



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

DICTAMEN DE LA SUBCOMISION DE EXTRANJERIA DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA ACERCA DE LA POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DE DETERMINADOS ARTICULOS DE LA LEY ORGANICA 8/2000 DE 22 DE DICIEMBRE QUE REFORMA LA LEY ORGANICA 4/2000 DE 11 DE ENERO

**SEÑORAS y SEÑORES:**

D. Pascual Aguelo, Presidente Subcomisión.  
D<sup>a</sup> Mayola Alonso-Villalobos  
D<sup>a</sup> Aurelia Alvarez  
D<sup>a</sup> Eva Izquierda  
D. Fernando Oliván  
D. José Luis Rodriguez  
D. Eduard Sagarra  
D. Roberto Sanchez

El pasado día 15 de febrero de 2001, en la Sede del Consejo, se reunió el GRUPO DE TRABAJO de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española, compuesto por los señores D. Eduard Sagarra, D. Roberto Sanchez, D<sup>a</sup> Eva Izquierda, D<sup>a</sup> Aurelia Alvarez, D<sup>a</sup> Mayola Alonso-Villalobos, D. Fernando Oliván, D. José Luis Rodriguez y D. Pascual Aguelo, con el encargo de analizar el contenido de la Ley 8/2000 e informar acerca de la posible inconstitucionalidad de determinados artículos de la mencionada Ley Orgánica.

Después de haber examinado y debatido el contenido de la copiosa documentación remitida por los Colegios de Abogados (especialmente, Barcelona, León, Madrid, Málaga y Zaragoza), el Consell Consultiu de la Generalitat, Grupos Parlamentarios (IU, IC-V), diversos Parlamentos Autonómicos (Parlamento Aragonés, Balear y Asturiano), y ONGs, en especial "Andalucía Acoge", llegaron a la conclusión de que los preceptos de la referida Ley Orgánica que más adelante se dirán son de dudosa constitucionalidad.

Por ello, y con la finalidad de que el Consejo adopte los acuerdos que más convengan en orden a salvaguardar el derecho de defensa de los extranjeros, que el mencionado texto legislativo restringe de tal manera que lo hace irreconocible, esta Subcomisión de Extranjería traslada a la Comisión Permanente del Consejo General de la Abogacía Española el Dictamen elaborado por el GRUPO DE TRABAJO, junto con las conclusiones alcanzadas en la reunión del día 15 de febrero.



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

**DICTAMEN DEL GRUPO DE TRABAJO DE LA SUBCOMISION DE EXTRANJERIA DEL  
CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA**

Artículos que se consideran de dudosa constitucionalidad:

- Artículo 1º. Apartados 5º, 6º y 9º relativos a libertades de reunión y manifestación, sindicación y huelga.
- Artículo 1º Apartado 7º relativo al derecho a la educación post obligatoria de los menores de edad.
- Artículo 1º Apartado 16 relativo al derecho a la Justicia Gratuita.
- Artículo 1º Apartado 20 relativo a la no motivación de determinadas resoluciones administrativas.
- Artículo 1º Apartado 50 relativo a infracción del "non bis in idem" y del principio de reeducación y reinserción social.
- Artículo 1º Apartado 53 por vulneración del derecho a la libertad.
- Artículo 1º Apartado 56 regulación del procedimiento preferente de expulsión que produce indefensión.

**ANTECEDENTES**

1º. Las Cortes Generales aprobaron con fecha 22 de diciembre de 2000 la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, sobre obre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 23 de diciembre de 2000.

2º.- El pasado día 15 de febrero de 2001, en la Sede del Consejo, se reunió el GRUPO DE TRABAJO de la Subcomisión de Estranjería del Consejo General de la Abogacía Española, compuesto por los señores D. Eduard Sagarra, D. Roberto Sanchez, D<sup>a</sup> Eva Izquierda, D<sup>a</sup> Aurelia Alvarez, D<sup>a</sup> Mayola Alonso-Villalobos, D. Fernando Oliván, D. José Luis Rodriguez y D. Pascual Aguelo, con el encargo de analizar el contenido de la Ley 8/2000 e informar acerca de la posible inconstitucionalidad de determinados artículos de la mencionada Ley Orgánica.

3º.- Después de haber examinado y debatido el contenido de la copiosa documentación remitida por los Colegios de Abogados (especialmente, Barcelona, león, Madrid, Málaga y Zaragoza), el Consell Consultiu de la Generalitat, Grupos Parlamentarios (IU, IC-V), diversos



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

Parlamentos Autonómicos (Parlamento Aragonés, Balear y Asturiano), y ONGs, en especial "Andalucía Acoge", han llegado a la conclusión de que los preceptos de la referida Ley Orgánica que más adelante se dirán son de dudosa constitucionalidad.

**UNO.- PRINCIPIOS O POSTULADOS PREVIOS A LA INCONSTITUCIONALIDAD DE DETERMINADOS ARTICULOS QUE PUEDEN VULNERAR LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS DECLARADOS Y PROTEGIDOS ,EN LA CONSTITUCION ,DE ASOCIACION, REUNIÓN, MANIFESTACION, SINDICACION Y HUELGA.**

Primero.- Ultimamente se ha pretendido enmascarar el tema de la extranjería como un problema político o coyuntural cuando, ello no es así y, por el contrario, lo que sí es cierto es que cada día la extranjería, el asilo o el refugio son un problema o una realidad a asumir por la sociedad española y europea en su conjunto. Lo que es seguro y muy cierto es que, en el año 2001, la extranjería no es un problema policial, ni de seguridad nacional o ciudadana , ni un problema de resolución únicamente jurídica, sino un problema convivencial entre grupos de personas de raza, credo o condiciones sociales distintas, que se va agrandando por la globalización de los problemas a nivel mundial y por los avances tecnológicos en la sociedad internacionalizada..

Segundo.- Principios y valores que deben de orientar a un ordenamiento jurídico- jurídico

Todo ordenamiento jurídico es un conjunto organizado de principios y normas.

Los principios: expresan valores jurídicos fundamentales que informan el sistema jurídico en su totalidad o en determinados sectores del mismo. Las normas: son el mandato de comportamiento o de conducta a sus destinatarios, y son dictados por quien tiene competencia normativa en el sistema jurídico, que generalmente es el poder legislativo y, por delegación, el ejecutivo.

La coherencia de un sistema jurídico se demuestra en la interacción que existe entre los principios y valores con las normas jurídicas y reglas concretas.

Por ello cabe preguntarse,¿si nuestra Constitución y las normas de la Unión Europea se fundan en la convivencia de su población y ciudadanía basada en los valores de igualdad, tolerancia, justicia y libertad; las normas y disposiciones de cualquier rango, - que son el mandato de conducta o de comportamiento - deben de estar acordes con estos valores y principios?.



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

En caso de que la respuesta fuere negativa se produce una tremenda disfunción y se traduce en un mal funcionamiento de la sociedad a la que van dirigidas dichas normas.

¿ La legislación en materia de extranjería en España de 2000 esta acorde con los valores que rigen las relaciones de los individuos y de la sociedad en toda su amplitud?

Tercero.- Formas de atribución de derechos a los extranjeros en España

El sistema de extranjería español viene marcado de forma imperiosa y clara por el mandato constitucional contenido en el artículo 13 de nuestra Carta Magna. Tres son las formas o mecanismos que nuestro ordenamiento, utiliza, de forma pura o mixta, en la atribución de derechos a los extranjeros:

- \* Igualdad o Equiparación con los nacionales
- \* Reciprocidad
- \* Respeto y aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

a) Equiparación :Nuestra Constitución se inclina en primer lugar por la primera de las formas enumeradas, en la modalidad que, personalmente, catalogo como de sistema de " equiparación restringida". A través del cual, una vez declarada la igualdad de los extranjeros con los españoles en cuanto a la titularidad de las libertades públicas y derechos fundamentales, restringe su goce o ejercicio a lo que se establezca en las leyes y en los Tratados Internacionales. A partir de este principio la propia Constitución, puede considerarse como Ley especial directamente aplicable, cuando, por ejemplo, en su articulado declara sin otros epítetos que "nadie" puede ser privado o que "todos" tienen derecho, o "que toda persona tiene derecho a..."( p.e. arts.15,16.2, 17y 24.1 de la Constitución de 1978). Igualmente cuando la Constitución utiliza el término "se reconoce" (art. 22.1) o "todas las personas"(24 .1) se refiere también a los extranjeros. No así en la interpretación conjunta de los arts. 23. 1 y 13.2 cuando hace referencia a los ciudadanos, en cuyo caso se limita el término a los españoles.

b) Reciprocidad: El principio general de "equiparación restringida" en ocasiones se ve condicionado o limitado por un nuevo requisito totalmente ajeno a la voluntad del sujeto. Así al hablar nuestra Carta Magna de los derechos de carácter político que puedan ostentar y ejercitar los extranjeros residentes, así lo hemos mencionado ya en el juego del art. 23, nº.1, con el 13 nº. 2, que (recordemos, hace referencia al derecho delegación activo y pasivo de los extranjeros residentes) podrán ejercitar en las elecciones municipales, condicionado o sometido a la aplicación del principio de reciprocidad, que no es automática sino que necesita como requisito la existencia de una ley o un tratado internacional que lo autorice expresamente.



