circular por España? Aunque la LOEX establece el control policial del cumplimiento de los requisitos legales para circular y residir en España, la Ley de protección de Seguridad Ciudadana sí permite a los agentes de policía identificar a las personas en la vía pública⁴².

³⁹ LAFONT NICUESA, L. y otros, (2008), op.cit., pág. 28.

⁴⁰ LAFONT NICUESA, L. y otros, op. cit., pág. 28.

⁴¹ LAFONT NICUESA, L. y otros, op. cit., pág. 28.

⁴² LAFONT NICUESA, L. y otros, op. cit., págs. 28 y 29.

d) Participación pública

Según el artículo 6 de la LOEX, modificado por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre:

“1. Los extranjeros residentes en España podrán ser titulares del derecho de sufragio, en las elecciones municipales, en los términos establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales, en su caso, y en la Ley.

2. Los extranjeros residentes, empadronados en un municipio, tienen todos los derechos establecidos por tal concepto en la legislación de bases de régimen local, pudiendo ser oídos en los asuntos que les afecten de acuerdo con lo que disponga la normativa de aplicación.

3. Los Ayuntamientos incorporarán al padrón a los extranjeros que tengan su domicilio habitual en el municipio y mantendrán actualizada la información relativa a los mismos.

4. Los poderes públicos facilitarán el ejercicio del derecho de sufragio de los extranjeros en los procesos electorales democráticos del país de origen”.

El principio básico aplicable al sufragio de los extranjeros, en general, es el principio de reciprocidad; esto es, que en los países en los que se les permita a los españoles el derecho de sufragio, se actuará de la misma manera en España.

Conviene subrayar el art. 13.2 de la CE, el cual constituye un planteamiento sin precedentes en la historia constitucional española. Dicho artículo rompió con la tradicional concepción de la existencia de un vínculo cerrado e indestructible, entre derechos políticos y ciudadanía nacional. Precisamente es visto por la doctrina como un hecho sin precedentes, el acceso al derecho de sufragio de los extranjeros desde el texto constitucional, en la lucha por la democratización. Principalmente porque, como ha afirmado RODRIGUEZ-DRINCOURT, citando a BOBBIO, “hay que entender la expansión de la democracia como extensión de la titularidad de los derechos de participación política”⁴³.

⁴³ RODRIGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, J. (1997), *Los derechos políticos de los extranjeros*, Madrid, Civitas, pág.334.

En cambio, se trata de un derecho muy restringido y que solo se da en concretos supuestos, teniendo en cuenta país por país, y el momento histórico de origen del inmigrante. Por lo que se hacen acuerdos internacionales, que sean bilaterales⁴⁴. Dichos supuestos no dependen sólo de España, sino de la situación política actual y futura del país de origen del inmigrante y de la concepción y práctica democrática en el sistema político que se practique en aquellos países⁴⁵.

Hasta 2009 el derecho al sufragio activo⁴⁶ y pasivo⁴⁷ en las elecciones municipales, sólo lo tenían los nacionales de los 28 Estados miembros de la

⁴⁴ AGUELO NAVARRO, P. y otros, op. cit., pág. 45.

⁴⁵ Las condiciones en las que puede ejercitarse el derecho de sufragio, son los siguientes:

- a) Mayor de 18 años.
- b) Autorización de residencia en España.
- c) Haber residido legal e ininterrumpidamente durante, al menos los cinco años anteriores a su solicitud de inscripción.
- d) Figurar en el padrón donde residan.
- e) No es un derecho que pueda ejercitarse de manera automática, sino que requiere un acto propio o solicitud que deberá efectuarse para cada elección y cuyo plazo no es siempre el mismo, sino que igualmente el gobierno lo fijará para cada elección municipal.

⁴⁶ El art. 176 de la LO 5/1985, reguladora del Régimen Electoral General, dispone en relación al sufragio activo: 1. Derecho de sufragio activo en las elecciones municipales. Sin perjuicio de lo regulado en el Título I, capítulo I, de esta Ley, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado. Asimismo, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española: a) Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el párrafo 2 del apartado 1 del artículo 8 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. b) Reúnan los requisitos para ser elector exigido en esta Ley para los españoles y hayan manifestado su voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España. 2. El Gobierno comunicará a la Oficina del Censo Electoral la relación de Estados extranjeros cuyos nacionales, residentes en España, deban ser inscritos en el Censo.

⁴⁷ El art. 177 de la LO 5/1985, reguladora del Régimen Electoral General, dispone en relación al sufragio pasivo: 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el capítulo II del Título I de esta Ley, son elegibles en las elecciones municipales todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española: a) Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el párrafo 2 del apartado 1 del artículo 8 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, o bien, sean nacionales de países que otorguen a los ciudadanos españoles el derecho de sufragio pasivo en sus elecciones municipales en los términos de un tratado. b) Reúnan los requisitos para ser elegibles exigidos en esta Ley para los españoles. c)

Unión Europea, y los noruegos, por la existencia de un Tratado Internacional firmado con España. A partir de 2010 ostentan este derecho, además de los 28 Estados miembros y de los noruegos, si se dan las condiciones de:

- Empadronamiento;
- residencia legal continuada regular anterior;
- y nacionales de:

Países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes.

En virtud del art. 11.3 de la CE y del art. 22 del CC en materia de adquisición de la nacionalidad por residencia y la posibilidad constitucional, convencional y legal de tener doble nacionalidad, existe un “atajo” para los ciudadanos de los países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes⁴⁸ que residan legalmente en España más de dos años. Tienen plenitud de derechos políticos, que es mucho más rentable y beneficioso por ser un “ciudadano de primera en España y en la Unión Europea”⁴⁹.

Estos tienen múltiples ventajas, ya que gozan de doble nacionalidad y pueden ejercitar todos los derechos políticos.

¿Pero qué pasa con las personas, los países de los cuales no hemos nombrado? Se deberán concluir tratados o acuerdos, pero sobre todo se deberá vigilar que sean países democráticos donde se garantice a los españoles, tanto el mismo trato para el sufragio como el ejercicio democrático de sus derechos. Ejemplos que podemos poner de estos países serán: Marruecos, Nigeria, China, Rusia, Pakistán, Suiza, etc.

No hayan sido desposeídos del derecho de sufragio pasivo en su Estado de origen. 2. Son inelegibles para el cargo de Alcalde o Concejal quienes incurran en alguno de los supuestos previstos en el artículo 6 de esta Ley y, además, los deudores directos o subsidiarios de la correspondiente Corporación Local contra quienes se hubiera expedido mandamiento de apremio por resolución judicial.

⁴⁸ El término sefardí se refiere a los descendientes de los judíos expulsados de la Península ibérica a finales de la Edad Media, que en su diáspora formaron comunidades en diversos países de Europa, el Mediterráneo Oriental y el Norte de África.

⁴⁹ AGUELO NAVARRO, P. y otros, *op. cit.*, pág. 46.

e) Derecho a la educación

Según el artículo 9 de la LOEX modificado por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre:

“1. Los extranjeros menores de dieciséis años tienen el derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria. Los extranjeros menores de dieciocho años también tienen derecho a la enseñanza posobligatoria. Este derecho incluye la obtención de la titulación académica correspondiente y el acceso al sistema público de becas y ayudas en las mismas condiciones que los españoles. En caso de alcanzar la edad de dieciocho años en el transcurso del curso escolar, conservarán ese derecho hasta su finalización.

2. Los extranjeros mayores de dieciocho años que se hallen en España tienen derecho a la educación de acuerdo con lo establecido en la legislación educativa. En todo caso, los extranjeros residentes mayores de dieciocho años tienen el derecho a acceder a las demás etapas educativas posobligatorias, a la obtención de las titulaciones correspondientes, y al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles.

3. Los poderes públicos promoverán que los extranjeros puedan recibir enseñanzas para su mejor integración social.

4. Los extranjeros residentes que tengan en España menores a su cargo en edad de escolarización obligatoria, deberán acreditar dicha escolarización, mediante informe emitido por las autoridades autonómicas competentes, en las solicitudes de renovación de su autorización o en su solicitud de residencia de larga duración”.

En cuanto al derecho a la educación se configura como un instrumento básico para la consecución de la igualdad social, dado que posee una enorme transcendencia para el desarrollo de toda persona humana⁵⁰.

Además de transmitir un conjunto de conocimientos y de habilidades, la educación tiene como finalidad transmitir principios y valores alentados por la

⁵⁰ GARCÍA VÁSQUEZ, S. (2007), *El estatuto jurídico-constitucional del extranjero en España*. Valencia, Tirant Lo Blanch, pág. 100.

sociedad. El disfrute del derecho a la educación constituye un aspecto fundamental para el libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad de la persona humana. En el caso de los migrantes permite lograr su integración a la sociedad, aportando a su vez el crecimiento económico del país donde reside⁵¹.

En el ámbito jurídico internacional, el derecho a la educación se encuentra establecido en el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; en el artículo 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966, el cual expresa: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz”.

Se debe agregar que, en el artículo 28 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1989, se estipula el derecho que tienen los menores a que se les brinde educación de carácter gratuita y obligatoria en sus etapas primarias, en un marco de igualdad de oportunidades. En esta misma línea, el artículo 2 del Protocolo adicional del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al referirse a la instrucción básica, lo establece como un derecho fundamental.

En el ámbito de la UE, es de especial importancia señalar que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE en el artículo 14 establece el derecho de toda persona a la educación y al acceso a la formación profesional y de forma permanente, incluyendo la facultad de recibir la enseñanza obligatoria gratuitamente. En esta se incluye tanto a los inmigrantes comunitarios como a los nacionales de terceros países.

⁵¹ CÁMARA VILLAR, G. (2001). *El derecho a la educación de los extranjeros en España*, (coord) MOYA ESCUDERO, M., Granada, Comares, pág. 97.

a) El derecho a la educación desde una perspectiva constitucional.

Teniendo como base a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad como el fundamento de todo el sistema de derechos y libertades, el derecho a recibir educación y a tener posibilidades de una formación se constituye como un derecho de toda persona humana⁵². El derecho a la educación es un derecho fundamental el cual debe ser garantizado por el Estado, a través de los poderes públicos.

Tanto en el ámbito jurídico internacional como la CE establecen el compromiso del Estado en el sentido de procurar la satisfacción de este derecho⁵³. A este respecto, es importante destacar que la CE ubica este derecho dentro del bloque de los derechos fundamentales que gozan de mayor protección constitucional, al consignarlo en el artículo 27 de la CE. Dicho precepto constitucional pasa a configurarse como una prestación constitucionalmente debida y directamente exigible⁵⁴.

Así mismo, GARCÍA VÁSQUEZ señala que su regulación actual “refleja el alto grado de preocupación que el constituyente tenía sobre la cuestión pedagógica”. Además, señala que el “propio Tribunal Constitucional ha declarado que estamos ante un descriptor omnicomprendivo de todo el sistema de educación constitucional dada la estrecha conexión de los apartados contenidos en dicho precepto”⁵⁵.

b) Artículo 27 de la Constitución Española.

⁵² GARCÍA VÁSQUEZ, S. (2007), *op. cit.*, pág. 116.

⁵³ COTINO HUESO, L. (coord.) y SÁNCHEZ FERRIZ, R. (Director). (2001), *Derechos, deberes y responsabilidad en la enseñanza. Un análisis jurídico-práctico a la luz de los dictados constitucionales*. Generalitat Valenciana, Valencia, pág. 75.

⁵⁴ LORENZO VÁSQUEZ, P. (2001), *Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*. Madrid, págs. 32-34.

⁵⁵ GARCÍA VÁSQUEZ, S. *op. cit.*, pág. 117.

El art. 27 de la CE⁵⁶ reconoce expresamente en el apartado 1º el derecho de “todos” a la educación; esto incluye a los migrantes que residan en España a quienes también se les reconoce constitucionalmente el derecho a la educación⁵⁷. Dicha afirmación está en concordancia con el artículo 10.2 CE, ha de ser interpretada de conformidad a lo dispuesto por la Declaración Universal de Derechos Humanos y por los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España sobre dicha materia, lo cual “abre una vía interpretativa de gran importancia para la determinación del contenido esencial de este derecho”⁵⁸.

