

se anular legítimamente en ciertos supuestos determinadas consecuencias gravosas al incumplimiento de deberes jurídicos explícitos de trascendencia pública, genéricamente descritos como deber de observancia de buena conducta, cuando así lo exija razonablemente el interés público que con ello pretende protegerse. Así ocurre sobre todo en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción, cuando aquellas exigencias se vinculen directamente a garantizar la específica disciplina, cohesión interna o respetabilidad pública de las instituciones en que se desenvuelven dichas relaciones. Por ello, si no es admisible la apelación a un concepto abstracto de buena conducta, referido al comportamiento general del individuo en sus relaciones sociales o jurídicas, cuya inobservancia genere por sí misma consecuencias jurídicas gravosas para su autor, sí puede serlo como noción concreta referida a conductas singulares jurídicamente debidas en razón de interés público protegido por la norma que impone dicho requisito. Pero conviene advertir que incluso en este último supuesto el principio de igualdad impone como canon de su constitucionalidad que la exigencia normativa de buena conducta guarde una directa y razonable relación con la finalidad perseguida por la misma norma o con las consecuencias jurídicas concretas que se deriven de su incumplimiento, pues, en caso contrario, introduciría un factor de diferenciación que habría que calificar de discriminatorio, ya que, como queda dicho, hay que entender por tal toda diferencia de trato que carezca de justificación no sólo objetiva, sino también razonable desde el punto de vista de la finalidad de la norma en cuestión.

5. Las observaciones precedentes nos sitúan ya en condiciones de dar una respuesta afirmativa a la pretensión de amparo que se nos formula por el recurrente. De acuerdo con el conjunto de nuestro razonamiento, resulta evidente, en efecto, que condicionar el derecho a pensión de retiro a la observancia de buena conducta, como establece el art. 5 de la Ley de 13 de mayo de 1932, produce una lesión del derecho constitucional de igualdad ante la ley, incluso si por mala conducta se entiende exclusivamente, a estos efectos, la comisión de un ilícito penal. Ello es así porque el establecimiento de un requisito semejante y su valoración en el caso concreto no guardan relación directa con la finalidad perseguida por el citado precepto, que no es otra que la de asegurar unos haberes pasivos a quienes hayan servido buena parte de su vida laboral como voluntarios del Ejército destinados en África. Si la exigencia de buena conducta en las relaciones de sujeción especial que aquella Ley regula podría tener una justificación objetiva y razonable en relación con la tutela de la disciplina, la cohesión o la imagen pública de la institución considerada, de la que podrían derivarse legítimas consecuencias en orden, por ejemplo, a la permanencia de los voluntarios en el servicio activo, no la tiene, en cambio, como requisito necesario para el nacimiento del derecho a pensión. Aquel requisito es completamente extraño a esta finalidad, lo que se demuestra no sólo por el hecho de que en otros ámbitos laborales o funcionariales, incluso en la organización militar, el comportamiento antijurídico de los interesados carece de toda relevancia en lo que concierne a sus derechos pasivos o de jubilación, sino también, y de modo muy singular, por que la propia Constitución, en su art. 25.2, reconoce el derecho de los

condenados a pena de prisión a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social.

En resumidas cuentas, la ley puede condicionar el nacimiento del derecho a una pensión de retiro o de jubilación a la observancia de determinados requisitos objetivos, tales como el haber prestado servicio durante un cierto tiempo, según establece la Ley de 13 de mayo de 1932, o el de haber cotizado durante un cierto tiempo como trabajador o funcionario para generar tal derecho, según establecen otras disposiciones. Pero no puede vincular dicha consecuencia prestacional a la observancia de ciertas condiciones que, como la buena conducta, no guardan relación razonable de causalidad con la finalidad perseguida y que, en cuanto que permiten diferenciar entre unos y otros ciudadanos españoles, introducen desigualdades de trato contrarias a lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución.

Por todo ello, el art. 5 de la Ley de 13 de mayo de 1932, en lo que respecta a la observancia de buena conducta para tener derecho a pensión de retiro, debe entenderse derogado por la Constitución. Y, en cuanto que las resoluciones posteriores a la Constitución ahora impugnadas deniegan la solicitud del recurrente de que se reconozca su derecho a una pensión de retiro en razón, exclusivamente, de que no cumple el requisito de la buena conducta, procede declarar asimismo que dichas resoluciones son contrarias a la Constitución, debiendo reconocerse al solicitante de amparo el derecho a alcanzar una pensión de retiro en condiciones de igualdad.

F A L L O

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

Ha decidido:

Otorgar el amparo solicitado por don Pedro Moreno Alonso y, en su virtud:

a) Anular la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 1986, dictada en los autos 234/85, y la Resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar, de 4 de julio de 1984.

b) Reconocer el derecho del solicitante de amparo a que su solicitud de obtener una pensión de retiro en razón de sus años de servicio como militar voluntario en África se resuelva de acuerdo con la legislación aplicable, en condiciones de igualdad y sin que por ello se le pueda exigir a tal fin el requisito de haber observado buena conducta.

c) Retrotraer las actuaciones seguidas ante el Consejo Supremo de Justicia Militar al momento inmediatamente anterior al de la resolución arriba citada.

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

Dada en Madrid a seis de julio de mil novecientos ochenta y siete.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Firmados y rubricados.

17724 Pleno. Recurso de inconstitucionalidad número 880/1985. Sentencia número 115/1987, de 7 de julio.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y doña Gloria Begué Cantón, don Ángel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 880/85, promovido por el Defensor del Pueblo, contra los arts. 7, 8, 26 y 34, de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Ha sido parte el Letrado del Estado en representación del Gobierno, y ha sido Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. El 3 de octubre de 1985, el Defensor del Pueblo, una vez emitido el día 1 de julio, el preceptivo informe por la Junta de

Coordinación y Régimen Interior del Defensor del Pueblo, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 7, 8, 26 y 34 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, por estimar que en ellos se vulneran los arts. 14, 16, 17, 21, 22, 24, 25 y 53.2, de la Constitución; los arts. 2, 3, 14, 18 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por la misma Organización, el 15 de diciembre de 1966, y ratificado por España, el 27 de abril de 1977; y los arts. 5, 6, 9, 11, 13 y 14, de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, ratificada por España, el 10 de octubre de 1979.

2. Los fundamentos jurídicos en los que se basa el recurso son de un doble orden. En primer lugar, se realizan unas consideraciones básicas sobre los valores y principios constitucionales que fundamentan el recurso, y, en segundo lugar, se procede a un estudio concreto de los vicios constitucionales en que incurrian los diversos artículos concretos objeto del recurso.

En las consideraciones básicas se examinan los apartados primero y segundo del art. 13 de la Constitución, para concluir que todos los derechos y libertades del Título I de la Constitución, son aplicables a los extranjeros, salvo los expresamente excluidos por el Texto constitucional, en los términos que se establezcan en cada Ley reguladora de cada uno de ellos. La exclusión se produce, unas veces de forma expresa, y otras de forma implícita al circunscribirse la titularidad de algunos derechos y deberes sólo a los españoles, pero en tal caso también esta exclusión debe ser interpretada con

cuidadosa prudencia, pues a la luz del art. 10 de la Constitución, los extranjeros tienen la protección de los acuerdos internacionales suscritos por España, y por ello la de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que sólo permiten limitaciones legales al ejercicio de los derechos garantizados en los mismos «en la medida compatible con la naturaleza de sus derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática».

La garantía del ejercicio de los derechos a los extranjeros en el art. 13 de la Constitución «en los términos que establezcan los tratados y la ley», y, como ha afirmado el propio Tribunal Constitucional, no supone «que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros, relativa a los derechos y libertades públicas». Antes bien con la mejor doctrina habría que presumir, en principio, la equiparación del ejercicio de los derechos de los nacionales y de los extranjeros, y que las posibles limitaciones habrían de tener carácter excepcional, e interpretarse restrictivamente. En consecuencia, en aquellos derechos respecto a los cuales puedan establecerse limitaciones a su ejercicio por los extranjeros, el legislador no es enteramente libre, tales derechos siguen siendo constitucionales, y se ha de respetar el contenido esencial del derecho de que se trate. La restricción legal deja de estar amparada constitucionalmente si convierte al derecho proclamado en una pura apariencia de lo que es en realidad, si lo desvirtúa de forma que lo hace inaprehensible, si lo desnaturaliza y borra los perfiles con que está caracterizado.

3. Se sostiene la inconstitucionalidad del art. 26.2, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, por vulneración de los art. 17.1, 2, 24 y 25.3, en relación con el art. 13, todos ellos de la Constitución. Tras describir el contenido del núm. 2 del art. 26 que permite la detención del extranjero «con carácter preventivo cautelar mientras se sustancia el expediente», distingue dos situaciones o momentos, uno el de la detención gubernativa, y otro, el del internamiento del extranjero interesado de la autoridad judicial, con un límite máximo de cuarenta días. «Algunas de las medidas previstas en el referido art. 26.2, párrafo segundo, adolecen de inconstitucionalidad».

Los derechos fundamentales son derechos subjetivos de la persona y constituyen un elemento fundamental y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado Social y Democrático de Derecho. De ahí la importancia primordial de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 de la Constitución), como fundamentación del orden político y de la paz social (art. 10.1), y en su naturaleza de derecho fundamental de la persona (art. 14). «El derecho a la libertad, es, pues, un derecho fundamental inseparable de la dignidad de la persona humana y condición necesaria para el ejercicio de las demás libertades públicas. No es, consecuencia, un derecho concedido por el Estado, sino un derecho o libertad previo a este, reconocido luego por las Constituciones». El titular de tal derecho es la persona individual sin distinción de ningún tipo, ni siquiera de nacionalidad, y el sujeto pasivo es el Estado. Por ello la libertad, al ser un derecho inherente a la persona, en cuanto tal, corresponde, en nuestro orden jurídico, tanto a los nacionales como a los extranjeros y el art. 17.1 de la Constitución, reconoce a «toda persona» el derecho a la libertad y a la seguridad, como genéricamente ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en su STC 107/1984, de 23 de noviembre.