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

c) Respeto y protección del Derecho Internacional de los Derechos humanos: La igualdad o equiparación total únicamente se contempla en la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales que cualquier persona tiene en su condición de ser humano, siempre que, de forma directa o indirecta, se les reconozca sus derechos en la Constitución, en leyes orgánicas generales o especiales o en Tratados Internacionales, que recordemos son derecho interno en aplicación del art. 96 .1 de la Constitución y 1.5 del Código Civil.

Junto a los Criterios de equiparación restringida y el de reciprocidad, nuestro ordenamiento, articula una nueva modalidad de atribución basada en la aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos.

Donde la Constitución y los Tratados Internacionales y el Derecho Internacional de los derechos humanos no distinguen la Ley (por muy Orgánica que está sea) no puede distinguir.

Cuarto.- Preceptos constitucionales a tener en cuenta en la elaboración de una ley de extranjería:

Sin perjuicio de otras normas de la propia Constitución o de las Leyes jerárquicas del más alto rango, el ordenamiento que desarrolle las previsiones constitucionales, y el que regula el derecho de extranjería lo es , debe de tener en cuenta y observar el mandato que la Carta Magna da al legislador.

a) Artículo 96.1C.E: Ya hemos hecho especial referencia en este mismo escrito a la importancia que tienen los tratados internacionales en la regulación internacional o comunitaria de muchos aspectos de los derechos y libertades fundamentales de TODOS. Cabe recordar que el Art. 96.1 de la Constitución tiene una extraordinaria importancia pues otorga los tratados validamente ratificados, y en vigor en España dos cualidades:

- valor jerárquico supra-legal e infra-constitucional..
- amparado por el principio del "iura novit curia"

Este artículo se ve complementado con el art.1.5 del Código Civil que añade al texto anterior, que los Tratados obligan a partir de su publicación íntegra en el BOE.

Desde la perspectiva del de goce de los derechos por a los extranjeros y el ejercicio de sus libertades fundamentales, el art. 96.1, sitúa a los tratados en la cúspide de la jerarquía de las normas por debajo de la Constitución, ya que en el supuesto de que entraren en contradicción con ésta, o bien, no podría ratificarse el tratado internacional, o debería de modificarse la Constitución como señala el art. 95 de la propia Constitución.



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

Esto último es lo que sucedió a raíz de la ratificación del Tratado de Unión Europea en 1992, por la incompatibilidad que presentaba el entonces vigente art.13.2 con el art. 8.B del Tratado de Maastricht que ampliaba el derecho cívico-político, a los ciudadanos de la Unión no solo al derecho de sufragio activo sino también al derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales.

Finalmente, el propio art.96.1 de la CE, imposibilita, en virtud del principio de jerarquía normativa que, disposiciones de rango inferior, incluidas leyes orgánicas, puedan desvirtuar o contradecir el contenido de los tratados internacionales. Estos únicamente pueden modificarse en virtud del derecho de los tratados o del Derecho Internacional General. En España se sigue por tanto un sistema de "monismo moderado", que considero muy importante en el momento de reconocer los derechos a los que tiene derecho a gozar un no nacional.

Múltiples son las sentencias en las que nuestro Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo han declarado esta supremacía jerárquica. A modo de ejemplo nos parece ilustrativa la del T.C nº.1995/4414 en el que declara la aplicación a un Acuerdo de cooperación comunitario por encima jerárquicamente de otras normas y, a falta de acuerdo específico que contemple la situación, bilateral Hispano Marroquí.

Igualmente cabe destacar aquí, que en el Informe del Consejo de Estado que se produjo a petición del Gobierno sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica objeto del recurso de inconstitucionalidad, se pronunció (pág. 12) sobre la incidencia del Derecho Internacional señalando

"Las normas de Derecho Internacional gozan en España de una especial fuerza o resistencia pasiva. Ello quiere decir que la parte dogmática de la Constitución, aplicable a los extranjeros en virtud del art.13.1 C.E, no agota sus derechos, puesto que éstos pueden provenir, por hipótesis, directamente de los tratados y que la norma proyectada que se consulta(hace referencia al ante proyecto de la Ley 8/2000) como la hoy vigente 4/2000, es complementaria e instrumental en su caso de la normativa internacional pero no sustitutiva de la misma"

b) Artículo 10.2. Interpretación de las normas sobre derechos fundamentales:

El artículo 10.1 y el 10.2 de la Constitución son de capital importancia en esta materia, pues sin el 10.1 no puede ni entenderse ni interpretarse los derechos y libertades fundamentales de las que goza cualquier persona, por el mero hecho de serlo.

En el artículo 10.2, se declara de forma imperativa a todos los poderes públicos y a los ciudadanos, que la interpretación de los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales deberá de hacerse necesariamente conforme a determinados principios internacionales. Dichos principios están contenidos en normas de rango obligatorio para España,



## **CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

en virtud del Derecho Internacional particular, o sea los Tratados, y también -y aquí radica la importancia de este artículo- de principios generales del Derecho Internacional contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en otros instrumentos y tratados internacionales con fuerza obligatoria al haber prestado el Estado su consentimiento en obligarse.

Destaquemos que a partir del Tratado de Niza de 2000 se encuadra dentro de estos valores o principios los contenidos en la Carta de derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión.

La Declaración de la ONU aprobada por la Asamblea General el 10 de Diciembre de 1948, gracias a este precepto constitucional, se convierte, en su conjunto, en principios constitucionales orientadores de nuestro ordenamiento. La asunción de este hecho, es decir, que una declaración, sin un inicial valor jurídico obligatorio de carácter internacional, pero con un profundo valor moral, sirva como pauta interpretativa de regulación del goce de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, marca un claro rumbo para que los Tribunales interpreten, la aplicación y respeto de los derechos y libertades constitucionales concedidos a todos y también a los extranjeros.

El artículo 10.2 tiene un especial interés en relación tanto a la proclamación como al goce futuro de las libertades públicas a los extranjeros, a su protección y defensa, y muy especialmente en la configuración del derecho de asilo, al que indudablemente le es de aplicación.

El Tribunal Constitucional ha configurado con precisión el exacto contenido y alcance de esta disposición en numerosas Sentencias, al igual que el Tribunal Supremo, en la aplicación de los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos.

Personalmente nos parece que no sería muy descabellado sostener que haciendo jugar el artículo 10.2 con el 96.1, la Constitución se está confiriendo indirectamente poderes interpretativos a Tribunales Internacionales; equiparando la jurisprudencia de éstos en la interpretación de los derechos humanos, a la jurisprudencia de los tribunales internos. Esta remisión y equiparación nos parece acertada en la medida en que ciertos tribunales internacionales - como el Tribunal Internacional de Justicia o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos- tienen competencia general o específica para la interpretación y/o aplicación de Tratados relativos a los derechos humanos.

Resulta singularmente interesante citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/91 que en su fundamento jurídico 5 señala al referirse al art.10.2 que:

"... no da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén expresamente consagrados por nuestra Constitución, pero obliga a



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

interpretar los correspondientes preceptos... de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el Capítulo segundo del Título I de nuestra Constitución ".