Más aún, el inciso segundo hace una aproximación al objeto constitucional del derecho, determinando la finalidad y contenido del mismo; es decir, el derecho a recibir educación para lograr concretizar el pleno desarrollo de la personalidad en el respeto de los principios democráticos de convivencia y a los derechos fundamentales, establecidos en la Norma Suprema⁵⁹.

En el ámbito del Derecho de extranjería español, en la LOEX, la regulación del derecho a la educación, antes de su reforma por la LO 8/200 y por la 14/2003, recogía derechos que se encontraban únicamente en textos de carácter internacional. Por ejemplo, en el artículo 9 establece el derecho de todos los extranjeros menores de dieciocho años a la educación básica y obligatoria en igualdad de condiciones que los españoles.

⁵⁶ Artículo 27 CE: 1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.

5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes”.

⁵⁷ GARCÍA VÁSQUEZ, S. *op. cit.*, pág. 217.

⁵⁸ GARCÍA VÁSQUEZ, S. *op. cit.*, pág. 118.

⁵⁹ GARCÍA VÁSQUEZ, S. *op. cit.*, pág. 118.

Es importante analizar a la luz del art. 9 de la LO 8/2000, de reforma por la LO 11/2003, de 29 de septiembre y la LO 14/2003, de 20 de noviembre, que el primer apartado del art. 9 plantea ciertas incongruencias en relación con el inciso 3º del referido precepto legal, al señalar “Los extranjeros residentes tendrán derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles”.

Teniendo en consideración que la enseñanza obligatoria en España es hasta los dieciséis años, la consecuencia directa será que los menores que se encuentren entre las edades de dieciséis y dieciocho años, en situación irregular, no podrían tener acceso a la enseñanza obligatoria en las mismas condiciones que los nacionales.

Tal exclusión, además de contradecir el art. 9.1 de la LO 8/2000 que reconoce el derecho a la educación de todos los extranjeros menores de dieciocho años, vulnera a su vez el art. 27 de la CE interpretado de conformidad con la Convención de los Derechos del Niño, la cual en el art. 28 establece este derecho sin hacer distinción alguna con respecto a la situación administrativa⁶⁰.

f) Derecho al trabajo y a la seguridad social

El artículo 10 de la LOEX, modificado por la LO 2/2009, de 11 de diciembre, establece:

“1. Los extranjeros residentes que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tienen derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente.

2. Los extranjeros podrán acceder al empleo público en los términos previstos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”.

Al hablar de trabajadores inmigrantes extranjeros, tendremos que diferenciar qué entendemos por extranjero, inmigrante en situación regular e

⁶⁰ GARCÍA VÁSQUEZ, S. *op. cit.*, págs. 119 y 120.

irregular, comunitario, extracomunitario, transfronterizo, apátrida y refugiado. El extranjero podrá ser nacional de un Estado Miembro de la Unión Europea⁶¹, nacional de un Estado perteneciente al Espacio Económico Europeo (EEE)⁶², nacional de un Estado firmante del Acuerdo de Schengen⁶³ o nacional de Suiza⁶⁴, bajo el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea.

Por otro lado, los nacionales de terceros países o extracomunitarios, son los que se encuentran fuera de ese espacio de aplicación. Esta sería la cuestión a tener en cuenta para poder encuadrarlo dentro de un tratamiento jurídico determinado. Pudiendo, en consecuencia, ser distinto en función de su procedencia o nacionalidad.

La reforma llevada a cabo⁶⁵, supone un endurecimiento de los requisitos de acceso de los extranjeros al mercado de trabajo español, ya que la reforma ha caminado hacia una regulación más exigente y restrictiva en cuanto al acceso de este colectivo al trabajo. Una de las razones principales para ello tiene que ver con la situación de falta de empleo como consecuencia de la grave crisis económica que se impuso en España a partir de 2008⁶⁶. Hay que recordar que la autorización de trabajo se conecta directamente con la situación nacional de empleo.

La reforma incorpora el término de “residentes” para que los extranjeros puedan ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena.

⁶¹ Actualmente son 28 los países que componen la Unión Europea.

⁶² Acuerdo de 2 de mayo de 1992. Compuesto por los 27 países miembros de la UE, más Islandia, Liechtenstein y Noruega.

⁶³ De 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de controles en fronteras comunes. Los 27 los miembros de la UE componen el Acuerdo Schengen, excepto Irlanda y Reino Unido.

⁶⁴ Miembro de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC o más conocida por las siglas en inglés EFTA).

⁶⁵ BOE de 12 de diciembre de 2009.

⁶⁶ FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. (2010), “El contrato de trabajo como requisito imprescindible para la solicitud de una autorización de trabajo inicial”. En AA.VV.; MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), *Los derechos de los extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000*, Madrid, La Ley, pág. 619.

Conforme a la regulación anterior, la autorización inicial para trabajar sigue teniendo una “habilitación limitada” desde dos puntos de vista, temporal y profesional⁶⁷. Temporal porque se contempla como una limitación imperativa e inexcusable al tener una duración determinada de un año y, desde un punto de vista o carácter profesional y/o territorial porque, aunque vinculada también al territorio, puede estar circunscrita a un ámbito geográfico y sector de la actividad determinado⁶⁸. Aunque esta segunda característica no queda afectada en caso de renovación pues ya no estará condicionada a un territorio o actividad profesional determinada⁶⁹.

Por otro lado, la última reforma de la LOEX señala que la autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta propia “se limitará a un ámbito geográfico no superior al de una Comunidad Autónoma, y a un sector de actividad. Su duración se determinará reglamentariamente”⁷⁰.

Precisamente podemos destacar que el límite geográfico y temporal se impone. En consecuencia, los citados límites no quedan sujetos a la discrecionalidad de la Administración, sino que deben establecerse por Ley. Ello refuerza la funcionalización de las autorizaciones de trabajo a la política de empleo, además de introducir importantes límites a la posibilidad de que el trabajador extranjero pueda competir de forma más amplia con la mano de obra

⁶⁷ Art. 63.5 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril: “La autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena tendrá una duración de un año y se limitará, en lo relativo al ejercicio de la actividad laboral y salvo en los casos previstos por la Ley y los Convenios Internacionales firmados por España, a un ámbito geográfico y a una ocupación determinada”.

Cuando la Comunidad Autónoma tuviera reconocidas competencias en materia de autorización inicial de trabajo podrá fijar el ámbito geográfico de la autorización dentro de su territorio.

⁶⁸ GARCÍA MURCIA, J. y CEINOS SUÁREZ, A. (2007), “Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena”, en RAMOS QUINTANA, M. I. (Dir.), *Comentarios al Reglamento de Extranjería*, Valladolid, Lex Nova, págs. 326 a 327.

⁶⁹ Art. 71 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009

⁷⁰ Art. 37.2 de la LOEX: “La autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta propia se limitará a un ámbito geográfico no superior al de una Comunidad Autónoma, y a un sector de actividad. Su duración se determinará reglamentariamente”.

nacional o comunitaria⁷¹. Esta exigencia se refuerza con la nueva redacción del art. 52 de la LOEX, el cual introduce dos nuevas infracciones: una para el trabajador extranjero y otra para el empleador. Así, para el primero, se establece que debe “encontrarse trabajando en una ocupación, sector de actividad, o ámbito geográfico no contemplado por la autorización de residencia y trabajo de la que se es titular”⁷² y, otra para el empleador que consiste en la “contratación de trabajadores cuya autorización no les habilita para trabajar en esa ocupación o ámbito geográfico, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados”⁷³.

Por lo que respecta al segundo apartado de este artículo, su actual redacción también ha sido objeto de modificaciones. Se suprime el término “residentes”, al contrario que con el apartado primero donde se incluye.

Se constituye de nuevo una norma de remisión, ya que será el legislador el que establezca las condiciones para el empleo de los extranjeros en las distintas categorías previstas en la Ley 7/2007⁷⁴. Lo que significa que será ésta la única norma reguladora del ejercicio de acceso de los extranjeros al ejercicio de la función pública⁷⁵.

En este caso el extranjero debe de haber obtenido de manera previa el permiso pertinente de residencia y de trabajo. Así será titular de los mismos derechos y deberes en el ámbito laboral y de la Seguridad Social que los trabajadores nacionales.

El derecho a los beneficios y prestaciones por parte de la Seguridad Social, se refiere a los derivados de la relación laboral. Hay que matizar este

⁷¹ FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *op. cit.*, pág. 621.

⁷² Art. 52. d) de la LOEX: “Encontrarse trabajando en una ocupación, sector de actividad, o ámbito geográfico no contemplado por la autorización de residencia y trabajo de la que se es titular”.

⁷³ Art. 52. E) de la LOEX: “La contratación de trabajadores cuya autorización no les habilita para trabajar en esa ocupación o ámbito geográfico, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados”.

⁷⁴ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público derogada por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público

⁷⁵ AGUELO NAVARRO, P., *op. cit.*, pág. 65.

punto para evitar confusiones con el contenido del derecho a la Seguridad Social, tal y como se prevé en el art. 14 de la LOEX⁷⁶.

En síntesis, podemos deducir del marco jurídico que fija la normativa citada, que en nuestro país el extranjero puede encontrarse en dos situaciones claramente diferenciadas: de forma regular o de forma irregular. De forma regular, el inmigrante se encontrará en situación regular cuando se encuentre en posesión de las autorizaciones necesarias que exige la ley⁷⁷; bien por contar con autorización de trabajo, con autorización de residencia temporal o definitiva, visado de permanencia temporal, etc.; de forma irregular, se encuentra aquél respecto al que ocurre todo lo contrario, es decir, que está en nuestro Estado sin ningún tipo de autorización; o, lo que también es importante a efectos laborales, cuando encontrándose en nuestro país con autorización de residencia no cuenta con autorización para trabajar pero, no obstante ello, sí que lleva a cabo una prestación de servicios.

Sí consideramos de importancia la diferenciación entre inmigrante y extranjero. Para autores como VALDUEZA BLANCO “aunque todo inmigrante es un extranjero no todo extranjero es un inmigrante”⁷⁸.

⁷⁶ AGUELO NAVARRO, P., *op. cit.*, pág. 66.

⁷⁷ Art. 25.1 de la LOEX. Requisitos para la entrada en territorio español. “El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios”.

Art. 36.1 de la LOEX: “Los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. La autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia, salvo en los supuestos de penados extranjeros que se hallen cumpliendo condenas o en otros supuestos excepcionales que se determinen reglamentariamente”.

⁷⁸ VALDUEZA BLANCO, M. D. (2008), *El tratamiento jurídico de los extranjeros en España*, Valladolid, Lex nova, pág. 33.

También esa misma diferenciación entre inmigrante y extranjero la establece RAMOS QUINTANA al considerar que “el nexo existente entre migración y trabajo contribuye a distinguir claramente la noción “extranjero” (identificado como el no nacional, reducida esta noción, por tanto, al plano de lo político) e “inmigrante” (extranjero que se desplaza para la búsqueda de trabajo, noción por tanto, que incorpora un contenido o carga social)”⁷⁹.

Si consideráramos esta afirmación, el inmigrante sería siempre extranjero porque se desplazará de un país a otro, principalmente en busca de trabajo.

En virtud de nuestra legislación vigente, el trabajador extranjero debe contar como regla general con las correspondientes autorizaciones de entrada, estancia y trabajo.

Pero desde la perspectiva laboral, resulta necesario distinguir diversos, grupos entre los que podemos diferenciar a las personas según su procedencia y que analizaremos más adelante.

a) Trabajadores comunitarios, los cuales no deben considerarse trabajadores extranjeros en sentido jurídico estricto aunque carezcan de la nacionalidad española. La construcción europea, el mercado común y el Derecho comunitario se asientan sobre el principio de libre circulación, que les garantiza igualdad de derechos y, especialmente, el acceso al empleo en las mismas condiciones que los españoles⁸⁰.

Los trabajadores comunitarios se rigen por las normas de la Unión Europea sobre libre circulación, siendo de aplicación la legislación española de extranjería en lo que pudiera serles más favorable⁸¹.

b) Trabajadores asimilados a comunitarios, serían los trabajadores extranjeros que proceden de “terceros países” pero a los que se les aplica el derecho de libre circulación por algún acuerdo con la Unión Europea (fundado en razones de proximidad geográfica, económica y cultural). El ejemplo más

⁷⁹ RAMOS QUINTANA, M. I., *op. cit.*, pág. 493.