Por otra parte, el art. 13 se remite para integrar la condición o régimen jurídico de los extranjeros a los Tratados Internacionales, a los que también se remite el art. 10.2 de la Constitución, por ello es relevante el art. 5.1. de la Convención Europea de Derechos Humanos, que permite la provisión de la libertad, en su letra f), «si se trata del arresto o la detención legal de una persona para impedirle la entrada irregular en el territorio o contra la que está en curso un procedimiento de expulsión o extradición». El propio núm. 1 de ese art. 5, determina que el procedimiento ha de ser «determinado por la Ley» que sería el régimen jurídico de la detención en el ordenamiento jurídico correspondiente, y en el caso español, el art. 17 de la Constitución, cuyo núm. 2 dispone que «en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial». La detención practicada por la autoridad gubernativa sea o no en función de un procedimiento judicial, no puede durar más de setenta y dos horas, correspondiendo, pasado ese plazo, a la autoridad judicial, la posibilidad y facultad de poder restringir, aún más el derecho de libertad. Por ello la doctrina había entendido derogado el art. 30.1 del Decreto 552/1974, de 14 de febrero, en cuanto preveía la detención de extranjeros que hayan de ser expulsados más allá del plazo de setenta y dos horas.

En base a las razones anteriores se concluye reconociendo que, si bien, la detención preventiva cautelar, prevista en el art. 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, respeta la previsión constitucional del art. 17.2, en cuanto la misma no puede exceder del plazo de setenta y dos horas, no ocurre así con la medida de internamiento de hasta cuarenta días, que prevé el precepto impugnado. A esta conclusión se llega, primero, porque el procedimiento de expulsión es de

naturaleza administrativa; en segundo lugar, porque el art. 25.3 de la Constitución prohíbe a la Administración Civil imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad, lo que significa que la Administración está incapacitada para dictar resoluciones con carácter cautelar, que impliquen aquella privación de libertad; en tercer lugar, porque la intervención del Juez prevista en el precepto impugnado no desvirtúa la índole administrativa del procedimiento de expulsión, confiriéndole carácter jurisdiccional, pues tal intervención no tiene el carácter de una actividad jurisdiccional, desarrollada en el marco de un proceso, sobre la base del principio de contradicción, y ejercida con todas las medidas y garantías procesales que se desprenden del orden constitucional (el art. 26.2, párrafo segundo, establece una única relación entre la autoridad gubernativa y la autoridad judicial, dejando al margen la persona afectada por la decisión, y sería incongruente que la intervención del Juez fuera utilizada como justificación formal de una medida administrativa privativa de libertad) y, en cuarto lugar, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se otorga por el art. 24 de la Constitución a todas «las personas» con independencia de su nacionalidad y a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre la indefensión, y teniendo en cuenta también el art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el precepto impugnado no ha respetado el derecho a la tutela judicial del extranjero detenido.

En consecuencia, el art. 26.2, 2.º, de la L.O. 7/1985, infringe los invocados preceptos constitucionales.

4. Se defiende la inconstitucionalidad del art. 7 de la L.O. 7/1985, por vulneración del art. 21 de la Constitución y, en conexión con él, del art. 16 de la misma, así como de los arta. 9, 11 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y los arta. 2, 3, 18 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El art. 7.º de la Ley 7/1985, configura un régimen legal del ejercicio del derecho de reunión para los extranjeros, radicalmente diferente al regulado para los españoles, y que se caracteriza por someter a autorización previa de la autoridad gubernativa la celebración de reuniones públicas en local cerrado o en lugares de tránsito público, así como manifestaciones promovidas por extranjeros, que deberán tener la condición legal de residentes. El Órgano gubernativo competente «podrá prohibirlas si resultaren lesivas para la seguridad o los intereses nacionales, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los españoles».

Las consecuencias de este precepto, que vulnera el art. 21 de la Constitución, son, por un lado, la existencia de una diferencia radical de trato entre nacionales y extranjeros en el ejercicio del derecho de reunión (cuya esencia es poder celebrar reuniones sin autorización previa) sometidas las de los extranjeros al régimen de autorización previa de las reuniones públicas en local cerrado, y de las reuniones en lugares de tránsito público. Además los motivos en que se puede fundar la resolución administrativa denegatoria son mucho más amplios para el caso de los extranjeros, respecto a los que la Ley Orgánica del derecho de reunión establece taxativamente para las reuniones a celebrar en lugares de tránsito público, pues las causas en que se puede fundar la no autorización son extraordinariamente amplias, y no coinciden con las del art. 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, al incluir también de forma genérica los intereses nacionales. Esta diferencia esencial de trato carece de cobertura constitucional. Primero, porque, como se deduce de la propia elaboración parlamentaria del art. 21 de la Constitución, el constituyente quisó extender la titularidad del derecho de reunión a los extranjeros; y en segundo lugar, porque el derecho de reunión es un derecho de libertad civil, un derecho inviolable del hombre y su ejercicio no puede quedar limitado a los que poseen unos vínculos políticos con el Estado, sino a toda persona, sin que puede admitirse la justificación constitucional de la radical diferencia de trato que el art. 7 de la Ley 7/1985, establece.

Además, las restricciones al ejercicio del derecho de reunión establecidas en el art. 7 de la L.O. 7/1985, anulan el contenido esencial de dicho derecho, puesto que el sistema de autorización previa no es una limitación o restricción del derecho de reunión como libertad pública, sino su misma negación, y la única forma legítima de establecer límites al ejercicio de las libertades públicas propia del Estado de Derecho, es a través de una actuación represiva *a posteriori* de los poderes públicos en caso de extralimitación ilegítima en el ejercicio del mismo. El sistema preventivo previsto no es un régimen de restricciones y limitaciones, sino la exclusión de los extranjeros del reconocimiento del derecho de reunión concebido como libertad pública propia de un Estado de Derecho, y esta restricción-anulación del derecho de reunión afecta gravemente a otro derecho fundamental, el derecho a la libertad ideológica reconocido en el art. 16 de la Constitución, que presenta no sólo una dimensión individual sino también colectiva. Por ello debe declararse inconstitucional el art. 7 de la Ley 7/1985, en cuanto establece un régimen de autorización previa para el ejercicio de un derecho fundamental, que no debe sufrir más limitaciones

lación con los extranjeros, que las específicamente derivadas de lo dispuesto en el art. 21 de la Constitución.

5. La inconstitucionalidad del art. 8.2, de la Ley 7/1985, que permite al Consejo de Ministros el acordar la suspensión de las actividades de las asociaciones integradas mayoritariamente por extranjeros, por un plazo no superior a seis meses, cuando atenta gravemente contra la seguridad o los intereses nacionales, el orden público, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de los españoles, se defiende por estimar que dicho precepto vulnera el art. 22.4, y el art. 14, con relación al art. 13.1, todos ellos de la Constitución.

El art. 22 de la Constitución no distingue entre españoles y extranjeros, al reconocer el derecho general de la asociación, a diferencia de otros preceptos del Título I. El derecho de la asociación, como derecho subjetivo, es también predicable de los extranjeros. Por otra parte, la remisión a los tratados y a la ley, del art. 13.1 de la Constitución, no puede suponer una desnaturalización del derecho fundamental de asociación, reconocido también a los extranjeros. Las restricciones posibles de su ejercicio, en aras de la protección de otros intereses o bienes jurídicamente protegidos, son las que se contienen en el art. 11.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, según el cual el ejercicio de tal derecho no podrá ser objeto de más restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de los derechos y libertades ajenas. En términos similares se expresa el art. 22.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Así pues, ni el art. 22 de la Constitución, ni los tratados internacionales permiten otras restricciones que las expuestas, sin que se autorice una alteración *in pectus* o una disminución del régimen de garantías jurídico-constitucionales establecidas para su ejercicio, en este caso concreto, la garantía de la atribución con carácter exclusivo al poder judicial de la suspensión, las asociaciones legalmente constituidas. El art. 53.1 obliga a la Ley, en todo caso, a respetar el contenido esencial para reconocer los derechos y libertades reconocidos en el Título I. El derecho de asociación tiene una vertiente colectiva, en relación con este aspecto la protección jurídica del extranjero no se extiende solamente a las personas físicas, sino también a la entidad o persona jurídica en que se constituye, y las asociaciones cuando se encuentren domiciliadas en España, según el art. 22 del Código Civil, gozarán de nacionalidad española. A sólo las domiciliadas en el extranjero podría referirse el art. 8.2, de la debatida Ley de Extranjería, por tener la condición de asociaciones extranjeras. A una asociación integrada mayoritariamente o exclusivamente por extranjeros y domiciliada en España debería aplicársele el régimen íntegro previsto en el art. 22 de la Constitución, sin contener discriminación alguna hacia las demás asociaciones nacionales, porque de lo contrario se vulneraría el art. 14 de la Constitución. A estas asociaciones también pueden pertenecer ciudadanos españoles, cuyo derecho de asociación no puede, en modo alguno, ser restringido, sino por las causas y motivaciones generales admitidas para todos los españoles. Por consiguiente, el art. 13.1 de la Ley impugnada infringe los preceptos constitucionales invocables en el precepto.