Igualmente merece nuestra consideración la Sentencia del TC 91/2000, de 30 de marzo (fundamento Jurídico 7) que establece:

"Especial relevancia reviste, en ese proceso de determinación, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, a los que el art. 10.2 CE remite como criterio interpretativo de los derechos fundamentales. Esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado. Por eso, desde sus primeras sentencias este Tribunal ha reconocido la importante función hermenéutica que, para determinar el contenido de los derechos fundamentales, tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, 78/1982, de 20 de diciembre y 38/1985, de 8 de marzo) y, muy singularmente, el Convenio Europeo par la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, dado que su cumplimiento está sometido al control del TEDH, a quien corresponde concretar el contenido de los derechos declarados en el Convenio que, en principio, han de reconocer, como contenido mínimo de sus derechos fundamentales, los Estados signatarios del mismo (SSTC 36/1984, de 14 de marzo, 114/1984, de 29 de noviembre, 245/1991, de 16 de diciembre, 85/1994, de 14 de marzo y 49/1999, de 5 de abril)".

c).- Artículo 53.1.- Contenido Esencial de la leyes .

Este artículo incide directamente en la regulación de los derechos y libertades reconocidos a todos, nacionales y extranjeros. La regulación de los derechos fundamentales vincula todos los poderes públicos, es decir, que van desde el Presidente del Gobierno, hasta un policía armado, policía autónomo o policía municipal sin distinción de clase alguna.

Como característica que garantiza la importancia de la materia o derechos a regular, es la reserva de Ley, para regular el ejercicio de dichos derechos.

Ello conlleva automáticamente que en el supuesto de que por Ley no se hubieran concedido a los extranjeros, el disfrute de determinadas libertades o derechos fundamentales, no podrán modificarse ni regularse por disposiciones de rango inferior a la ley orgánica o en su caso ordinaria.



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

Pero tanto o más importante como la regulación a través de Ley, es que la misma debe de respetar el contenido esencial del derecho. Como hemos visto el art.13.1 de la Constitución proclama el principio de equiparación en la titularidad de los derechos de los nacionales y los extranjeros, pero en cuanto a su goce pueden restringirse a tenor de lo que dispongan las leyes y tratados.

Resulta evidente, como reconoce las Sentencias del Tribunal Constitucional de 24 de Noviembre de 1984 y 30 de Septiembre de 1985, que dichas disposiciones no pueden desfigurar al propio derecho por debajo de su "contenido esencial".

Como ilustración de lo que aquí postulamos, cabe citar las argumentaciones del Defensor del Pueblo en el Recurso interpuesto contra la Ley 9/1994 de 19 de Mayo, que modifica la Ley de Asilo de 26 de Marzo de 1984. Concretamente párrafo tercero del nº.7 del art. 5º, que posibilita que un peticionario de asilo pueda estar en la frontera en situación de "semi libertad" o "semireclusión", en un local habilitado mientras dure la resolución de su solicitud a trámite por el Ministerio del Interior. Esta situación puede durar más de las 72 horas que la Constitución autoriza como plazo máximo para privar a una persona de su libertad antes de pasar a disposición judicial.

En síntesis el Defensor del Pueblo entendía que dicho párrafo y la situación que de ello se deriva, va en contra el art.17 apartado 2 de la Constitución al no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad, así como el art. 53.1 de la Constitución.

**DOS.-NORMAS SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES QUE PUEDEN RESULTAR INCONSTITUCIONALES EN EL TEXTO DE LA LEY TRAS LA MODIFICACIÓN OPERADA POR LA LEY 8/2000 DE 22 DE DICIEMBRE.**

Los artículos 7,8, y 11 de la Ley Orgánica 4/2000 en la forma en que han quedado redactados tras la reforma operada por el artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, plantean problemas de constitucionalidad de la simple lectura de la Constitución Española de 1978(en adelante CE); así como a la luz de la Doctrina constitucional emanada del Tribunal Constitucional, y del Tribunal Europeo de los derechos Humanos, cuya jurisprudencia es aplicable en virtud del artículo 10.2 de la CE anteriormente citado.

Dichos artículos regulan- como es bien conocido - el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, asociación, manifestación, sindicación y huelga. Como característica genérica y común los citados artículos, es la que impone a sus beneficiarios, es decir a los no-nacionales, la obligación o requisito previo de estar dotados de un permiso o autorización administrativa de estancia o residencia en España. Autorización o permiso que debe de ser concedido por el Ministerio del Interior.



## **CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

En su consecuencia deberemos de examinar, con mayor detenimiento, los efectos que sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, manifestación, asociación, sindicación y huelga pueden suponer la autorización previa de estancia o residencia. Consecuencia lógica de lo anterior deberemos de examinar si esta condición administrativa del ejercicio de un derecho fundamental atenta o no al contenido esencial del derecho, limitación o restricción prohibida por el art. 53 .1 de la Constitución. Y finalmente si esta prohibición vulnera alguno de los Tratados internacionales en materia de Derechos fundamentales o a la interpretación que de los mismos se ha realizado en por Tribunales internacionales, ya que estamos obligados a seguir dicha pauta hermenéutica por expreso mandato del art. 10.2 de la CE

A mayor abundamiento, y en relación específica al objeto del recurso contra determinados artículos cabe destacar que algunos de los problemas de dudosa constitucionalidad de la nueva Ley O 8/2000 ya fueron advertidos por el Consejo General del Poder Judicial en cuyo informe al Anteproyecto, solicitado por el Gobierno "a posteriori" de haberse remitido el anteproyecto al Parlamento, de esta , cuestionada, Ley advertía que :

"En último término, no deja de producir preocupación el regreso al sistema de la Ley de 1985, privando a los extranjeros de situación irregular de los derechos de asociación, reunión , manifestación, libertad sindical y huelga independientemente de que su regulación legal pueda incluir las restricciones que se consideren adecuadas a su ejercicio (pag 26)"

### **TRES.- DERECHO DE MANIFESTACIÓN Y REUNIÓN**

*Art. Primero apartado 5, por el que se modifica la redacción del art. 7.1 de la LO 4/2000.*

El artículo primero apartado 5 de la Ley O.8/2000 reforma muy sustancialmente el artículo 7.1 de la Ley O 4/2000. El elemento esencial del cambio es el de supeditar su ejercicio a la tenencia de un permiso o autorización administrativa, por lo tanto el trato de "Igualdad " que se remite la disposición " conforme a las leyes que lo regulan para los españoles " no es de aplicación a todos los extranjeros.

Igualmente se contradice el tenor literal del artículo como la Ley 8/2000 hace en otros artículos, que consideramos anticonstitucionales, con el mandato programático contenido en el art. 3.1 de la propia Ley versión 8/2000 al decir:

"como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les concede esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles"

El artículo 21 de la C.E literalmente señala:



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

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

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

El contenido de los derechos de reunión y manifestación, que son dos expresiones del mismo derecho y por ello se contienen en el enunciado del art. 7 de la Ley (versión 8/2000), la Constitución no los define y en su consecuencia deberemos de acudir a su desarrollo en la Ley Orgánica que lo regulo inicialmente la L.O 9/1983, de 15 de julio, modificada posteriormente por las L.O 4/1997 y la 9/1999. En la misma se entiende por "reunión" la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con una finalidad determinada (art. 1 L.O/1983).

Nuestro T.C ha perfilado la figura y el derecho de reunión como una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria. Por ello podría afirmarse que se trata de un derecho individual en cuanto a su titularidad , pero colectivo en cuanto a su ejercicio, que se ejerce como "técnica instrumental" al servicio de un intercambio de ideas, la defensa de unos intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones.

Los elementos configuradores del derecho de reunión y manifestación son:

- el subjetivo: agrupación de personas
  - el finalista: :licitud de su finalidad
  - el objetivo : el lugar de su celebración
- (SSTC 85/1988 de 28 abril y la 66/1995, de 8 de mayo)

La titularidad del derecho a la reunión y manifestación pacificas y sin armas, de conformidad a la interpretación del derecho, previsto, en la Constitución la tienen todos sin que pueda distinguirse entre nacionales y extranjeros. En virtud del art. 10.2 y 96.1 de la C.E también le son de aplicación lo establecido en el art. 21 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH); y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, ambos en vigor en España desde su publicación en el BOE .

Contrariamente a la titularidad pero sobretodo al ejercicio del derecho la reunión del vigente art. 7,1 de la LO 8/2000, se somete a un requisito previo, indeterminado y discrecional por parte de la Administración ( el permiso de estancia o de residencia) que puede dejar inviable en la práctica el ejercicio del derecho de reunión y manifestación.