⁸⁰ MERCADER UGUINA, J.R. (2015), “Extranjeros”, *Prácticum Social*, Valladolid, Lex Nova, pág. 2.

⁸¹ Art. 1.3 LO 4/2000 y art. único del RD 557/2011.

importante sería el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo entre los países de la Asociación Europea de Libre Comercio⁸².

c) Trabajadores no comunitarios pero en situación de desplazamiento temporal a España por decisión de una empresa establecida en un país miembro de la Unión Europea. Estos trabajadores no ostentan el derecho de libre circulación que poseen los trabajadores comunitarios, pero el derecho a la libre prestación de servicios de la empresa en el ámbito comunitario⁸³ puede conllevar una variación del régimen ordinario de exigencias para el trabajo, según establece la jurisprudencia comunitaria⁸⁴.

d) Trabajadores extracomunitarios o de “terceros países”, que serán los trabajadores extranjeros en el sentido más estricto, y se encuentran sujetos a las reglas de control y restricción que existen en nuestra legislación sobre la materia⁸⁵. Como regla general, se les exige diferentes tipos de autorización según la circunstancia concreta. Así, tendríamos la autorización de entrada, la autorización de estancia o la autorización de residencia y trabajo que es conjunta.

Lo que caracteriza a la inmigración es la presencia del trabajador y su familia que, normalmente, provienen de un país en vías de desarrollo y con necesidades sociales, agravadas por las diferencias entre las condiciones de su país y el nuestro. Así, el inmigrante será el trabajador extracomunitario o nacional de un tercer país que llega a España para mejorar laboral y socialmente, sobre todo, en busca de un futuro mejor para él y su familia.

España ha ratificado gran número de Convenios en esta materia. Entre ellos podemos señalar: el convenio n. 19, sobre la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por

⁸² MERCADER UGUINA, J.R., *op. cit.*, págs. 2 y 3.

⁸³ Art. 56 y siguientes del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁸⁴ MERCADER UGUINA, J.R., *op. cit.*, pág. 3.

⁸⁵ MERCADER UGUINA, J.R., *op. cit.*, pág. 3.

accidentes de trabajo⁸⁶; el Convenio n. 97, sobre los trabajadores migrantes⁸⁷; el Convenio n. 118⁸⁸, relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de Seguridad Social. En estrecha relación y de forma indirecta es posible tener en consideración el Convenio n. 111 de la OIT sobre discriminación en el empleo y el Convenio n. 117 sobre política social, que exigen la igualdad de trato con una gran amplitud, lo que da lugar a que podamos entender incluidos los derechos de representación de los trabajadores.

g) Derecho a la asistencia sanitaria

En el artículo 12 de la LOEX, redactado por la disposición final tercera del Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, se dispone que:

“Los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria”.

El derecho a la protección de la salud viene recogido en el art. 43 de nuestra norma suprema como uno de los derechos y deberes fundamentales de todos los ciudadanos⁸⁹, de donde se extrae la idea de la universalización de la asistencia sanitaria, pues la CE no vincula este derecho a ninguna condición.

⁸⁶ Aprobado en 1925 y ratificado por España el 24 de mayo de 1928.

⁸⁷ Aprobado el uno de enero de 1949, ratificado por España el 23 de febrero de 1967. Se complementa con el Convenio número 143, de 1975, sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias).

⁸⁸ No ratificado por España.

⁸⁹ Art. 43 de la CE: "1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio”.

Así, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, (en adelante LGS)⁹⁰, sentó las bases para la universalización de la asistencia sanitaria⁹¹. Este principio supone que los titulares de la protección de la salud serán todos los individuos, es decir, todas las personas, las cuales tienen derecho a acceder a las acciones sanitarias de tutela de la salud sin necesidad de ostentar ningún título jurídico especial, por tanto, por la sola condición de persona⁹².

La regulación legal del derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros en España.

- Primera fase: 1985-2000. La limitación del derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros en situación regular en España.

La LO 7/1985, mantenía silencio absoluto en relación a este tema. Causaba sorpresa que la LO 7/1985 no contemplara particularidad alguna sobre tal derecho, aunque al estar incluido entre los derechos del Título I de la CE, se entendía que los extranjeros gozaban del mismo según el art. 4 de la LO

⁹⁰ BOE de 29 de abril de 1986.

⁹¹ Así lo ha venido entendiendo la doctrina científica. Por toda, GARRIDO FALLA, F. (1985), “comentario al artículo 43”, en *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Segunda Edición, , pág. 789; DE LA QUADRA-SALCEDO, T. (2004), “Igualdad, derechos de los pacientes y cohesión del Sistema Nacional de Salud”, en *La reforma del Sistema Nacional de Salud*, Marcial Pons, Barcelona, , págs. 17 y ss.; y PEMÁN GAVÍN, J. (2005), *asistencia sanitaria y sistema nacional de salud*, Granada, Comares, págs. 14 y ss. Sin dejar atrás lo dispuesto por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su art. 35: “Protección de la salud. Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana”.

⁹² MERCADER UGUINA, J. R. (2004), “El Derecho al trabajo y los inmigrantes extracomunitarios”, en *Movimientos migratorios y derecho*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, Boletín Oficial del Estado, pág. 1196.

7/1985⁹³. En cambio el RD 155/1996⁹⁴, establecía que “los extranjeros podrán acceder a las prestaciones y servicios organizados por los poderes públicos para la protección de la salud, de acuerdo con lo dispuesto por la legislación específica sobre la materia”.

La aprobación de la LGS supuso un salto cualitativo en este punto, si bien sólo ampliaba la cobertura para los extranjeros con residencia y autorización de trabajo, ya que sólo ellos podían estar afiliados al sistema público de protección⁹⁵.

De no acceder a la asistencia sanitaria desde uno de los regímenes de Seguridad Social o por cualquier otra vía de inclusión, los extranjeros residentes, aun sin recursos económicos suficientes, así como los extranjeros no residentes, que permanecían en situación irregular en España, no se beneficiaban de la prestación de asistencia sanitaria, circunstancia que conducía a la aplicación del art. 16.3 LGS, que los consideraba pacientes privados con obligación de abonar el coste del servicio médico recibido⁹⁶.

En definitiva, durante esta fase sólo los extranjeros en situación regular podían disfrutar de asistencia sanitaria⁹⁷.

⁹³ Artículo 4 de la LO 7/1985. 1. “Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución, en los términos establecidos en la presente Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. 2. Los extranjeros que, por su residencia o interés, se relacionen con España deberán cumplir los requisitos de identificación que se determinen y estarán sujetos a los deberes, obligaciones y cargas impuestos por el ordenamiento jurídico, con excepción de los que correspondan exclusivamente a los españoles”.

⁹⁴ Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985 (Vigente hasta el 1 de agosto de 2001).

⁹⁵ DE VAL TENA, A. L. (2003), “El derecho de los trabajadores inmigrantes a la protección de la salud”, en *Derechos y libertades de los extranjeros en España. XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo II, Santander., Gobierno de Cantabria, págs. 1425-1426. Por todas, STS de 21 de marzo de 1997, RJ 1997/3391.

⁹⁶ DE VAL TENA, A. L., *op. cit.*, pág. 1426.

⁹⁷ Art. 1 LGS: “2. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional”.

- Segunda fase: 2000-2009 La extensión del derecho de asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular

El art. 12 de la LOEX, no modificado ni por la LO 8/2000 ni por la LO 14/2003, supuso un gran cambio respecto a la anterior legislación, pues regula el derecho a la asistencia sanitaria expresamente y de forma independiente de la Seguridad Social⁹⁸. Extiende, además, este derecho a los extranjeros irregulares en determinados supuestos⁹⁹.

No debe sorprender el mantenimiento de la LOEX por la LO 8/2000, pues se recogía la misma versión que se encontraba vigente. Sin embargo, esta continuidad resulta llamativa y, en cualquier caso problemática, si se observa que este precepto introduce una radical novedad respecto a la regulación precedente en relación a la cuestión, que es la atribución de consecuencias jurídicas sustanciales al empadronamiento del inmigrante¹⁰⁰.

El art. 12.1 de la LOEX dispone que los extranjeros empadronados tendrán derecho a la asistencia sanitaria “en las mismas condiciones que los españoles”.

Al tratarse de extranjeros en situación irregular y tener el acceso prohibido al Régimen General de Seguridad Social, tendrán derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria de la Seguridad Social con la misma extensión, contenido y régimen que prevé la LGSS¹⁰¹, es decir, de forma gratuita en los casos en que

⁹⁸ FERNÁNDEZ COLLADOS, B. (2007), *El estatuto jurídico del trabajador extracomunitario en España*, Murcia, Laborum, pág. 184.

⁹⁹ GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VÍLCHEZ PORRAS, M. (2001), “La Protección de Seguridad Social a los Alógenos”. en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Coord.), *Extranjeros en España. Régimen jurídico*, Murcia, Laborum, pág. 124.

¹⁰⁰ MONEREO PÉREZ, J. L., y MOLINA NAVARRETE, C. (Dir.), (2001), “Derecho a la asistencia sanitaria”, en *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración Social (LO 4/2000, LO 8/2000 y RD 864/2001)*. Granada, Comares, págs. 232 y 233.

¹⁰¹ Artículo 137 de la LGSS. Exclusiones: “No darán lugar a inclusión en este Régimen General los siguientes trabajos: a) Los que se ejecuten ocasionalmente mediante los llamados servicios amistosos, benévolos o de buena vecindad. b) Los que den lugar a la inclusión en alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social. c) Los realizados por los profesores universitarios eméritos, de conformidad con lo previsto en el apartado 2 de la disposición adicional vigésima segunda de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, así como por el personal licenciado sanitario emérito nombrado al amparo de la disposición

el extranjero carezca de recursos económicos suficientes conforme al Real Decreto 1088/1989. Este RD, que extiende la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes¹⁰², ha supuesto el mayor hito en el camino hacia la universalidad de las prestaciones de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social¹⁰³.

Los extranjeros deben acceder a la prestación por las mismas vías y requisitos que los españoles. Por lo que si no cumplen los requisitos exigidos, podrán recibir asistencia sanitaria, pero no con carácter gratuito.

La asistencia sanitaria de urgencia lo será siempre en caso de accidente, sea grave o no y cualquiera que sea su causa. Sin embargo, las enfermedades que requieran de asistencia sanitaria urgente debían ser graves. En definitiva, las patologías y/o enfermedades que no puedan calificarse como graves, no estarán incluidas en la protección sanitaria dispensada de forma gratuita¹⁰⁴.

- Tercera fase: 2009-2012.

Esta nueva y breve etapa aporta dos cuestiones de interés: por un lado, un cambio en el requisito del empadronamiento, y por otro, un nuevo entendimiento del concepto de enfermedad grave que permite a los extranjeros irregulares recibir asistencia sanitaria.

adicional cuarta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud”.

¹⁰² Art.1. RD 1088/1989. “Se reconoce el derecho a las prestaciones de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a los españoles que tengan establecida su residencia en territorio nacional y carezcan de recursos económicos suficientes. A estos efectos se entienden comprendidas las personas cuyas rentas, de cualquier naturaleza, sean iguales o inferiores en cómputo anual al Salario Mínimo Interprofesional. Se reconoce, asimismo, este derecho, aunque se supere dicho límite, si el cociente entre las rentas anuales y el número de menores o incapacitados a su cargo fuera igual o menor a la mitad del Salario Mínimo Interprofesional.”

¹⁰³ SERRANO ARGÜELLO, N. (2003), “El reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria a los extranjeros. La nueva perspectiva de la Ley de Extranjería”, en *Derechos y Libertades de los extranjeros en España. XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo II. Santander, Gobierno de Cantabria, pág. 1400.

¹⁰⁴ MERCADER UGUINA, J. R., *op. cit.*, pág. 1206.

La importancia de esta etapa se manifiesta en que, desde 2009, los extranjeros irregulares tienen derecho a atención primaria y especializada.

Ahora bien, la nueva redacción del art. 12.1 de la LO 2/2009, ofrece una sutil variación respecto de la anterior regulación, pero resulta sustancial para reforzar el hecho de que el requisito para que un extranjero pueda disfrutar del derecho a la protección de la salud en igualdad de condiciones que los españoles, sea encontrarse empadronado en el lugar donde vive. Así, deberá empadronarse en el lugar “en el que tengan su domicilio habitual”, sin hacer referencia a la residencia regular en España. Es por ello que cuando se refiere al municipio donde el extranjero tenga su domicilio habitual, no significa que se esté haciendo referencia a la residencia habitual que requiere de la autorización administrativa para residir.

