

INTRODUCCIÓN:

Puede decirse que dentro de las posibles actividades desarrolladas o a desarrollar por las organizaciones sin ánimo de lucro —en relación con la gestión de la diversidad derivada del incremento y asentamiento de poblaciones de inmigrantes en el territorio de las sociedades de acogida— la defensa de los derechos de los extranjeros se sitúa en uno de los ámbitos de actuación de mayor implicación directa. Piénsese en las múltiples actuaciones y gestiones administrativas ante las instituciones de la sociedad receptora, o en la reivindicación de la extensión de derechos a estos colectivos y, en particular, en la denuncia de tratamientos discriminatorios de los que puedan ser objeto.

En esta Lección vamos a tratar el marco jurídico de la inmigración en España (Derecho de extranjería). Conviene señalar desde ahora que este marco normativo está conformado por un conjunto de normas diversas tanto en sus fuentes de producción normativa (diversificación en las fuentes) como en los tipos de normas (diversificación en las normas). Diversidad que también se aprecia en sus destinatarios: el extranjero (diversificación de estatutos de extranjería).

Así, respecto del primer aspecto hay normas de fuente internacional (o convencional), de fuente comunitaria europea, de fuente nacional y también de fuente autonómica y local. En relación al segundo segmento, son normas pertenecientes a distintas ramas del Derecho las que se ocupan de la regulación de los distintos aspectos materiales y conflictuales que afectan a los extranjeros (Derecho administrativo, Derecho penal, Derecho civil, Derecho internacional privado, etc.). Por último, la intensificación de los flujos migratorios se acompaña de una extraordinaria diversificación de sus características personales, bien sea por razón de género (hombres-mujeres), bien por su origen social (cualificados-no cualificados), bien por el estatuto migratorio que obtengan (estancia, residencia temporal, residencia permanente) y en fin bien por su nacionalidad (comunitarios-no comunitarios). Es claro, pues, que no resulta posible exponer, en un trabajo como el presente, la totalidad de estas normas ni tampoco el contenido particular de las distintas situaciones de extranjería.

Consecuentemente, la presente Lección se orientará únicamente a esbozar o presentar las normas de referencia más importantes que inciden en la inmigración así como en la integración de las poblaciones inmigradas, aportando una información básica sobre su contenido.

Con carácter previo se facilitarán una serie de datos estadísticos que revelan la importancia social del fenómeno migratorio en la UE y en España. A continuación, se hará especial hincapié a los instrumentos internacionales de salvaguarda de los derechos humanos desde una perspectiva “intercultural” o “multicultural”; seguidamente, se examinará el marco constitucional español en referencia a los derechos de los extranjeros y, siguiendo con las fuentes de producción normativa, se verá la incidencia del Derecho comunitario en el Derecho español de extranjería. Para terminar, se expondrá la normativa jurídica básica aplicable a los dos regímenes de extranjería (régimen comunitario y régimen general) y, sucintamente, el contenido de los derechos y libertades de los extranjeros en España.

1. Importancia social del fenómeno migratorio en España: algunos datos de la realidad social.

Como se pone de relieve en el tema anterior, a partir de 1973 los países europeos pasaron a ser considerados como países de inmigración. Las cifras facilitadas por la Organización Internacional de las Migraciones revelan que la mayor parte de la migración hacia Europa se concentra en los Estados miembros de la UE, que cuenta ya con diecinueve millones de extranjeros (el 5% de la población total).

El impacto de la inmigración también puede apreciarse en el número de extranjeros que adquieren la nacionalidad del país de acogida o de instalación, incorporándose así a la población nacional. Por ejemplo, en la UE en el periodo 1991 y 2000 cerca de seis millones de extranjeros adquirieron la nacionalidad de alguno los Estados miembros.

España no es una excepción. Nuestro país presenta una serie de especificidades geográficas y económicas que, en relación con la aceleración de los flujos migratorios registrada durante los últimos cinco años, permiten afirmar la importancia cuantitativa de población extranjera residente en España.

Entre los años 1981 a 2001 el total de extranjeros con residencia legal en España pasó de 200.000 a más de 1.000.000 de personas. Según datos del Observatorio Permanente para la Inmigración, a finales del año 2005 la población extranjera no comunitaria con autorización de residencia superaba el millón de personas (1.305.041). Pero también rondaba esa cifra el número de extranjeros que se hallaban en España en situación irregular. Situación que en cierta medida fue paliada mediante diversos procesos de regularización llevados a cabo entre los años 1995 y 2005.

Actualizando las cifras y según datos ofrecidos por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, en el tercer trimestre de 2009 la cifra de extranjeros con tarjeta de residencia era de 4.715.757, de los que 2.519.115 (el 53,49%) son hombres y 2.190.211 (el 46,51%), mujeres. Este dato implica un aumento del 1,96% (90.566 personas) respecto al trimestre anterior y del 10,31% (440.936 personas) en los últimos doce meses. Por origen, el 38,86% de los extranjeros es nacional de un país de la Unión Europea, el 30,71% es iberoamericano, el 20,84% africano, el 6,28% asiático, el 2,84% europeo no comunitarios, el 0,43% norteamericano y el 0,04% de países de Oceanía.

Un dato interesante en clave estadística es el referente a las concesiones de nacionalidad española. Es sabido que la adquisición de la nacionalidad española por parte de los extranjeros procedentes de países iberoamericanos se obtiene por residencia en España legal y continuada durante dos años, frente a los diez años que es el término general. Además, los hijos de extranjeros nacidos en España tienen derecho a la nacionalidad española por residencia de sólo un año. A esto hay que agregar que dichos nacionales de países iberoamericanos no vienen obligados a renunciar a su anterior nacionalidad cuando adquieren la española (art. 23.1). En la práctica significa que estas personas mantienen en la mayoría de los casos su nacionalidad de origen aunque ya no figuren en las estadísticas de extranjeros residentes. Según fuentes del Observatorio Permanente de Extranjería e Inmigración, a lo largo del periodo 2001-2007, 280.422 extranjeros se naturalizaron por residencia en España. La evolución es significativa si se atiende a



las 16.743 concesiones en 2001 frente a las 71.810 en 2007. Un incremento acumulado que supera el 300% y que se ha debido casi en su totalidad al crecimiento de las concesiones de nacionalidad a ciudadanos de países iberoamericanos (en su mayoría ecuatorianos y colombianos).

Como decíamos, en relación a los diferentes motivos o vías para la adquisición de la nacionalidad española, la más utilizada es la residencia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, los nacionales de países con los que España ha tenido un vínculo histórico (países iberoamericanos, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal y Andorra) pueden acceder a la nacionalidad española por residencia continuada de dos años. Señalando únicamente a los nacionales de los países iberoamericanos el número de concesiones ha ido en aumento. Así: en 2001, 9.713; en 2002, 13.738; en 2003, 14.298; en 2004, 24.264; en 2005, 31.727; en 2006, 50.821; en 2007, 57.334; en 2008, 68.206.

En cuanto al matrimonio con español/a, como segundo motivo en importancia numérica representando el 25,11% del total de la concesiones en 2007). Respecto al nacimiento en España como forma de acceso a la nacionalidad española por parte de los extranjeros ha ido descendiendo porcentualmente y representó el 5,39% en 2007. Las concesiones por ser hijo/a o nieto/a de español/a de origen no alcanzan el 1,5% del total.

Pueden consultarse los datos actualizado en la Web de la Secretaría General de Inmigración y Emigración:

<http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/con-certificado/index.html>

Más allá de estas cifras, podemos convenir en que el fenómeno migratorio tiene una resonancia especial por ser objeto de un tratamiento político-jurídico y mediático no siempre acertado. La inmigración se presenta generalmente como un problema. Bien se trate de la regularización de los llamados “sin papeles”, de la integración, de las segundas generaciones o de la incidencia del Islam en las sociedades europeas, lo cierto es que en los debates es frecuente ver cómo se asocia inmigración e inseguridad. Con esta carga de incertidumbre, la propia palabra “inmigración” transmite temores y miedos, cuando no rechazo abierto y discriminación.

Con todo, no debe olvidarse un elemento de carácter histórico y económico: Europa necesita de la inmigración para continuar su desarrollo económico. En efecto, los estudios realizados por diferentes organizaciones internacionales (OIT, FMI, OCDE, etc.) han demostrado que la inmigración tiene un impacto significativo en el empleo y en el crecimiento económico ya que aumenta la mano de obra y, además, ejerce un efecto positivo en la demanda de productos. Tampoco cabe olvidar el progresivo envejecimiento y de la disminución de la población de nacionales en Europa. Sin la llegada de trabajadores inmigrantes la población en edad de trabajar habría empezado a disminuir en algunos Estados miembros; tendencia que, conviene recordarlo, no se ha revertido.

