

tintas sentencias que, por cierto, recoge en su integridad la presente.

Ciertamente «el derecho a la última palabra» se consagra como una garantía del proceso y forma parte del contenido esencial del artículo 24 de nuestra Constitución sobre la tutela judicial efectiva y el proceso debido, incardinándose más precisamente en el apartado segundo del citado artículo como garantía del derecho de defensa. No cabe duda que el ciudadano sometido a un proceso ante la jurisdicción penal de nuestro país tiene un papel fundamentalmente pasivo que culmina en el acto de la vista oral o, en este caso, del juicio de faltas en el que debe someterse al interrogatorio que el Juez o el Presidente del Tribunal le requiera, así como al que le formula el Ministerio público, las acusaciones particulares si las hubiere, los letrados que intervengan en la defensa de los demás procesados si los hubiese y, en definitiva, de su Letrado que ejerce el derecho de defensa técnico-jurídica y debe velar porque se garantice a su defendido la integridad de los derechos que el procedimiento establece al efecto.

Por ello el legislador procesal penal ha previsto con exquisito cuidado preservar «el derecho a la última palabra» que, en su traducción forense, representa la única vez en la que el inculcado puede ejercer personalmente su autodefensa. Como ha sido puesto de manifiesto por este Tribunal con el apoyo interpretativo del art. 6.3 c) CEDH y del art. 14.3 d) PIDCP la autodefensa constituye uno de los tres derechos que se garantizan al acusado, a saber, el derecho a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita.

En definitiva, el respeto que los Tribunales han de observar al respecto es tal que, sin su cumplimiento, el proceso no queda correctamente visto para Sentencia en la forma diseñada por el legislador para garantizar un derecho tan fundamental como el de defensa.

2. En este sentido nuestra doctrina ha sido y sigue siendo inequívoca. En efecto, la STC 13/2006, de 16 de enero, afirma que:

«El “derecho a la última palabra” constituye así una nueva garantía del derecho de defensa que entronca con el principio constitucional de contradicción y que posee un contenido y cometido propio bien definido. Se trata de una regla del proceso que, enmarcada dentro del derecho de defensa, no se confunde con éste, por cuanto no sólo constituye una garantía añadida a la defensa Letrada, al tratarse de la posibilidad procesal de autodefensa del acusado (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 13), sino que debe igualmente diferenciarse del derecho a ser oído mediante la posibilidad de interrogación o confesión cuya realización se habrá ya realizado al inicio del juicio. El interrogatorio permite al acusado hacer las manifestaciones que estime pertinentes en defensa de sus intereses. Pero en ese momento desconoce cuál va a ser el comportamiento de los demás coimputados que declaren a continuación, de los testigos de cargo y de descargo, y el resultado de las pericias practicadas. Incluso desconoce cuál va a ser la vía argumental de las acusaciones y las defensas en sus respectivos alegatos, por lo que su postura inicial puede verse reafirmada o, por el contrario, necesitada de actualización y matización. El acusado ha de tener la oportunidad de contradecir o someter a contraste todo el proceso probatorio, añadiendo todo aquello que estime pertinente para su mejor defensa, por lo que ha de tener la oportunidad de ser el último en intervenir en el proceso, de modo que esta facultad se encuadra dentro del derecho de defensa que, en estas circunstancias, ha de realizarse de manera personal y directa por el interesado».

Y con anterioridad en su STC 29/1995, de 25 de abril, FJ 6, se afirmaba que:

«conviene destacar la importancia del “derecho a la última palabra”, con independencia de otras expresiones

del derecho a la autodefensa contenidas en los arts. 655, 708, 713, y 793.3 LECrim. En relación, concretamente, con el derecho a la “última palabra” este Tribunal ha tenido ocasión recientemente de destacar cómo el art. 739 LE.Crim “ofrece al acusado el ‘derecho a la última palabra’ (Sentencia del TS de 16 de julio de 1984), por sí mismo, no como una mera formalidad, sino —en palabras del Fiscal que la Sala asume— “por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de los coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera. La raíz profunda de todo ello no es sino el principio de que nadie pueda ser condenado sin ser oído, audiencia personal, que, aun cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde. La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio” (STC 181/1994, FJ 3)».

3. Como no podía ser de otra manera la Sentencia que nos ocupa ha venido a resaltar en su fundamento jurídico 3 nuestra doctrina sobre los elementos que constituyen el derecho de defensa, principalmente en cuanto a la asistencia letrada, práctica de pruebas y «derecho a la última palabra». Sin embargo, debo expresar mis reservas respecto de la conclusión a la que llega el último párrafo del fundamento jurídico 3 de la Sentencia, según la cual el demandante de amparo ha de poner de manifiesto a este Tribunal que la señalada limitación de su «derecho a la última palabra» le ha supuesto una grave situación de indefensión. Por una parte, considero que esta exigencia que se hace recaer en el demandante de amparo no se compadece plenamente con la naturaleza del derecho al que se hace referencia, el cual se materializa en la intervención personal y directa del procesado, no sujeta a los usos y rigores del procedimiento; por otra, dicha carga puede resultar excesiva si se trata de demostrar la indefensión material que se le ha producido, pues no podemos olvidar su condición de lego en Derecho que opera en ese momento al margen de su defensa técnica o letrada, a quien, en cambio, sí le corresponde una argumentación plenamente acorde con las exigencias y la doctrina de este Tribunal en el momento de presentar la demanda de amparo.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil siete.—Eugeni Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