6. La inconstitucionalidad del art. 34 de la Ley 7/1985, de 2 de julio, que dispone que «en ningún caso podrán acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas, de conformidad con lo establecido en la propia Ley», derivaría de la vulneración del art. 53 y de aquellos preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo a que se refiere el art. 53.2 de la Constitución. Tanto el art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, como el art. 7.4, de la Ley 62/1978, de 21 de diciembre, de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, prevén la suspensión del cumplimiento del acto impugnado. Como quiera que los extranjeros están legitimados para interponer recurso de amparo constitucional, así como el recurso contencioso-administrativo regulado por el art. 6 de la Ley 62/1978, de 22 de diciembre, la L.O. 7/1985, de 1 de julio, les priva ahora de la facultad de solicitar y, en su caso, del derecho a obtener del Tribunal Constitucional o del contencioso-administrativo la suspensión del cumplimiento del acto impugnado.

La cuestión estriba en determinar si la privación al extranjero de este eventual derecho a obtener la suspensión del acto impugnado, vulnera el art. 53.2 de la Constitución y si, además, en cada supuesto concreto, vulnera cada uno de los preceptos constitucionales susceptibles de amparo por cuya presunta infracción se hubiera interpuesto el recurso. Se cita una doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la STC 15/1982, de 23 de abril, según la cual para cumplir el mandato constitucional en materia de objeción de conciencia la falta de suspensión produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. El art. 34 de la Ley 7/1985, al impedir la suspensión de los actos impugnados, puede

producir la negación radical del derecho fundamental de que se trate y, consiguientemente, privarle de la máxima garantía constitucional que el art. 53.2 de la Norma Fundamental le otorga, es decir, la garantía de un amparo efectivo.

7. Por providencia de 16 de octubre de 1985, la Sección Tercera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso, dar trámite de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren convenientes, así como publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

8. Por escrito de 19 de noviembre de 1986 el Letrado del Estado comparece en el presente recurso y se opone al mismo aduciendo unas alegaciones de carácter general sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España, y unas alegaciones específicas sobre cada uno de los motivos de inconstitucionalidad de los artículos impugnados de la Ley Orgánica.

En las alegaciones de carácter general trata de determinar si, desde el punto de vista constitucional, los extranjeros disfrutan de los mismos derechos fundamentales y con igual extensión que los titulares de la nacionalidad española. Su respuesta negativa le lleva a precisar, primeramente, cuáles son los derechos y libertades recogidos en el título I de la Constitución Española, al que se remite el art. 13.1, que se reconocen a los extranjeros, bien entendido que el ejercicio de los mismos será de conformidad con las condiciones y el contenido que determinan los Tratados internacionales y la Ley interna española. Al respecto, parte de la doctrina de este Tribunal de que existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para todos, de que existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros, y que existen otros que pertenecen o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio. Respecto a estos derechos que pertenecen o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, su disfrute se disciplina por la Ley Orgánica 7/1985. Se trata de derechos que su titularidad no se reconoce constitucionalmente a los extranjeros, sino que la Constitución lo que hace es reconocer el derecho de que se trate, consagrarlo como tal derecho, otorgarle rango constitucional y atribuirle las necesarias garantías. Por tanto habrá de atenderse a los tratados y a las leyes internas para determinar si corresponden o no a los extranjeros, bien entendido que, en caso de reconocimiento, sus condiciones de ejercicio serán las que determine el legislador ordinario.

La Ley Orgánica 7/1985 no proclama que todos los derechos y libertades del Título I de la Constitución sean aplicables a los extranjeros, salvo el expresamente excluido en el Texto constitucional, sino que, en línea con la previsión constitucional, junto a los que por mandato de la Constitución se reservan a los españoles, reconoce la existencia de derechos y libertades públicas que, consagrados a nivel fundamental, corresponden a los extranjeros porque así lo dispone la Ley interna española, posibilitada para ello, por el propio art. 13.1, de acuerdo a lo afirmado en la STC 108/1984, de 26 de diciembre, del Tribunal Constitucional. Reconocido esto, se trata de dilucidar si los derechos que disfrutan los extranjeros han de tener el mismo contenido e iguales condiciones de ejercicio que los reconocidos a los españoles o si, por el contrario, se admite diferencia de trato por los españoles en cuanto a su ejercicio. Para el Letrado del Estado el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución se efectúa en la medida en que determinen los Tratados internacionales y la Ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido que revisten tales normas. La igualdad o desigualdad entre españoles y extranjeros en el ejercicio de sus derechos y libertades que se le reconozca, dependerá, por el propio mandato constitucional, de la libre voluntad del tratado o de la ley, por lo que, como ha sostenido el Tribunal Constitucional, en cuanto a su contenido, se trata de derechos de configuración legal. En consecuencia, el legislador al moderar el ejercicio del derecho puede legítimamente introducir la nacionalidad como elemento para definición del supuesto de hecho, quedando excluido el principio de igualdad. La Constitución sigue así un sistema de equiparación no absoluto de nacionales y extranjeros, regido por el principio del límite mínimo, abriendo la posibilidad constitucional de que la Ley y los tratados limiten para los extranjeros el ejercicio de los derechos reconocidos con la exclusión, tácita o expresa, en la titularidad de alguno de ellos, aunque esta regulación o configuración legal esté sometida a los límites o garantías que constitucionalmente se dispensa a los derechos que disfrutan el calificativo de constitucionales, siendo la Ley Orgánica 7/1985 totalmente tributaria de este.

La completa igualdad de derechos entre españoles y extranjeros en lo relativo a derechos y libertades públicas se produce en aquellos que pertenezcan a la persona humana en cuanto tal. Son

de igual contenido para españoles y extranjeros y respecto a estos derechos y libertades la Constitución garantiza su configuración igual, respecto al contenido esencial del derecho dentro de su específica regulación. Pero los límites y garantías que la Constitución impone al legislador en la regulación de las restantes libertades públicas que se reconocen al extranjero no son los mismos, al quedar excluida la aplicación de igualdad como parámetro al que han de ajustarse en todo caso las consecuencias y ser admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio. Aparte de ello, los derechos fundamentales no son, ni pueden ser, ilimitados y comportan limitaciones en su ejercicio, también en base a la específica condición personal de su titular, existiendo una serie de ejemplos en la Constitución en los que se limitan determinados derechos por la condición personal de los titulares.

En consecuencia, la protección constitucional de los derechos de los extranjeros, derechos de configuración legal, ha de hacerse dentro de su específica regulación y el ejercicio por los extranjeros de derechos y libertades públicas puede sufrir limitaciones, siendo el límite que se impone al legislador el reconocimiento del *standar mínimo* que prescriben los tratados internacionales. La limitación o recorte que en el contenido de alguno de los derechos disfrutados por los extranjeros vendrá razonable y suficientemente fundado —pues así se deriva de los Tratados internacionales suscritos por España— en un valor constitucional como es la seguridad pública en su proyección externa, en su vertiente interior o exterior de un Estado, como seguridad nacional, de forma que las pretendidas violaciones constitucionales que en el recurso se denuncian no pueden sostenerse con simple invocación de aislados preceptos constitucionales, sin ponderar otros valores constitucionalmente consagrados que, con la seguridad pública, prevalezcan sobre el disfrute de los derechos y libertades por extranjeros. La constitucionalidad de los preceptos impugnados, es patente, a la luz del derecho en cada caso afectado.

9. En relación con la presunta vulneración por el art. 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985 de los arts. 17.1 y 2, 24 y 25.3 de la Constitución, se sostiene, que la detención preventiva por la autoridad gubernativa, por plazo no superior a las setenta y dos horas es totalmente respetuosa del art. 17 de la Constitución, el cual proclama el principio de legalidad en materia de restricciones a la privación de libertad, la garantía del tiempo máximo de la detención preventiva, setenta y dos horas, y la tutela y respeto de los derechos del detenido, citándose además el art. 5.1, apartado f), de la Convención Europea de Derechos Humanos. El respaldo constitucional a tal previsión legal del art. 26.2 de la Ley Orgánica impugnada es absoluto, como reconoce el propio Defensor del Pueblo, en la medida que se atiende el principio de reserva legal, los supuestos de privación de libertad son conformes con los dictados constitucionales, y la interpretación de los mismos ha de realizarse a la luz de las normas constitucionales, el plazo máximo de detención cautelar es respetado, y el propio art. 17.2 de la Constitución autoriza a la Administración Pública a decretar la detención preventiva.

En cuanto al párrafo segundo del art. 26.2 de internamiento del extranjero, una vez agotado el plazo máximo de la medida provisional administrativa, el Letrado del Estado señala el alcance meramente cautelar y nunca reformatio de la medida preventiva, orientada a la preparación de unos medios (expediente de expulsión) que permitan afrontar las consecuencias de unos hechos precedentes [los supuestos enumerados en las letras a), c) y f) del art. 26.1 de la Ley]. El legislador sigue con exactitud el dictado constitucional y, concluido el plazo máximo permitido por aquél, ordena la puesta a disposición judicial del detenido preventivamente, sin que la utilización del término «interesado» tenga el sentido equivoco que se dice en el recurso, ni reduzca la plenitud de los poderes del Juez al respecto. No condiciona, en absoluto la Administración la decisión judicial, llamada tutelar el derecho fundamental de la libertad individual del detenido, de forma que el titular del órgano jurisdiccional puede ser discordante de lo interesado administrativamente. «La intervención del Juez asegura siempre la protección jurisdiccional de derechos y libertades públicas, sin que pueda dudarse de su actividad jurisdiccional independiente por la circunstancia de que la Administración, en ejercicio de sus potestades de policía, interese el internamiento del incurso en un expediente de expulsión».