Reconociendo esta relación y sobre todo las implicaciones que la estrategia de la migración económica tiene para la competitividad y el empleo, la Comisión Europea insiste en la necesidad de revisar a largo plazo las políticas de inmigración en el nivel comunitario y en el nivel interno. Las razones que justifican esta reacción y que interesan a nuestro tema de estudio son esencialmente dos: (1) si se aspira a mantener los efectos económicos positivos de la inmigración



en la Economía será preciso un mayor nivel de eficiencia normativa; y, (2) es importante ofrecer a los inmigrantes un estatuto jurídico seguro y un conjunto de derechos garantizados que contribuyan a su integración en las sociedades de recepción.

Partiendo de estas premisas, y centrándonos en los derechos de los extranjeros, hay dos aspectos sobre los que no existe discusión. El primero, que los inmigrantes y los solicitantes de asilo son, por encima de todo, seres humanos en especial situación de vulnerabilidad a los que debe garantizarse un trato justo. El segundo, que es preciso mantener un marco jurídico de regulación estable que determine el estatuto jurídico y los derechos de los extranjeros respetando no como puede ser menos el marco internacional de los derechos humanos.

El respeto a los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, la necesidad de un marco jurídico de regulación común donde la libre circulación de personas esté garantizada y la integración de los inmigrantes en las sociedades de acogida forman parte, necesariamente, de la política de inmigración común-comunitaria y por consiguiente de la española.

2. El marco jurídico de la inmigración: las fuentes.

2.1 Normas de fuente internacional: los derechos humanos y la gestión de la diversidad.

El extranjero es la persona que no es nacional de un determinado Estado, condición que ha supuesto siempre una situación de trato diferencial con el nacional. El alcance de las diferencias de trato no es idéntico en todos los casos, por lo que, desde un punto de vista jurídico-normativo, se habla de la existencia de distintos “estatutos de extranjería” o de “regímenes de extranjería”. En la articulación del Derecho de extranjería cada legislador nacional establece su régimen jurídico interno, pero no es absolutamente libre en la medida en que se encuentra sometido a ciertos *principios u obligaciones* consagrados por el Derecho Internacional.

Estos principios tienen un alcance universal por la acción de las normas consuetudinarias y la doctrina suele referirse a ellos como principios de *minimum standard internacional*. Este mínimo implica el reconocimiento del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a desarrollar libre y planamente la personalidad del individuo, a la igualdad y a la no discriminación, entre otros. El trato al extranjero se liga, pues, al desarrollo de los derechos humanos y de la dignidad de la persona.

En relación a su plasmación jurídica, estos principios se han concretado paulatinamente en textos internacionales (Tratados o Convenios y Declaraciones) de protección internacional de los



derechos humanos gracias a la acción de algunas organizaciones internacionales de ámbito universal, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de ámbito regional, como el Consejo de Europa, o de ámbito sectorial, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o la Organización Internacional de las Migraciones (OIM).

Destaca, sobre todo, la labor de las Naciones Unidas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 (DUDH) y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ambos de 16 de diciembre de 1966, son los textos de referencia y sus normas y principios los parámetros de actuación normativa. Junto a estos tres importantes instrumentos internacionales coexisten un conjunto de tratados que han consagrado derechos respecto de personas o grupos concretos de personas especialmente vulnerables (refugiados, apátridas, menores, mujeres, minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas). Especialmente, por lo que a este tema concierne, los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familias.

Debe consignarse que desde el punto de vista de los derechos humanos, no existe contradicción entre la proclamación de que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (art. 1 DUDH) con el reconocimiento de un conjunto de derechos específicos o de distinta naturaleza de los que son titulares sujetos o colectivos diferentes particularmente vulnerables. En otras palabras, los derechos humanos no se oponen a la diversidad ni niegan las diferencias entre los seres humanos. Como ha propuesto el politólogo canadiense M. IGNATIEFF “creer en la necesidad de los derechos es defender las diferencias”.

Por ello, universalidad de los derechos humanos y diversidad cultural son conceptos que deben armonizarse equilibradamente partiendo de que existen una serie de derechos reconocidos por la comunidad internacional que son inderogables pues expresan la unidad del género humano y la dignidad intrínseca de todos los seres humanos. Estos derechos son reconocidos y garantizados independientemente de las diversas creencias culturales o de las tradiciones.

Entre los instrumentos internacionales específicos de protección de la diversidad cultural, conviene recordar la *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas* fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 47/135, de 18 de diciembre.

Esta Declaración establece que “los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional, étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentará las condiciones para la promoción de esa identidad y adoptarán medidas apropiadas legislativas y de otro tipo para lograr sus objetivos”. La *Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, proclamada el 20 de noviembre de 1963 y su posterior *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial* adoptada por la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965, establecen con precisión el concepto de discriminación racial (art. 1).

“La discriminación entre los seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico es un atentado contra la dignidad humana y debe condenarse como una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, un obstáculo para



las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y un hecho susceptible de perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos”.

La diversidad cultural es objeto de protección específica en la *Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales* aprobada por la Conferencia General de al UNESCO celebrada en París del 3 al 21 de octubre de 2005, en la que, siguiendo los principios expuestos por la *Declaración sobre la diversidad cultural* (aprobada por esa Organización en 2001), se considera la diversidad cultural como “característica esencial de la humanidad”, “patrimonio cultural común de la humanidad” y, a tal fin, se establecen una serie de objetivos que los Estados deben promover y garantizar.

En un nivel inferior, pero no por ello menos importante, aparece una referencia concreta al reconocimiento de la “multiculturalidad” en el marco del desarrollo y profundización de la democracia en los trabajos realizados en el *Forum de las Culturas* (Barcelona, 2004) donde se elaboró la “Carta de los Derechos Humanos Emergentes” en la que se reconoce el derecho a la democracia plural y se proclama que “todos los seres humanos y los pueblos en que se integran tienen derecho al respeto de la identidad individual y colectiva así como el derecho a la diversidad cultural” (art. 5).

Todos estos textos pueden consultarse en la base de datos de la Organización Internacional de las Migraciones y en la Red Europea de Migraciones / European Migration Network.

La consagración de un derecho a la protección de la diversidad cultural en los términos anteriormente expresados, es decir, con carácter diferenciado, no es una cuestión pacífica desde la perspectiva de la integración en la sociedad de acogida. Algunos autores abogan por afrontar los retos que provoca la integración en la sociedad de grupos y colectivos diferenciados (exigencia de la sociedad multicultural) mediante la expansión de los derechos individuales y de los derechos colectivos (acciones que reconozcan a las comunidades no sólo a los individuos derechos específicos).

Esta posición ha abierto un intenso debate en torno a la valoración del término “multiculturalismo” o “multiculturalidad” en las democracias europeas y su traducción en un modelo concreto (pluricultural), según el cual ha de partirse de un elevado grado de respeto a la idiosincrasia de las nuevas comunidades, con la correlativa y plena satisfacción de sus expectativas en cuanto tal, frenando así el proceso de aculturación entendido como pérdida de identidad, de lengua y de religión. Se habla, así, de una “ciudadanía diferenciada” a la que debe reconocerse derechos específicos. Se pretende con ello ahondar en la “comunicación intercultural” para dar una respuesta democrática y jurídica a los conflictos étnicos-culturales emergentes en nuestras sociedades, caracterizadas cada día más por la pérdida de la homogeneidad cultural.

Otros autores, en cambio, ven en ello el riesgo de construir sociedades fragmentadas o segregadas en las que los derechos se imputen exclusivamente por la pertenencia al grupo o al colectivo. Un ejemplo nos lo ofrece Canadá. Este país puso en práctica el modelo de “retención cultural” a comienzos de los años setenta y tiene en la ciudad de Toronto la mejor pantalla de una multiculturalidad acogedora y diversa. Sin embargo, el resultado de este modelo tampoco ha sido satisfactorio: en veinte años el índice de aislamiento de los barrios (islas culturales) es notable; existe una auto-segregación étnica que, aunque no genere tensiones sociales, no consigue la auténtica integración, en especial cuando se trata de comunidades que en su organización responden a principios considerados como lesivos para los derechos de las mujeres y de los niños, principalmente.



En fin, para otros autores el tema no habría de plantearse en esos términos; antes bien, el reconocimiento de unos valores comunes democráticos, consagrados en las Constituciones nacionales de los Estados democráticos, y el respeto al pluralismo (político) sería la mejor garantía para reconocimiento de los derechos de las minorías y el ejercicio efectivo de los derechos de la diversidad cultural.

Por lo que se refiere a España, además de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Pactos Internacionales antes mencionados, tienen relevancia en el ámbito internacional los siguientes convenios de los que nuestro país es Estado parte.

En el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951, con su Protocolo de 1967), la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954), la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965), la Convención Internacional sobre la eliminación de de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la Convención Internacional contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (1984) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Todos ellos han sido ratificados por España y publicados en el BOE y, por lo tanto, de acuerdo con la Constitución española (art. 96), forman parte del ordenamiento jurídico interno. También hay que hacer referencia a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (conocida como convención de Palermo de 2001 y en particular a su Protocolo adicional para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y que complementa dicha Convención).