## 1083

*Pleno. Sentencia 259/2007, de 19 de diciembre de 2007. Recurso de inconstitucionalidad 1640-2001. Interpuesto por la Junta de Andalucía respecto a diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.*

*Derechos fundamentales de los extranjeros: reunión y manifestación, asociación, sindicación (STC 236/2007), huelga y tutela judicial cautelar. Nulidad e inconstitucionalidad de preceptos legales. Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de

Hijas, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1640-2001, interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 22 de marzo de 2001 el Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta del Consejo de Gobierno de esa Comunidad Autónoma, interpone recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1, apartados 5, 6, 9, 15, 16 y 56 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

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

a) El recurrente comienza exponiendo el régimen jurídico previsto constitucionalmente en relación con los derechos fundamentales y libertades públicas de los extranjeros en España, señalando que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, los mismos están dotados de la protección constitucional, siendo, en cuanto a su contenido, derechos de configuración legal. En relación con ello indica que cabe hablar de tres grupos de derechos fundamentales en relación a los extranjeros: el primero de ellos serían aquellos derechos y libertades en los que resulta obligado para el legislador equiparar a los españoles y extranjeros en su goce, por tratarse de derechos inherentes a la persona en cuanto ser humano; el segundo serían aquellos derechos reservados a los españoles; y el tercero estaría formado por aquellos derechos de los que los extranjeros gozaran en los términos que fijan los tratados y las leyes, respecto a los cuales el legislador no goza de una absoluta libertad de configuración, sino que ha de atenerse a una serie de límites. Tales límites son las previsiones constitucionales en torno al derecho en cuestión y el necesario respeto a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, los cuales devienen, por expreso mandato constitucional, en criterio de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas. Tal función cumplirían la Declaración universal de los derechos humanos (en adelante, DUDH), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (en adelante, PIDCP), el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas (en adelante, CEDH) y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE).

b) Expuesto lo anterior la representación procesal de la Junta de Andalucía inicia el examen de los distintos preceptos impugnados, comenzando por el punto 5 del art. 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, que modifica el apartado 1 del art. 7 de la Ley Orgánica 4/2000,

relativo a la regulación de las libertades de reunión y manifestación, las cuales se reconocen para los extranjeros que hubieran obtenido autorización de residencia o estancia en España. Esta previsión se estima contraria a los arts. 21, 10.2 y 13.1 CE, 20 y 29.2 DUDH, 22 PIDCP, 11 CEDH y 12 y 52 CDFUE al hacer depender la titularidad y el ejercicio del derecho de las libertades de reunión y manifestación de la situación administrativa en la que se encuentra el extranjero en España, circunstancia que no tiene encaje dentro de las limitaciones permitidas por las declaraciones y tratados citados.

c) El punto 6 del art. 1 de la Ley Orgánica 8/2000 da nueva redacción al art. 8 de la Ley Orgánica 4/2000, reconociendo a todos los extranjeros el derecho de asociación, si bien restringe su ejercicio a la obtención de la autorización de estancia y residencia en España. Por motivos similares a los inmediatamente expuestos el art. 8 se considera contrario a los arts. 22, 10.1 y 13.1 CE, 20 y 29 DUDH, 22 PIDCP, 11 CEDH y 12 y 52 CDFUE, en cuanto se priva del ejercicio del derecho de asociación a los extranjeros que carezcan de autorización de estancia o residencia.

d) La modificación de la regulación de las libertades de sindicación y huelga contenida en el art. 11 de la Ley Orgánica 4/2000 constituye el objeto del punto 9 del art. 1 de la Ley Orgánica 8/2000, que se considera contrario a los arts. 28, 10.2 y 13.1 CE, 23 DUDH, 11 PIDCP, 11 CPDH, 12 y 58 CDFUE y 8.1 del Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), al hacer depender el derecho de sindicación de los extranjeros de la autorización de estancia o residencia en España y el derecho de huelga de la autorización para trabajar.

e) En cuanto a la regulación del derecho a la asistencia jurídica gratuita, el recurrente entiende que la nueva redacción del art. 22 de la Ley Orgánica 4/2000, dada por el punto 16 del art. 1 de la Ley Orgánica 8/2000 puede ser contrario a los arts. 119 y 24.1, en relación con los arts. 10 y 13.1, CE, en cuanto trata de imponer límites a la titularidad y ejercicio del derecho de asistencia jurídica gratuita de los extranjeros que no sean residentes, reconociéndoles tal derecho a los efectos de los procedimientos administrativos y judiciales citados en el precepto recurrido, excluyéndolo respecto de todos los demás. Esta nueva redacción del precepto puede suponer una modificación tácita del art. 2 de la Ley 1/1996, reguladora de la asistencia jurídica gratuita. El derecho de asistencia jurídica gratuita, en cuanto forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, no puede limitarse en función de la situación administrativa del extranjero.

f) Y, finalmente, se impugna el nuevo art. 63.4, en relación con la redacción dada al art. 21.2, por estimar que podría resultar contrario al art. 24, en relación con los arts. 10 y 13.1 CE, en cuanto no se limita a establecer que la orden de expulsión es ejecutiva, sino que va más allá, al ordenar que se ejecute de forma inmediata, lo que supone una restricción del derecho del extranjero al acceso a los Tribunales y, por consiguiente, en definitiva, al derecho a la tutela judicial efectiva, tanto para interponer recursos, en los supuestos en los que no se precise agotar la vía administrativa, como para solicitar y obtener, en su caso, la suspensión de la ejecución del acto.