Además entendemos que -como ya se ha señalado- , el supeditar el ejercicio del derecho a un acto discrecional y administrativo se contradice con el art. 3 de la propia ley en su redacción o versión 8/2000.



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

Si bien los Tratados internacionales en los que es parte España y por tanto forman parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico, posibilitan en ciertos casos excepcionales, que se limiten los derechos de reunión y manifestación consideramos que en el presente caso no se trata de una limitación sino que en el sentido literal del texto normativo, se establece una verdadera exclusión del ejercicio del derecho fundamental, - aunque pueda ser temporal- a un grupo determinado de extranjeros (quienes carezcan de permiso de estancia o residencia) y mientras dure su situación en España.

En apoyo jurisprudencial de cuanto afirmamos, debemos citar la STC 22/ 1984, de 17 de febrero que en su fundamento jurídico tercero, previene que las limitaciones a los derechos individuales solo pueden quedar justificados para preservar los fines sociales que constituyen en si mismos valores constitucionalmente reconocidos y dotados de la prioridad que resulte de la misma Constitución.

El precepto por todo ello debe ser declarado por el Tribunal Constitucional como inconstitucional y no acorde ni con la CE, ni con las Leyes Orgánicas que lo desarrollan ni con los Tratados internacionales firmados por España que reconocen la titularidad y ejercicio del mismo, por posibilitar su exclusión total a una determinada categoría de personas no-nacionales.

#### **CUATRO.- DERECHO DE ASOCIACIÓN**

*Art. Primero apartado 6, por el que se modifica la redacción del art.8 de la LO 4/2000.*

El derecho la libertad de asociación esta reconocido con carácter genérico a todos en el nº1 del art. 22 de la Constitución:

"22.1 Se reconoce el derecho de asociación".

Atendido que no se ha promulgado, hasta el día de hoy, ninguna otra disposición de rango normativo superior que desarrolle este derecho, debemos de examinar a la luz de las Sentencias del TC cual es el contenido esencial y contornos del derecho a la libertad de asociación.

Este derecho queda configurado por tres dimensiones distintas:

- \* La libertad de crear y de adscribirse a las asociaciones que ya estuvieren creadas.
- \* La libertad de no asociarse y de poder voluntariamente dejar de o pertenecer a cualquiera de ellas.



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

\* Libertad de organización y funcionamiento interno de las Asociaciones sin injerencia ni regulación de la Administración.

Juntamente con esta configuración pública el Derecho de asociación otorga a los afiliados de una determinada asociación una serie de facultades, derechos y obligaciones que serán distintas a tenor de sus finalidades, ámbito geográfico, elemento subjetivo etc...

En tal sentido cabe citar las sentencias TC 104/1999, de 14 de junio, Fundamento jurídico 44; 56/1995, de 6 de marzo).

La Sentencia que declaró inconstitucional determinados artículos de la L.O de Extranjería de 1985 reafirma que la libertad de asociación es un componente esencial en un sistema democrático pluralista y un elemento integral del Estado de derecho configurado por nuestra Constitución, a la par que es un derecho que garantiza " la posibilidad de los individuos de unirse para el logro de todos los fines de la vida humana".

Esta tesis jurisprudencial se ha visto refrendada por la del TEDH que considera que la libertad de asociación al igual que la de reunión es una forma de desarrollar y actuar colectivamente los individuos y demuestra el estado en que se halla una determinada democracia. Por ello cualquier restricción de este derecho ha de ser proporcionado a la finalidad legítima perseguida y basarse en razonamientos pertinentes y suficientes (STEDH de 10 de julio de 1998, Caso Siropoulos y otros c/. Grecia

A tenor de todo ello se ha de enmarcar la nueva redacción operada en el art. 8 de la Ley versión 8/2000 que dice

"Todos los extranjeros tendrán el derecho de asociación, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España"

Este texto difiere sustancialmente del anterior en donde únicamente se limitaba a los residentes(de forma genérica y sin especificar si eran con permiso o simplemente empadronados) el derecho a ser promotores, pero en modo alguno limitando el derecho a pertenecer a las mismas.

El artículo 8 en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2000 decía textualmente:

"Todos los extranjeros que se encuentran en España podrán ejercer el derecho de asociación conforme a las leyes que lo regulen para los españoles. Sólo podrán ser promotores los residentes".



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

Por estas fundadas razones consideramos que el artículo 8 de la Ley 4/2000 modificada por la Ley 8/2000 es contraria a los artículos 13.1 y 22.1 de la Constitución así como a los art. 20.1 de la DUDH y al artículo 11 del CEDH y al artículo 2 del PIDP propiciado por la ONU.

**CINCO.- LIBERTAD DE SINDICACIÓN DE LOS EXTRANJEROS.**

*Art. Primero apartado 9, por el que se modifica la redacción del art.11.1 de la LO 4/2000*

El artículo en su actual redacción reza así:

"Los extranjeros tendrán derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia y residencia en España"

Un primer cambio con la redacción anterior de la Ley 4/2000 es que este derecho se atribuía- obviamente- a los trabajadores extranjeros que se hallaren en España. Lo importante y el bien a proteger es el trabajador, y que se "halle" en España, siendo accesorio su status. Parecía lógico puesto que para tener el derecho de sindicación o a adscribirse a una organización profesional se debe de tener la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia o profesional con cualidades y titulación académica suficiente y necesaria.

La libertad de sindicación y su modalidad de adscripción a organizaciones profesionales, es un derecho sustantivo para la protección y defensa de los intereses económicos y sociales que sean propios de los trabajadores y de sus organizaciones, (artículo 7 de la CE).

El derecho de sindicación conlleva aparejado el derecho a fundar sindicatos, a afiliarse, a no afiliarse a darse de baja, a desarrollar acciones sindicales en su seno y al derecho colectivo de defensa y promoción por parte de los sindicatos a actuar libremente en la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios (STC 141/1985 de 22 de octubre; FJ 3)

Es un derecho laboral básico inherente a la condición general de trabajador, en cualquiera de sus acepciones, y que ha sido configurado en tal sentido por la L. O. 11/1985 de 2 de agosto sobre libertad sindical.

La ley O de extranjería 8/2000 hace una restricción del derecho que la Constitución atribuye a "todos" en el art. 28.1. La literalidad del precepto constitucional obvia cualquier otra consideración o justificación de la reiterada jurisprudencia del TEDH (13 de agosto de 1981. Cyoung, James y Webster ) o la Carta social Europea art. 5, de 18 de octubre de 1961.



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

Por ello consideramos claramente inconstitucional la limitación que de este derecho se hace en el art. 11.1 de la L.O 4/2000 en la modificación llevada a cabo por la Ley 8/2000.

**SEIS.- EL DERECHO DE HUELGA DE LOS EXTRANJEROS.**

*Art. Primero apartado 9, por el que se modifica la redacción del art. 11.2 de la LO 4/2000*

En este artículo se produce también una total transformación del reconocimiento del derecho de huelga que la ley reformada L.O. 4/2000 establecía y garantizaba a los trabajadores extranjeros.

En efecto la L.O 4/2000 señalaba:

"De igual modo se reconoce a los trabajadores extranjeros el derecho de huelga."

El giro copernicano por el artículo 11.2 en su nueva redacción operada por la L.O. 8/2000 señala:

"De igual modo cuando estén autorizados para trabajar, podrán ejercer el derecho de huelga".

Consecuentemente con esta transformación, no es posible si nos atenemos al artículo 36.1 de la propia ley gozar del derecho de huelga reconocido para todos en la Constitución, si previamente no se ha obtenido el permiso de trabajo el cual previa y simultáneamente debe de obtenerse con el de residencia o estancia.

Como bien reconoce el Consell Consultiu de la Generalitat en el Dictamen nº. 221 de 7 de febrero de 2001 presentado ante el Parlament de Catalunya (pág. 27):

" La autorización de estancia o residencia tantas veces citada constituye, pues, una vez más la condición sine quanum para que el extranjero se considere autorizado para trabajar y solamente si lo cumple podrá ejercer el derecho de huelga según los términos del artículo 11.2."