Tampoco el art. 27.2 impugnado vulnera los derechos del detenido cautelarmente por oposición de los arts. 17.3 y 24 de la Constitución, pues la sola lectura del articulado de la Ley Orgánica recurrida advera su plena conformidad a la garantías constitucionales del detenido, como puede comprobarse de la lectura de los arts. 29.2, 30.1 y 2, 31.2, 34 y 35 de la Ley Orgánica 7/1985, de modo que la Ley recurrida se adecúa al Texto constitucional, a los Tratados y Convenios internacionales, a las leyes procesales en vigor y a la jurisprudencia de este alto Tribunal, siendo injustificado cualquier reproche de omisión que se impute, pues no se necesita decir lo que está explícito en otros preceptos a los que expresamente se remite (art. 3 de la Ley 7/1985), sin que las letras

de los arts. 238.3 y 240.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 2 de julio del Poder Judicial permita otra conclusión distinta.

10. Sobre la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley Orgánica 7/1985 por vulneración del art. 21 de la Constitución, el Letrado del Estado recuerda su tesis de la validez constitucional de un ejercicio desigual por españoles y extranjeros en derechos no inherentes a la dignidad humana, siendo así además que la libertad de reunión se sitúa en límites muy próximos a los derechos políticos, y esta naturaleza posibilita —sobre todo a tenor de los arts. 13.2 y 23 de la Constitución— una conformación subjetiva de la libertad de reunión en cuya virtud las condiciones de ejercicio sean desiguales, según se trate de españoles o extranjeros, siempre que se respete el «*standard mínimo*» reconocido por las normas internacionales. Y estas normas permiten restricciones del ejercicio de los derechos de reunión y asociación cuando, previstas legalmente, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa de orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenas.

En aras de la seguridad nacional puede restringirse el derecho de reunión con un alcance distinto de la que se impone por razones de seguridad pública. En un Estado democrático de Derecho, cabe imponer a este derecho fundamental recortes de desigual amplitud según la nacionalidad de los titulares. La diferencia conceptual que se advierte entre seguridad pública y seguridad nacional, y la indisoluble vinculación de esta última con la seguridad interna y externa de un Estado, posibilitan introducir la ciudadanía como elemento de definición del contenido y ejercicio del derecho de reunión, que, en su configuración legal, no puede ignorar la condición personal de sus titulares. Las normas convencionales de carácter internacional confirman esta conformación subjetiva de la libertad de reunión. El límite mínimo de la configuración legal de derecho de reunión a ejercitarse por los extranjeros consiste en su conservación y respeto, a la vez que permite restricciones en su contenido fundadas en razones de seguridad, orden público, protección de la salud o moral pública, defensa de los derechos y libertades de los demás, etc., que pueden desembocar en una desigualdad de trato en su ejercicio de los extranjeros con los españoles.

A la luz de estos criterios, es total la conformidad constitucional del texto impugnado, pues el art. 7, que remite a la Ley 9/1983, de 15 de junio, en orden a la regulación del ejercicio del derecho de reunión por los extranjeros, les reconoce tal derecho, aunque con ciertas desigualdades respecto a los españoles que suponen limitaciones respaldadas por las normas internacionales. Tal derecho, dentro de su específica regulación, está dotado de la protección constitucionalmente prevista, y la resolución administrativa de la autorización es fiscalizable judicialmente.

No cabe calificar de extraordinariamente amplias la enumeración de las causas en que se puede fundar la prohibición de una reunión pública promovida por extranjeros, ya que el precepto impugnado no amplía, en modo alguno, las causas justificativas a ejercicio del derecho de reunión, y el término «interés nacional» no es vago e impreciso, sino que se encuentra en íntima conexión con el de seguridad nacional. Serían los futuros actos concretos de aplicación de este concepto de «interés público» los que, en su caso, vulnerarían el derecho de reunión de los extranjeros, pero al ser revisable, por la tutela jurisdiccional que se dispensa, la resolución gubernativa denegatoria de la autorización de reunión pública, y se podrá controlar entonces la indebida utilización de ese «interés público».

11. La facultad del Consejo de Ministros para acordar la suspensión por un plazo no superior a seis meses de actividades de asociaciones promovidas o integradas mayoritariamente por extranjeros, en los supuestos que enumera, se entiende por el Letrado del Estado conforme a los arts. 22.4 de la Constitución, en su relación con el art. 13.1 y 14 de la misma. El derecho de asociación, ya en su vertiente individual ya colectiva, no se sitúa en la órbita de los derechos que exigen igualdad de trato de los españoles y extranjeros en su ejercicio, sin que el derecho de asociación pueda considerarse como personalísimo, aunque supone el reconocimiento del pluralismo estructural de la sociedad.

Ello permite afirmar —tanto más si se atiende al art. 23 de la Constitución y a la condición subjetiva del titular (extranjero) de este derecho fundamental— que, si bien se reconoce su disfrute por los extranjeros, la desigualdad en su ejercicio en relación con los españoles resulta razonablemente fundada por razón de la seguridad nacional, en cuanto seguridad interior y exterior del Estado.

La Constitución en su art. 22 consagra el derecho de asociación mediante su reconocimiento («Se reconoce...»). Tal proclamación constitucional requiere, tanto por la redacción del art. 13.1 («...en los términos que establezcan los tratados y la Ley») como por la de art. 10.2 de la Constitución, una interpretación a la luz de los tratados internacionales ratificados por España a la hora de analizar la conformidad constitucional de la configuración legal que el derecho de asociación para extranjeros se le otorgue. Y las normas

internacionales permiten la restricciones legales en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o de orden público. puesto que la protección constitucional que a los derechos de los extranjeros se dispensa, consiste en garantizar el límite mínimo de los derechos reconocidos en las normas internacionales, la limitación del derecho de asociación contenida en el precepto impugnado es plenamente constitucional, al haber reconocido el «standard mínimo» de un régimen de libertad de asociación. Además la desigualdad de trato respecto a los españoles se da sólo en el régimen jurídico colectivo del derecho de asociación, y sólo en materia de suspensión, pues la disolución de la misma será siempre judicial.

La diferencia tiene un carácter excepcional y fundado en razones de seguridad nacional, cediendo la garantía de «resolución judicial motivada» del art. 22.4 de la Constitución ante el valor constitucional superior de la seguridad pública o nacional, restricción o sacrificio respaldado por los «terminos de los tratados». Tal suspensión no implica eliminación de la garantía judicial, al ser fiscalizable judicialmente la resolución administrativa suspensiva. En relación con el art. 22.4 de la Constitución y el art. 8.2 de la Ley de 1 de julio de 1985, tan sólo se permite la suspensión administrativa, con anterioridad a la intervención judicial, en aras de un efecto inmediato que garantice la salvaguardia de aquellos valores, pero sin menoscabo de la protección judicial.

12. En relación con la posible inconstitucionalidad del inciso último del art. 34 de la Ley Orgánica 7/1985 por vulneración del art. 53 de la Constitución, al impedir la suspensión del acto impugnado, el Letrado del Estado en primer lugar sostiene que para juzgar la compatibilidad entre la norma legal denunciada y el texto de la Constitución no ha de atenderse al art. 53 de la misma que contiene la consagración constitucional de la necesaria tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, sino al art. 24 de la Constitución que consagra el derecho fundamental a la tutela judicial. «Se trata de discernir si la regla general de la no suspensión de eficacia de la resolución administrativa infringe o violenta el contenido del derecho fundamental consagrado en el art. 24 de la Constitución». Tras citar jurisprudencia constitucional que considera como excepcional la posibilidad de suspender la vigencia o ejecutoriedad de los actos impugnados, concluye afirmando que no puede postularse que la eficacia de los actos administrativos quede condicionada a su no impugnación, ni que ésta opere con efecto suspensivo automático.

Además, la suspensión de la eficacia del acto impugnado no viene impuesta por el contenido del art. 24 de la Constitución, y la eficacia suspensiva de los recursos contra normas y actos jurídicos constituye una excepción a la regla de la inmediata vigencia, que, cuando el constituyente quiso estatuirlo, lo hizo de manera expresa. Existen también argumentos en favor de lo excepcional de la medida, y tampoco de la propia dicción del art. 24 puede extraerse la suspensión con elemento integrante del mismo, sin que además el Tribunal Constitucional haya extraído del contenido del art. 24 la necesaria suspensión de la eficacia del acto o resolución impugnada. Tampoco los textos internacionales postulan que tal suspensión sea contenido necesario del derecho a la tutela judicial.

Al no configurarse la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado como garantía integrante del contenido del art. 24 de la Constitución, ni tampoco ser predictable del mismo una primacía absoluta, la alternativa elegida por el legislador orgánico de la no suspensión, por considerar que debe prevalecer la salvaguardia de todos los valores constitucionales que se aseguran con la ejecución inmediata, tiene plena conformidad con la Constitución, aún más, cuando cabe la reparación de los perjuicios de difícil o imposible reparación que pudieran derivarse de la medida.

13. Por providencia del Pleno de 16 de junio de 1987 se señaló el día 25 de junio del mismo año para deliberación y fallo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se refiere a cuatro artículos de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Por ello, resulta innecesario entrar en las consideraciones generales que, con carácter previo, hacen, tanto el Defensor del Pueblo, como el Letrado del Estado, sobre los valores y principios constitucionales que fundamentan el recurso y sobre el alcance genérico de las libertades públicas reconocidas a los extranjeros por nuestra Constitución. Nos hemos de limitar así al solo análisis de los preceptos que han sido objeto de impugnación en el recurso.