Los textos más importantes relativos a los trabajadores migrantes son el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 97, sobre los trabajadores migrantes (revisado), 194; el Convenio 143 de 24 de junio de 1975, sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes; la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (ya mencionada), hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989; y, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, de 18 de diciembre de 1990 (España no es Estado parte).

En el ámbito regional europeo, la protección de los derechos humanos se encuentra garantizada por la obra del Consejo de Europa del que España es Parte desde que el 4 de octubre de 1979 ratificara la Convención europea para la salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (CEDH o Convenio de Roma). Asimismo, España está obligada por la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961 y por el Convenio europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador emigrante, de 24 de noviembre de 1977. Finalmente, el 16 de mayo de 2005 se aprobó el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de Seres Humanos. Puede consultarse en Internet:

http://www.coe.int/t/dg2/trafficking/campaign/Source/PDF_Conv_197_Trafficking_Spanish.pdf

Además de los textos citados, existen ciertos tratados bilaterales que también generan obligaciones para los Estados en materia de extranjería. Piénsese por ejemplo en los tratados de establecimiento, los de Seguridad Social, los tendentes a evitar la doble imposición, o en los convenios migratorios tanto los relativos a la contratación en origen (buscan la regulación y



control de la admisión legal de trabajadores) así como los convenios de readmisión (buscan reducir y combatir la inmigración irregular).

2.2. La Constitución española: el artículo 13.1

La Constitución española de 1978 establece el marco de configuración legal y los parámetros hermenéuticos de la reglamentación relativa a los derechos de que gozan los extranjeros en España. El artículo 13.1 CE dispone que “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley”. Por su parte, el artículo 10.2 CE fija el parámetro interpretativo de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que reconoce la Constitución, al señalar que “se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

La consecuencia que se deriva del art. 13.1 CE, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional (TC), es una orientación paulatina hacia la equiparación de los derechos de nacionales y extranjeros perfilando el margen de actuación del legislador que la misma norma reclama. En temprana sentencia el Tribunal Constitucional estableció que el artículo 13.1 no implica “que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas, pues la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyen los tratados y la ley”, sino de las libertades “que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley” (STC 107/1984, de 23 noviembre; a su vez la STC 99/1985, de 30 septiembre aclara que “los extranjeros no gozan sólo de los derechos que establecen los tratados y las leyes, sino de todos los del Título I”). Finalmente, habrán de tenerse en cuenta las Sentencias del Tribunal Constitucional dictadas entre los meses de noviembre y diciembre de 2007 (STC 236/2007 de 7 de noviembre; STC 259/2007, de 19 de diciembre; y SSTC n.º. 260/2007, n.º 261/2007, n.º 262/2007, n.º 263/2007, n.º 264/2007 y n.º 265/2007, todas ellas de 20 de diciembre), junto con el Auto TC de 1 de febrero de 2006, que contienen las pautas interpretativas de los derechos que corresponden a los extranjeros en España en relación a los recursos de inconstitucionalidad promovidos por varias Comunidades Autónomas. Las dos sentencias citadas en primer lugar engloban la posición del TC; a ellas nos referiremos más adelante.

Una vez establecido que la Constitución garantiza a los extranjeros el disfrute de los derechos que enumera en su Título I, la cuestión de saber los límites en los que el legislador puede moverse a la hora de atemperar su contenido ha sido también abordado por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias. En ellas se ha discutido, entre otras cuestiones: la titularidad y ejercicio del derecho afectado (STC 150/1994); la igualdad del trabajador extranjero en cuanto a las prestaciones por desempleo (STC 130/1995); y la tutela judicial efectiva (STC 95/2003).

Según la Constitución española y la interpretación que del artículo 13.1 ha realizado el Tribunal Constitucional los derechos de los extranjeros son derechos de configuración legal, ahora bien la posibilidad legal de modular su tratamiento no es incondicionada. Existe un núcleo irreductible de derechos que pertenecen a la persona como tal. Dicho de otro modo, existen derechos que son



imprescindibles para la garantía de la dignidad humana; dignidad que conforme al artículo 10.1 CE constituye el fundamento del orden político español.

A la hora de modular los derechos el legislador estatal no puede desconocer el contenido delimitado por la Constitución o los Tratados internacionales suscritos por España para ese derecho concreto, siendo así que “se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección” (STC 11/1981).

Como ha señalado el TC “una cosa es autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales” (STC 242/1994). De acuerdo con el Tribunal Constitucional (STC 94/1993), el único derecho que la propia Constitución reserva en exclusiva a los españoles es el de la participación en los asuntos públicos (derecho a votar y ser elegido), aunque abre la posibilidad de que los ciudadanos extranjeros puedan participar en las elecciones municipales si así lo establece una ley o un tratado internacional y si existe reciprocidad, es decir, si los españoles pueden también ejercer ese derecho en el país de origen del ciudadano extranjero de que se trate (art. 13.2 CE). Todos los demás derechos son predicables también de los ciudadanos extranjeros, con las matizaciones en las condiciones de acceso y ejercicio que el legislador o los tratados internacionales puedan introducir, dentro de los límites señalados.

SÍNTESIS

- Los extranjeros gozan en nuestro país en condiciones plenamente equiparables a los españoles de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y que resultan imprescindibles para la garantía de la dignidad humana (art. 10.1 CE). Son derechos que corresponde por igual a españoles y extranjeros.
- Hay derechos que no pertenecen a los extranjeros. Son los reconocidos en art. 23 CE (derechos políticos), y ello porque lo dispone el art. 13.2 CE, Existe una salvedad para el derecho de sufragio activo y pasivo en la elecciones municipales atendiendo a criterios de reciprocidad y según lo establezca un Tratado o una Ley (art. 13.2 CE).
- Existe un tercer grupo de derechos de los que podrán ser titulares los extranjeros en la medida y con las condiciones adicionales que el legislador tiene la posibilidad de establecer. Al configurar su contenido, el legislador ha de respetar las prescripciones constitucionales. Estos derechos pueden venir atribuidos a favor de los extranjeros bien por una Ley interna bien por un Tratado (art. 13.1 CE).

2.3. Incidencia del Derecho comunitario europeo en la política de inmigración.

El tercer ámbito normativo de relevancia es el de la Unión Europea. De nuevo, el punto de arranque es la Constitución Española que, en su artículo 93, establece que “mediante Ley orgánica se podrá autorizar la celebración de Tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”. Este precepto habilita la atribución de competencias normativas a las instituciones comunitarias cuyos actos jurídicos (Reglamentos, Directivas, etc.) se integran directamente en nuestro ordenamiento jurídico.



Antes de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam (1997) las políticas de visado, asilo e inmigración estaban vinculadas al pilar intergubernamental JAI (Justicia y Asuntos de Interior). Sólo mediante un complejo mecanismo dichas materias podían pasar al pilar comunitario. Esta articulación fue establecida en el Tratado de Maastricht (1992) y, aunque supuso un importante avance en la integración europea, no consiguió superar el confuso tercer pilar intergubernamental donde, como queda dicho, se encontraban las materias relativas a la inmigración.

La entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam (1999) y la celebración del Consejo Europeo especial de Tampere el mismo año fueron momentos decisivos del compromiso de la Unión Europea de trabajar conjuntamente en los ámbitos de Justicia e Interior y, en particular, la inmigración y el asilo. El Tratado de Ámsterdam introdujo un nuevo Título en la Tercera Parte del TCE con el siguiente tenor: “Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”, donde se establecieron las bases “comunitarias” para la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia, permaneciendo en el pilar intergubernamental, como queda dicho, los asuntos de cooperación policial y judicial en materia penal. El Tratado de Niza, de 26 de febrero de 2001, apenas introdujo modificaciones en el pilar comunitario del espacio de libertad, seguridad y justicia pues sólo añadió el actual artículo 67.5 ampliando las materias sometidas al procedimiento de codecisión.

Las prioridades, los plazos y las medidas a adoptar en las mencionadas materias habían sido establecidos en el Plan de Acción de Viena de 1998. Un año después, el Consejo Europeo de Tampere dio un impulso decisivo al desarrollo del espacio de libertad, de seguridad y justicia, estableciendo un programa de acciones a desarrollar en cinco años y los instrumentos para su aplicación. En este sentido, el establecimiento de una política común de inmigración debía construirse en torno a la armonización de las condiciones de entrada, la armonización del estatuto de residente de larga duración, la gestión de flujos y la lucha contra la inmigración ilegal. Dos años más tarde, en el Consejo Europeo de Laeken (2001), se revisaron las previsiones de Tampere aunque, debido a los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, los temas sobre terrorismo y seguridad común centraron prioritariamente la atención. El Consejo Europeo de Sevilla (2002) instó al Consejo de Ministros la aprobación, antes de la siguiente cumbre (junio 2003), de las normas comunes sobre reagrupación familiar así como las relativas al estatuto de nacionales de terceros países residentes de larga duración.