Concluye el escrito de demanda solicitando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites legales oportunos, dicte Sentencia en la que se declare la inconstitucionalidad del inciso «y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España» de los arts. 7.1, 8 y 11.1; del inciso «cuando estén autorizados a trabajar» del art. 11.2; del párrafo 1 del art. 22, en los términos que se desprende de la fundamentación jurídica de la demanda; y, finalmente, del art. 63.4, todos ellos de la Ley Orgánica 4/2000, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

2. Mediante providencia de 22 de mayo de 2001 la Sección Tercera del Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen pertinentes, y, finalmente, publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado». Dicha publicación se llevó a efecto en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 131, de 1 de junio de 2001.

3. Por escrito registrado el 30 de mayo de 2001 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, compareció en el proceso y solicitó una prórroga del plazo para alegaciones por ocho días más, que le fue concedida por providencia de la Sección Tercera del Tribunal, de 5 de junio de 2001.

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

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

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

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

b) A continuación el Abogado del Estado señala que, al plantear el principal problema constitucional que suscita el presente recurso, a saber, si el legislador orgánico ha excedido su capacidad al establecer restricciones a los derechos de los extranjeros, la parte recurrente ha olvidado tener en cuenta la virtualidad del Ordenamiento jurídico al configurar la situación jurídica de aquéllos cuando se encuentran en territorio español. Las impugnaciones formuladas, a su juicio, habrían atendido

escasamente al presupuesto general de aplicación de la legislación española (el derecho de permanencia en el territorio español), abordando los derechos fundamentales como derechos extraterritoriales con vigencia universal independientemente de cualquier conexión territorial. De este modo se habría olvidado que los derechos a residir y a circular dentro de las fronteras del Estado no son derechos imprescindibles para la dignidad humana, y por tanto no pertenecen a todas las personas en cuanto tales al margen de su condición de ciudadanos (SSTC 107/1984; 94/1993).

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

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

d) Por lo que hace a la limitación de los derechos de sindicación y huelga (nueva redacción del art. 11 de la Ley Orgánica 4/2000), la parte demandante los sitúa en el ámbito de las relaciones de trabajo, partiendo de que el trabajador extranjero, aun ilegalmente en España, puede ser sujeto de un contrato válido de trabajo (art. 38.3 de la Ley). Para el Abogado del Estado no se trata de que la ley reconozca el derecho de quien no puede estar en España, sino de una medida de eficacia relativa y parcial, que tiende a evitar tanto el abuso del trabajo ajeno como la permanencia ilegítima de extranjeros no autorizados. Sin embargo los extranjeros no autorizados para estar o residir en España no están autorizados tampoco para trabajar válidamente. Y ello porque constituiría un absurdo irreconciliable con el sentido común permitir que quien no está autorizado a trabajar pudiera ejercer el medio de pre-

sión sobre el empresario que le otorga el derecho fundamental a la huelga.

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

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

f) En relación con la nueva redacción del art. 20 de la Ley Orgánica 4/2000, que pasa a ser el art. 22, entiende el Abogado del Estado que el art. 1.2 de la Ley Orgánica 4/2000 (en la nueva redacción dada por el art. 1.1 de la Ley Orgánica 8/2000) establece que «lo dispuesto en esta Ley se entenderá sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales y en los tratados internacionales en que España sea parte». Dicha cláusula obliga a entender que el nuevo art. 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000 deja a salvo las normas más beneficiosas que en materia de asistencia jurídica gratuita pudieran contener los tratados o las leyes especiales, entre éstas el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (LAJG), y por ello no debe atribuirse a aquel precepto eficacia derogatoria de las normas internas o internacionales más favorables en materia de asistencia jurídica gratuita a extranjeros.

En este punto el Abogado del Estado se remite a las alegaciones vertidas en su día en el recurso de inconstitucionalidad 1555-1996, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el art. 2 LAJG, en su inciso «que residan legalmente en España», planteando si el legislador español está constitucionalmente obligado a asegurar la asistencia jurídica gratuita a los extranjeros en los supuestos no comprendidos en el art. 22 de la Ley Orgánica 4/2000 en su nueva redacción, o en el art. 2 LAJG. De acuerdo con los convenios internacionales, especialmente el CEDH y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la respuesta a tal cuestión es que, salvo el supuesto del inculpaado en un proceso penal, la denegación del derecho a la justicia gratuita supondrá infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, del que son titula-

res los extranjeros, sólo cuando en el caso sea indispensable para lograr un acceso efectivo a la justicia, para ejercer con efectividad el derecho al recurso o, en general, para evitar indefensiones materiales o padecimientos de la igualdad procesal de armas.