El precepto sigue sin ser preciso ya que aunque mantiene el carácter grave de la enfermedad, no hace lo mismo con el accidente, y en ningún caso se exige que la urgencia se refiera a un riesgo inminente para la vida o no. En contraste con la normativa referente al reintegro de gastos médicos a los asegurados que recurren a un centro médico ajeno al sistema, en los que solo procede el reintegro por urgencia vital. Por tanto, la urgencia derivará de tratarse de una enfermedad grave (tanto si pelagra de forma inminente o no la vida del sujeto), o de un accidente cualquiera que sea la causa y que requiera asistencia médica urgente¹⁰⁵.

- Cuarta fase: 2012-2015. La condición de asegurado.

El Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones¹⁰⁶, ha modificado la legislación en materia de extranjería y sanidad. Una de las medidas más importantes que estableció era

¹⁰⁵ MALDONADO MOLINA, J. A. (2010), *Protección jurídico-social de los trabajadores extranjeros*, Granada, Comares, pág. 289.

¹⁰⁶ BOE de 24 de abril de 2012.

la privación del derecho de asistencia sanitaria a los inmigrantes irregulares, salvo en determinadas circunstancias.

Debe tenerse en cuenta que la evolución hacia la universalidad de la asistencia sanitaria pública, implícita en el art. 43 de la CE, propiciada por la LGS, por la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud y casi alcanzada por la disposición adicional sexta de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública¹⁰⁷, además de las competencias de las diferentes Comunidades Autónomas por medio de sus Estatutos de Autonomía, ha conllevado un fuerte y regresivo golpe a raíz de los profundos cambios que ha introducido el RDL 16/2012. Esta norma introduce el concepto de “asegurado” y “beneficiario del asegurado” en lugar del concepto de ciudadano.

De acuerdo con lo previsto en esta norma, para ser titular del derecho a la asistencia sanitaria (a la cartera común de servicios), con cargo a fondos públicos y a través del Sistema Nacional de Salud no basta, por tanto, con tener la condición de ciudadano o persona, con ser nacional o extranjero, sino que se exige además acreditar la condición de asegurado.

Dicho lo anterior, con la categoría de “asegurado” que introduce el RDL se vincula expresa y directamente el derecho a la asistencia sanitaria pública con el sistema contributivo de la Seguridad Social¹⁰⁸. Se mantiene así, e incluso se refuerza, la conexión entre los Sistemas Nacional de Salud y de Seguridad Social¹⁰⁹.

¹⁰⁷ BOE de 5 de octubre de 2011.

¹⁰⁸ El art. 3.2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, señala que pueden “ostentar” la condición de asegurado: a) los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliados a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta; b) los pensionistas del sistema de la Seguridad Social; c) los perceptores de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo; d) los que después de haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo, figuren como inscritos en la oficina correspondiente como demandantes de empleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.

¹⁰⁹ El Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, interrumpe un proceso de universalización del derecho a la salud, iniciado con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, ya que, aunque el Real Decreto-Ley 16/2012 habla también de sanidad “universal”, lo cierto es que deja fuera del sistema sanitario público a determinados colectivos como los inmigrantes en situación administrativa irregular (que podían acceder al mismo, siempre que estuviesen empadronados, desde la modificación de la LOEX por la LO 2/2009) o los mayores de 26 años que no hayan accedido aún a su primer empleo, salvo en determinados casos. Se vuelve a un modelo de

Por el contrario, los extranjeros que se encuentren en situación irregular, aunque se hallen inscritos en el Padrón municipal, ya no podrán ser titulares del derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles o los extranjeros residentes, salvo en los casos especiales del art. 3 *ter* de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, añadido por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, precepto que reproduce lo dispuesto ya en los apartados 2º, 3º y 4º del art. 12 LOEX. En este sentido, se establece que “los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España recibirán asistencia sanitaria” en los casos “de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica” y en los casos “de asistencia al embarazo, parto y postparto”.

- Quinta fase: Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

Se modifica el RD 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. Dicho reconocimiento podrá efectuarse de oficio o a solicitud del interesado.

En el primer caso, conforme el art. 5¹¹⁰ que señala el reconocimiento de oficio de la condición de asegurado o beneficiario.

cobertura sanitaria vinculado a la cotización de cuotas por los trabajadores, pues solamente estos y sus beneficiarios pueden acceder a la condición de “asegurados” y, por ende, a las prestaciones sanitarias públicas.

¹¹⁰ El art. 5 de la Ley 25/2015 dice: “1. El reconocimiento de oficio de la condición de persona asegurada se hará de forma automática, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2, en el caso de: a) Personas comprendidas en el artículo 2.1.a. b) Personas que pasen a estar comprendidas en el artículo 2.1.b por dejar de cumplir alguna de las condiciones establecidas en el artículo 2.1.a o en el artículo 3.1.c. c) Menores de edad sujetos a tutela administrativa al cumplimiento de la mayoría de edad.

2. La condición de beneficiario como descendiente de una persona asegurada se rehabilitará de oficio, de forma automática, cuando dicha condición se hubiere interrumpido por pasar aquel a estar comprendido como asegurado en el artículo 2.1.a) y dejar de estarlo posteriormente siendo aún menor de 26 años de edad”.

En el segundo caso, conforme al art. 6¹¹¹, señala el reconocimiento de la condición de asegurado o de beneficiario previa solicitud del interesado,

¹¹¹El art. 6 de la Ley 25/2015 dice: “1. El reconocimiento de la condición de asegurado a que se refiere el artículo 2.1.b) y de beneficiario a que se refiere el artículo 3, se realizará a instancia del interesado en los supuestos no previstos, respectivamente, en los apartados 1.b) y 2 del artículo 5.

2. La solicitud de reconocimiento de la condición de persona asegurada irá acompañada de la siguiente documentación, según los casos: a) En el caso de ciudadanos españoles, el Documento Nacional de Identidad en vigor. b) En el caso de personas que no tengan nacionalidad española: 1.º Documento nacional de identidad o pasaporte en vigor, y certificado de inscripción en el Registro Central de Extranjeros para los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Suiza. 2.º Documento nacional de identidad o pasaporte en vigor, y tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea para los familiares de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Suiza. 3.º Para las demás personas que no tengan nacionalidad española, pasaporte en vigor y Tarjeta de Identidad de Extranjero que acredite la titularidad de una autorización para residir en España o, en caso de no tener obligación de obtener dicha Tarjeta, la autorización para residir en España en la que conste el correspondiente Número de Identidad de Extranjero. c) Certificado de empadronamiento en el municipio de residencia del solicitante. d) En el caso de personas que no sean contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, una declaración responsable de no superar el límite de ingresos previsto en el artículo 2.1 b), acompañada, para aquellas personas que no tengan nacionalidad española, de un certificado expedido por la administración tributaria del Estado en el que hayan tenido su última residencia acreditativo de no superar el citado límite de ingresos en atención a la declaración presentada en dicho Estado por un impuesto equivalente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. No obstante lo anterior, los apátridas no estarán obligados a presentar este último certificado. e) Declaración responsable de no tener cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, acompañada, en su caso, de un certificado emitido por la institución competente en materia de Seguridad Social o de asistencia sanitaria del país de procedencia del interesado acreditativo de que no procede la exportación del derecho a la prestación de asistencia sanitaria en España. No obstante lo anterior, los apátridas no estarán obligados a presentar este último certificado. f) Resolución de la declaración de desamparo en el caso de menores sujetos a tutela administrativa. No será necesario aportar los documentos mencionados en los párrafos a) y c) anteriores cuando los interesados presten su consentimiento para que los datos de identidad, domicilio y residencia puedan ser consultados por la administración a través de los Sistemas de Verificación de Datos de Identidad y de Residencia.

3. La solicitud de reconocimiento de la condición de persona beneficiaria irá acompañada, además de los documentos previstos en los párrafos a), b) y c) del apartado anterior que correspondan, de la siguiente documentación, según los casos: a) Libro de familia o certificado de la inscripción del matrimonio para acreditar la condición de cónyuge de la persona asegurada.

b) Certificación de la inscripción en alguno de los registros públicos existentes o, en su defecto, el documento público correspondiente para acreditar la existencia de una pareja de

mediante el certificado de empadronamiento en el municipio de residencia del solicitante permite obtener la condición de asegurado.

- Sexta fase: Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.

El Real Decreto-Ley aprobado por el Consejo de Ministros desliga el reconocimiento del derecho a la salud de la condición de asegurado y reconoce la titularidad de dicho derecho y a la atención sanitaria a las personas con nacionalidad española y a los extranjeros que tengan residencia en España,

hecho. c) Documento acreditativo de la condición de ex cónyuge o de separado judicialmente de la persona asegurada, así como el de su derecho a percibir una pensión compensatoria por parte de esta última. d) Libro de familia o certificado de nacimiento para acreditar la condición de descendiente de la persona asegurada o de su cónyuge, ex cónyuge a cargo o pareja de hecho y, además, el certificado de reconocimiento del grado de discapacidad para aquellos que, siendo mayores de 26 años, tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65 por 100. e) Documento acreditativo de la tutela o del acogimiento acordado por la autoridad competente para acreditar la condición de menor tutelado o acogido legalmente por la persona asegurada, por su cónyuge, ex cónyuge a cargo o pareja de hecho. f) Libro de familia o documento equivalente para acreditar la condición de hermana o hermano de la persona asegurada. g) Declaración responsable de no tener unos ingresos anuales que superen el doble de la cuantía del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), también en cómputo anual.

No será necesario aportar los documentos mencionados en los párrafos a) y c) del apartado 2 cuando los interesados presten su consentimiento para que los datos de identidad, domicilio y residencia puedan ser consultados por la administración a través de los Sistemas de Verificación de Datos de Identidad y de Residencia.

4. La dirección provincial correspondiente del Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, del Instituto Social de la Marina, dictará resolución expresa y notificará en el plazo de 30 días, contados desde el día siguiente a la recepción de la solicitud, el reconocimiento o denegación de la condición de persona asegurada o beneficiaria en los casos a los que se refiere este artículo.

Transcurrido el plazo de 30 días a que se refiere el párrafo anterior sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, la solicitud se entenderá desestimada de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 de la disposición adicional vigésima quinta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Las resoluciones, expresas o presuntas, dictadas por la entidad gestora serán recurribles en la forma prevista en el artículo 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”.

además de garantizar la asistencia sanitaria a los colectivos excluidos por el RDL 16/2012¹¹².

La nueva norma conlleva un cambio de modelo en la atención sanitaria en España, es decir, el acceso a la atención sanitaria en condiciones de equidad y de universalidad es reconocido como un derecho básico de toda persona.

Este RDL reconoce como titulares del derecho a la atención sanitaria y a la protección de la salud, a las personas con nacionalidad española y las personas extranjeras que tengan residencia en España.

Pero también reconoce a aquellas personas que, aun no teniendo su residencia habitual en territorio español, tienen reconocido su derecho a la asistencia sanitaria en España por cualquier otro título jurídico como, por ejemplo, los pensionistas españoles que no residen en España, los trabajadores desplazados o los trabajadores transfronterizos¹¹³.

Los colectivos no registrados ni autorizados como residentes en España tendrán derecho a la protección de la salud en las mismas condiciones que las personas con nacionalidad española¹¹⁴.

Para no comprometer la sostenibilidad financiera del Sistema Nacional de Salud y evitar el uso inapropiado del derecho a la asistencia sanitaria, respecto a estos colectivos, la asistencia sanitaria será con cargo a los fondos públicos de las Administraciones competentes siempre que se cumplan los siguientes requisitos: no tener la obligación de acreditar la cobertura de la prestación sanitaria por otra vía, en virtud de lo dispuesto en el derecho de la UE, los convenios bilaterales y demás normas aplicables; no poder exportar el derecho

¹¹² RDL 7/2018. Disposición derogatoria única: derogación normativa: “Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan, contradigan o resulten incompatibles con lo dispuesto en este real decreto-ley.

En particular, quedan derogados los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, y 8 del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de persona asegurada y de beneficiaria a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud”.

¹¹³ Disposición final cuarta: entrada en vigor.