El primer precepto cuya inconstitucionalidad se propugna es el párrafo segundo del número segundo del art. 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, pues se estima que vulnera los arts. 17.1 y 2, 24 y 25.3 de la Constitución en relación con el art. 13 de la misma.

El defensor del Pueblo impugna este párrafo segundo del número segundo del art. 26 de la Ley Orgánica 7/1985, y es a sólo este párrafo al que se limita la pretensión de inconstitucionalidad. Sin embargo resulta necesario enmarcar ese párrafo en el contexto

general de la regulación contenida en ese art. 26. El mismo, en su número primero establece la posibilidad de expulsión de España de los extranjeros en determinados casos, y el párrafo primero del número segundo ha previsto que en algunos de los supuestos establecidos en el número primero «se podrá proceder a la detención del extranjero con carácter preventivo o cautelar mientras se sustancia el expediente».

Respecto a esta última disposición tanto el recurrente como el Letrado del Estado están de acuerdo en que afecta al derecho a la libertad del art. 17 de la Constitución, el cual es un derecho inherente a la persona humana, de aquellos que según la STC 107/1984, de 23 de noviembre, corresponden por igual a españoles y extranjeros. También están de acuerdo en la constitucionalidad del art. 26.2.1 de la Ley Orgánica 7/1985 en relación con el art. 17.1 de la Constitución, por haberse respetado el principio de legalidad y la exigencia de Ley Orgánica para establecer una causa de restricción o pérdida de libertad. Coincidirán también en que la iniciación de un procedimiento de expulsión, cuando se dan determinadas circunstancias, es un supuesto razonable de restricción o pérdida de libertad que, además, está previsto expresamente en el art. 5.1 f) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, que es especialmente relevante al respecto, por el mandato contenido en el art. 10.2 de la Constitución. No se ha planteado así duda alguna en principio sobre la constitucionalidad de esta detención preventiva cautelar, que se encuentra prevista en términos similares en los ordenamientos europeos en los que el citado Convenio es aplicable.

Tampoco se cuestiona, por decirlo con palabras del recurrente, que la «detención preventiva o cautelar prevista en el art. 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985 respecta la previsión constitucional del artículo 17.2 en cuanto la misma no puede exceder del plazo de setenta y dos horas».

El recurso, en lo que a este art. 26 se refiere, sólo plantea la posible inconstitucionalidad del párrafo segundo del número segundo del art. 26. Según el citado párrafo,

«La Autoridad Gubernativa que acuerde tal detención se dirigirá al Juez de Instrucción del lugar en que hubiese sido detenido el extranjero, en el plazo de setenta y dos horas, interesando el internamiento a su disposición en centros de detención o en locales que no tengan carácter penitenciario. De tal medida se dará cuenta al Consulado o Embajada respectivos y al Ministerio de Asuntos Exteriores. El internamiento no podrá prolongarse más tiempo del imprescindible para la práctica de la expulsión, sin que pueda exceder de cuarenta días».

El Defensor del Pueblo niega la constitucionalidad de esta disposición, partiendo de la naturaleza administrativa del procedimiento de expulsión y de la prohibición constitucional de que la Administración imponga sanciones que impliquen privación de libertad (art. 25.3 de la Constitución), por lo que tampoco podría la Administración adoptar este tipo de medidas de internamiento aun con carácter cautelar. Según el recurrente, la intervención adhesiva del Juez no desvirtuaría la índole administrativa del procedimiento de expulsión y no tendría carácter de actividad jurisdiccional contradictoria, pues se deja al margen del procedimiento a la persona afectada. No puede admitirse que esa intervención judicial sirva como «mera justificación formal de una medida administrativa privativa de libertad».

Según el Letrado del Estado el precepto aquí impugnado ordenaría la puesta a disposición judicial del detenido preventivamente, pues al término «interesando» no se le podrá dar el alcance que defiende el recurrente. Lo interesado por la Administración no condiciona en absoluto al órgano judicial, que puede decidir con plenitud sobre la situación del detenido, y discordar con lo interesado administrativamente. «La intervención del Juez asegura siempre la protección jurisdiccional de derechos y libertades públicas, sin que pueda dudarse de su actividad jurisdiccional independiente por la circunstancia de que la Administración, en ejercicio de sus potestades de policía, interese el internamiento del incurso en un expediente de expulsión».

La cuestión así planteada depende en su resolución en buena parte de la valoración que pueda darse a la intervención judicial prevista en el precepto impugnado, y, por ello, a si esa intervención se corresponde con la exigencia constitucional de que, pasado el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido no liberado, deberá ser puesto a disposición de la autoridad judicial (artículo 17.2), evitando además el que pudiera, al menos indirectamente, no respetarse la prohibición contenida en el art. 25.3 de la Constitución.

Si la interpretación del precepto impugnado fuera la que sostiene el recurrente, no se respetarían ciertamente los citados preceptos constitucionales, tanto el art. 17.2 como el 25.3 de la Constitución. Es cierto que dada la ambigüedad y equivocidad de

los términos empleados por el legislador se podría llegar a la interpretación que se propone en el recurso. Sin embargo, también esa ambigüedad y equívocidad permite otras lecturas del precepto, compatibles con el respeto de los citados preceptos constitucionales. Como ha dicho la STC 93/1984, de 16 de octubre, sólo cabe declarar la derogación de los preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución «resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación». Y también hemos dicho que las leyes deben ser interpretadas de la forma más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, y de conformidad con la Constitución (STC 34/1983, de 6 de mayo y 67/1984, de 7 de julio).

Esta lectura conforme a la Constitución es además la más consecuente con el propio contexto global de la Ley Orgánica 7/1985, y lo que ésta ha significado de corrección respecto a la situación anterior de plena disponibilidad gubernativa sobre la detención de los extranjeros. Resulta claro el propósito del legislador de suprimir esa plena disponibilidad gubernativa y también la referencia al tiempo máximo de setenta y dos horas puede ser entendida como una voluntad de respetar el mandato contenido en el art. 17.2 de la Constitución, estableciendo la exigencia de una intervención judicial una vez transcurrido tal plazo. El que el legislador no haya indicado de forma expresa el alcance de esa intervención judicial no impide, sin embargo, que la misma no pueda ser entendida a la luz de los citados preceptos constitucionales, y dentro del contexto de una ley que ha pretendido suprimir la situación precedente de plena disponibilidad gubernativa sobre la libertad de los extranjeros pendientes de expulsión.

El internamiento preventivo de extranjeros, previo a su expulsión, tiene diferencias sustanciales con las detenciones preventivas de carácter penal, no sólo en las condiciones físicas de su ejecución, sino también en función del diverso papel que cumple la Administración en uno y otro caso. En materia penal, una vez puesto el detenido por el órgano gubernativo a disposición judicial, la suerte final del detenido se condiciona a decisiones judiciales posteriores, tanto en lo relativo a la detención preventiva como en el resultado del proceso penal posterior. En el procedimiento de expulsión, la decisión final sobre la misma corresponde al órgano gubernativo, y por ello es una decisión que puede condicionar la propia situación del extranjero detenido. Ello significa que el órgano que «interesa» el internamiento pertenece un interés específico estatal, relacionado con la policía de extranjeros, y no actúa ya, como en la detención penal, como un mero auxiliar de la justicia, sino como titular de intereses públicos propios.

Pero ello no significa, en contra de lo que opina el Defensor del Pueblo, que la decisión misma en relación al mantenimiento o no de la libertad haya de quedar en manos de la Administración. La voluntad de la ley, y desde luego el mandato de la Constitución es que, más allá de las setenta y dos horas, corresponda a un órgano judicial la decisión sobre mantenimiento o no de la limitación de la libertad. No deja de ser relevante al respecto la previsión contenida en el art. 117.4 de la Constitución que permite la atribución por ley de funciones no juzgadoras a los órganos judiciales «en garantía de cualquier derecho», y, en el presente caso, para la garantía de la libertad del extranjero afectado. Por consiguiente, a la luz de la Constitución, el término «interesar», ha de ser entendido como equivalente a demandar o solicitar del juez la autorización para que pueda permanecer detenido el extranjero más allá del plazo de setenta y dos horas.

Lo que el precepto legal establece es que el órgano administrativo, en el plazo máximo de setenta y dos horas, ha de solicitar del Juez que autorice el internamiento del extranjero pendiente del trámite de expulsión. El órgano judicial habrá de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, en el bien entendido no las relativas a la decisión de la expulsión en sí misma (sobre la que el juez no ha de pronunciarse en este procedimiento), sino las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida o cualquier otra que el juez estime relevante para adoptar su decisión. Interpretado en estos términos el precepto impugnado, es plenamente respetuoso no sólo del art. 17.2 de la Constitución, sino, al mismo tiempo, también del art. 23.3, al no ser una decisión administrativa, sino judicial, la que permite la pérdida de libertad, pues no existe condicionamiento alguno sobre el Juez para decidir sobre esa libertad. Tampoco entraña el precepto en colisión con el art. 24.2 de la Constitución, porque del mismo no se deduce limitación alguna de los derechos de defensa del extranjero ni se impide su intervención en el correspondiente procedimiento.