Transcurridos los cinco años previstos en el Tratado de Ámsterdam, la Comisión realizó un balance optimista de las previsiones de Tampere. Pero no cabe olvidar que en el seno de la Convención constitucional ya se había puesto de manifiesto la necesidad de una reformulación y ampliación de las bases jurídicas para las políticas de inmigración y de asilo así como el desarrollo de un sistema integrado de fronteras, cuestión que el Consejo Europeo de Bruselas de 2004 concretó en el *Programa de La Haya* (2004) para el fortalecimiento de la libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea en el que se establecieron las líneas programáticas de los futuros desarrollos del espacio europeo.

Una breve mención merece Tratado de Niza (2000) y el “fracasado” Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (2004). El Tratado no se logró superar totalmente estas salvaguardas porque si bien en Niza se contempla la adopción de “medidas sobre política de inmigración” (art. 63) éstas ya habían sido adoptadas en su mayoría, de donde cabe deducir que no existía consenso político para el establecimiento de una política migratoria común como tal.



Por otra parte, aunque Niza propuso reformas institucionales la cuestión de la política migratoria no quedó afectada. De igual modo el T^pCE firmado el 29 de octubre de 2004 y cuya entrada en vigor estaba prevista para noviembre de 2006 no supuso un claro mandato de desarrollo de una única política o política común de inmigración sino tan solo de adopción de medidas en ámbitos muy concretos.

Finalmente, en el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 (DOUE núm. 115, de 9 de mayo de 2008), cuya entrada en vigor se produjo el 1º de diciembre de 2009, las materias contenidas en el antiguo Título IV del Tratado de Ámsterdam (“Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”), se concentran en el Título V (“Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (arts. 67 a 89 TFUE), reservándose el Capítulo 2 del mencionado Título V a las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración (arts. 77-80 TFUE). Dichas políticas mantienen, con algún matiz, el mismo contenido de materias (visados, asilo, inmigración) del Título IV del Tratado de Ámsterdam. Además, el TFUE preserva el acervo de Schengen, “tal como se ha desarrollado desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam”. Debe tenerse en cuenta que todos los nuevos Estados miembros y también Dinamarca participan plenamente en el desarrollo, puesta en práctica y aplicación de las medidas que constituyen un desarrollo del acervo Schengen.

A modo de resumen sobre las materias relativas a la inmigración y respecto de las que cabe la acción comunitaria afectan a la entrada, residencia y expulsión de los nacionales de terceros países. En concreto:

- a) Las medidas en materia de visados que, por una parte, están encaminadas a garantizar la ausencia de controles en el cruce de las fronteras interiores, tanto de los ciudadanos de la Unión Europea, como de los nacionales de terceros países, y por otra parte regulan el cruce de fronteras exteriores de los Estados miembros (normas y procedimientos, visados de hasta 3 meses de duración, lista de países con visado preceptivo o exentos de visado, procedimiento de expedición, modelo uniforme de visado, libertad de circulación).
- b) Las medidas sobre política de inmigración que se refieren a las condiciones de entrada y de residencia, a los procedimientos de expedición por los Estados miembros de visados de larga duración y de permisos de residencia, incluidos los destinados a la reagrupación familiar, a la inmigración y la residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales, así como a las medidas que definan los derechos y las condiciones con arreglo a los cuales los nacionales de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro pueden residir en otros Estados miembros.
- c) Las medidas en materia de asilo, en el marco de la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967 que se refieren a los criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro que asume la responsabilidad de examinar una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país; a establecer normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros, normas mínimas para la concesión del estatuto de refugiado a nacionales de terceros países y normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado; a establecer normas mínimas para conceder protección temporal a las personas desplazadas procedentes de terceros países que no pueden volver a su país de origen y para las personas que por otro motivo necesitan protección internacional; y al fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros en la acogida de refugiados personas desplazadas.



En cuanto a los instrumentos jurídicos elaborados por la UE para crear el marco normativo básico sobre las condiciones de admisión y de estancia de los nacionales de terceros países y evitar la discriminación se concretan en una serie de Directivas.

De entre ellas destacamos sólo las más importantes a los efectos de este tema:

Directivas para evitar la discriminación: (1) Directiva del Consejo 2000/43/CE relativa a la igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; y, (2) Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo. Transpuestas a Derecho español por Ley 62/2003, de 30 de diciembre. En esta Ley se amplía el concepto de discriminación prohibida (que abarca las discriminaciones indirectas), se establece la inversión de la carga de la prueba cuando una persona aporta en un juicio indicios de haber sido discriminada y se crea de un órgano específico que deberá prestar asistencia jurídica independiente a las víctimas de discriminación, realizar estudios sobre discriminación y formular recomendaciones sobre las políticas de igualdad de trato a adoptar.

Directivas para la integración: (1) Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar; (2) Directiva 2003/109/CE sobre el estatuto jurídico de los nacionales de terceros países residentes de larga duración; (3) Directiva 2004/114/CE, de 13 de diciembre de 2004, del Consejo, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado; (4) Directiva 2005/71/CE, de 12 de octubre de 2005, del Consejo, relativa a un procedimiento específico de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de investigación científica; y (5) Directiva 2009/50/CE, del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado. Estas últimas han sido incorporadas al ordenamiento jurídico español por LO 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.

Directiva relativa a la protección temporal de personas desplazadas: *Directiva 2001/55/CE, de 20 de julio, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.* España transpuso esta Directiva a su derecho interno mediante el Real Decreto 1353/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.

Directivas sobre asilo y protección subsidiaria: (1) *Directiva 2003/9/CE de 27 de enero de 2003,* por la que se establecen normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros; (2) *Directiva 2004/83/CE de 29 de abril de 2004,* por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida; y (3) *Directiva 2005/85/CE de 1 de diciembre de 2005,* sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado. Estas disposiciones han sido incorporadas al ordenamiento jurídico español mediante Ley 12/2009, de 30 de noviembre sobre el derecho de asilo y de la protección subsidiaria.



SÍNTESIS

- La incidencia del Derecho la Unión Europea en las políticas de inmigración de los Estados miembros está llamada a ser cada vez mayor. Se trata de un fenómeno que trasciende el horizonte estatal y, por tanto, reclama una acción decidida y concertada en el ámbito comunitario (PECI, p. 71).
- Todos los Estados miembros habrán de adaptar sus normas internas a las materias sobre las que la UE estatuya normas concretas.
- Aunque persistan algunas diferencias nacionales (por ejemplo, la existencia o no de contingentes, la participación o no en el sistema Schengen y el volumen importante de inmigración en situación irregular), puede decirse que los rasgos esenciales de la regulación normativa de la inmigración (Derecho de extranjería) en el seno de los Estados miembros de la UE presentan una orientación general común-comunitaria.

3. La articulación del Derecho español de extranjería: régimen jurídico básico

El sistema español de extranjería se articula en torno a dos regímenes diferenciados: el **régimen comunitario** y el **régimen general**.

El primero (**comunitario**) es aplicable a los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Dicho régimen se regula en el *Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero* cuyo objeto es establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los mencionados ciudadanos y de sus familiares cuando le acompañen o se reúnan con él.

El segundo (**general**), se aplica al resto de los nacionales de terceros países y a sus familiares. Dicho régimen se encuentra regulado en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Esta Ley Orgánica ha sido reformada en tres ocasiones desde su aprobación; en concreto, ha sido reformada por las Leyes Orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre, 11/2003, de 29 de septiembre y 14/2003, de 20 de noviembre. De todas las reformas que ha tenido la indicada Ley Orgánica cabe destacar, por su mayor calado, la que se llevó a cabo pocos meses después de su entrada en vigor a través de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Algunos de los cambios que introdujo esta última Ley motivaron la presentación de varios recursos de inconstitucionalidad contra la misma.

El Tribunal Constitucional ha resuelto los indicados recursos de inconstitucionalidad, entre otras, en las sentencias 236/2007, de 7 de noviembre, y 259/2007, de 19 de diciembre, reconociendo que la exigencia que la indicada Ley imponía a los extranjeros para el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, asociación, sindicación y huelga, de que tuvieran residencia legal en España, constituía una restricción injustificada y, por tanto, contraria a la Constitución, ya que según la misma los indicados derechos alcanzan a todas las personas por el hecho de serlo. Consecuentemente con ello, el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de los artículos de la Ley Orgánica 4/2000 que regulaban los indicados derechos fundamentales.

Finalmente, en cumplimiento del mandato de adaptación establecido en la Disposición Adicional Tercera de LO 14/2003 se dictó el Reglamento de extranjería aprobado por RD 2393/2004, de 30 de diciembre, en vigor desde el 7 de febrero de 2005 y que ha sido reformado para adaptarse a la última reforma de la LO de diciembre de 2009. El nuevo Reglamento de extranjería de adaptación a la última, hasta ahora, reforma de la Ley de extranjería, se contiene en el RD 557/2011, de 20 de abril.