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

g) Según el Abogado del Estado el nuevo art. 63 de la Ley Orgánica 4/2000 establece un procedimiento preferente de expulsión tras la incoación del procedimiento sancionador. La entidad recurrente no cuestiona las causas de expulsión que motivan el procedimiento preferente, sino la ejecutividad de la resolución de expulsión por sus repercusiones indirectas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo tales objeciones no quedarían justificadas, puesto que no se ha establecido una regla singular diferente a la común de la ejecutividad de los actos administrativos y el legislador ha instituido un procedimiento más abreviado de expulsión para causas de muy sencilla apreciación o de especial gravedad, pero ha previsto trámites suficientes y un derecho a la resolución motivada, observando así las garantías esenciales de cualquier procedimiento administrativo sin limitar las formas de control y tutela judicial previstas en el Ordenamiento jurídico.

7. Por providencia de 17 de diciembre de 2007, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año

## II. Fundamentos jurídicos

1. El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía impugna a través del presente recurso de inconstitucionalidad el artículo 1, apartados 5, 6, 9, 15, 16 y 56 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. En los mencionados apartados 5, 6, 9, 15, 16 y 56 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, se da nueva redacción a los arts. 7.1, 8, 11, 21.2 (antes 19.2) y 22 (antes 20) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y se le añade un nuevo art. 63, respectivamente.

2. Antes de proceder al examen de cada una de las impugnaciones aducidas es preciso que nos pronunciemos respecto a la incidencia que sobre el objeto de este proceso constitucional puede tener la reciente STC 236/2007, de 7 de

noviembre, en la que este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por los que se dio nueva redacción a algunos de los preceptos de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Pues bien, ha de estimarse que ha desaparecido sobrevenidamente el objeto de este proceso constitucional en relación con la impugnación del apartado 16 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por el que se da nueva redacción al art. 22 (antes art. 20) –derecho a la asistencia jurídica gratuita– de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. El Letrado del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía recurre el citado precepto en cuanto en él se limita el derecho a la asistencia jurídica gratuita en función de la situación administrativa del extranjero, circunscribiendo, por lo tanto, su impugnación al apartado 2 del mencionado precepto, cuya inconstitucionalidad y nulidad fue declarada por este Tribunal en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, por vulnerar el art. 24 CE (FJ 13). La referida declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, determina la pérdida sobrevenida del objeto de esta concreta impugnación, ya que «[s]iendo el efecto inmediato de la anulación de cualquier norma su expulsión del ordenamiento jurídico de una vez por todas y para siempre, medida irreversible por su propia naturaleza, la pretensión que se ejercita aquí y ahora resulta ya redundante y vacía de contenido, sin finalidad práctica alguna. En definitiva, una vez que nuestras Sentencias dejan si efecto uno o varios preceptos legales, cualquier otro proceso paralelo o posterior queda desprovisto automáticamente de su propio objeto. Una disposición sólo puede extinguirse una sola vez, por definición ... Tal desaparición sobrevenida del elemento objetivo del proceso impide cualquier consideración sobre lo que en el lenguaje forense ha dado en llamarse el fondo del asunto» (STC 166/1994, de 26 de mayo, FJ 2; ATC 267/2002, de 10 de diciembre, FJ 2).

En aplicación también de la transcrita doctrina constitucional ha de estimarse por el contrario que subsisten, no habiéndose producido una pérdida sobrevenida de objeto, las impugnaciones referidas a los apartados 5, 6 y 9 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por los que se da nueva redacción a los arts. 7.1, 8 y 11.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, pues en la ya mencionada STC 236/2007, de 7 de noviembre, se declaró la inconstitucionalidad de dichos preceptos, pero tal pronunciamiento no fue acompañado, sin embargo, de la correlativa nulidad de los mismos (FJ 17), por lo que no han sido expulsados del ordenamiento jurídico y, consiguientemente, no se ha producido la pérdida de objeto de estas impugnaciones (SSTC 156/2005, de 9 de junio, FJ 3; 52/2006, de 16 de febrero, FJ 3).

3. El Letrado del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía recurre el apartado 5 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, que da nueva redacción al art. 7.1 –Libertades de reunión y manifestación– de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, por entender que vulnera los arts. 21, 10.2 y 13 CE, en conexión los arts. 20 y 29.2 de la Declaración universal de los derechos humanos, 22 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y 11 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, al hacer depender la titularidad y el ejercicio de las libertades de reunión y manifestación de la situación administrativa en la que el extranjero se encuentre en España.

El Pleno de este Tribunal en la reciente STC 236/2007, de 7 de noviembre, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto recurrido por similar motivo impugnatorio al ahora alegado, habiendo declarado la inconstitucionalidad, sin nulidad, de la nueva redacción que el apartado 5 del artículo 1 de la Ley Orgánica

8/2000, de 22 de diciembre, da al art. 7.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, ya que «no realiza una modulación del derecho de reunión, estableciendo condiciones a su ejercicio, sino que niega este derecho a los extranjeros que no dispongan de autorización de estancia o residencia en España», por lo que «vulnera el art. 21 CE en su contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.2 CE» (FJ 6).

A fin de evitar reiteraciones innecesarias, procede remitirse ahora a los razonamientos de la mencionada Sentencia en los que el Tribunal ha fundado la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal ahora concernido, con los efectos que en la misma se indican. (FFJJ 6 y 17).

4. El Letrado del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía recurre el apartado 6 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, que da nueva redacción al art. 8 –Libertad de asociación– de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, por entender que vulnera los arts. 22, 10.2 y 13 CE, en conexión los arts. 20 y 29.2 de la Declaración universal de los derechos humanos, 22 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y 11 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, al hacer depender el ejercicio por los extranjeros del derecho de asociación de la obtención de autorización de estancia o residencia en España.