Esta supresión de un derecho fundamental de la persona vulnera el artículo 28.2 de la CEE" (la traducción del catalán es nuestra)

Dicho artículo, recordemos que señala

Art 28.2 " Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad."



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

No cabe duda alguna que el derecho de huelga es un derecho totalmente legítimo e inalienable de la acción sindical que pueden ejercitar todos los trabajadores y que por tanto queda englobado según la reiterada doctrina y también por la práctica interna e internacional de la clase trabajadora dentro del concepto más amplio de libertad sindical. Se trata de un derecho fundamental atribuido a los trabajadores, individualmente si bien ha de ejercitarse colectivamente en la mayoría de las ocasiones a través de un concierto o acuerdo entre ellos.

Resulta totalmente improcedente negar este derecho al igual que el de sindicación o asociación a cualquier trabajador sea este regular o irregular con un contrato legal o ilegal ya que el bien a proteger es su condición de trabajador con independencia del epíteto o calificativo respecto a la legalidad o regularidad de su vínculo contractual.

En la presente Ley que se recurre en parte, de poder privar a un trabajador de su capacidad para poder reivindicar el cumplimiento de una obligación por parte del empresario o de la propia Administración Pública, a través del derecho de huelga, es privar al individuo de un derecho fundamental que le viene reconocido por la Constitución.

El derecho de huelga puede alegarse si se invoca el artículo 35 de la Constitución como un derecho de los españoles al trabajo.

Esta vinculación o interpretación no es asimilable al presente caso puesto que el derecho de los españoles es al trabajo pero el derecho de huelga es por razón de ser trabajador con independencia de, como hemos indicado, que el vínculo laboral este amparado o no por un permiso administrativo o por un contrato de trabajo oficial.

El derecho de huelga se subordina de forma necesaria, vinculante e indisociada a un fin social como es la protección de la clase trabajadora frente a la posible y no legítima presión o condiciones de un empresario o una administración que descuide los derechos fundamentales que toda persona -sea o no trabajador- deba de tener en el desempeño de un trabajo remunerado.

El Tribunal Supremo ha destacado este fin social (STC 22/1984, de 17 de febrero) al señalar que de claudicarse el derecho de huelga frente al permiso administrativo de residencia o estancia, se estaría vulnerando un valor constitucionalmente reconocido y que esta prioridad únicamente podría tenerse en cuenta si la propia Constitución estableciera este orden jerárquico, es decir, que fijara como primer fin social el derecho a "tener los papeles" en regla (permisos de residencia y trabajo) al derecho a ejercitar la huelga individual o colectivamente ante una injusticia o un abuso.

Afirmamos que esta circunstancia no se da en el caso concreto ni de la Constitución ni de la L.O. de extranjería y por tanto entendemos y sostenemos al igual que razonaba el Consell



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

Consultiu en el Dictamen citado; el artículo 11.2 de la L.O. 4/2000 en la redacción operada por la L.O. 8/2000 resulta inconstitucional.

A mayor abundamiento este artículo puede entrar en colisión con normas internacionales firmadas por España y que en virtud del artículo 96.1 de la Constitución y el artículo 1.5 del Código Civil son jerárquicamente superiores a cualquier norma por muy orgánica que esta sea.

En efecto el artículo 8.1 a) del Pacto Internacional de los derechos sociales y económicos de 1966.

Los estados signatarios se comprometen a garantizar:

".... el derecho de huelga ejercido de conformidad con las leyes de cada país".

Una interpretación restrictiva de este artículo va en contra del Pacto Internacional y de la interpretación que del mismo hacen los Tribunales Constitucionales en la materia puesto que el ejercicio del derecho de huelga y su regulación se impone por igual a los trabajadores nacionales como a los extranjeros ya que lo que se garantiza es a todo el mundo por su condición de trabajador sin distinción de la tipología entre residentes y no residentes.

Como última consideración y para poner posibles alegaciones por parte de los redactores de la Ley lo que es cierto, indiscutible, y reconocido "expresis verbis" por la exposición de motivos de la L.O. 8/2000 es que estén o no estén autorizados a trabajar la realidad incuestionable y conocida por todos, es que los extranjeros irregulares o ilegales trabajan a pesar de no tener permiso de trabajo.

Como colofón de cuanto hemos indicado la Exposición de Motivos referida señala en el primer párrafo:

" Habiéndose detectado durante su vigencia aspectos en los que la realidad del fenómeno migratorio supera las previsiones de la norma."

Esta imprevisión de la normativa anterior que no tiene ni apenas un año de vigencia efectiva no puede ser el fundamento de una limitación a los derechos fundamentales y en especial a los que hacen referencia a los derechos de sindicación y huelga que reiteramos y repetimos son consustanciales con la persona que trabaje y están protegidos por el derecho y las normas constitucionales que contemplan el derecho de facto al trabajo y no al concepto "de iure" de trabajador.



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA**

---

**SIETE.- EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURIDICA GRATUITA <sup>1</sup>**

*Art. Primero apartado 16, por el que se modifica la redacción del art. 20 de la LO 4/2000, pasando a ser el art. 22.*

La inconstitucionalidad viene referida al inciso del apartado segundo del artículo 22 de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social que dice "**Los extranjeros residentes (...)**" por vulnerar el artículo 24 de la Constitución al no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el artículo 53.1 por igual motivo.

El artículo 22.2 de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, (en adelante Ley de Extranjería 8/2000) con el epígrafe "**Derecho a la asistencia jurídica gratuita**" regula qué extranjeros tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita, en los términos y con el alcance previstos en dicha Ley, destacando a los extranjeros que residan en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

En dicho artículo se establece:

*"2. **Los extranjeros residentes** que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en igualdad de condiciones que los españoles en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan.*

De mantenerse el contenido del artículo los extranjeros pobres no residentes quedarían fuera de la cobertura del beneficio del derecho a la Asistencia Gratuita en los procedimientos penales, civiles, laborales y contencioso-administrativos distintos de los señalados en el apartado 1,.

*1. Los extranjeros que se hallen en España y que carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa de asistencia jurídica gratuita tienen derecho a ésta en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, a su devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de asilo. Además, tendrán derecho a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice.*

---

<sup>1</sup> El Dictamen está basado en el RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD presentado por el Defensor del Pueblo español en fecha 12 de abril de 1996 contra el inciso "que residan legalmente en España" del apartado a) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, por vulnerar el artículo 24 de la Constitución al no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el artículo 53.1 por igual motivo. El recurso pende ante el TC.



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

La naturaleza de este precepto incide de forma directa en el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución y en consecuencia el detrimento de ese contenido esencial supondría una clara violación del artículo 53.1 del texto constitucional.

**PRIMERO.** La argumentación, en orden a sustentar la posible inconstitucionalidad del inciso "Los extranjeros residentes" del apartado 2 del artículo 22 de la Ley de Extranjería 8/2000, será desarrollada en los siguientes apartados, conforme al orden que a continuación se indica.

A) Configuración que el Tribunal Constitucional ha realizado respecto a los derechos fundamentales de los extranjeros, y en especial a aquellos que afectan a la dignidad de la persona.

B) Referencia al derecho a la tutela judicial efectiva, a la luz del Texto Constitucional y de la doctrina que sobre el mismo ha emanado de ese Alto Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

C) Valor y alcance de la asistencia jurídica gratuita como modo de acceso a la tutela judicial efectiva.

D) La asistencia letrada, como requisito indispensable, para evitar que el ciudadano extranjero pueda ser víctima de algún tipo de indefensión.

E) Y, el fundamento jurídico sexto, demuestra como el régimen jurídico diseñado por la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, posibilita el acceso, de éstos a la vía jurisdiccional contenciosa-administrativa, y sin embargo de mantenerse la redacción actual del artículo 22 de la Ley de Extranjería 8/2000, por la vía de hecho, estaríamos privando a esos ciudadanos extranjeros de poder acceder a esa vía jurisdiccional, cuando los mismos no dispongan de medios económicos suficientes para poder costearse su defensa.

**SEGUNDO.** EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, RECONOCIDO EN EL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN, LO OSTENTAN TANTO LOS ESPAÑOLES COMO LOS EXTRANJEROS.

**Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/84, de 23 de noviembre, en su fundamento jurídico tercero, declara:**



## CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

---

*"A tenor del artículo 13 de la Constitución, "los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley". Ello supone que el disfrute de los derechos y libertades -el término "libertades públicas" no tiene, obviamente, un significado restrictivo- reconocidos en el Título I de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la Ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la Ley.*

*No supone, sin embargo, tal previsión que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas, pues la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los tratados y la Ley, sino de las libertades "que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley", de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados -dentro de su específica regulación- de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal. Esta configuración puede prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular, produciéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehuye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles."*

Por su parte, esta doctrina constitucional ha sido reiterada en posteriores sentencias, aludiendo de forma expresa a que el derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de aquellos derechos ligados a la dignidad de la persona en cuanto tal, reconocida en el artículo 10 del Texto Fundamental. En este sentido la **Sentencia del Tribunal Constitucional 99/85, de 30 de septiembre**, en su fundamento jurídico segundo, declara:

*"Es verdad, como afirma el representante del querellado, que nuestra Constitución "es obra de españoles", pero ya no lo es afirmar que es sólo "para españoles" El párrafo 1 del art. 13 de la Constitución no significa que los extranjeros gozarán sólo de aquellos derechos y libertades que establezcan los tratados y las leyes, como parece entender la mencionada representación procesal. Significa, sin embargo, que el disfrute por los extranjeros de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución (y*



## CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA

---

*que por consiguiente se le reconoce también a ellos en principio, con las salvedades concernientes a los arts. 19, 23 y 29, como se desprende de su tenor literal y del mismo art. 13 en su párrafo segundo) podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los tratados internacionales y la Ley interna española. Pero ni siquiera esta modulación o atemperación es posible en relación con todos los derechos, pues "existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos" (Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre, Sala Segunda, fundamento jurídico cuarto, "Boletín Oficial del Estado" de 21 de diciembre); así sucede con aquellos derechos fundamentales "que pertenecen a la persona en cuanto tal y como ciudadano" o, dicho de otro modo, con "aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme el art. 10.1 de nuestra Constitución constituye fundamento del orden político español" (ibídem, fundamento jurídico tercero).*

*Pues bien, uno de estos derechos es el que "todas las personas tienen ... a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales". según dice el art. 24.1 de nuestra Constitución; ello es así no sólo por la dicción literal del citado artículo ("todas las personas ..."), sino porque a esa misma conclusión se llega interpretándolo, según exige el art. 10.2 de la C.E. de conformidad con el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, con el art. 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 y con el art. 14.1 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, textos en todos los cuales el derecho equivalente al que nuestra Constitución denomina tutela judicial efectiva es reconocido a "toda persona" o a "todas las personas", sin atención a su nacionalidad.*

**TERCERO.** LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA A LA LUZ DEL TEXTO CONSTITUCIONAL Y DE LA DOCTRINA QUE SOBRE EL MISMO HA EMANADO DE ESE ALTO TRIBUNAL Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

El artículo 24.2. de la Constitución establece que todos tienen derecho a la defensa y a la asistencia de letrado.

Nuestro ordenamiento garantiza, pues, constitucionalmente el derecho a la defensa técnica de la parte en el proceso, a través de un profesional de la abogacía.

La importancia de este derecho fundamental radica en su conexión con la institución misma del proceso, esencial en todo Estado de Derecho. Es este derecho fundamental un medio instrumental que la Constitución establece al servicio del principio de igualdad de defensa de las partes y constituye una garantía esencial del principio de contradicción procesal.



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

La interpretación de este derecho fundamental en relación con los convenios internacionales -según exige el artículo 10.2 de la Constitución- y, en concreto, con los artículos 6.1. y 6.3.c) del Convenio de Roma de 1950, permite afirmar también la constitucionalización dentro de este derecho de la asistencia letrada gratuita.

Y así, en interpretación de dichos preceptos, la **jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (Casos Airey, sentencia de 9 de octubre de 1979; Artico, sentencia de 13 de marzo de 1980; Pakelli, sentencia de 25 de abril de 1983), ha entendido que dentro del deber positivo del Estado de garantizar el acceso a los Tribunales, que prevé el artículo 6.1. del Convenio, (derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, entendido como acceso a la jurisdicción, en este caso), se encuentra la obligación de aquél de proveer de asistencia jurídica gratuita cuando exista una insuficiencia de medios económicos y cuando lo exija el interés de la justicia (artículo 6.3.c), del Convenio).

Así, en el caso Airey, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos manifiesta que "... el artículo 6.1. del Convenio puede compeler a un Estado a que provea de asistencia jurídica gratuita cuando se demuestra el carácter indispensable de ésta para un acceso efectivo ante los Tribunales, ya porque sea legalmente exigida esa asistencia, ya por la complejidad del procedimiento o del caso...".

Esto es, como ha declarado también nuestro Tribunal Constitucional, el derecho reconocido en el artículo 24.2. de la Constitución, no sólo incluye el derecho de la parte en el proceso a poder designar un letrado de su elección, sino también a que, cuando corresponda, le sea designado un letrado de oficio (**Sentencia nº 236/1988 del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre**).

Continuando con este hilo argumental, el Tribunal Constitucional ha tenido también ocasión de señalar, en identidad de criterio con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Pakelli y **sentencia nº 47/1987 del Tribunal Constitucional de 22 de abril**) que no es aceptable denegar la tramitación de la solicitud de nombramiento de abogado de oficio a la parte que alega insuficiencia económica con el sólo argumento de que el proceso de que se trata no requiere intervención legalmente preceptiva del abogado.

Debe, en estos caso, valorarse si la autodefensa ejercitada por aquél a quien se niega la asistencia letrada gratuita es capaz de compensar la ausencia de abogado que lo defienda, y ello debe determinarse, en cada caso concreto atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del solicitante.

Puede, pues, concluirse, centrándonos ya en el ordenamiento español, que el derecho a la designación de letrado de oficio, incluido en el artículo 24.2. de la Constitución, existe, en los casos de insuficiencia de medios económicos, en cualquier tipo de proceso, sea o no legalmente preceptiva la asistencia de letrado.



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA**

---

Así, la **sentencia del Tribunal Constitucional número 37/1988, de 3 de marzo** en su fundamento jurídico 6, señala que.

*"...importa también recordar que el mismo TEDH en su Sentencia de 13 de mayo de 1980 (caso Artico) declaró que el artículo 6.3.c) del Convenio "consagra el derecho a defenderse de manera adecuada personalmente o a través de Abogado, derecho reforzado por la obligación del Estado de proveer en ciertos casos de asistencia judicial gratuita", obligación que no se satisface por el simple nombramiento o designación de un Abogado del turno de oficio, por emplear la terminología propia de nuestro ordenamiento, pues el artículo 6.3.c), como subraya el TEDH, no habla de "nombramiento", sino de "asistencia", expresión por cierto idéntica a la de nuestro artículo 24.2. CE, de donde se infiere que lo que el Convenio dispone es que el acusado tiene derecho a gozar de una asistencia técnica efectiva, ya que si se interpretara el texto del 6.3.c) de una manera formal y restrictiva "la asistencia judicial gratuita tendría el riesgo de revelarse como una palabra vacía en más de una ocasión". En consecuencia y dentro de este enfoque hermenéutico realista el TEDH condenó en el caso Artico al Estado demandado por entender que incumbía a las autoridades de aquel país. "actuar de manera que se asegure al recurrente el disfrute efectivo del derecho que ellas mismas le habían reconocido ...".*

En suma, el derecho fundamental comentado exige que la asistencia técnica prestada por los letrados, en todos los casos sea efectiva, con la finalidad de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de las partes.

El propio contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando su ámbito de aplicación afecte a ciudadanos extranjeros, viene configurado por lo que dispongan los Tratados y Convenios internacionales suscritos por España, siempre y cuando éstos respeten el núcleo de indisponibilidad de todo derecho fundamental.

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** hecho en Nueva York el 19 de noviembre de 1966, cuyo artículo 2º.3.a) dice:

*"Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales".*

En la **Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948**, el artículo 10 dice:

*"Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".*



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

También el **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, firmado en Roma el 4 de enero de 1950**, señala en su artículo 13 que:

*"Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales".*

**CUARTO.** EL ARTÍCULO 119 DE LA CONSTITUCIÓN CONSAGRA UN DERECHO A LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA.