¹¹⁴ Disposición final cuarta: entrada en vigor.

de cobertura sanitaria desde su país de origen o procedencia; y no existir un tercero obligado al pago¹¹⁵.

En aquellos casos en que las personas extranjeras no hayan superado el periodo de estancia temporal al que se refiere la LOEX (90 días), será preceptiva la emisión de un informe previo favorable de los servicios sociales competentes de las CC.AA.

h) Derechos en materia de vivienda

Según el artículo 13 de la LOEX, redactado por el apartado quince del artículo único de la L.O. 2/2009, de 11 de diciembre:

“Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a los sistemas públicos de ayudas en materia de vivienda en los términos que establezcan las leyes y las Administraciones competentes. En todo caso, los extranjeros residentes de larga duración tienen derecho a dichas ayudas en las mismas condiciones que los españoles”.

Como explica AGUELO NAVARRO, esta norma no tiene antecedente directo en la LO 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España¹¹⁶.

Este derecho tiene relación directa con otros derechos fundamentales. El concepto de necesidad constituye un elemento clave para concebir la vivienda

¹¹⁵ Disposición final cuarta: entrada en vigor. “...En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución Española, a propuesta de la Ministra de Sanidad, Consumo y Bienestar Social y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 27 de julio de 2018,

DISPONGO:

Artículo primero Modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el artículo 3 que queda redactado como sigue:

Artículo 3: Titulares del derecho a la protección a la salud y a la atención sanitaria...”

¹¹⁶ AGUELO NAVARRO, P., *op. cit.*, pág. 76.

como un derecho. Una vivienda digna resulta fundamental para la supervivencia y para llevar una vida segura, independiente y autónoma. Precisamente por su centralidad en la vida de las personas, porque consume gran parte de sus presupuestos y condiciona su auto-estima, la de sus familias y el bienestar de la comunidad donde habitan, es amplio el consenso en torno a la conveniencia de concebir el acceso a la vivienda como un derecho exigible frente a los poderes públicos y frente al resto de la sociedad. La pretensión de una vivienda adecuada, en realidad, encierra un derecho compuesto, cuya vulneración acarrea la de otros derechos e intereses fundamentales. Su violación hace peligrar el derecho al trabajo, que se torna difícil de buscar, asegurar y mantener. Amenaza el derecho a la integridad física y mental, que se encuentran en permanente jaque cuando se vive bajo la presión de un alquiler que no se puede pagar. Dificulta el derecho a la educación, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad, impracticables en cobijos abarrotados, carentes de las condiciones mínimas de habitabilidad. Menoscaba el derecho a elegir residencia, a la privacidad y a la vida familiar¹¹⁷, y condiciona incluso los derechos de participación política¹¹⁸.

El derecho a una vivienda digna se encuentra explícito en varios instrumentos internacionales, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 25.1¹¹⁹, que ha servido como punto de partida para sus respectivos tratados de aplicación. Esto es, el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹²⁰, el artículo 17

¹¹⁷ Según el art. 18.1 de la LOEX, el derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros se encuentra condicionado a la disposición de un “alojamiento adecuado”.

¹¹⁸ PISARELLO, G. (2003), *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Barcelona, Icaria, pág. 25.

¹¹⁹ “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

¹²⁰ “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹²¹ , art. 19.4 c) de la Carta Social Europea¹²² y art. 27.3 de la Convención de Derechos del Niño¹²³.

También en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) existen Convenios y Recomendaciones que se ocupan de Derechos Habitacionales. Por ejemplo, la recomendación de la Organización Internacional del Trabajo n.º 115 de 1961 sobre la vivienda de los trabajadores e incluso disposiciones contenidas en la Recomendación n.º 162 de la OIT de 1980 sobre los Trabajadores de Edad y el Convenio 169 de la OIT sobre el Derecho a la tierra y los Derechos de propiedad de los Pueblos indígenas y Tribales.

La norma analizada amplía la previsión del art. 47 de la CE, que señala que “todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”. Por qué el constituyente limitó este derecho a los españoles no parece claro; sobre todo cuando tal restricción por razón de la nacionalidad se compara con el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos,

importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos, que se necesiten para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios, de modo que se logre la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan”.

¹²¹ “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

¹²² “4. A garantizar a esos trabajadores que se encuentren legalmente dentro de su territorio un trato no menos favorable que a sus propios nacionales en lo referente a las materias que se expresan a continuación, en tanto que las mismas estén reguladas por Leyes o Reglamentos o se hallen sometidas al control de las autoridades administrativas, a saber: a) Remuneración y otras condiciones de empleo y trabajo. b) Afiliación a las organizaciones sindicales y disfrute de las ventajas que ofrezcan los Convenios Colectivos. c) Alojamiento”.

¹²³ “Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”.

Sociales y Culturales, donde toda persona es toda persona, sea nacional, extranjero o apátrida¹²⁴.

La versión actual de art. 13 de la LOEX diferencia dos situaciones: los residentes en general y los residentes de larga duración. Le da privilegio a los residentes de larga duración, cuando establece igualdad con los españoles, igualdad que no está definida de manera clara para los residentes que no son de larga duración.

Una interpretación racional de la norma conduce a interpretar el término “ayudas” en sentido amplio. Incluye, por tanto, las directas, las indirectas, las fiscales, etc.¹²⁵.

En todo caso, conviene no olvidar que el reconocimiento de este derecho no implica (ni para los españoles ni para los extranjeros) la obtención de una vivienda, sino que supone tan sólo una directriz dirigida a las autoridades españolas para promover el disfrute de una vivienda adecuada. Estamos ante uno de los derechos que – según el art. 53.3 de la CE- “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”¹²⁶.

Por otro lado, el art. 18.2 de la LOEX, señala que, para lograr la reagrupación, el reagrupante deberá acreditar, en los términos en los que se establezcan reglamentariamente, que dispone de vivienda adecuada y de medios económicos suficientes. La misma norma señala que las comunidades autónomas o, en su caso, los ayuntamientos informarán sobre la adecuación de la vivienda a los efectos de reagrupación familiar. Finalmente recordaremos que la LOEX es completada en este sentido por el RLOEX, sobre todo en su art. 61.3, b), 3º, que exige al reagrupante una vivienda adecuada para atender sus necesidades y las de su familia, y que habrá de ser su vivienda habitual¹²⁷.

¹²⁴ AGUELO NAVARRO, P., *op. cit.*, pág. 77

¹²⁵ AGUELO NAVARRO, P., *op. cit.*, pág. 77.

¹²⁶ AGUELO NAVARRO, P., *op. cit.*, pág. 77.

¹²⁷ AGUELO NAVARRO, P., *op. cit.*, pág. 77.

i) Derecho a la seguridad social y a los servicios sociales

El artículo 14 de la LOEX, modificado por la LO 2/2009, de 11 de diciembre, establece:

“1. Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles.

2. Los extranjeros residentes tienen derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a las generales y básicas como a las específicas, en las mismas condiciones que los españoles. En cualquier caso, los extranjeros con discapacidad, menores de dieciocho años, que tengan su domicilio habitual en España, tendrán derecho a recibir el tratamiento, servicios y cuidados especiales que exija su estado físico o psíquico.

3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas”.

Hemos vivido un notorio incremento de la inmigración en nuestro país, y eso ha llevado a que la protección por la Seguridad Social del trabajador extranjero constituya un tema de actualidad e interés, tanto en nuestro país como en el contexto europeo. Como también la situación actual de crisis económica y las alarmantes cifras de paro, han obligado a la adopción de vías o perspectivas más restrictivas ante el fenómeno migratorio¹²⁸ y, de alguna manera, han puesto a prueba la solidez de nuestro Sistema de Seguridad Social y economía en general¹²⁹.

Los Convenios Internacionales han reconocido la importancia del acceso de los trabajadores migrantes a la Seguridad Social con el objetivo de reducir su situación de desarraigo, favorecer la integración social y salvaguardar sus derechos fundamentales. Para favorecer la igualdad de trato respecto de los

¹²⁸ Así lo demuestra el Real Decreto-Ley 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen. Norma desarrollada por el RD 1800/2008, de 3 de noviembre. BOE de 11 noviembre 2008.

¹²⁹ MONTROYA MEDINA, D. (2009), “Reflexiones en torno al alcance de la protección de seguridad social del trabajador extranjero no autorizado”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 144, pág. 1

nacionales, se hacía necesario eliminar de forma progresiva el requisito de la reciprocidad y, por tanto, las diferencias de trato entre nacionales y extranjeros en materia de derechos sociales y condiciones de trabajo¹³⁰.

Debemos resaltar que la protección que dispensa la normativa internacional va referida a la inmigración regular. Los extranjeros irregulares quedan olvidados y desprotegidos.

La igualdad de trato entre nacionales y extranjeros en materia de Seguridad Social puede entenderse desde dos vías distintas: una referente al Derecho Internacional y otra referida al derecho interno¹³¹. Desde la perspectiva del Derecho internacional, el Estado español debe conceder la igualdad de trato en materia de Seguridad Social según lo dispongan los Tratados y Convenios internacionales, tanto bilaterales como multilaterales que se hayan ratificado.

Por un lado, existen Convenios que prevén la igualdad absoluta de trato para trabajadores extranjeros y, por otro, Convenios que establecen un régimen de reciprocidad entre los Estados que lo hayan ratificado y solo obligan al respeto de los extranjeros que sean procedentes de los países que ratificaron dicho Convenio¹³².

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹³³ ha declarado de forma contundente que no debe existir una discriminación basada únicamente en razones de nacionalidad, sino que la diferencia de trato debe estar basada en razones justificadas, objetivas y razonables.

Actualmente, en la mayoría de los casos, la protección se dirige a los extranjeros que adquieren la condición de trabajadores y a sus familias con independencia de la nacionalidad. Predomina así la protección de los inmigrantes por su condición de trabajador y a sus familiares con independencia

¹³⁰ RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (2011), "La Seguridad Social y los inmigrantes extracomunitarios", en *Relaciones Laborales*, 2/2001, Madrid, La Ley, pág. 5.

¹³¹ ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. (2001), *La seguridad social de los trabajadores migrantes en el ámbito extracomunitario*, Madrid, Tecnos, pág. 58.

¹³² ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., *op. cit.*, pág. 59.

¹³³ TEDH 1966/40, Caso Gaygusuz c. Austria, de 16 de septiembre de 1996.

de la nacionalidad, aunque el requisito de la residencia sí suele ser una exigencia en el país, es decir, deberán ser trabajadores con autorización¹³⁴.

El art. 14.2 de la LO 2/2009 dispone que “los extranjeros residentes tendrán derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles”; “En cualquier caso, los extranjeros con discapacidad, menores de dieciocho años, que tengan su domicilio habitual en España, tendrán derecho a recibir el tratamiento, servicios y cuidados especiales que exija su estado físico o psíquico”.

Dicho artículo parece referirse a la asistencia social externa a la Seguridad Social, es decir, a los servicios y prestaciones de protección social no incluidas en lo que estrictamente constituye el sistema de Seguridad Social. El citado artículo, en todo caso, tendrá una virtualidad relativa: de un lado porque aunque se reconozca con carácter general ese derecho, el acceso efectivo a las prestaciones dependerá de lo que establezca la norma correspondiente, estatal o autonómica; y de otro lado, porque nada impide que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, reconozcan otros derechos o beneficios de asistencia social en favor de los inmigrantes, más allá de esa cláusula general¹³⁵.

La asistencia social en el ámbito internacional se recoge en el art. 14 de la Carta Social Europea¹³⁶, que considera servicios sociales todos los que contribuyan al bienestar y desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, así como su adaptación al medio o entorno.

¹³⁴ SÁNCHEZ PÉREZ, J. (2011), *La protección otorgada a la población inmigrante frente a los riesgos profesionales*. Granada, Comares, pág.42.

¹³⁵ GARCÍA MURCIA, J. (2002), “Derechos laborales y de protección social en la Ley de Extranjería”, *Tribuna Social*, n. 133, pág. 29.

¹³⁶ Art. 14 de la Carta Social Europea: “Derecho a los beneficios de los servicios sociales. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a beneficiarse de los servicios sociales, las Partes Contratantes se comprometen: 1. A fomentar u organizar servicios que, utilizando los métodos de un servicio social, contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, así como a su adaptación al medio o entorno social. 2. A estimular la participación de los individuos y de las organizaciones benéficas o de otra clase en la creación y mantenimiento de tales servicios”.