El Pleno de este Tribunal en la reciente STC 236/2007, de 7 de noviembre, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto recurrido por similar motivo impugnatorio al ahora alegado, habiendo declarado la inconstitucionalidad, sin nulidad, de la nueva redacción que el apartado 6 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, da al art. 8 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, «al excluir cualquier ejercicio de este derecho por parte de los extranjeros que carecen de autorización de estancia o residencia en España», por lo que «vulnera el art. 22 CE en su contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.2 CE» (FJ 7).

A fin de evitar reiteraciones innecesarias, procede remitirse ahora a los razonamientos de la mencionada Sentencia en los que el Tribunal ha fundado la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal ahora concernido, con los efectos que en la misma se indican. (FFJJ 7 y 17).

5. El Letrado del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía recurre el apartado 9 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, que da nueva redacción al art. 11 –Libertad de sindicación y huelga– de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, por entender que vulnera los arts. 28, 10.2 y 13 CE, en conexión con los arts. 23 de la Declaración universal de los derechos humanos, 11 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 11 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y 8.1 del Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, al hacer depender el derecho de sindicación de los extranjeros de la autorización de estancia o residencia en España y el derecho de huelga de la autorización para trabajar.

El Pleno de este Tribunal en la reciente STC 236/2007, de 7 de noviembre, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto recurrido en relación con el derecho de sindicación por similar motivo impugnatorio al ahora alegado, habiendo declarado la inconstitucionalidad, sin nulidad, de la nueva redacción que el apartado 9 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, da al art. 11.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, «por ser contrario al art. 28.1 CE», si bien se precisó que la inconstitucionalidad del precepto «venía referida exclusivamente al derecho de sindicarse libre-

mente, pero no al derecho a afiliarse a una organización profesional» (FJ 9).

A fin de evitar reiteraciones innecesarias, procede remitirse ahora a los razonamientos de la mencionada Sentencia en los que el Tribunal ha fundado la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal ahora concernido, con los efectos que en la misma se indican (FFJJ 9 y 17).

6. En relación con la nueva redacción que el apartado 9 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, da al art. 11.2 –derecho de huelga– de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, el Letrado del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía funda su impugnación en la circunstancia de que hace depender el derecho de huelga de los extranjeros a la previa autorización para trabajar, la cual se condiciona a la previa obtención del permiso de residencia o de la autorización de estancia, lo que, a su juicio, resultaría contraria a los arts. 28, 10.2 y 13 CE, en conexión con los arts. 23 de la Declaración universal de los derechos humanos, 11 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 11 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y 8.1 del Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por su parte, el Abogado del Estado se opone a la estimación en este extremo del recurso de inconstitucionalidad, al considerar que si los extranjeros no autorizados para estar o residir en España no están autorizados tampoco para trabajar válidamente carecería de sentido permitir que quien no está autorizado a trabajar pudiera gozar del derecho de huelga.

7. La autorización para trabajar a la que se refiere el precepto controvertido está regulada en el art. 36.1 de la Ley Orgánica 4/2000, el cual, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, dispone que los extranjeros mayores de 16 años para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional precisarán de la correspondiente autorización administrativa previa para trabajar, autorización que habilitará al extranjero para residir durante el tiempo de su vigencia y que ha de ser solicitada por el empleador que pretenda contratar al trabajador extranjero.

Expuesto lo anterior el examen del motivo de inconstitucionalidad alegado ha de comenzar indagando en torno al contenido constitucionalmente declarado del derecho de huelga, para, a continuación, valorar si la limitación impuesta por el legislador orgánico resulta constitucionalmente lícita a la luz del contenido esencial del derecho, teniendo en cuenta el criterio interpretativo derivado del art. 10.2 CE, que obliga a interpretar los derechos y libertades consagrados en nuestra Constitución de acuerdo con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

El art. 28.2 CE dispone: «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». Asimismo, en relación con este derecho, el art. 8.1 d) del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) de 16 de diciembre de 1966 reconoce el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país, y el art. 6 de la Carta social europea reconoce el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga.

En nuestra jurisprudencia, desde la inicial STC 11/1981, de 8 de abril, hemos afirmado que la huelga «que como hecho consiste en la cesación o paro en el trabajo, es 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. Entre otras significacio-

nes tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, como instrumento de presión constitucionalmente reconocido que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales» (STC 123/1992, de 28 de septiembre, FJ 4). En esta misma Sentencia y fundamento jurídico también señalamos que: «Como cualquier otro derecho, el de huelga 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». La huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas, o, en general, en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos.

Este derecho presenta una directa relación en su ejercicio con el derecho de libertad sindical consagrado en el art. 28.1 CE ya que, como señala la ya referida STC 11/1981 (FJ 11): «Define al derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores uti singuli, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos. Para aclarar lo que se entiende por ejercicio colectivo debe señalarse que son facultades del derecho de huelga la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada. Se puede, por ello, decir que si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores, y que a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales». La consecuencia de ello es que, si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores, el mismo puede ser ejercitado por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que se extiende la huelga, como contenido esencial del derecho a la libertad sindical.