La disponibilidad sobre la pérdida de libertad es judicial, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y de la ejecución de la misma. Este carácter judicial de la privación de libertad hace plenamente aplicable también al caso de los extranjeros la doctrina sentada por este Tribunal, para el supuesto distinto de la prisión provisional. Ha de decirse que el internamiento del extranjero «debe regirse por el principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar» (STC

41/1982, de 2 de julio). La Sentencia de 12 de marzo de 1987 ha sostenido que este carácter excepcional exige la aplicación del criterio hermenéutico del *favor libertatis*, lo que supone que la libertad debe ser respetada salvo que se estime indispensable la pérdida de libertad del extranjero por razones de cautela o de prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial.

Este carácter excepcional, resulta ya del propio art. 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, que aun cuando utiliza el término «imprescindible» sólo respecto a la duración, implícitamente parece dar a entender que ha de ser también imprescindible la propia pérdida de libertad, de modo que no es la sustanciación del expediente de expulsión, sino las propias circunstancias del caso, por razones de seguridad, orden público, etc., las que han de justificar el mantenimiento de esa pérdida de libertad, siendo el Juez, guardián natural de la libertad individual, el que debe controlar esas razones. Este carácter restringido y excepcional de la medida de internamiento se refleja también en la existencia de una duración máxima, de modo que la medida de internamiento no puede exceder, en ningún caso, de cuarenta días, que es también la duración máxima de la prisión preventiva de los extranjeros prevista en el art. 16.4 del Convenio Europeo de Extradición, de 13 de diciembre de 1957, ratificado por España el 21 de abril de 1982 («Boletín Oficial del Estado» de 8 de junio). Dentro de esa duración máxima podrá el Juez autorizar la pérdida de libertad sin perjuicio de que, en el caso de haberse autorizado una duración menor, pueda la autoridad administrativa solicitar de nuevo del órgano judicial la ampliación del internamiento sin superar, claro está, el tiempo máximo fijado en la ley.

La decisión judicial, en relación con la medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión, ha de ser «adoptada mediante resolución judicial motivada» (STC 41/1982, de 2 de julio), que debe respetar los derechos fundamentales de defensa (art. 24.1 y 17.3 de la Constitución), incluidos los previstos en el art. 30.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el art. 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, así como la interposición de los recursos que procedan contra la resolución judicial y eventualmente los reconocidos en el art. 35 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el art. 5.4 del citado Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Se cumple así la exigencia que el Tribunal de Estrasburgo estableció en su Sentencia de 18 de junio de 1971 (Caso de Wilde, Ooms y Versyp), de que toda persona privada de su libertad, con fundamento o no, tiene derecho a un control de legalidad ejercido por un Tribunal, y por ello con «unas garantías comparables a las que existen en las detenciones en materia penal». Es decir, el precepto impugnado respeta y ha de respetar el bloque de competencia judicial existente en materia de libertad individual, incluyendo el derecho de «habeas corpus» del art. 17.4 de la Constitución, tanto en lo que se refiere a la fase gubernativa previa, dentro de las setenta y dos horas, como también respecto a esa prolongación del internamiento en caso necesario, más allá de las setenta y dos horas, en virtud de una resolución judicial. La intervención judicial no sólo controlará el carácter imprescindible de la pérdida de libertad, sino que permitirá al interesado «presentar sus medios de defensa», evitando así que la detención presente el carácter de un internamiento arbitrario.

Es cierto que, como el Defensor del Pueblo alega, el párrafo segundo del número dos del art. 26 habla de «interesando el internamiento a su disposición», con lo que parecería dar a entender una disponibilidad administrativa sobre la libertad que estaría en contradicción con el claro mandato del art. 17.2 que precisamente habla de «la disposición de la autoridad judicial». Sin embargo, como ya se ha dicho, el extranjero respecto a su libertad a partir de las setenta y dos horas se encuentra a la plena disponibilidad judicial, que cesará en el momento en que el Juez mismo decida la puesta en libertad o en el momento en que la autoridad administrativa solicite del órgano judicial la entrega del detenido para proceder a su efectiva expulsión. Se posibilita así sin restricciones la actuación del Juez como garante de la libertad de la persona.

Finalmente, el internamiento ha de ser en centros o locales «que no tengan carácter penitenciario», garantía adicional que trata de evitar que el extranjero sea sometido al tratamiento propio de los centros penitenciarios.

Todo este conjunto de garantías deducibles, en un caso del propio texto de la ley, y en otros de su integración con los preceptos constitucionales, con el Convenio Europeo de 1950 y con la propia doctrina de este Tribunal, hacen que el internamiento de los extranjeros no pueda considerarse ni de carácter administrativo, ni sin las garantías de fondo y forma que eviten su carácter arbitrario. En consecuencia, al ser susceptible de una interpretación conforme a la Constitución, tal y como se ha señalado en este fundamento no puede ser considerado como inconstitucional el párrafo segundo del número 2 del art. 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio.

2. El Defensor del Pueblo defiende la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley Orgánica 7/1985, por vulneración del art. 21 de la Constitución, y en conexión con el art. 16 de la misma, así como de los arts. 9, 11 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y de los arts. 2, 3, 18 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El art. 7 de la Ley Orgánica 7/1985 dispone:

«Los extranjeros podrán ejercer el derecho de reunión, de conformidad, con lo dispuesto en las normas que lo regulan, siempre que se halle legalmente en territorio español. Para poder promover la celebración de reuniones públicas en local cerrado o en lugar de tránsito público, así como manifestaciones, los extranjeros deberán tener la condición legal de residentes y solicitar del órgano competente su autorización, el cual podrá prohibirlas si resultaran lesivas para la seguridad nacional o los intereses nacionales, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los españoles.»

El Defensor del Pueblo impugna sólo parcialmente este artículo y sólo en la medida en que su segundo inciso impone para todos los casos la necesidad de autorización previa para promover la celebración de reuniones públicas o de manifestaciones, y ello aunque la autorización sólo pudiera ser denegada por las razones legalmente fijadas.

El recurso parte así de la base de que el art. 21 de la Constitución reconoce también directamente a los extranjeros el derecho de reunión. En este punto discrepa el Letrado del Estado, quien entiende que la Constitución ha seguido un sistema de equiparación no absoluto de nacionales y extranjeros en lo que se refiere a los derechos fundamentales y libertades públicas, regido por el «principio del límite mínimo», de forma que los derechos constitucionales de los extranjeros, serían siempre de «configuración legal», podrían sufrir limitaciones legales siendo el límite que se impone al legislador el reconocimiento del «standard mínimo» que prescriban los tratados internacionales.

El art. 21.1 de la Constitución afirma genéricamente que «se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas», sin ninguna referencia a la nacionalidad del que ejerce este derecho, a diferencia de otros artículos contenidos en el Título I, donde se menciona expresamente a los «españoles», y a diferencia también de otras Constituciones comparadas donde este derecho expresamente se reserva a los ciudadanos.

El precepto impugnado permite el ejercicio del derecho de reunión, pero para el caso de las reuniones públicas exige la necesaria autorización del órgano competente. El problema que se plantea no es el de si es posible aquí esta diferencia de trato en el ejercicio del derecho entre los extranjeros y los españoles, sino si el legislador ha respetado el contenido preceptivo e imperativo que establece el art. 21.1 de la Constitución, también para los extranjeros.

La necesidad de una autorización administrativa previa, referida al ejercicio del derecho de reunión, no es un requisito puramente rituario o procedimental, sobre todo porque nuestra Constitución ha optado por un sistema de reconocimiento pleno del derecho de reunión, sin necesidad de autorización previa (artículo 21.1). Esta libertad de reunión sin autorización se constituye así en una facultad necesaria «para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito» (STC 11/1981, de 8 de abril de 1981); al imponerse la necesidad de autorización administrativa se están deanaturalizando el derecho de reunión, consagrado en la Constitución «sin supeditarlo a la valoración discrecional y al acto habilitante y de poder implícito de la Administración» (STC 32/1982, de 16 de junio).

Cuando ese acto habilitante es preciso en todo caso, se condicionan hasta tal punto las facultades que lo integran, que el pretendido derecho, muerta de naturaleza y no puede ser reconocido como tal. Las eventuales restricciones al derecho de reunión que se mencionan en el último inciso del precepto pueden ser válidas por sí mismas desde la perspectiva de mera limitación de los derechos fundamentales, pero la tutela de otros bienes constitucionales no puede justificar la introducción, como paso previo al ejercicio del derecho de reunión, de una autorización preceptiva previa.

En consecuencia, procede declarar la inconstitucionalidad del inciso y solicitar del órgano competente su autorización, contenido en el art. 7 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio.

3. Se sostiene en la demanda la inconstitucionalidad del art. 8. 2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, por vulneración de los arts. 22. 4 y 14, en relación con el art. 13. 1, todos ellos del Texto constitucional.

El art. 8. 2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, establece:

«El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro del Interior, previo informe del de Asuntos Exteriores, podrá acordar la suspensión de las actividades de las Asociacio-

nes promovidas e integradas mayoritariamente por extranjeros, por un plazo no superior a seis meses, cuando atente gravemente contra la seguridad o los intereses nacionales, el orden público, la salud o la moral pública a los derechos y libertades de los españoles».

Entiende el Defensor del Pueblo que este precepto ignora el contenido esencial del derecho de asociación, porque ni el art. 22 de la Constitución ni los Tratados internacionales autorizan restricciones diversas de las en ellos previstas, introduciendo una alteración peyorativa y disminuyendo el régimen de garantías establecidas para su ejercicio, mediante la admisión de la suspensión administrativa de las asociaciones legalmente constituidas.