En nuestro Derecho interno, en cambio, se ha utilizado tradicionalmente la expresión “prestaciones asistenciales” para hacer referencia a las prestaciones recogidas en la Ley 45/1960, de 21 de julio¹³⁷ por la que se crean determinados Fondos Nacionales para la aplicación social del Impuesto y del Ahorro, cuyo Título II se denominó “Fondo Nacional de Asistencia Social”. Estas prestaciones eran las que derivaban de la citada normativa y que en nuestro ordenamiento recibían la denominación de “asistenciales”, incluso por las propias normas de Seguridad Social. Este sería el significado jurídico predominante de las mismas¹³⁸.

La asistencia social se puede definir, en nuestro ordenamiento, de manera residual respecto de la Seguridad Social por la libertad de apreciación de la entidad dispensadora, por un lado, y por la falta de plenitud del derecho a las prestaciones de Asistencia Social, por otro¹³⁹. La doctrina constitucional se ha referido a ella en sentido abstracto, entendiendo que abarca “una técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Uno de éstos caracteres típicos es su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que estos sean”. La Asistencia Social se entendería como una “técnica pública de protección” que se distingue de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces¹⁴⁰.

A partir de la CE no se ha podido configurar propiamente un “sistema de Seguridad Social” integrado por todos los dispositivos protectores de alcance social, sino sólo un “Subsistema de Seguridad Social” en el seno del que podría denominarse “Sistema de Protección Social”, que estaría constituido por tres grandes pilares: el “Subsistema de Seguridad Social”, el “Subsistema Sanitario” y el “Subsistema Asistencial”. No podemos confundir “Sistema de Seguridad Social” con “Sistema de Protección Social”, pues deviene técnica y jurídicamente

¹³⁷ BOE de 23 de julio de 1960.

¹³⁸ HURTADO GONZÁLEZ, L. (1993), “Asistencia Social y Seguridad Social: sus fronteras actuales”. *Actualidad Laboral*, n. 25, pág. 464.

¹³⁹ HURTADO GONZÁLEZ, L., *op. cit.*, pág. 467.

¹⁴⁰ STC 146/1986 de 25 de noviembre de 1986.

imposible, ya que se trata de un problema de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas¹⁴¹.

j) Sujeción de los extranjeros a los mismos impuestos que los españoles

El artículo 15 de la LOEX, modificado por la LO 2/2009, de 11 de diciembre, establece:

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los acuerdos aplicables sobre doble imposición internacional, los extranjeros estarán sujetos, con carácter general, a los mismos impuestos que los españoles.

2. Los extranjeros tienen derecho a transferir sus ingresos y ahorros obtenidos en España a su país, o a cualquier otro, conforme a los procedimientos establecidos en la legislación española y de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables. El Gobierno adoptará las medidas necesarias para facilitar dichas transferencias”.

La norma aparece en la primera versión de la LOEX, añadiéndose en ella respecto a la formulación actual (párrafo 1) que la igualdad en la sujeción a los mismos impuestos que los españoles se produce <<respecto a los ingresos obtenidos en España y a las actividades desarrolladas en la misma>>. La formulación actual de este párrafo procede de la reforma operada por la LO 8/2000¹⁴².

Este párrafo parte del principio de igualdad y no discriminación en materia impositiva. Estamos ante una obligación bastante precisa, a pesar de su formulación general¹⁴³.

La doble imposición se evita por la vía convencional, mediante los oportunos tratados o convenio bilaterales, en los cuales destaca la cláusula o norma de no discriminación; por ejemplo, el art. 23 del Convenio entre Reino Unido y la

¹⁴¹ DE LA VILLA GIL, L. E. (1997), “Reforma de la seguridad social y estado del bienestar en España” en *Reforma Laboral, Tutela Judicial y Derechos Fundamentales. Estudios en Homenaje a Juan Antonio Linares Lorente*, Zaragoza, Consejo General del Poder Judicial, págs. 361-362.

¹⁴² AGUELO NAVARRO, P., *op. cit.*, pág. 81.

¹⁴³ AGUELO NAVARRO, P., *op. cit.*, pág. 81.

República Islámica de Pakistán para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta, hecho en Madrid el 2 de junio de 2010, puede leerse: “ Los nacionales de un Estado contratante no estarán sometidos en el otro Estado contratante a ningún impuesto ni obligación relativa al mismo que no se exijan o que sean más gravosos que aquellos a los que estén o puedan estar sometidos los nacionales de ese otro Estado que se encuentren en las mismas condiciones”¹⁴⁴.

También se regula el derecho a “remesar”, es decir, a enviar dinero a otro Estado, tiene una doble connotación:

Por un lado, para las inversiones extranjeras; las empresas inversoras, en sus relaciones con los Estados de recepción de las inversiones, defienden este derecho, sin cuya existencia no habrían invertido.

Por otro lado, para los inmigrantes¹⁴⁵.

La legislación estatal pretende controlar el envío de remesas y la mayor transparencia en el envío. Estamos ante una materia en la que se produce en los últimos años una clara bancarización; pero este control difícilmente llegará a los canales informales. Precisamente para estas actividades de control, puede ser aplicable la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo¹⁴⁶.

El artículo 41 de la Ley 10/2010 se refiere al envío de dinero, señalando que “las transferencias correspondientes deberán cursarse a través de cuentas abiertas en entidades de crédito, tanto en el país de destino de los fondos como en cualquier otro en el que operen los corresponsales”, y “los fondos así gestionados deberán ser utilizados única y exclusivamente para el pago de las transferencias ordenadas, sin que quepa el empleo de los mismos para otros fines”, además de la obligación de las entidades que presten servicios de envío de dinero de contratar únicamente con “corresponsales en el extranjero o sistemas intermedios de compensación que cuenten con métodos adecuados de

¹⁴⁴ AGUELO NAVARRO, P., *op. cit.*, págs. 81-82.

¹⁴⁵ AGUELO NAVARRO, P., *op. cit.*, pág. 82.

¹⁴⁶ AGUELO NAVARRO, P., *op. cit.*, pág. 82.

liquidación de fondos y de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”.

Dada su heterogeneidad, los múltiples canales de circulación y el distinto grado de implicación de los Estados a la hora de proporcionar correctamente los datos, este tipo de transacciones son muy difíciles de medir en comparación con las demás partidas en las balanzas de pagos.

La influencia de las remesas en el crecimiento económico se incrementará si se adoptan medidas de buen gobierno y estrategias de desarrollo que involucren a todos los agentes económicos. El Estado, apoyado por la comunidad internacional, tiene un papel primordial en el establecimiento del desarrollo económico. Para que los efectos positivos de las remesas se multipliquen a largo plazo, es necesario aumentar la cultura financiera de los inmigrantes y sus familias.

El envío de dinero comprende la interacción de dos diferentes tipos de legislaciones: la que regula la actividad y la referente a la prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. Si en el ámbito de servicios de pago en la Unión Europea se puede hablar, aunque con algunos matices, de un mercado único, los Estados miembros siguen actuando de diferentes maneras en cuanto a la prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, algo que depende del grado de los respectivos riesgos en los distintos países.

Las organizaciones internacionales, tan importantes para comprender la sociedad actual, resultan también imprescindibles a la hora de analizar el fenómeno de la remesa:

- La Organización de las Naciones Unidas (ONU). El principal objetivo de la ONU es mantener la paz y la seguridad internacional aunque debido a las competencias de su Carta fundacional, la organización puede adoptar decisiones sobre una amplia gama de temas de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, impulsar el derecho internacional, ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- El Grupo del Banco Mundial (GBM). Es una de las organizaciones más implicadas en el estudio de las remesas, la más

pendiente de su evolución y la más comprometida con el desarrollo de políticas en esta materia.

- El Fondo Monetario Internacional (FMI). Ha cambiado en los últimos años convirtiéndose, fundamentalmente, en una institución prestamista.
- La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Su principal función como el órgano de la ONU, es la de maximizar las oportunidades comerciales, de inversión y desarrollo de los países en vías de desarrollo, así como la asistencia en sus esfuerzos para integrarse en la economía mundial.
- La Organización Internacional del Trabajo fundada en 1919 (OIT). El principal objetivo de la OIT, convencida de que “una paz duradera y universal solo puede ser alcanzada cuando está fundamentada en el trato decente de los trabajadores”, es responder a las necesidades de los trabajadores.
- El Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA). El principal objetivo del FIDA consiste en reducir la pobreza de la población rural en los países de desarrollo y aumentar la seguridad alimentaria y nutricional.

2.3 Libertades

a) Libertades de reunión y manifestación

Según el artículo 7 de la LOEX, modificado por la LO 2/2009, de 11 de diciembre:

“1. Los extranjeros tienen el derecho de reunión en las mismas condiciones que los españoles.

2. Los promotores de reuniones o manifestaciones en lugares de tránsito público darán comunicación previa a la autoridad competente con la antelación prevista en la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Reunión, la cual no podrá prohibirla o proponer su modificación sino por las causas previstas en dicha Ley”.

Nuestra Constitución reconoce a todas las personas el derecho de reunión pacífica y sin armas, sin necesidad de autorización previa (art. 21 de la CE¹⁴⁷). En el caso de manifestaciones y reunión en lugares de tránsito público, se comunicará a la autoridad que únicamente podrá prohibirlas cuando existan razones de alteración del orden público, con peligro para las personas o los bienes.

El Tribunal Constitucional incluye la libertad de reunión en la clasificación tripartita que estableció en la sentencia de 23 de noviembre de 1984¹⁴⁸, mediante la cual configura la misma como una libertad de la persona derivada de la dignidad humana, motivo por el que no debería admitirse diferencia en cuanto a su ejercicio entre españoles y extranjeros.

Y ello va de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴⁹, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁵⁰ y el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales¹⁵¹.

El Tribunal Constitucional entiende que la libertad de reunión es una “manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses

¹⁴⁷ “1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”.

¹⁴⁸ STC 107/1984, de 23 de noviembre. RTC/1984/107.

¹⁴⁹ Art. 21 del PIDCP: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

¹⁵⁰ Art. 20 de la DUDH: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”.

¹⁵¹ Art. 11 del CEDH: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”.

o la publicidad de problemas y reivindicaciones”. Considera esta libertad como “vehículo de realización de los derechos de expresión y asociación”, y poniendo de manifiesto “el relieve fundamental que este derecho -cauce del principio democrático participativo– posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución”¹⁵².

La libertad de reunión es un derecho laboral básico del trabajador que faculta a éste a reunirse, mediante la asamblea, en la empresa y/o centro de trabajo¹⁵³. Un derecho que alcanza también a los trabajadores extranjeros pues el Estatuto del Trabajador no establece condiciones ni limitaciones en función de la nacionalidad.

El ejercicio de este derecho se hará bajo un criterio de “equiparación” con los españoles. Por tanto, cualquier modificación que se haga en dicho derecho a los españoles, mediante ley interna, acuerdo internacional, Reglamento de la Unión, afectará sin más, y sin necesidad de cambio legislativo, a los extranjeros sean residentes regulares o irregulares¹⁵⁴.

Al igual que sucede con otros derechos laborales, el derecho de reunión también se extiende, en virtud del artículo 36.3 de la LOEX¹⁵⁵, a los extranjeros en situación irregular por entenderse como válido el contrato de trabajo.

¹⁵² Entre otras, SSTC de 8 mayo de 1995 RTC/1995/66; de 28 octubre de 2002 RTC/2002/196; de 27 de octubre de 2003 RTC/2003/195, al respecto SANZ PÉREZ, A.L. ¿Hacia una nueva visión expansiva del derecho de reunión y de los derechos fundamentales?, Repertorio del Tribunal Constitucional núm. 1/2004. Aranzadi. Pamplona. 2004; y de 7 noviembre de 2005 RTC/2005/284.

¹⁵³ Art. 4 del Estatuto de los Trabajadores: “1. Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de:...f) Reunión”.

¹⁵⁴ AGUELO NAVARRO, P., *op. cit.*, Pág. 48

¹⁵⁵ “Cuando el extranjero se propusiera trabajar por cuenta propia o ajena, ejerciendo una profesión para la que se exija una titulación especial, la concesión de la autorización se condicionará a la tenencia y, en su caso, homologación del título correspondiente y, si las leyes así lo exigiesen, a la colegiación”.