Las causas que justifican la reforma de 2009 son básicamente: 1. La necesidad de incorporar a dicha Ley Orgánica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, dando para ello una nueva redacción acorde con la Constitución, a los artículos de la misma que se han declarado inconstitucionales. 2. La necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico, a través de la indicada Ley Orgánica, las Directivas europeas sobre inmigración que están pendientes de transposición o que no se han transpuesto plenamente. 3. La necesidad de adaptar la referida Ley Orgánica a la nueva realidad migratoria en España, que presenta unas características y plantea unos retos diferentes de los que existían cuando se aprobó la última reforma de la Ley.

Con todo, no cabe duda que la situación actual de crisis económica por la que atraviesa España va a impulsar cambios en la legislación de extranjería, sobre todo en lo relativo al acceso a la sanidad y a las prestaciones de la Seguridad Social (Las novedades legislativas que surjan durante el curso se anunciarán en la plataforma del curso virtual).

3.1. Régimen comunitario: el RD 240/2007

El régimen comunitario se sustenta en la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión Europea: una de las libertades fundamentales que ampara la legislación comunitaria y que incluye el derecho a vivir y a trabajar en otro Estado miembro. La libertad de desplazamiento dentro de la Comunidad no es exclusiva de los trabajadores, sino que concierne igualmente a otros grupos de personas (estudiantes, pensionistas y en general todos los ciudadanos de la UE) y a sus familiares, aunque dichos familiares no sean ciudadanos de la Unión, esto es, sean nacionales de terceros países.

Únicamente vamos a señalar la normativa aplicable a este régimen, quiénes son sus beneficiarios.

Marco normativo. Conviene distinguir entre disposiciones del Derecho de la Unión Europea o normas de fuente comunitaria (a) y disposiciones del Derecho español, o normas de fuente interna (b) que, como hemos dicho, están condicionada por la anterior.

a. *Normativa de fuente comunitaria.* El marco normativo actual se integra básicamente por los siguientes textos jurídicos: los artículos 78 a 80 del TFUE; el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (AEEE) firmado en Oporto el 2 de mayo de 1992, ratificado por España el 26 de noviembre de 1993 y en vigor a partir del 1 de enero de 1994; el Acuerdo de 21 de junio de 1999 entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza, sobre libre circulación de personas que entró en vigor el 1 de junio de 2002; la declaración de Marsella de 28 de julio de 2000 de los Ministros de Francia, Alemania, Italia y España por la que se suprime la obligación de poseer una tarjeta de residencia en determinados supuestos respecto de los ciudadanos de los Estados miembros de la UE y de los Estados parte del Acuerdo sobre el EEE; y, la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el



territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) núm. 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE. Así como las restantes Directivas en desarrollo de la política comunitaria de asilo e inmigración a las que nos hemos referido anteriormente.

b. Normativa de fuente interna. El régimen jurídico sobre la entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo se contiene en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero (BOE núm. 51, de 28.2.2007). Este Real Decreto deroga la normativa contenida en el RD 178/2003, de 14 de febrero y, como acabamos de indicar, incorpora al Derecho español la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril. Asimismo, introduce dos Disposiciones Adicionales (DA 19 y DA 20) al Reglamento de extranjería (el RD 2393/2004 que se mantienen en el RD 557/2011) con el fin de facilitar la entrada y residencia de determinados familiares no incluidos en el ámbito de aplicación personal del RD 240/2007.

Cabe recordar que la aprobación de este Real Decreto venía justificada por diversos fallos jurisprudenciales tanto del TS (SSTS de 10.6.2005 y 9.2.2005) como del TJCE (SSTJCE de 14.4.2005, Asunto C-157/03 y STJCE de 31.1.2006, Asunto C-503/03) que, respectivamente, anulaban determinados preceptos del RD 178/2003 y declaraban el incumplimiento de España de las obligaciones derivadas las directivas comunitarias relativas a la libre circulación de personas.

Beneficiarios del régimen comunitario. El régimen comunitario contenido en el RD 240/2011 se aplica a los siguientes grupos de personas:

- A los ciudadanos de otros Estados miembros de la UE y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el EEE (actualmente, Liechtenstein, Islandia y Noruega) y a los nacionales de la Confederación Helvética (art. 1.1.).
- A sus familiares, cualquiera que sea su nacionalidad, cuando le acompañen o se reúnan con él, y en los términos previstos en el artículo 2 (cónyuge, pareja de hecho registrada, descendientes directos menores de 21 años o mayores de dicha edad que vivan a su cargo o estén incapacitados y a sus ascendientes directos que vivan a su cargo.
- A los miembros de la familia de un ciudadano español -que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europa o la de un Estado parte en el Acuerdo sobre el EEE o la nacionalidad suiza-, cuando le acompañen o se reúnan con él y en los términos previstos en la Disposición final tercera apartado 2 (cónyuge, pareja de hecho inscrita en un registro público de un Estado miembro, sus descendientes directos menores de 21 años, o mayores de dicha edad que estén a su cargo, o incapacitados; y ascendientes que vivan a su cargo).

Finalmente, la Disposición Final Tercera -Apartado Uno-, favorece la reagrupación familiar (entrada y residencia) de otros miembros de la familia, no incluidos en el ámbito de aplicación del RD 240/2007, siempre que se den determinadas circunstancias (familiar con parentesco de hasta segundo grado, en línea directa (abuelos y nietos) o colateral (hermanos) por motivos de salud o discapacidad y siempre que sea necesario que se haga cargo de su cuidado personal; y, pareja de hecho no inscrita en un registro público comunitario siempre que se pruebe la relación estable (es



el caso, por ejemplo, de las parejas de hecho de nacionales españoles inscritas en registro público español).

3.2. Régimen general: la LO 4/2000 y el RD 557/2011.

En este apartado señalaremos las personas a las que les es aplicable el régimen general y al contenido básico de los derechos de los extranjeros de conformidad con la Ley de Extranjería y su Reglamento de ejecución.

La Ley de extranjería (*LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, reformada en varias ocasiones como ya se ha dicho) responde al mandato del artículo 13.1 de la Constitución Española de 1978 que establece que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el Título I de la misma, en los términos que establezcan los Tratados y la Ley.

El ámbito de aplicación personal de la Ley no se extiende a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea ni a aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario, que se regirán por la legislación comunitaria anteriormente señalada. No obstante, la Ley de extranjería les será de aplicación en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables.

Tampoco se aplica a los agentes diplomáticos y funcionarios consulares acreditados en España y sus familiares; los representantes y delegados de las Misiones permanentes o de las Delegaciones ante los Organismos intergubernamentales con sede en España o en Conferencias internacionales que se celebren en nuestro país, así como los miembros de las familias de dichas personas. Los funcionarios destinados en Organizaciones internacionales o intergubernamentales con sede en España, así como sus familiares, tampoco les es de aplicación la normativa de extranjería cuando los Tratados en los que sea parte España eximan de las obligaciones relativas a la inscripción como extranjeros y a la obtención de autorización de residencia.

La Ley de Extranjería regula los derechos y libertades de los ciudadanos extranjeros, incluido el derecho a la reagrupación familiar así como las garantías jurídicas de los extranjeros en los procesos administrativos que les conciernen. También establece los requisitos para la entrada en territorio español y para la salida del mismo; las autorizaciones de estancia, residencia temporal y de larga duración, incluida la residencia por motivo de arraigo y por razones humanitarias; los regímenes específicos de estudiantes, investigadores extranjeros, profesionales altamente cualificados y menores no acompañados; las autorizaciones para trabajar y el contingente anual de trabajadores extranjeros; las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador; y, por último, la coordinación de los poderes públicos.

En este último aspecto, la reforma de diciembre de 2009 introduce determinadas modificaciones con el fin de reforzar la coordinación y cooperación de las Administraciones Públicas en materia de inmigración y de institucionalizar en esta materia la participación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Entre las modificaciones que se introducen destacan la incorporación a la Ley de la Conferencia Sectorial de Inmigración, como uno de los cauces para canalizar la cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, así como la exigencia de una actuación coordinada de ambas



Administraciones Públicas, cuando la Comunidad Autónoma hubiera asumido competencias en materia de autorización inicial de trabajo.

Como es sabido, en las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas se han incorporado competencias vinculadas a la inmigración. Se hacía pues necesario adaptar el marco regulador de la Ley de Extranjería al nuevo reparto competencial. Atendiendo a dicho reparto competencial, la Ley de diciembre de 2009 concreta los niveles competenciales y en un nuevo artículo, 2 bis, define genéricamente los principios ordenadores de las políticas de inmigración en España.

La reforma operada por LO 2/2009 a la Ley de extranjería adapta el marco regulador a las competencias de ejecución laboral previstas en los Estatutos de Autonomía, que inciden en el régimen de autorización inicial de trabajo, y a las competencias estatutarias en materia de acogida e integración. Asimismo, se dictan normas de coordinación de las actuaciones de las Administraciones Públicas con competencias que inciden en materia de inmigración y se refuerza de la cooperación entre ellas con el fin de prestar un servicio más eficaz y de mejor calidad a los ciudadanos.