Debe admitirse que, de acuerdo a sus propios términos, el artículo 22 de la Constitución, en contraste con otras Constituciones comparadas, reconoce también directamente a los extranjeros el derecho de asociación. En esta línea el art. 8 de la Ley Orgánica 7/1985 reconoce el derecho de asociación de los extranjeros y además también la aplicación a tal derecho de las mismas normas generales aplicables a los españoles. Al mismo tiempo y como única especialidad relevante establece esta posibilidad de suspensión administrativa, pero sólo cuando concurren determinadas circunstancias. El problema también aquí es si el legislador ha respetado o no el contenido preceptivo del art. 22 de la Constitución.

El derecho de asociación reconocido en las modernas Constituciones supone «la superación del recelo» con que el Estado liberal contempló el fenómeno asociativo (STC 67/1985, de 24 de mayo) de ahí que, en su vertiente positiva garantice la posibilidad de los individuos de unirse para el logro de «todos los fines de la vida humana», y de estructurarse y funcionar el grupo así formado libre de toda indebida interferencia estatal.

La suspensión y disolución administrativas de las asociaciones han sido manifestaciones tradicionales de un sistema de fuerte control estatal, sobre todo, el movimiento asociativo, caracterizado en lo esencial por la discrecionalidad y la valoración de la acción del grupo con arreglo a criterios de oportunidad, y no de mera y estricta legalidad. En relación con la tradicional actitud estatal —y a efectos de determinar hasta qué punto queda afectado el contenido esencial del derecho de asociación—, la prohibición de disolución o suspensión administrativa de Asociaciones no aparece tanto, o no aparece sólo, como norma atributiva de competencias (que resuelve la opción entre la Administración o los Tribunales), sino como una norma de actuación que garantiza que sólo la Ley puede legitimar la intervención estatal en este área de libertad ciudadana. El que la decisión se adopte por un órgano judicial desde el momento inicial, y no se reduzca a un momento posterior de control judicial de la actividad administrativa, supone, de forma preceptiva, una garantía adicional muy importante, por ser la vía judicial la más adecuada para interpretar y aplicar las restricciones de los derechos fundamentales.

A estas razones responde el art. 22.4 de la Constitución, que establece que «las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada». Se establece así una garantía del derecho de asociación no prevista en tales términos en los Tratados Internacionales suscritos por España en la materia. Este mandato del art. 22.4 constituye en puridad un contenido preceptivo del derecho de asociación que se impone al legislador en el momento de regular su ejercicio.

El problema así planteado es el de si el art. 13.1 de la Constitución habilita o no al legislador a establecer una excepción para los extranjeros de la regla contenida en el art. 22.4 de la Constitución. El art. 13.1 de la Constitución reconoce al legislador la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros, pero para ello ha de respetar, en todo caso, las prescripciones constitucionales, pues no se puede estimar aquél precepto permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho, cuando éste ya haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros, a los que es de aplicación también el mandato contenido en el art. 22.4 de la Constitución. Una cosa es, en efecto, 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.

No cabe duda que el art. 8.2 de la Ley Orgánica 7/1985 establece una intervención administrativa que resulta totalmente incompatible con la garantía al derecho de asociación reconocida en el artículo 22.4 de la Constitución también para los extranjeros. Por ello ha de admitirse, con el recurrente, la inconstitucionalidad del art. 8.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio.

4. El recurso impugna el art. 34 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, por entender que vulnera el art. 53 de la Constitución, así como aquellos preceptos constitucionales que reconocen los

derechos y libertades susceptibles de amparo, a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución. El art. 34 de la citada Ley establece que:

«Las resoluciones administrativas adoptadas en relación con los extranjeros serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las Leyes. En ningún caso podrá acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido en la presente Ley.»

Se impugna sólo este último inciso que impide acordar la suspensión de las resoluciones administrativas relativas a los extranjeros. El Defensor del Pueblo razona esta inconstitucionalidad partiendo de una primera premisa la de que, habida cuenta de su tenor literal («en ningún caso») y al tratarse de una Ley Orgánica posterior, el precepto derogaría, parcialmente, tanto el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional respecto a los posibles recursos de amparo contra las resoluciones administrativas o judiciales dictadas aplicando la Ley Orgánica 7/1985, como también en relación con tales resoluciones, el art. 7.4 de la Ley 62/1978, de 22 de diciembre, que impone a la Sala que conozca del recurso contencioso-administrativo en ella prevista suspender el cumplimiento del acto impugnado, salvo que se justifique la existencia de perjuicio grave para el interés general. El Letrado del Estado es también de la misma opinión. Existe, pues, acuerdo sobre que la única interpretación posible del precepto es la de que, impide siempre, tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial, y, en su caso, en el proceso constitucional, la suspensión del acto administrativo impugnado.

La segunda premisa de la que parte el Defensor del Pueblo, y que no contradice el Letrado del Estado, es la de que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho que la Constitución reconoce directamente para los extranjeros, aún más, es uno de los derechos de los que este Tribunal ha declarado que han de ser gozados por igual, sin consideración de nacionalidad, por españoles y extranjeros (STC 93/1985, de 30 de septiembre).

El Letrado del Estado, sin embargo, defiende la constitucionalidad del precepto, pues entiende que la regla general de la no suspensión de eficacia de la resolución administrativa no infringe ni viola el contenido del derecho fundamental consagrado en el art. 24 de la Constitución, puesto que el art. 53 de la Constitución, que invoca el recurso, no podría servir para confrontar la constitucionalidad del precepto. Según el Letrado del Estado no puede postularse que la eficacia de todos los actos administrativos quede condicionada a su no impugnación, ni que ésta opere con efecto suspensivo automático; antes bien, la eficacia suspensiva de los recursos contra normas y acto jurídicos constituye una excepción a la regla de la inmediata vigencia, que el constituyente cuando quiso hacerlo la estableció de forma expresa. Añade que el art. 24 de la Constitución, en contra de lo que pretende el recurrente, no consagra explícitamente la garantía de la suspensión del acto impugnado como parte integrante de ese derecho fundamental, ni tampoco deriva de los instrumentos internacionales tal suspensión, como contenido necesario del derecho a la tutela judicial. Por ello sería constitucional este precepto, que ha considerado como prevalente la salvaguardia de otros valores constitucionales, que, sin la ejecución inmediata de la resolución administrativa en materia de extranjeros, podrían fácilmente verse comprometidos.

Para examinar la constitucionalidad del precepto debe tenerse en cuenta que el art. 34 de la Ley Orgánica 7/1985 aparece incluido, en su título VII, dedicado a las «garantías y régimen jurídico» de los derechos e instituciones regulados en los títulos precedentes. Estos títulos, a su vez, presentan un contenido heterogéneo, que unas veces versan sobre el desenvolvimiento normal de un derecho, y otras se refieren a restricciones excepcionales al ejercicio de otros. La regla de la inmediata ejecutividad de los actos administrativos puede ser perfectamente válida como regla general, y puede justificarse para la salvaguardia de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, si ésta exige la comprensión de los derechos de los extranjeros. Pero esta comprensión es una excepción a la regla del funcionamiento normal del derecho, que debe ser interpretada restrictivamente, debe producir la mínima perturbación posible en el derecho afectado, y sólo ha de producirse en los casos y por las circunstancias que la ley prevé.

Es cierto que no puede defenderse la absoluta necesidad de la suspensión de los actos administrativos impugnados para la salvaguardia de los derechos fundamentales. Así, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, dejan al Tribunal correspondiente la decisión de ponderar, en cada supuesto concreto, los intereses generales y otros valores constitucionales para conceder o denegar la suspensión. Incluso, aunque referido a recursos de inconstitucionalidad, este Tribunal ha considerado «como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad» (STC 66/1985, de 23 de mayo de 1985), respecto a los actos o las normas que emanan de poderes legítimos que disfrutan de una presunción de legitimidad, aunque puedan ser

cuestionados. También ha de considerarse la doctrina ya sentada por este Tribunal de que «el mayor valor de los derechos fundamentales en su conjunto (no) permite considerar implícitas en la Constitución instituciones de garantía que ésta explícitamente no ha creado» (STC 66/1985, de 23 de mayo). La efectividad de la tutela judicial que el art. 24 de la Constitución establece no impone en todos los casos la suspensión del acto administrativo recurrido pues dicho precepto lo que garantiza es la regular y adecuada prestación jurisdiccional, en un proceso con todas las garantías, por parte de los órganos judiciales. Sin embargo, ello no quiere decir que cuando la legislación ha establecido esa posibilidad para la protección de los derechos fundamentales, esta decisión legislativa no incide también sobre la configuración de la tutela judicial efectiva, como ocurre en el presente caso, de forma que la supresión de esa posibilidad de suspensión para ciertos casos o grupos de personas no afecte a este derecho a la tutela judicial efectiva, a margen de que también pueda afectar al derecho a la igualdad de art. 14 de la Constitución.

De nuevo ha de recordarse aquí el tema de la igualdad de trato de extranjeros y españoles, y la homogeneidad de tratamiento de unos y otros que la Constitución reconoce respecto a cierto derechos y garantías, entre los que se incluye, según ha dicho el STC 93/1985, de 30 de septiembre, el derecho a la tutela judicial efectiva, y por ello, las garantías judiciales vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales. Debe tenerse en cuenta, además, que aunque este Tribunal ha admitido para otros derechos fundamentales de los extranjeros algunas restricciones examinadas en los fundamentos jurídicos anteriores, ello ha sido en la medida que existe un sistema de garantías suficientes que reduzcan al mínimo el riesgo de que se produzca un uso arbitrario o injustificado de la facultades administrativas de intervención. Pero para prevenir este riesgo no es posible eliminar para todos los casos la facultad judicial de declarar la suspensión del acto si el juzgador comprueba que tal medida no se adecúa a la necesidad de salvaguardar los intereses generales.