Como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/94; de 20 de enero, es un derecho que posee en nuestro ordenamiento una larga tradición histórica que ya fue elevada a rango constitucional en la Constitución de 1881 y que tiene unas características específicas y un relieve especial en el estado social de derecho proclamado en la Constitución de 1978, y en determinados convenios internacionales.

En este sentido, podemos señalar que el **Acuerdo Europeo de 27 de enero de 1977**, ratificado por España por Instrumento de 14 de noviembre de 1985, sobre transmisión de solicitudes de asistencia jurídica gratuita señala, en su artículo 1, que:

*"Cualquier persona que tenga su residencia habitual en el territorio de una de las Partes Contratantes y que desee solicitar asistencia judicial en materia civil, mercantil o administrativa en el territorio de la otra Parte Contratante, podrá presentar su solicitud en el Estado de su residencia habitual. Este Estado transmitirá la solicitud al otro Estado."*

El **Convenio de 25 de octubre de 1980**, ratificado por Instrumento de 20 de enero de 1988 tendente a facilitar el acceso internacional a la Justicia que en su artículo 1 señala:

*"Los nacionales de un Estado contratante, así como las personas que tengan residencia habitual en un Estado contratante, tendrán derecho a disfrutar de asistencia judicial en materia civil y comercial en cada uno de los Estados contratantes en las mismas condiciones que si ellos mismos fuesen nacionales de ese Estado y residiesen en él habitualmente."*

La exigencia del concepto de residencia habitual en ambos Convenios no puede ser interpretado de manera restrictiva, evitando de esa forma la prestación de la asistencia jurídica gratuita, sino que por el contrario ese concepto "residencia habitual" debe ser interpretado en sentido amplio, abarcando la situación de hecho en que un extranjero puede encontrarse en un Estado. Al reconocerse en los Convenios Internacionales mencionados un derecho como es el de



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA**

---

la asistencia jurídica gratuita, la interpretación del articulado en el que se concede esa prestación debe realizarse siempre en el sentido más beneficioso para la persona a la que va destinada ese derecho. Este criterio responde al viejo aforismo romano "favorabilia sunt amplianda et odiosa sunt restringenda".

Este derecho es no sólo garantía de los intereses de los particulares, sino también de los intereses generales de la justicia en tanto que tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a Derecho, aunque sin duda su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar.

**La sentencia del Tribunal Constitucional nº 16/1994, de 20 de enero, señala en su fundamento jurídico tercero lo siguiente:**

*"El artículo 119 del Texto constitucional proclama, pues, un derecho a la gratuidad de la justicia pero en los casos y en la forma en los que el legislador determine. Es un derecho prestacional y de configuración legal cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esta naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias.*

*Sin embargo, como ha reiterado este Tribunal en múltiples ocasiones, al llevar a cabo la referida configuración legal el legislador no goza de una libertad absoluta, sino que en todo caso debe respetar un contenido constitucional indisponible. A esta limitación no escapan los derechos como el que aquí nos ocupa en los que el contenido prestacional y, en consecuencia, su propia naturaleza, vienen matizados por el hecho de tratarse de derechos que, como hemos avanzado, son concreción y garantía de ejercicio de otros derechos fundamentales, algunos de contenido no prestacional.*

*El reconocimiento de esta amplia libertad de configuración legal resulta manifiesta en el primer inciso del artículo 119 al afirmar que "la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley". El legislador podrá atribuir el beneficio de justicia gratuita a quienes reúnan las características y requisitos que considera relevantes, podrá modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado -penal, laboral, civil, etc.- o incluso del tipo concreto de proceso y, por supuesto, en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento. Sin embargo, este mismo precepto explícita el contenido constitucional indisponible que acota la facultad de libre disposición del legislador. Lo hace en el segundo inciso al proclamar que "en todo caso" la gratuidad se reconocerá "a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar".*



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

El núcleo indisponible a que alude la citada sentencia debe relacionarse necesariamente con el hecho mismo de que la gratuidad de la justicia forma parte, a través de la asistencia letrada, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que como ya así se ha señalado anteriormente se encuentra íntimamente vinculado a la dignidad de la persona como tal, por ello ni siquiera su modulación por tratados internacionales o por ley interna, puede establecer un sistema de desigualdad entre españoles y extranjeros. En estos términos se pronuncia la sentencia nº 99/1985, de 30 de septiembre, anteriormente citada.

Como consecuencia de todo ello, el hecho de que el extranjero no residente legal, quede excluido del ámbito de aplicación del apartado 2 del artículo 22 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita privándole de esa prestación, afecta al contenido constitucional indisponible que el legislador debe respetar siempre que se regule un derecho fundamental.

**QUINTO. LA ASISTENCIA LETRADA.**

Una de las vertientes que afectan a ese derecho a la tutela judicial efectiva es la que hace referencia a la asistencia letrada que el artículo 24.1. de la Constitución consagra de manera singularizada a todos los procesos.

Este derecho tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión. Tal resultado se puede producir cuando se priva a quien adolece de insuficiencia de recursos para litigar de la posibilidad efectiva de ser asistido por letrado, denegándole el derecho a que se le nombre de oficio. En tal sentido, la sentencia 28/1981, de 23 de julio, declara que los principios de igualdad y contradicción pueden resultar vulnerados si, solicitando el nombramiento de abogado de oficio por quien carece de medios económicos, no se suspende el curso del proceso hasta que dicho nombramiento se realice.

Respecto al contenido que el Tribunal Constitucional quiere dar a la asistencia letrada dentro del procedimiento judicial, conviene señalar aquí el pronunciamiento que efectuó en la **sentencia número 42/1982, de 5 de julio de 1982**, concretamente en su fundamento jurídico tercero, literalmente declaró:

*"La asistencia de Letrado es, en ocasiones, un puro derecho del imputado; en otras, y además (unida ya con la representación de Procurador), un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar, cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio o incluso, cuando aún así mantuviese una actitud pasiva, procediendo directamente al nombramiento de Abogado y Procurador. En ningún caso cabe transformar un derecho fundamental que es simultáneamente un elemento decisivo*



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA**

---

*del proceso penal en un mero requisito formal, que pueda convertirse en obstáculo insalvable para tener acceso a una garantía esencial, como es la del recurso”.*

A mayor abundamiento de cuanto se viene exponiendo cabe resaltar los pronunciamientos que el citado Tribunal ha efectuado, entre otros, en las **sentencias 180/1990, 37/1988 y 135/1991**, en el sentido de que la obligación del Estado de proveer en ciertos casos de asistencia letrada gratuita no se satisface con el simple nombramiento o designación de abogado del turno de oficio, pues el artículo 6.3.c) del Convenio de Roma (Sentencia de 13 de mayo de 1980, caso Ártico) no habla de "nombramiento" sino de "asistencia" expresión idéntica a la del artículo 24.2. de la Constitución, de donde se deduce que lo que la norma constitucional dispone es que el acusado tenga derecho a gozar de "una asistencia técnica efectiva", ya que si se interpreta de una manera formal y restrictiva la asistencia técnica judicial gratuita tendría el riesgo de revelarse como una palabra vacía en más de una ocasión.

Teniendo en cuenta el pronunciamiento efectuado por el **Tribunal Constitucional en su sentencia 107/84, de 23 de noviembre**, en la que se estableció que la referencia en cuanto al goce de los derechos y libertades públicas de los extranjeros en España será siempre la que se establezca en los tratados y en la ley, el **Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1966**, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977 señala en el artículo 14 apartado 3 d) que:

*"3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

*....*

*d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlos".*

El **Convenio de 4 de noviembre de 1950** para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, ratificado por instrumento de 26 de septiembre de 1979 señala en el apartado 3 c) de su artículo 6 que:

*"3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:*

*c) A defender por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan".*

Sin embargo, la aparente configuración de la asistencia letrada, que se deduce de ambos Convenios, sólo limitada al ámbito penal, ha sido ampliada por el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sus sentencias de 26 de agosto de 1978 y 10 de marzo de 1980**, determinando que debe entenderse por "materia penal" a los efectos de aplicar el artículo



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

6 del Convenio, habiendo declarado que las calificaciones del derecho interno no son el único criterio interpretativo para aplicar el Convenio, puesto que la infracción de una norma administrativa general, cuando a ella se asocian sanciones, se considera una infracción penal, y el carácter de acusado no ofrece lugar a dudas. Se aprecia por tanto una interpretación expansiva, en orden a la aplicación del Convenio.