Tal y como establece el Tribunal Constitucional, la asamblea constituye uno de fines lícitos para los que puede ejercitarse el derecho de reunión¹⁵⁶.

En definitiva, se trata de derechos de carácter fundamental y social indispensables, por lo que todo trabajador que se manifieste en la reunión lo hará con la intención de tratar y solucionar temas. Así, la exigencia de la residencia carece de consecuencia real, pues la presencia de extranjeros irregulares no permite a la autoridad gubernativa suspender o disolver la reunión, al mismo tiempo que los organizadores no asumen ninguna responsabilidad por la presencia de aquéllos¹⁵⁷.

b) Libertad de asociación

El artículo 8 de la LOEX, modificado por la LO 2/2009, de 11 de diciembre, establece:

“Todos los extranjeros tienen el derecho de asociación en las mismas condiciones que los españoles”.

El extranjero, con independencia de su situación administrativa, podrá ejercer el derecho de asociación en las mismas condiciones que los españoles, con lo cual los requisitos exigidos serán los mismos para unos y para otros.

El derecho a la libertad de asociación viene reconocido por la CE en el artículo 22¹⁵⁸. El TC establece que dicho artículo no distingue entre extranjeros y españoles, y que las posibles restricciones a su ejercicio “son las que se contienen en el art. 11.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, según el cual el ejercicio de tal derecho no podrá ser objeto de más restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una

¹⁵⁶ STC (Sala Primera) 18/1981, de 8 junio (RTC/1981/18).

¹⁵⁷ MONEREO PÉREZ, J. L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A., *op. cit.*, pág. 363.

¹⁵⁸ Art. 22 de la CE: “1. Se reconoce el derecho de asociación. 2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales. 3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad. 4. Las asociaciones solo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada. 5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar”.

sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de los derechos y libertades ajenas. En términos similares se expresa el art. 22.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Así pues, ni el art. 22 de la Constitución, ni los tratados internacionales permiten otras restricciones que las expuestas (...). El art. 53.1 obliga a la Ley, en todo caso, a respetar el contenido esencial para reconocer los derechos y libertades reconocidos en el Título I”¹⁵⁹.

En relación con el contenido del derecho de asociación, éste ha de interpretarse “de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Este criterio interpretativo permite afirmar que el derecho de asociación comprende tanto la libertad positiva de asociación como la negativa de no asociarse: en efecto, el artículo 20.2 de la mencionada Declaración Universal establece que «nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación», mientras que la libertad positiva se encuentra reconocida, dentro de ciertos límites, por el artículo 22 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 11 del Convenio de Roma.” Libertad positiva como “la superación del recelo con que el Estado liberal contempló el derecho de asociación” y la libertad negativa o de no asociarse como garantía “frente al dominio por el Estado de las fuerzas sociales a través de la creación de Corporaciones o asociaciones coactivas que dispusieran del monopolio de una determinada actividad social”¹⁶⁰.

El derecho de asociación reconocido constitucionalmente se regirá por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 marzo, de asociaciones, excepto para los sindicatos y organizaciones empresariales, que se estará a lo dispuesto por las normas específicas¹⁶¹. La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical,

¹⁵⁹ STC 115/1987 de 7 julio (RTC/1987/115).

¹⁶⁰ STC 67/1985 de 24 mayo (RTC 1985/67).

¹⁶¹ Art. 1.3 LO 1/2002, de 22 de marzo.

para los sindicatos, y la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical¹⁶², para las organizaciones empresariales.

Para que un extranjero se asocie, deberá tener en cuenta lo dispuesto para los españoles y el tipo de organización que se trate.

c) Libertad de sindicalización y huelga

El artículo 11 de la LOEX, modificado por la LO 2/2009, de 11 de diciembre, establece:

“1. Los extranjeros tienen derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles.

2. Los extranjeros podrán ejercer el derecho a la huelga en las mismas condiciones que los españoles”.

Actualmente y tras la reforma por la LO 2/2009, el derecho fundamental¹⁶³ a la libertad sindical comprende el derecho de “todos” a constituir sindicatos y a afiliarse a los mismos. Elevar al máximo rango, el de fundamental, el derecho a sindicarse libremente demuestra la trascendencia como un derecho subjetivo público, ejercitable “erga omnes”. Entiende un sector de la doctrina laboralista que por ello y por su tutela universal, el TC acierta plenamente al eliminar las restricciones que padecían las regulaciones anteriores¹⁶⁴.

¹⁶² BOE de 4 de abril. Que aunque derogada por la LO de libertad sindical, permanecerá vigente la regulación relativa a las asociaciones profesionales y, particularmente, a las asociaciones empresariales cuya libertad de sindicación se reconoce en el artículo 28.1 de la CE.

¹⁶³ Art. 28 de la CE: “1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.”

¹⁶⁴ GARCIA NINET, J. I. (2007), “Libertad sindical y derecho de huelga de los trabajadores extranjeros autorizados así como de los “sin papeles”, *Tribuna Social*. nº 205, págs. 10-11.

La formulación que del principio de libertad se contiene en la CE, viene a ser una expresión fiel del contenido que respecto a él se acoge en las diferentes normas internacionales, entre ellas, los Convenios n. 87 y 98 de la OIT, asimismo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶⁵.

La libertad sindical integra un derecho de organización y actuación colectiva que comienza con decisiones y conductas individuales. Es, por un lado, un derecho individual que sólo podrá ejercerse colectivamente, pero también un derecho colectivo que sólo podrá ser actuado mediante decisiones individuales. La expresión constitucional “todos” parece que hace referencia específica a las personas físicas que conforman la propia sustancia del sindicato como asociación de trabajadores que son siempre personas físicas¹⁶⁶.

En la finalidad que persigue el sujeto sindical se incluyen dos ideas básicas diferentes pero complementarias: la representación y la autotutela de los intereses¹⁶⁷. A nivel individual se aprecia “un cuádruple contenido”: la libertad de constitución, de afiliación (positiva o negativa), y de participación¹⁶⁸. La libertad sindical de afiliación comprende dos vertientes: Una libertad sindical positiva que se traduce en la libertad para constituir un sindicato o afiliarse a uno ya constituido; y una libertad sindical negativa para no sindicarse o para abandonar el sindicato al que se encontraba afiliado¹⁶⁹.

En relación a los trabajadores extranjeros, este artículo de la LOEX reconoce el derecho “a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización

¹⁶⁵ ALONSO OLEA, M. (1980), “La libertad de sindicación: manifestaciones, contenido y garantías en la Constitución Española”, en *Estudios de Derecho del Trabajo. En memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, Tecnos, pág. 49.

¹⁶⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (1980), “La libertad sindical en la Constitución”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (Coord.) *Los trabajadores y la Constitución*. Madrid, págs. 101-102.

¹⁶⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (1978), “El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales”, en *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, pág. 41.

¹⁶⁸ OJEDA AVILÉS, A. (2003), *Derecho Sindical*, Madrid, Tecnos, pág. 157.

¹⁶⁹ SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I. (2003), *Derecho Sindical*, Valencia, Tirant Lo Blanch, págs. 45 y ss.

profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles”, por lo que no existe razón para negar el art. 1.1 de la LO de Libertad Sindical¹⁷⁰ el derecho a los extranjeros.

Además, el derecho a la libertad de sindicación de los extranjeros debe tenerse en cuenta como una necesidad, sobre todo a la hora de la aplicación de condiciones de trabajo inferiores a las legales y posibles situaciones de explotación¹⁷¹. Y porque el extranjero irregular es el que más interés tendrá en ejercer la actividad sindical para mejorar o regularizar su situación y conseguir el objetivo de convertirse en regular.

Dentro de la facultad de constituir sindicatos, no resulta “factible” la creación de un sindicato que tenga por objeto integrar exclusivamente extranjeros y con intereses propios o “de categoría”¹⁷² pues éstos han de defender los intereses de los trabajadores sin ningún tipo de discriminación. Y si se impusiera una cláusula que limitara la afiliación, ya sea sólo a extranjeros o sólo a nacionales, no sería admisible constitucionalmente por atentar contra el principio de igualdad y no discriminación¹⁷³.

El Derecho a la libertad de huelga se encuentra reconocido en la CE junto al derecho de libertad sindical. El artículo 28.2 indica que “se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”. Por lo que es un derecho fundamental de toda persona e inherente a la dignidad humana.

Aparece en el Estatuto de los Trabajadores como un derecho laboral básico de todo trabajador. La principal particularidad que podemos encontrarnos

¹⁷⁰ “Todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales”.

¹⁷¹ OJEDA AVILÉS, A., *op. cit.*, pág. 171.

¹⁷² RAMOS QUINTANA, M. I., “Derechos de los trabajadores”, ., *op. cit.*, pág. 898. En el mismo sentido, MONEREO PÉREZ, J. L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A. “Los derechos de sindicación”, *op. cit.*, pág. 229.

¹⁷³ FERNÁNDEZ COLLADOS, B. (2007), *El estatuto jurídico del trabajador extracomunitario en España*, Murcia, Laborum. pág. 123.

es que en la Sección 1ª del Título I de la CE aún no ha sido regulado por Ley Orgánica, por lo que sigue vigente el preconstitucional Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, completado por la STC 11/1981, de 8 de abril. En dicha norma no encontramos ninguna distinción de trato en atención a la nacionalidad del trabajador.

En la reforma de la LOEX ha desaparecido la restricción que imponía la exigencia de estar en posesión de la autorización para trabajar, para poder ejercitar el derecho de huelga a los trabajadores extranjeros.

Nuestra jurisprudencia define la huelga como “cesación o paro del trabajo de personal empleado en el mismo oficio, hecho de común acuerdo con el fin de imponer ciertas condiciones a los patronos”¹⁷⁴. Se concibe como “un derecho subjetivo del trabajador que simultáneamente se configura como un derecho fundamental constitucionalmente consagrado, en coherencia con la idea del Estado social y democrático de Derecho” y que “ha de moverse dentro de un perímetro que marcan, por una parte, su conexión o su oposición respecto de otros derechos con asiento en la Constitución, más o menos intensamente protegidos y, por la otra, los límites cuyo establecimiento se deja a la Ley, siempre que, en ningún caso, se llegue a negar o menoscabar su contenido esencial. Este, en principio, consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, núcleo que implica a su vez la facultad de declararse en huelga, estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considera más idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente”¹⁷⁵.

¹⁷⁴ STC (Pleno) 11/1981 de 8 abril de 1981. RTC 1981/11.

¹⁷⁵ STC (Sala Primera) 123/1992 de 28 septiembre de 1992. RTC 1992/123.

3. CONCLUSIONES

En España, los derechos de los extranjeros nacen del propio texto constitucional, el cual ha destinado todo su artículo 13 a la regulación del estatuto jurídico de los inmigrantes. Lamentablemente, su redacción no es lo suficientemente clara y específica, por lo que la interpretación de cuáles son los derechos y libertades de los que son titulares los extranjeros no ha sido nada fácil. De hecho, su interpretación ha traído tantas complicaciones que el propio desarrollo legal del estatuto jurídico de los extranjeros se ha visto constantemente afectado. El legislador en sede de extranjería, no ha sabido entender adecuadamente su alcance, por lo que, en lugar de promover la extensión de los derechos fundamentales de los extranjeros los ha restringido y condicionado atentando incluso contra los propios preceptos constitucionales. Así, frente a esta situación, el Tribunal Constitucional ha sido el encargado de delimitar y garantizar los derechos de los extranjeros. Y pese a que su línea interpretativa no ha sido todo lo esclarecedora y acertada que hubiera sido deseable, gracias a sus continuas sentencias, en la actualidad, la mayoría de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución han sido reconocidos a los extranjeros residentes en España.