El RD 557/2011, desarrolla la LO 2/2009. Lo más relevante a los efectos de este tema es la exigencia en las renovaciones de residencias temporales y de solicitud de residencia de larga duración, de un informe de escolarización cuando el titular del permiso de residencia tenga hijos en edad de escolarización obligatoria. Asimismo, se podrá exigir un informe de “esfuerzo de integración”. Pese a su carácter no obligatorio, el informe es importante en la medida en que la autoridad podrá valorarlo para finalmente conceder o no la renovación del permiso de residencia. Este informe se refiere a la participación activa en acciones formativas sobre los valores constitucionales, derechos humanos, aprendizaje del idioma.

Dado que el objetivo de este tema no es el estudio del régimen jurídico de extranjería, basta con los datos que hemos señalado en el recuadro. Para saber más puede consultar estas páginas de Internet (buscar en Google):

RD 557/2011

Secretaría General de Inmigración y Emigración:

Instrucción en materia de arraigo

SINTESIS

- La Ley de extranjería establece, en desarrollo del artículo 13.1 CE, los derechos y libertades de los extranjeros en España así como las condiciones de su ejercicio, el régimen de situaciones de los extranjeros y de permisos o autorizaciones exigidos para entrar, residir y trabajar en nuestro país, las infracciones y el régimen jurídico de las sanciones incluidas las condiciones para la expulsión y, finalmente, las bases de coordinación de los poderes públicos en la materia.



- Corresponde al Gobierno, de conformidad con lo previsto en el artículo 149.1.2. de la Constitución, la definición, planificación, regulación y desarrollo de la política de inmigración, sin perjuicio de las competencias que puedan ser asumidas por las Comunidades Autónomas y por las Entidades Locales.

- Todas las Administraciones Públicas basarán el ejercicio de sus competencias vinculadas con la inmigración en el respeto a los siguientes principios (art. 2 bis):

- coordinación con las políticas definidas por la Unión Europea;
- ordenación de los flujos migratorios laborales, de acuerdo con las necesidades de la situación nacional del empleo;
- integración social de los inmigrantes mediante políticas transversales dirigidas a toda la ciudadanía;
- igualdad efectiva entre mujeres y hombres;
- efectividad del principio de no discriminación y, consecuentemente, el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para todos aquellos que vivan o trabajen legalmente en España, en los términos previstos en la Ley;
- garantía del ejercicio de los derechos que la Constitución, los tratados internacionales y las Leyes reconocen a todas las personas;
- lucha contra la inmigración irregular y la persecución del tráfico ilícito de personas;
- persecución de la trata de seres humanos;
- igualdad de trato en las condiciones laborales y de Seguridad Social;
- promoción del diálogo y la colaboración con los países de origen y tránsito de inmigración, mediante acuerdos marco dirigidos a ordenar de manera efectiva los flujos migratorios, así como a fomentar y coordinar las iniciativas de cooperación al desarrollo y codesarrollo.
- Estado garantizará el principio de solidaridad, consagrado en la Constitución, atendiendo a las especiales circunstancias de aquellos territorios en los que los flujos migratorios tengan una especial incidencia.

4. Los derechos y libertades de los extranjeros en España. Las garantías y recursos

En relación a los derechos reconocidos en la Ley de extranjería y a sus condiciones de ejercicio, cabe señalar que la Ley Orgánica (LOEx) no establece una relación ordenada de derechos sino que, junto a los derechos fundamentales, se refiere a otros derechos de configuración legal e incluso a derechos sociales que pueden o no estar recogidos en la Constitución.

En general, la Ley de extranjería exige la residencia legal en España para el ejercicio de los derechos, sin perjuicio del acceso a ciertos servicios sociales públicos cualquiera que sea la situación administrativa del interesado y de conformidad con los parámetros constitucionales.

A. Documentación (art. 4). Entendido como manifestación del derecho personalísimo a la propia identidad y al respeto a la personalidad jurídica, el derecho a la documentación viene reconocido en los diversos Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos que vinculan a España. Por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966.



La redacción de 2000 de la Ley de extranjería consagraba el derecho y la obligación de conservar la documentación que acredite la identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o procedencia, así como la que acredite su situación en España. El apartado 2 del citado art. 4, introducido por la LO 14/2003, señala que todos los extranjeros a los que se les haya expedido un visado o una autorización para permanecer en nuestro país por un periodo superior a seis meses, obtendrán una tarjeta de identidad de extranjera. Dicha tarjeta habrá de ser solicitada personalmente por el extranjero en el plazo de un mes desde su entrada en España o desde que se conceda la autorización, respectivamente. El apartado 3 establece que los extranjeros no podrán ser privados de su documentación, salvo en los supuestos y con los requisitos previstos en la Ley de extranjería y en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

B. Libertad de circulación y elección de residencia (art. 5). El art. 19.1 CE establece la libertad de elección de residencia y de circulación por el territorio nacional para los españoles. En cuanto a los extranjeros, una vez hayan entrado legalmente en el territorio tienen derecho a circular libremente y a elegir residencia tal y como recoge el artículo 12 del PIDCP. Ahora bien, según el art. 12.3 del mencionado Pacto Internacional los Estados pueden restringir este derecho excepcionalmente por razones de seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas o los derechos y libertades de terceros y siempre que sean compatibles con los restantes derechos establecidos en el citado Pacto.

El apartado 2 del art. 5 de la Ley de extranjería otorga al Ministerio del Interior potestad para establecer, con carácter excepcional, medidas limitativas específicas (estados de excepción y sitio) y otras, de forma individualizada, por razones de seguridad pública. Siempre han de ser motivadas, proporcionadas a las circunstancias y respetando las garantías jurídicas del procedimiento sancionador. La duración no excederá del tiempo imprescindible y proporcional a la persistencia de las circunstancias que justificaron la adopción de las mismas y podrán consistir en la presentación periódica ante las autoridades competentes y en el alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente.

Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional tiene establecido que: "...la libertad de circulación a través de las fronteras del Estado y el concomitante derecho a residir dentro de ellas no son derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana ni por consiguiente pertenecen a todas las personas en cuanto tales al margen de su condición de ciudadano" (STC 94/1993, de 22 de marzo. FJ3). Otras: STC 242/1994 ; STC 24/2000; ATC 331/1997, de 3 de octubre). En consecuencia, el ejercicio de esta libertad se vincula con los requisitos para entrar en el territorio nacional (entrada y residencia legales). En cuanto a los controles, el TC en Sentencia 13/2001, de 29 de enero ha señalado que es constitucional verificar controles, lo inconstitucional es atentar contra la dignidad humana en ese ejercicio.

C. Libertades de carácter político (arts. 6, 7 y 8).

1. Participación pública. El art. 13.2 CE establece que la titularidad de los derechos de participación política del art. 23 CE sólo se reconoce a los españoles, salvo lo que en atención a criterios de reciprocidad pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo o pasivo en las elecciones municipales. En los términos del art. 13.2 CE, la negación del derecho



de participación política a los extranjeros en las elecciones no se considera como discriminación, ya que el mismo va unido a la condición de ciudadano (art. 23 CE).

Dos derechos se configuran en el artículo 6 LOEx: (a) el derecho al sufragio en las elecciones municipales, que sólo ostentan quienes son "extranjeros residentes", en los términos establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales, en su caso, y en la Ley; y, (b) el derecho a ser oídos, si son residentes y están empadronados en un municipio, en los asuntos que les afecten.

Actualmente gozan del *derecho de sufragio activo* en España los residentes extranjeros cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en las elecciones municipales "en los términos de un Tratado"; y, los residentes en España que tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea así como los que reúnan los requisitos para ser elector exigidas en la legislación española para los españoles (art. 176 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General).

Respecto del derecho de sufragio pasivo, son elegibles en las elecciones municipales todos los residentes en España que sin haber adquirido la nacionalidad española: a) tengan la condición de ciudadanos de la UE; b) 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" (art. 177 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General).

2. Reunión, manifestación y asociación. El art. 21 CE establece que. "...se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará de autorización previa". Por su parte, el art. 22.1 CE reconoce el derecho de asociación. La Ley de extranjería antes de la reforma de 2009 exigía como requisito para su ejercicio tener un permiso o autorización administrativa de legal residencia o estancia en España. La STC 236/2007, de 7 de noviembre, declaró inconstitucionales -pero no nulos- los artículos 7.1, 8 y 11.1 relativos a los derechos de reunión, asociación, y sindicación (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente). Dejando claro que es al legislador al que le corresponde establecer ahora las condiciones para el ejercicio de tales derechos a los extranjeros que carecen de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España (derechos cuyo ejercicio, según la Ley, estaba limitado a los que poseían dicha autorización).