Las razones que se dan en el escrito del Letrado del Estado para defender como principio general absoluto la no suspensión —la salvaguardia de otros valores constitucionales (seguridad nacional, orden público, derechos y libertades de los españoles)— pueden garantizarse también de forma adecuada mediante el uso por el Tribunal competente de las facultades de valoración de los intereses en juego, que reconocen tanto el art. 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal o el art. 7.4 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Por ello, debe ser estimada la inconstitucionalidad del último inciso del art. 34 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, cuando establece que «en ningún caso podrá acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido en la presente Ley».

F A L L O

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

Ha decidido:

1.º Estimar en parte el recurso de inconstitucionalidad y, a tal efecto:

a) Declarar que no es inconstitucional el art. 26.2, párrafos segundo, de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, entendido con el sentido y alcance que se indica en el fundamento jurídico 1.º

b) Declarar inconstitucional y por consiguiente nulo el inciso «y solicitar del órgano competente su autorización» del art. 7 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio.

c) Declarar inconstitucional y por consiguiente nulo el art. 8.º de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio.

d) Declarar inconstitucional y por consiguiente nulo el inciso segundo del art. 34 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, «en ningún caso podrá acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido en la presente Ley».

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid a siete de julio de mil novecientos ochenta y siete. Firmado: Francisco Tomás y Valiente.-Gloria Begué Cárton.-Ángel Latorre Segura.-Francisco Rubio Llorente.-Luis Díez Picazo y Ponce de León.-Antonio Truyol Serra.-Fernando García Mon y González-Regueral.-Carlos de la Vega Benayas.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-Jesús Leguian Villa.-Luis López Guerra.-Rubricado.

ro particular que formulan los Magistrados don Francisco Rubio Llorente, don Francisco Tomás y Valiente y don Fernando García Mon a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad 880/1985

Coincidiendo con el resto de nuestros colegas en el juicio acerca de los arts. 26.2 y 34 de la Ley objeto del presente recurso, hemos dimentiado del criterio sostenido por la mayoría respecto de los artículos 7 y 8.2, a los que se refieren los puntos b) y c) del apartado primero del fallo, por entender que ni uno ni otro de estos preceptos son contrarios a la Constitución.

Nuestro disentimiento se origina en un diverso entendimiento del sistema de derechos fundamentales establecidos por nuestra Constitución, en el que el art. 13.1 desempeña una función esencial que, en nuestra opinión, es ignorada en el razonamiento adoptado por la mayoría.

En ese razonamiento, en efecto, ese precepto constitucional queda totalmente vaciado de contenido, pues es claro que si su significado se redujese, como se pretende, a la habilitación al legislador para modular o regular de manera distinta los derechos fundamentales y libertades públicas de los extranjeros en relación con los de los españoles, pero sin traspasar en ningún momento los límites implícitos o explícitos que el contenido constitucionalmente garantizado de estos derechos ha de tener, el precepto en cuestión resultaría perfectamente superfluo, pues la posibilidad de esa regulación diferenciada se deduce ya «a contrario» del art. 14 de la Constitución que refiere sólo a los españoles el principio de igualdad ante la Ley.

Frente a tal interpretación creemos que el citado art. 13.1, al emplear sólo la locución «libertades públicas», excluyendo la de «derechos fundamentales», implica, en primer lugar, que también los extranjeros gozan de los derechos enunciados en términos genéricos por la propia Constitución y que son inherentes a la dignidad humana para utilizar la expresión empleada en las SSTS 107/1984 y 93/1985. Significa también, sin duda, en segundo término, que el legislador español está obligado a otorgar a los extranjeros que viven legalmente en España el uso de las libertades públicas que garantiza el Título I, pero, también sin duda, que esas libertades no tienen otro contenido que aquel que establezcan los tratados y la ley.

Estas libertades públicas, entre las cuales hay que incluir sin duda las de reunión y asociación, no pueden ser suprimidas a los extranjeros por el legislador, que actuaría al hacerlo contra el inciso inicial del art. 13 de la C.E., pero ello no impide que el legislador pueda configurarlas del modo que juzgue más adecuado, excluyendo de su disfrute a conjuntos determinados genéricamente (como por ejemplo hace el art. 7 de esta misma Ley, en aquella parte no impugnada ni considerada inconstitucional por nuestros colegas, en la que niega a los extranjeros no residentes la libertad de manifestarse o de celebrar reuniones públicas en lugar cerrado).

17725 *PLENO.-Cuestión de inconstitucionalidad número 107/1986. Sentencia núm. 116/1987, de 7 de julio.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y doña Gloria Begué Cantón, don Ángel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon González-Regueral, don Carlos de la Vega Benavides, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el núm. 107/1986, planteada por la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, por supuesta inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 4 y 5 de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, al definir los derechos que corresponden al personal de las Fuerzas Armadas de la República, por oposición a los artículos 1.1, 9 y 14 de la Constitución, han sido parte el Fiscal general del Estado y el Letrado del Estado y Ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. El 31 de mayo de 1985 tuvo entrada en este Tribunal comunicación del Presidente de la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, por la que se planteó la cuestión de inconstitucionalidad acordada por el Auto

o reduciendo su contenido a sólo una fracción del que esa misma libertad tiene cuando se predica de los españoles (como hace, por ejemplo, el art. 10 de la Ley al negar a los extranjeros el derecho a fundar sindicatos, que forma parte, sin embargo, del derecho consagrado por el art. 28.1 de la Constitución).

No cabe decir, ciertamente, que el legislador español no se vea de alguna manera limitado a regular las libertades públicas de los extranjeros, pero estos límites no derivan de los enunciados constitucionales que consagran las libertades públicas de los españoles, sino de los tratados internacionales, bien porque estos imponen un trato especial para los nacionales de Estados determinados, bien sea porque obligan al Estado español en relación con todos los extranjeros, sea cual fuere su origen. Estos límites que nacen del texto de los arts. 13.1 y 10.2 de la Constitución y cuya existencia permite afirmar que España se encuentra sin duda entre aquellos países que más lejos han llegado en la garantía constitucional de los derechos y libertades de los extranjeros, vienen dados, en lo que a este caso respecta, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 (ratificado por España el 27 de abril de 1977) y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (ratificado por España el 10 de octubre de 1979). Ambos Tratados (arts. 21 y 22 del Pacto Internacional y art. 11 del Convenio de Roma) autorizan en efecto al legislador nacional para sujetar el uso de esas libertades «a las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas, o los derechos o libertades de los demás», finalidades a las que el Convenio de Roma añade aun la de prevención del delito.

Basta un somero examen de los arts. 7 y 8, que nuestros colegas consideran inconstitucionales, para evidenciar que las restricciones que, en relación con los españoles, se imponen a los extranjeros en el disfrute de las libertades de asociación y de reunión encajan holgadamente en las que los Tratados internacionales autorizan y que, por lo tanto, el legislador español no ha traspasado ni de lejos los únicos límites que indirectamente la Constitución impuso a su libertad de configuración.

Conviene por último señalar que la posible suspensión gubernativa (por el Consejo de Ministros y por tiempo y causas tasadas) de una asociación mayoritariamente integrada por extranjeros hubiera quedado sometida a control judicial (incluyendo la posible suspensión judicial de la suspensión gubernativa), toda vez que el Tribunal declara inconstitucional y nulo el inciso final del art. 34 de esta Ley, declaración en la que coincidimos con el resto del Pleno.

Madrid, siete de julio de mil novecientos ochenta y siete. Firmado: Francisco Rubio Llorente.-Francisco Tomás y Valiente.-Fernando García-Mon.-Rubricado.

de dicho Tribunal de 3 de mayo de 1985, adoptado en el recurso número 45/85. Este recurso fue promovido por don José María Bravo Fernández-Hermosa y 18 más contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Director general de Gastos de Personal del Ministerio de Economía y Hacienda de la reclamación formulada por aquéllos el día 10 de diciembre de 1984, en la que se solicitaban que se les reconociera que, aunque ingresaron en el Arma de Aviación de la República con posterioridad al 18 de julio de 1936, lo hicieron como militares profesionales, pues a todos ellos les fueron concedidos sus empleos militares con carácter efectivo y a título definitivo y no de forma provisional, habiendo sido escalafonados, también en forma definitiva, conjuntamente con los militares profesionales que ingresaron en el Arma antes de la citada fecha y que, por consiguiente les fueran concedidos los beneficios que determina el art. 2 de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de forma que todos ellos fueran pasados a la situación legal militar de retirados, con los derechos y obligaciones inherentes a la misma. Fundamentaban su solicitud los recurrentes en el art. 14 de la Constitución y en la incompatibilidad con esta Norma fundamental de la citada Ley 37/1984, que no reconoce aquellos derechos, sino tan sólo otros inferiores, al personal que hubiere ingresado al servicio de la República en las Fuerzas Armadas y hubiera obtenido un empleo o grado de, al menos, Suboficial durante el período comprendido entre el 18 de julio de 1936 y el 1 de abril de 1939, por lo que consideran que dicha ley establece un trato discriminatorio en perjuicio de aquéllos y en comparación con los militares profesionales ingresados antes del 18 de julio de 1936. Los recurrentes solicitaban asimismo de la Audiencia Territorial que plantease la cuestión de inconstitucionalidad sobre la referida Ley 37/1984.

Concluido el procedimiento, y tras oír a las partes y al Ministerio Fiscal, la Sala Cuarta de la Audiencia Territorial de