Establecido de este modo el contenido esencial del derecho de huelga que se deriva de nuestra doctrina, esto es, aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de los intereses para cuya consecución el derecho se otorga, es de apreciar que la dicción literal del art. 28.2 CE no realiza distinción alguna en cuanto a los sujetos titulares del derecho y tampoco lo hace el Real Decreto-ley 17/1997, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, sino que, coherentemente con su consideración de medio legítimo para la defensa de los intereses de los trabajadores, lo reconoce de manera general a todos ellos.

Ese concepto de trabajador, relevante para la determinación del ámbito subjetivo del derecho de huelga, ha de entenderse, en línea con lo que ya hemos afirmado en la STC 236/ 2007 (FJ 9) en relación con el derecho a la libertad sindical del trabajador extranjero, en su caracterización material, independientemente de la legalidad o ilegalidad de situación, de suerte que en ella ha de incluirse a todo aquel que presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona. Siendo ello así no resulta constitucional-

mente admisible la exigencia de la situación de legalidad en España para el ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores extranjeros, aunque la anterior situación resulte exigible para la celebración válida de su contrato de trabajo [art. 38 de la Ley Orgánica 4/2000, y arts. 1.1 y 7 c) texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo]. A mayor abundamiento debemos recordar que el propio párrafo segundo del apartado 3 del art. 36 de la misma Ley Orgánica 4/2000, en la redacción dada por el art. 1.29 de la Ley Orgánica 8/2000, sienta el criterio en cuya virtud la carencia de la correspondiente autorización para trabajar no invalida el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero. De esta forma el propio legislador orgánico, con tal declaración de equiparación, pretende proteger los derechos del trabajador extranjero que, aun careciendo de autorización administrativa para trabajar, está efectivamente trabajando en nuestro país. Tales derechos no se atribuyen a la persona en razón de su nacionalidad o de la situación administrativa en la que puede encontrarse en un momento determinado, sino sólo por el hecho de ser trabajador. Entre esos derechos básicos se encuentra [art. 4.1 e) del Estatuto de los trabajadores] el de huelga. Por ello en relación con tal derecho ninguna duda puede haber respecto a que el mismo, de titularidad individual y ejercicio colectivo, se encuentra dentro de los medios legítimos para la defensa de los intereses de los trabajadores, concepto éste más amplio que el de derechos, de forma que no resulta constitucionalmente admisible que se prive al trabajador de una protección cuya razón de ser es la propia defensa de sus intereses.

Así pues la exclusión total del derecho de huelga de aquellos extranjeros que trabajen a pesar de carecer de la correspondiente autorización administrativa para ello –la cual, por lo demás, no están personalmente obligados a solicitar– no se compadece con el reconocimiento del derecho de huelga que proclama el art. 28.2 CE, interpretado conforme a la normativa internacional sobre este derecho ratificada por España, en particular el art. 8.1 d) PIDESC, en cuya virtud los Estados signatarios del Pacto han de garantizar el ejercicio del derecho de huelga, de forma que la regulación que se establezca deberá tener por objeto el ejercicio del derecho y no impedirlo a los trabajadores que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena sin contar con los preceptivos permisos legales.

La concepción criticada no se corresponde con la titularidad del derecho fundamental ejercitable en la defensa de los intereses de los trabajadores, entre los que puede encontrarse la consecución de la plena regularidad de su situación administrativa. De ahí que no resulte absurdo, como alega el Abogado del Estado, reconocer este concreto derecho a los extranjeros no autorizados administrativamente para trabajar en España, quienes pueden ejercerlo para la defensa de sus intereses, entre los que puede encontrarse la regularidad de su situación, pese a la irregularidad de la misma. De esta forma la norma aquí controvertida no garantiza la debida protección de los intereses que, a través del reconocimiento constitucional del derecho de huelga, se tratan de satisfacer.

En consecuencia debemos declarar la inconstitucionalidad del inciso «cuando estén autorizados a trabajar» del art. 11.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por el art. 1, punto 9, de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por ser contrario al art. 28.2 CE.

8. El examen de la impugnación de los arts. 21.2 (aun cuando el suplico de la demanda hace referencia al párrafo 1 del art. 22, de la argumentación de la misma se deduce sin dificultad que el precepto impugnado es el art. 21.2) y 63.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción que a los mismos dan los puntos 15 y 56 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, ha de ser abor-

gado conjuntamente, como, por otra parte, hace el recurrente en su escrito de demanda, dado que los mismos se refieren a aspectos relacionados con la regulación de la ejecutividad de la resolución de expulsión adoptada en el seno del denominado procedimiento preferente, previsto en el nuevo art. 63 de la Ley Orgánica 4/2000.

Los preceptos impugnados disponen lo siguiente:

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

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

«Artículo 63. *Procedimiento preferente ...*

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

El Letrado de la Junta de Andalucía señala que los términos en los que están redactados ambos preceptos pueden interpretarse en el sentido de que se ha tratado de sustraer a los Tribunales la posibilidad de suspender la ejecución de estos actos, lo que resultaría contrario al art. 24 CE. El Abogado del Estado considera, por el contrario, que el legislador ha configurado un procedimiento administrativo más abreviado para causas de muy sencilla apreciación o de especial gravedad en el que han de observarse las garantías esenciales de cualquier procedimiento administrativo sin limitar las formas de control y tutela judicial previstas en el Ordenamiento jurídico, lo que evita cualquier vulneración del art. 24 CE.