Tras la reforma operada por la LO 2/2009, los extranjeros tiene el derecho de reunión y de asociación en las mismas condiciones que los españoles (arts. 7 y 8)

(a fecha de elaboración del material de este curso la Ley Mordaza, nombre con el cual han bautizado sus detractores la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, aprobada en solitario por el PP en el Congreso está en trámite y aún no está vigente. Pero cuando entre en vigor estas condiciones cambiarán)

D. De carácter laboral.

1. Trabajo y Seguridad Social (art. 10). El art. 35 CE establece que "Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente...". El art. 10 de la Ley de extranjería regula estos derechos, que reconoce a los extranjeros residentes, distinguiendo entre el ejercicio de una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como el acceso al sistema de la Seguridad Social y el derecho al acceso al empleo público. El extranjero ha de ajustarse a los requisitos



establecidos en el artículo 36 de la Ley de extranjería que exige autorización de residencia y autorización para trabajar, con las excepciones que la misma establece. En relación al acceso al empleo público, se reconoce en los términos previstos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. En relación al derecho a la Seguridad Social (art. 41 CE) y a la asistencia sanitaria (art. 43 CE) ha de tenerse en cuenta que se trata de derechos de configuración legal, lo que implica que el legislador puede exigir a los extranjeros la situación de estancia o residencia como presupuesto para la titularidad y ejercicio de los mismos. Asimismo tienen que ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales. El art. 31 LOEx señala que “los extranjeros gozarán en España de los derechos libertades reconocidos en el Título I de la CE entre los que se encuentran los mencionados artículos 41 y 43 CE.

2. Libertad de sindicación y derecho a la huelga (art.11). El art. 28 CE establece que “...todos tienen el derecho a sindicarse libremente” y que “se reconoce el derecho de huelga a los trabajadores”. El art. 11 de la Ley de extranjería condicionaba su ejercicio a los extranjeros cuando estén en posesión de la autorización de estancia o residencia legal en España. Esta exigencia declarada no conforme a la Constitución ha dado lugar a la reforma del precepto. En este sentido los extranjeros tienen derecho a sindicarse libremente y a afiliarse a una organización profesional, “en las mismas condiciones que los trabajadores españoles”. Podrán ejercer el derecho a la huelga “en las mismas condiciones que los españoles”.

E. De carácter social.

1. Educación. El art. 27 CE establece en su apartado 1 que “Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza”; en su apartado 4 que “La enseñanza básica es obligatoria y gratuita”; y, en su apartado 6 que “Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes”. El TC en la Sentencia 259/2007, de 19 de diciembre declaró inconstitucional la inclusión del término *residentes* en el artículo 9.3 de la Ley (educación no obligatoria). En consecuencia, la reforma de diciembre de 2009 recoge el derecho y el deber a la educación en los siguientes términos: parte del reconocimiento a todos los extranjeros menores de 16 años del derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria. Si el extranjero es menores de dieciocho años también tiene 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.

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.

Se incorpora un nuevo apartado respecto de los extranjeros residentes que tengan en España menores a su cargo en edad de escolarización obligatoria, exigiéndoles que acrediten dicha escolarización en las solicitudes de renovación de su autorización o en su solicitud de residencia de larga duración. Este hecho se acreditará mediante informe emitido por las autoridades autonómicas competentes.



2. Asistencia sanitaria. El art. 43 CE establece que “se reconoce el derecho a la protección de la salud”. La Ley de extranjería (art. 12) otorga el derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles, cuando se hallen en España y siempre que estén inscritos en el padrón de un municipio. El derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica se le reconoce a cualquier extranjero que se encuentre en España. Si son menores de 18 años y reencuentran en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. Respecto de las extranjeras embarazadas que se encuentren en España, el derecho a la asistencia sanitaria les alcanza durante el embarazo, parto y postparto.

3. Vivienda. En relación a la vivienda, el art. 47 CE establece que “los españoles tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos proveerán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho”. La Ley de extranjería (art. 13) reconoce el derecho a las ayudas públicas en materia de vivienda a los extranjeros residentes, en los términos que establezcan las leyes y las Administraciones competentes. Si se trata de extranjeros residentes de larga duración, el derecho a dichas ayudas se tiene en las mismas condiciones que los españoles.

4. Seguridad social y servicios sociales. El acceso a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social se garantiza a los extranjeros residentes en las mismas condiciones que los españoles (art. 14). El derecho a los servicios y prestaciones sociales, tanto generales como específicos, se garantiza igualmente a los extranjeros residentes en idénticas condiciones que los españoles. Si se tratase de extranjeros con discapacidad menores de 18 años, con domicilio habitual en España, tendrán derecho a recibir tratamiento, servicios y cuidados especiales que exija su estado físico o psíquico. Respecto de las prestaciones sociales básicas, se garantizan a todos los extranjeros cualquiera que sea su situación administrativa.

F. Reagrupación familiar: breve referencia al régimen jurídico de la reagrupación familiar.

Con carácter amplio se entiende por reagrupación familiar el derecho de los nacionales de terceros países residentes legales en España a obtener la entrada y residencia de algunos miembros de su familia familiares siempre que cumplan determinadas condiciones. El régimen jurídico de la reagrupación familiar se encuentra incidido de modo directo por el Derecho comunitario, toda vez que desde el 3 de octubre de 2005 es plenamente aplicable la Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar.

La reagrupación familiar está regulada en la Ley de Extranjería y en su Reglamento (arts 16 a 19 LOEx y arts. 38 a 44 RLOEx). La LO 2/2009 ha introducido un cambio fundamental en dos aspectos. De una parte, en relación a los beneficiarios de la reagrupación familiar incluye a la pareja que tenga con el reagrupante una relación de afectividad análoga a la conyugal y respecto de los ascendientes la reagrupación familiar se limita a los mayores de sesenta y cinco años. De otra parte, y muy relevante, el cónyuge y la pareja de hecho reagrupados tiene acceso inmediata al mercado de trabajo.



Tras la reforma operada por LO 2/2009, los extranjeros podrán ejercer el derecho a la reagrupación familiar con sus familiares en España cuando hayan residido legalmente un año y obtenido la renovación de su autorización de residencia inicial (se admite la presentación de la solicitud de reagrupación estando en trámite la solicitud de renovación), con excepción de la reagrupación de los ascendientes que sólo podrán ser reagrupados a partir del momento en que el reagrupante adquiriera la residencia de larga duración (art. 18.1). En contraste con la regulación anterior a la reforma de 2009, la reagrupación de los ascendientes de autoriza en términos mucho más estrictos. Este precepto ha de leerse conjuntamente con el artículo 16.2 LOEx relativo al derecho a reagrupar (in genere) que tienen los extranjeros residentes en España.

Cabe preguntarse si la residencia del reagrupado le va a permitir a su vez la reagrupación de su familia (“reagrupación en cadena”). Esto significa que La Ley de extranjería aunque no prohíba a los extranjeros reagrupados ejercer a su vez el derecho de reagrupar a sus familiares, lo condiciona bien a una autorización independiente, en el caso del cónyuge y los hijos, bien a una autorización permanente de larga duración, en el caso de los ascendientes reagrupados, siempre que en ambos casos acrediten, obviamente, el resto de los requisitos previstos en la Ley. Sólo excepcionalmente podrá eximirse de la residencia de larga duración a estos ascendientes (reagrupados-reagrupantes). El supuesto es muy concreto, cuando tenga a su cargo uno o más hijos menores de edad o hijos con discapacidad que no sean objetivamente capaces de proveer sus propias necesidades debido a su estado de salud.

4.1. Garantías y recursos.

Consecuencia del reconocimiento del goce de derechos a los extranjeros, en el artículo 3 de la Ley se establecen las garantías y recursos en los procedimientos administrativos de extranjeros. El artículo 20 reconoce el **derecho a la tutela judicial efectiva** que, en los procedimientos administrativos, se concreta en los principios de publicidad, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones. Asimismo, se legitima para intervenir como interesados en estos procedimientos a las organizaciones constituidas legalmente en España para la defensa de los inmigrantes, cuando sean expresamente designadas por éstos.

El artículo 22 se refiere al **derecho a la asistencia jurídica gratuita** que se reconoce a los extranjeros que se hallen en España en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan, en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles. Igualmente tienen derecho a asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su denegación de entrada, devolución, o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de protección internacional, así como a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice. Estas asistencias serán gratuitas cuando carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita. En los procesos contencioso-administrativos contra las resoluciones que pongan fin a la vía administrativa en materia de denegación de entrada, devolución o expulsión, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita requerirá la oportuna solicitud realizada en los términos previstos en las normas que regulan la asistencia jurídica gratuita. La constancia expresa de la voluntad de interponer el recurso o ejercitar la acción correspondiente deberá realizarse de conformidad con lo previsto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, o en caso de que el extranjero pudiera



hallarse privado de libertad, en la forma y ante el funcionario público que reglamentariamente se determinen.

Cuando el extranjero tuviera derecho a la asistencia jurídica gratuita y se encontrase fuera de España, la solicitud de la misma y, en su caso, la manifestación de la voluntad de recurrir, podrán realizarse ante la misión diplomática u oficina consular correspondiente.