A pesar de que en el constitucionalismo español los derechos de participación política siempre han estado restringidos a los extranjeros, en la Constitución de 1978 se incluyó por primera vez una salvedad que permite a algunos colectivos de extranjeros participar en las elecciones municipales como electores. No obstante, al ser una posibilidad excepcional y dadas las difíciles condiciones que exige el artículo 13.2 de la Constitución, la ampliación del reconocimiento de este derecho a los extranjeros no comunitarios no ha sido efectiva. Por el contrario, algunos de los más importantes colectivos de extranjeros residentes siguen estando al margen de las elecciones municipales. Así pues, sería necesaria una reforma legal de la Ley de Régimen Electoral General para poder ampliar el derecho de sufragio a todos los colectivos de inmigrantes residentes en España. Pero a medio plazo su verdadero reconocimiento requerirá de una reforma constitucional que elimine las barreras constitucionales que existen en la actualidad y que permita el reconocimiento generalizado de este derecho a todos los extranjeros residentes en España. De

modo que todos quienes residen de modo permanente puedan participar activamente en la vida política de su comunidad e influir en la toma de decisiones que les afectan directamente. Solamente cuando todos los integrantes de la sociedad tomen parte en la adopción de las decisiones políticas del país, se podrá hablar de plena integración y democracia representativa.

La realidad actual nos demuestra diariamente que la visión tradicionalista del extranjero como enemigo o potencial amenaza es obsoleta. Los inmigrantes son personas que forman parte de la sociedad, que trabajan, aportan y se desarrollan dentro del Estado igual que cualquier nacional.

El único modo de que las sociedades multiculturales funcionen adecuadamente, sin sectores marginados, guetos o problemas de discriminación y xenofobia, es a través de la construcción de una sociedad igualitaria donde todos quienes conviven y participan en ella tengan los mismos derechos y obligaciones. El concepto tradicional que conocemos de ciudadanía ya no responde adecuadamente a su función y necesita evolucionar. El mundo globalizado y los Estados multiculturales deben replantearse el carácter exclusionista de una noción de ciudadanía vinculada a la nacionalidad y avanzar hacia un vínculo más real y adecuado que no deje fuera a sectores importantes y vulnerables de la sociedad. Solo así podrá conseguirse el pleno reconocimiento de todos los derechos fundamentales a los extranjeros.

4. BIBLIOGRAFÍA

AGUELO NAVARRO, P. et al. (2013). *Comentarios a la ley de extranjería*, San Fernando de Henares (Madrid), Colex.

ALONSO HEDROSA, G. et al. (2006). *Regulación legal de la extranjería e inmigración en España*, Madrid, Comillas.

ALONSO OLEA, M. (1980). “La libertad de sindicación: manifestaciones, contenido y garantías en la Constitución Española”, en *Estudios de Derecho del Trabajo. En memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, Tecnos.

ALVAREZ CORTÉS, J. C. (2001), *La seguridad social de los trabajadores migrantes en el ámbito extracomunitario*, Madrid, Tecnos.

ALVAREZ-OSSORIO, F. (2001), “Los derechos fundamentales de los extranjeros en España”, en *El nuevo derecho de extranjería*, (coordinadores Rodríguez. A y Hornero. C), Granada, Comares.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. (1999). “La ley española de extranjería: problemas que plantea en materia de discriminación por razón de nacionalidad”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Vol. I*, San Sebastián. <<http://hdl.handle.net/10612/2419>> [Consulta: 11 de abril de 2017].

BOZA, D. (2013). *Derecho de extranjería y jurisprudencias del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2012-2013). Anuario De La Inmigración En España, Anuario de la Inmigración en España*. <<http://polibuscador.upv.es>> [Consulta: 11 de abril de 2017].

BOZA MARTÍNEZ, DONAIRE VILLA, F.J. y MOYA MALAPEIRA, D. (2009)., *Comentarios a la Reforma de la Ley de Extranjería*, Tirant lo Blanch. <<http://www.tirant.com/editorial/ebook/comentarios-a-la-reforma-de-la-ley-de-extranjeria-lo-22009-diego-boza-martinez-9788490040393>> [consulta: 26 de abril de 2018].

CÁMARA VILLAR, G. (2001). *El derecho a la educación de los extranjeros en España*, Coord. Moya Escudero, M. Granada, Comares.

COTINO HUESO, L. (coord.) y SÁNCHEZ FERRIZ, R. (Director) (2001), *Derechos, deberes y responsabilidad en la enseñanza. Un análisis jurídico-*

práctico a la luz de los dictados constitucionales. Generalitat Valenciana, Valencia.

DE LA VILLA GIL, L. E. (1997). “Reforma de la seguridad social y estado del bienestar en España”, en *Reforma Laboral, Tutela Judicial y Derechos Fundamentales. Estudios en Homenaje a Juan Antonio Linares Lorente*, Zaragoza, Consejo General del Poder Judicial.

DORREGO, N. (2015). “Fuera de marco. No habrá revisión si no es (de) colonial”. *URBS. Revista de Estudios Urbanos y Ciencias Sociales*. Volumen 5, número 2 <<http://hdl.handle.net/10835/3820>> [Consulta: 11 de abril de 2017].

EUR-LEX. *Integrar las cuestiones vinculadas a la migración en la política exterior. El acceso al Derecho de la Unión Europea*. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133207>>. [Consulta: 26 de abril de 2018]

EUR-LEX. DOCUMENTO 52002AE0684. “*Dictamen del Comité Económico y Social sobre: la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración, y la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la política común de asilo, por la que se introduce un método abierto de coordinación*”. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52002AE0684>> [Consulta: 26 de abril de 2018]

FERNÁNDEZ COLLADOS, B. (2007), *El estatuto jurídico del trabajador extracomunitario en España*, Murcia, Laborum.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y FERNÁNDEZ PÉREZ, A. (2010), *Ley de Extranjería y Legislación complementaria*, Madrid, Tecnos.

GARCÍA LÓPEZ, M. E. (2013), *El derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros procedentes de terceros países*. Tesis. Salamanca. Universidad de Salamanca.

<<https://buscador.recolecta.fecyt.es/showResults.action?query=%28extranjeros+AND+extracomunitarios%29&collectionId=&page=1&size=10&format=html&referer=showResults>> [Consulta: 11 de abril de 2017].

GARCIA MURCIA, J. (2002). “Derechos laborales y de protección social en la Ley de Extranjería”, *Tribuna Social*, n. 133.

GARCÍA MURCIA, J. y CEINOS SUÁREZ, A. (2007). “Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena”, en RAMOS QUINTANA, M. I. (Dir.), *Comentarios al Reglamento de Extranjería*, Valladolid, Lex Nova, págs. 326 a 327.

GARCÍA NINET, J. I. (2007), “Libertad sindical y derecho de huelga de los trabajadores extranjeros autorizados así como de los “sin papeles”. *Tribuna Social*. nº 205.

GARCÍA VÁSQUEZ, S. (2007), *El estatuto jurídico-constitucional del extranjero en España*. Valencia. Tirant Lo Blanch.

HERNÁNDEZ GÓMEZ, J.R. (2010), *Tratado de derecho Constitucional*, Colombia, Ariadna.

HURTADO GONZÁLEZ, L. (1993). “Asistencia Social y Seguridad Social: sus fronteras actuales”, *Actualidad Laboral*, nº. 25.

LA SPINA, E. (2013). “La reestructuración ideal de las familias migrantes en la ley de extranjería. *Athenea Digital*”, 13. <<http://polibuscador.upv.es>> [Consulta: 11 de abril de 2017].

LORENZO VÁSQUEZ, P. (2001), *Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

MALDONADO MOLINA, J. A. (2010), *Protección jurídico-social de los trabajadores extranjeros*, Granada, Comares.

CAMPO CABAL, J.M. (2000), *Informe sobre la Ley de Extranjería. Novedades importantes*. Universidad Europea – CEES <<http://abacus.universidadeuropea.es/bitstream/handle/11268/4935/INFORME%20SOBRE%20LA%20LEY%20DE%20EXTRANJER%C3%8DA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [Consulta: 11 de abril de 2017].

MARTÍN DE LA FUENTE, P. (2013), *Análisis del desarrollo reglamentario de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades en España y su integración social. Análisis del desarrollo reglamentario de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades en España y su integración social*. Tesis. Universidad de Salamanca.

<<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=41607>> [Consulta: 11 de abril de 2017].

MÉDICOS Y PACIENTES.COM. *El Gobierno aprueba el Real Decreto Ley que garantiza la atención sanitaria universal*. <<http://www.medicosypacientes.com/articulo/el-gobierno-aprueba-el-real-decreto-ley-que-garantiza-la-atencion-sanitaria-universal>> [Consulta: 28 de agosto de 2018].

MERCADER UGUINA, J.R. (2015). “Extranjeros”, en *Practicum Social*, Valladolid, Lex Nova.

MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C. (Dir.), (2001). “Derecho a la asistencia sanitaria”, en *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración Social (LO 4/2000, LO 8/2000 y RD 864/2001)*. Granada, Comares.

MONTOYA MEDINA, D. (2009). “Reflexiones en torno al alcance de la protección de seguridad social del trabajador extranjero no autorizado”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 144.

NOTICIAS JURIDICAS, *Nueva regulación reglamentaria del extranjero residente de larga duración*. < <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/3276-nueva-Regulacion-reglamentaria-del-extranjero-residente-de-larga-duracion/> > [Consulta: 25 de abril de 2017].

OJEDA AVILÉS, A. (2003). *Derecho Sindical*, Madrid, Tecnos.

ORTIZ DE LA FUENTE, A. y otros (1995). *Los extranjeros no comunitarios ante el Derecho comunitario europeo. Derecho de Extranjería, Asilo y Refugio*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid.

PISARELLO, G. (2003). *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Barcelona, Icaria.

RAMOS QUINTANA, M. I. (2003). “El trabajo de los inmigrantes extracomunitarios: las situaciones administrativas y posición jurídica”, en *Derechos y Libertades de los extranjeros en España. XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I*. Santander, Gobierno de Cantabria.

RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, J. (1997). *Los derechos políticos de los extranjeros*, Madrid, Civitas.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (1978). “El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales”, en *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (1980). “La libertad sindical en la Constitución”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (Coord.) *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid, Tecnos.

RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (2011). “La Seguridad Social y los inmigrantes extracomunitarios”, en *Relaciones Laborales*, 2/2001, Madrid, La Ley.

RUBIO LLORENTE, F. (2013), *Monólogo sobre el estado de la nación*, 5 de marzo de 2013. <https://es.wikipedia.org/wiki/Identidad_nacional> [Consulta: 11 de abril de 2017].

SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I. (2003), *Derecho sindical*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

SECRETARÍA DE IGUALDAD DE FES-UGT, *Guía de interpretación básica: reglamento nueva ley de extranjería RD 557/2011 del 20 de abril*. <<http://navarra.ugt.org/migraciones/archivos/201302/guia-de-interpretacion-basica.-reglamento-de-extranjeria.pdf?1>> [Consulta: 20 de abril de 2017].

SERRANO ARGÜELLO, N. (2003). “El reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria a los extranjeros. La nueva perspectiva de la Ley de Extranjería”, en *Derechos y libertades de los extranjeros en España. XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo II*. Santander, Gobierno de Cantabria.

VALDUEZA BLANCO, M. D. (2008). *El tratamiento jurídico de los extranjeros en España*, Valladolid, Lex nova.

VELAYOS MARTÍNEZ, I. (2002). *El estatuto jurídico-procesal del extranjero en España: aspectos procesales de la Ley de Extranjería*. INV - GDP - Comunicaciones a Congresos, Conferencias. <<http://hdl.handle.net/10045/16807>> [Consulta: 11 de abril de 2017].

ANEXO NORMATIVO

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 en París.
- Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954. Instrumento de Adhesión.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Instrumento de Ratificación de España de 13 de abril de 1977.
- Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961. Instrumento de Ratificación de 29 de abril de 1980.
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Instrumento de ratificación del 30 de noviembre de 1990.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Estrasburgo de 12 de diciembre de 2007.
- España. Constitución Española, 1978. *BOE*, 29 de Diciembre de 1978, núm. 311.
- España. Ley Orgánica 4/1981, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.
- España. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- España. Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- España. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- España. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *BOE*, 12 de Enero de 2000, núm. 10.

- España. 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. *BOE*, 12 de Diciembre de 2009, núm. 299.
- España. Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud
- España. Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, 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, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *BOE*, 21 de Noviembre de 2003, núm. 279.
- España. Ley Orgánica 2/2009, de 11 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. *BOE*, 12 de Diciembre de 2009, núm. 299.
- España. Ley Orgánica 10/2011, de 27 de julio, de modificación de los artículos 31 bis y 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *BOE*, 28 de Julio de 2011, núm. 180.
- España. Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.
- España. Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.
- España. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

- España. Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.