El examen de este motivo de inconstitucionalidad ha de ceñirse, en consecuencia, a la alegada imposibilidad de acordar la suspensión cautelar de la expulsión acordada por la autoridad administrativa en el denominado procedimiento preferente de la que se derivaría la consiguiente vulneración del art. 24.1 CE. Este procedimiento preferente previsto en el art. 63 de la Ley Orgánica 4/2000, resulta ser de aplicación a unos supuestos determinados por la realización de las conductas tipificadas como infracciones graves o muy graves en el apartado 1 de ese artículo, que aquí no ha sido cuestionado. Como señala el fundamento jurídico 16 de la STC 236/2007, de 7 de noviembre, al que procede remitirse, el examen de los mismos justifica la celeridad del proceso en razón de tratarse de causas de fácil apreciación o de especial gravedad. Asimismo, en nuestra citada Sentencia y fundamento jurídico, afirmamos que se trata de un procedimiento administrativo sancionador, lo que determina que a este procedimiento preferente le sean aplicables los valores esenciales reflejados en el art. 24 CE, entre ellos el que proscribiera cualquier indefensión, lo cual sin duda resulta también de aplicación en lo relativo a la tutela cautelar derivada del régimen de suspensión de los actos administrativos impugnados.

En tal sentido es doctrina constitucional que el derecho a la tutela judicial reconocido en el art. 24.1 CE no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 7). La potestad jurisdiccional de suspensión responde, como todas las medidas cautelares, a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial; esto es, la de evitar que un posible fallo favorable de la pretensión quede, contra lo dispuesto en el art. 24.1 CE, desprovisto de eficacia, guardando dicha eficacia o efectividad de la tutela judicial una estrecha relación con todo lo atinente a las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo y, en particular,

con la regulación del régimen de suspensión del acto impugnado (STC 238/1992, de 17 de diciembre, FJ 3). En la STC 66/1984, de 6 de junio, declaramos que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface facilitando que la ejecución pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión, declaración esta reiterada en posteriores resoluciones (además de otras, SSTC 76/1992, de 14 de mayo; 148/1993, de 29 de abril; 341/1993, de 18 de noviembre; 78/1996, de 20 de mayo; AATC 265/1985, de 24 de abril; 458/1988, de 18 de abril; 116/1995, de 4 de abril; 95/2000, de 30 de marzo). En relación con la concreta materia de extranjería, la STC 115/1987, de 7 de julio, ya señaló (FJ 4) que «si bien la efectividad de la tutela judicial que el art. 24 CE establece no impone en todos los casos la suspensión del acto administrativo recurrido sino que lo que garantiza es la regular y adecuada prestación jurisdiccional, en un proceso con todas las garantías, por parte de los órganos judiciales», ello no significa que resulte constitucionalmente admisible el establecimiento de un principio general absoluto de no suspensión, de tal suerte que en dicha Sentencia, en que se destacaba el nexo entre la potestad jurisdiccional en suspensión cautelar y la efectividad de la tutela judicial, declaramos inconstitucional el último inciso del art. 34 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de junio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España en cuanto establecía que «en ningún caso podrá acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido en la presente Ley».

De acuerdo con los criterios anteriormente expuestos procede que comencemos el examen de los preceptos impugnados por el art. 21.2, el cual parece querer excepcionar del régimen general sobre la ejecutividad de los actos administrativos a la orden de expulsión adoptada en el seno del procedimiento preferente, remitiéndose a lo dispuesto en esta Ley para la tramitación de expedientes con carácter preferente. En relación con ello debemos tener en cuenta, en primer lugar, el carácter sancionador de la orden de expulsión acordada en el seno de dicho procedimiento preferente, lo que determina que la misma deba ser notificada al interesado con indicación de los recursos que contra la misma se puedan interponer, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para presentarlos (art. 57.9) así como que no le sea de aplicación el régimen general que, en cuanto a la ejecutividad de los actos administrativos, se deriva del art. 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, sino el que, para las resoluciones sancionadoras, establece el art. 138.3 de la misma Ley 30/1992, conclusión ratificada por el art. 65 de la Ley Orgánica 4/2000, en cuanto dispone que el régimen de ejecutividad de las resoluciones administrativas sancionadoras será el previsto con carácter general. La aplicación de lo dispuesto en ambos preceptos determina que la resolución de expulsión acordada en el seno de un procedimiento preferente será ejecutiva cuando la misma ponga fin a la vía administrativa (art. 138.1 de la Ley 30/1992), lo que determinará a su vez la posibilidad de poder solicitar el correspondiente control judicial sobre la decisión adoptada por la Administración (art. 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio), encontrándose justificada la regulación del segundo inciso del art. 21.2 precisamente por el carácter sancionador de la resolución adoptada en el procedimiento preferente y sin que la misma suponga vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE.