El artículo 23.1 consagra la prohibición de todo que acto que directa o indirectamente conlleve una discriminación contra el extranjero basada en la raza, color, ascendencia, origen étnico, convicciones y prácticas religiosas y que tengan como fin o efecto limitar el reconocimiento o el ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales en condiciones de igualdad con los españoles. El párrafo 2 señala los actos que constituyen actos discriminatorios:

a) Los efectuados por la autoridad o funcionario público o personal encargado de un servicio público, que en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, realice cualquier acto discriminatorio prohibido por la Ley contra un extranjero sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

b) Todos los que impongan condiciones más gravosas que a los españoles, o que impliquen resistencia a facilitar a un extranjero bienes o servicios ofrecidos al público, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

c) Todos los que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten el acceso al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la formación profesional y a los servicios sociales y socio asistenciales, así como a cualquier otro derecho reconocido en la presente Ley Orgánica, al extranjero que se encuentre regularmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

d) Todos los que impidan, a través de acciones u omisiones, el ejercicio de una actividad económica emprendida legítimamente por un extranjero residente legalmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

Constituye discriminación indirecta todo tratamiento derivado de la adopción de criterios que perjudiquen injustificadamente a los trabajadores por su condición de extranjeros o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad, siempre que se refieran a requisitos no esenciales para el desarrollo de la actividad laboral.



CUADRO DE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

Derechos y Libertades	Modulación/Condiciones de ejercicio
Derecho a la documentación (art. 4 LOEx).	No pueden ser privados de su documentación, salvo situaciones previstas en la ley.
Derecho a la libertad de circulación (art. 5 LOEx).	Libertad de circulación y residencia en las condiciones previstas por la ley. Cabe limitar cautelarmente su ejercicio y excepcionalmente en estados de excepción o sitio de acuerdo con las garantías adicionales.
Derecho de participación pública (art. 6 LOEx).	En las elecciones municipales: residencia legal y empadronamiento. Ejercicio en los términos establecidos en la CE, Tratados y Ley.
Libertades de reunión y manifestación y de asociación (arts. 7 y 8 LOEx)	En las mismas condiciones que los españoles. No se exige residencia.
Derecho a la educación (art. 9 LOEx)	Menores de 16 años: Sin condición de residencia. Mayores de 18 años: según disponga la legislación educativa.
Derecho al trabajo y a la Seguridad Social (art. 10 LOEx).	Residencia legal: al ejercicio de actividad remunerada por cuenta propia o ajena. Residencia legal: al empleo público según lo dispuesto en la Ley 7/2007
Libertad de sindicación y huelga (art. 11).	Libre y en las mismas condiciones que los españoles. No se exige residencia legal.
Derecho a la asistencia sanitaria (art. 12 LOEx).	Empadronamiento en las mismas condiciones que los españoles. Menores de 18 años y embarazadas: no



	se exige empadronamiento. Tampoco en casos de asistencia en urgencias por enfermedad grave o accidente.
Derechos en materia de vivienda (art.13 LOEx)	Residencia legal: para ayudas en los términos que establezcan las leyes y en las mismas condiciones que los españoles.
Derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales (art. 14 LOEx)	Residencia legal en las mismas condiciones que los españoles.
Derecho a transferir los ingresos y ahorros (art. 15.2 LOEx)	Según los procedimientos establecidos por la legislación española y de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables.
Derecho a la reagrupación familiar (art. 16 LOEx)	Residencia legal (con tarjeta inicial renovada) Sometido a estrictas regulaciones.



RESUMEN

1. Los derechos humanos no se oponen a la diversidad ni niegan las diferencias entre los seres humanos. *Universalidad de los derechos humanos y diversidad cultural* son conceptos que deben armonizarse equilibradamente partiendo de que existen una serie de derechos reconocidos por la comunidad internacional que son inderogables pues expresan la unidad del género humano y la dignidad intrínseca de todos los seres humanos. Estos derechos son reconocidos y garantizados independientemente de las diversas creencias culturales o de las tradiciones.

2. El derecho de extranjería tiene una dimensión predominante interna que depende del Derecho estatal. Las reglamentaciones nacionales están condicionadas por las situaciones económicas y sociales en cada momento histórico.

3. La política de extranjería en España deriva en gran medida de la diseñada por la Unión Europea. Existen dos regímenes básicos de regulación: el aplicable a los ciudadanos de la Unión Europea (régimen comunitario) y a sus familiares, así como a otros nacionales de Estados no comunitarios asimilados a los comunitarios (por ej., Suiza), que se encuentra regulado en el RD 240/2007 de 16 de febrero; y, el aplicable a los restantes extranjeros (régimen general), regulado básicamente en la Ley de extranjería (LO 4/2000, de 11 de enero sucesivamente reformada en sucesivas ocasiones) y en su Reglamento de aplicación (RD 2393/2004, de 30 de diciembre).

4. El marco jurídico de la Ley de extranjería (y de su Reglamento) es el desarrollo del art. 13.1 de la Constitución española. A tal fin, sistematiza los derechos y libertades de los extranjeros partiendo del respeto a los principios constitucionales y a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. De otro lado, establece el estatuto general (régimen jurídico) de los ciudadanos de terceros países procedentes de Estados no miembros de la Unión Europea.

5. Modulación del ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros. Siempre que no se trate de derechos fundamentales de la Constitución o derechos que afectan a la dignidad personal, cabe la modulación en los términos que establezcan los tratados y la ley.

6. La Ley de extranjería tiene un trasfondo político y social, ya que pretende dar solución conjunta al fenómeno "estructural" de la migración hacia España, controlando los flujos, integrando socialmente a los residentes extranjeros y propiciando el desarrollo de los países de origen mediante acuerdos bilaterales. Los principios de política migratoria atienden básicamente a estas dos ideas en coordinación con la Administraciones públicas de las Comunidades Autónomas que han asumido competencias en la gestión de las autorizaciones iniciales de trabajo y en las medidas de integración.

7. Las medidas políticas están pensadas en clave de seguridad y de controles de las fronteras exteriores de la Unión Europea en el espacio de libertad, seguridad y justicia. El control en frontera se realiza fundamentalmente mediante la exigencia de visados a expedir en el país de origen. La estancia en territorio español sin visado, salvo las excepciones legalmente previstas, convierte la situación administrativa del extranjero en irregular con las consecuencias jurídicas derivadas de la infracción que resulte.



8. Las medidas sociales están pensadas en clave de integración de los residentes legales: educación, asistencia sanitaria y servicios sociales, ayudas en materia de vivienda, acceso al empleo público, asistencia y acogimiento de menores y de mujeres embarazadas, entre otros. El control de la integración se realiza en los procesos de renovación de la documentación y afecta básicamente a la participación del extranjero en los programas de inserción diseñados por las diversas administraciones según sea su nivel competencial.

CONCEPTOS BÁSICOS

Derecho internacional de los derechos humanos
Derechos civiles y políticos
Derechos sociales y económicos
Derechos culturales
Derecho de extranjería
Derechos y libertades de los extranjeros en España
Diversidad cultural
Extranjero (extranjería)
Inmigración
Inmigrante(s)
Multiculturalidad
Nacional (nacionalidad)
Nacional de un tercer país

ABREVIATURAS

AEEE Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo
Art./Arts. Artículo(s)
BOE Boletín Oficial del Estado
CE Constitución Española de 1978
DA Disposición Adicional
DUDH Declaración Universal de los Derechos Humanos
FMI Fondo Monetario Internacional
JAI Justicia y Asuntos de Interior
LOEx Ley de extranjería (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social)
OCDE Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico
OIT Organización Internacional del Trabajo
OMI Organización Internacional de las Migraciones
ONU Organización de las Naciones Unidas
OPI Observatorio Permanente para la
PECI Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010 (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales)
PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RD Real Decreto



RLOEx Reglamento de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España (RD 557/2011, de 20 de abril).

STS Sentencia del Tribunal Supremo

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

TCE Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

TS Tribunal Supremo

TC Tribunal Constitucional

UE Unión Europea

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

Abarca Junco, A.P.; Alonso-Olea García; B.; Lacruz López, J.; Martín Dégano, I.; Vargas Gómez-Urrutia, M. (2012): *El extranjero en Derecho español*. Dykinson, Madrid

Texto jurídico. Obra necesaria para profundizar en el régimen jurídico de la extranjería en España. De carácter interdisciplinario aborda las cuestiones relativas a los derechos de los extranjeros en España, el régimen jurídico de la entrada, residencia y expulsión, el trabajo del extranjero no comunitario y el derecho a la Seguridad Social, el Derecho Internacional Privado (Nacionalidad y aspectos internacionales de la familia), la tributación del extranjero y los aspectos de la inmigración y el Derecho Penal.

Abarca Junco, A.P.; Esplugues Mota, C.; Vargas Gómez-Urrutia, M. y De Lorenzo Segrelles, M. (2012): *Legislación de derecho de la nacionalidad y derecho de extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch (3ª ed).

Compendio de **textos normativos básicos** de nacionalidad y extranjería. Necesario para la aplicación práctica y resolución de casos.