Tampoco puede considerarse que el art. 63.4, el cual reproduce una previsión similar a la contenida en el art. 30.3 de la Ley Orgánica 7/1985, genere indefensión, por cuanto del mismo no se deriva una regla general diferente a la común de la ejecutividad de las resoluciones sancionado-

ras que se acaba de exponer. A lo anterior ha de añadirse que los extranjeros sometidos a este procedimiento preferente disponen de las garantías esenciales del procedimiento administrativo, como el derecho de audiencia y el derecho a una resolución motivada y recurrible, lo que garantiza tanto el control judicial de la decisión como, en su caso, la posibilidad de solicitar su suspensión con arreglo al régimen general aplicable a los actos administrativos. Del mismo modo tampoco la brevedad de los plazos en la ejecución de la expulsión acordada en un procedimiento preferente implica per se la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. No cabe interpretar este precepto en el sentido de que limita las formas de tutela judicial previstas en el Ordenamiento jurídico –en particular, el pronunciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la eventual suspensión de la decisión de expulsión de acuerdo con lo previsto en su Ley reguladora–, por cuanto la decisión ha de ser notificada al interesado y es susceptible de ser recurrida, a la vez que resulta posible que el legislador prevea la reducción de los plazos cuando dicha decisión responda a una finalidad razonable y necesaria, como es el caso de los supuestos previstos en el art. 63.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que determinan la tramitación preferente de los expedientes de expulsión (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 16).

En conclusión, no es posible apreciar que los preceptos impugnados vulneren las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, conforme a las cuales debe quedar asegurado que las pretensiones cautelares de los justiciables se someten a la consideración de un Tribunal de justicia, y que éste resuelva sobre las mismas, ya que dichos preceptos no impiden al extranjero afectado ejercer la posibilidad procesal de que la ejecutividad del acto impugnado sea sometida a un control judicial que pueda concluir, en su caso, con la suspensión de los efectos del acto administrativo.

9. En orden al contenido y alcance del fallo de esta Sentencia, hemos de reiterar la declaración de inconstitucionalidad, pero sin que proceda declarar su nulidad, de los apartados 5, 6 y 9 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, que dan nueva redacción a los arts. 7.1, 8 y 11.1, exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente, de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, por las razones ya expuestas en la STC 236/2007, de 7 de noviembre (FJ 17), y que ahora se dan por reproducidas.

Distinto debe ser el alcance del fallo en relación con el apartado 9 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, que da nueva redacción al art. 11.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre el derecho de huelga de los extranjeros, cuya inconstitucionalidad debe conllevar la declaración de nulidad del inciso «cuando estén autorizados a trabajar», pues, como se ha expuesto en el correspondiente fundamento jurídico, la exclusión total del derecho de aquellos extranjeros que trabajen a pesar de carecer de la correspondiente autorización administrativa para ello no se compece con el reconocimiento del derecho de huelga que proclamada el art. 28.2 CE, interpretado conforme a la normativa internacional sobre este derecho fundamental ratificado por España.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 1640-2001, interpuesto por el Consejo de



Gobierno de la Junta de Andalucía contra la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y, en consecuencia:

1.º Declarar extinguido el recurso por desaparición sobrevenida del objeto respecto de la impugnación del art. 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

2.º Declarar la inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 9, de los arts. 7.1, 8 y 11.1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

3.º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso «cuando estén autorizados a trabajar» del art. 11.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

4.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

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

*Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas a la Sentencia de fecha 19 de diciembre de 2007, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1640-2001, al que se adhieren los Magistrados don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Roberto García-Calvo y Montiel*

Con expresión de mi sincero respeto al parecer de los Magistrados que con su voto han constituido la mayoría sobre la que se basa la Sentencia, ejerciendo el derecho establecido en el art. 90.2 LOTC, reitero en este voto mi discrepancia con la argumentación de la Sentencia y la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 7.1, 8, 11.1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por las mismas razones ya expresadas en mi Voto particular a la STC 236/2007, de 7 de noviembre, que a fin de evitar repeticiones innecesarias doy aquí por reproducido.

Asimismo, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 11.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, se basa en idéntica argumentación a la plasmada en aquella Sentencia respecto a los mencionados preceptos legales manifiesto igualmente mi disenso con dichas declaración y argumentación, dando por reproducidas las razones ya expresadas en el indicado Voto.

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil siete.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

## 1084

*Pleno. Sentencia 260/2007, de 20 de diciembre de 2007. Recurso de inconstitucionalidad 1644-2001. Interpuesto por el Parlamento Vasco respecto a diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.*

*Derechos fundamentales de los extranjeros: sindicación, intimidación familiar, defensa en el procedimiento administrativo sancionador (SSTC 236/2007 y 259/2007), legalidad penal, libertad de circulación y libertad personal; sanción de expulsión del territorio nacional alternativa a multa; residencia obligatoria e internamiento de extranjeros. Inconstitucionalidad de preceptos legales. Voto particular.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1644-2001, interpuesto por el Letrado Mayor del Parlamento Vasco contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 22 de marzo de 2001 el Letrado Mayor del Parlamento Vasco, en representación de la Cámara, interpone recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1, apartados 5, 6, 9, 12, 13, 50, 54, 55 y 56 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

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

a) El recurrente comienza su alegato desarrollando los fundamentos de orden procesal, en los que afirma la legitimación del Parlamento Vasco a efectos de interponer el presente recurso para, tras ello, comenzar las alegaciones de carácter sustantivo exponiendo la progresiva eficacia práctica de la universalidad de los derechos humanos recogida por la propia CE en su art. 10, al consagrar la dignidad de la persona como fundamento del orden político y la paz social y la utilización del Derecho internacional de los derechos humanos como canon interpretativo. A continuación señala, que la Ley Orgánica 8/2000 obedece a una inspiración última de carácter restrictivo de los derechos, libertades y garantías de los extranjeros que se encuentren en territorio español, al vincular el ejercicio de