Es decir, el precepto que viene siendo objeto de este recurso no garantiza ni se ajusta a las disposiciones internacionales suscritas por España, ya que, limita la asistencia jurídica gratuita, en el caso de los extranjeros residentes no legales a los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, a su devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de derecho de asilo, quedando fuera de la cobertura de la Ley de Asistencia Gratuita todas aquellas cuestiones que afectan al estatus personal de los extranjeros no residentes legales, que carezcan de medios económicos, que no guardan relación ni con la jurisdicción contencioso administrativa en aquellos procedimientos ni con el derecho de asilo; piénsese por ejemplo en los **procedimientos penales** que quedan sin cobertura legal.

**SEXTO.** La condición de extranjero no residente legal en España, con independencia de que dicha condición resulte de la falta de un título jurídico, como es el permiso de residencia que le permita su permanencia legal en territorio nacional, es una situación de hecho en la que se encuentran un elevado número de extranjeros en nuestro país.

En definitiva de mantenerse el ámbito de aplicación de la mencionada ley nos encontraríamos con situaciones que ya el propio Tribunal Constitucional estimó que vulneraban derechos fundamentales con motivo de declarar inconstitucional el inciso segundo del artículo 34 de la Ley 7/1985, de 1 de julio "en ningún caso puede acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido en la presente Ley".

La **Sentencia 115/87, de 7 de julio del Tribunal Constitucional** en su fundamento jurídico cuarto señala:

*"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 ésta 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 le 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*



## CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

---

*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, 23 de mayo), 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, al margen de que también pueda afectar al derecho a la igualdad del artículo 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 ciertos derechos y garantías, entre las que se incluye, según ha dicho la STC 99/1985, 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 las 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 adecua 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)- puede 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 artículo 56 de la Ley Orgánica de éste Tribunal o el artículo 7.4 de la Ley 62/1978, de 26 de*



## **CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

*diciembre. Por ello, debe ser estimada la inconstitucionalidad del último inciso del artículo 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”.*

La no asignación de asistencia jurídica a un extranjero no residente legal en el caso de procedimientos penales y otros puede provocar una situación de indefensión en el supuesto de carecer de medios económicos para poder efectuar su defensa; por esta vía el artículo 22 de la indicada Ley esta afectando de forma directa al contenido esencial del derecho a una tutela judicial efectiva, ya que, al no contemplar ese artículo a los extranjeros no residentes legales en España, les sitúa a éstos en la misma condición en la que se encontraban todos los extranjeros, antes de que el Tribunal Constitucional, declarase inconstitucional el inciso segundo del artículo 34 de la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, en el que se impedía la suspensión de las resoluciones administrativas, adoptadas al amparo de esa ley. Además cuando el referido Tribunal, decidió sobre la citada cuestión, para nada distinguió entre extranjeros residentes legales y no residentes legales.

Sin embargo y a mayor abundamiento, el Tribunal constitucional en su Sentencia 12/94, de 17 de enero, fundamento jurídico sexto y Sentencia 21/96, de 12 de febrero, fundamento jurídico sexto, dictadas ambas con motivo de recursos de amparo interpuestos contra la in admisión de solicitud de incoación de procedimiento de "habeas corpus" relativos a ciudadanos extranjeros, reitera que el juez del "habeas hábeas" no queda exonerado de la obligación de controlar la legalidad material de la situación administrativa, aun a pesar de que la revisión definitiva del acto administrativo que la originó corresponde al Tribunal de lo contencioso-administrativo.

Evidentemente el Tribunal Constitucional, con esa serie de pronunciamientos, resalta la importancia que en nuestro orden jurídico tiene la revisión por la jurisdicción contenciosa-administrativa, de todos aquellos actos en los que un extranjero con independencia de su situación legal, se ve afectado por medidas sancionadoras de la Administración. Precisamente para poder llegar a esa jurisdicción contenciosa-administrativa, el ciudadano extranjero no residente legal, según la Administración, deberá contar necesariamente con la asistencia técnica efectiva de un Abogado (artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa).

Ese control jurisdiccional de la actividad de la Administración, puede quedar sin contenido en el supuesto previsto en el artículo 33 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, que prevé en su apartado 1º la posibilidad de que un ciudadano extranjero no residente legal y al que se le ha decretado su expulsión sin haber sido detenido goce de un plazo no inferior a setenta y dos hora para abandonar territorio nacional. Esta persona, en el caso de que quisiera acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, impugnando la resolución administrativa y pidiendo la suspensión de la misma, se vería imposibilitada si careciese de medios económicos, ya que, con



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

arreglo a la actual redacción del artículo 22 de la Ley de Extranjería 8/2000, no tiene derecho a los beneficios que dicho texto legal establece para el resto de ciudadanos.

La situación a la que acabamos de aludir, por aplicación del artículo 33 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, aparece reflejada en la **Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1975** (Caso Golder), en la que se declaró literalmente lo siguiente:

*"El hecho es que Golder había expresado de la manera más clara posible su voluntad de iniciar una acción civil por difamación. Esta era la razón de su deseo de entrar en relación con un abogado, medida preparatoria, normal en sí misma y probablemente indispensable para él, dada su situación de reclusión.*

*Al prohibirle establecer dicho contacto, el Ministro del Interior impidió que dicha acción se iniciara. Sin que formalmente se haya denegado a Golder el derecho de acudir a un Tribunal, se le impidió que en aquel momento iniciara una acción. A este efecto hay que manifestar que un obstáculo "de facto" puede infringir el Convenio tanto como un obstáculo jurídico.*

*Es cierto, como ha señalado el Gobierno, que el demandante podría haberse dirigido a los Tribunales una vez liberado, pero en marzo y abril de 1970 esto era aún una posibilidad remota, y, por otra parte, un impedimento, siquiera sea temporal, al ejercicio eficaz de un derecho, puede constituir violación del derecho en cuestión".*

Parafraseando la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al no contemplar el artículo 22 de la Ley de Extranjería 8/2000, la posibilidad de contacto de un letrado con el extranjero no residente legal en España, carente de medios económicos, sin que ello suponga denegar formalmente el derecho de acudir a un Tribunal, sí en cambio se le impide iniciar un proceso. A este efecto hay que señalar que ese obstáculo "de facto" infringe el artículo 24 de la Constitución.

Como ya señalamos anteriormente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado a favor de la aplicación expansiva del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos, en aquellas materias referentes al procedimiento sancionador, en lo relativo a las garantías del proceso penal, doctrina ésta avalada por nuestro Tribunal Constitucional. Concretamente en el asunto Öztürk, (Sentencia de 21 de febrero de 1984), el Tribunal Europeo consideró que cada Estado, debe asumir el costo de los emolumentos que hayan de ser sufragados, para que un ciudadano extranjero esté asistido de un intérprete en su comparecencia ante los Tribunales.



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

De la misma forma, el **Tribunal Constitucional en su Sentencia 181/94**, de 20 de junio fundamento jurídico segundo señala, la importancia de la asistencia jurídica del intérprete, habiendo declarado:

*"En tal aspecto es razonable que el derecho a "ser asistido gratuitamente por un intérprete" haya de ser incluido sin violencia conceptual alguna en el perímetro de este derecho fundamental, aún cuando la norma constitucional no lo invoque por su nombre. Al efecto cobran su auténtica dimensión no sólo esclarecedora sino integradora los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia, a cuya luz han de interpretarse las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades (artículo 10 C.E.). Pues bien, aquel derecho está reconocido tal cual por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos [Roma, 1950, artículo 6.3 e)] y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [Nueva York, 1966, artículo 14.3 f)] , ambos ratificados por el Reino de España en 1977 y 1979, en orden inverso".*

Más adelante en su fundamento jurídico tercero, la aludida Sentencia establece:

*"El derecho a la defensa comprende, en este aspecto, no sólo la asistencia de Letrado libremente elegido o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente (artículos 6.3 c) y 14.3 d) del Convenio y del Pacto anteriormente reseñados) en la medida en que lo regulen las leyes procesales de cada país configuradoras del Derecho".*

Todo lo anterior nos permite afirmar, que si dentro de las garantías que debe tener un ciudadano extranjero, es necesaria la presencia de un intérprete, con cargo al Estado, ese hecho carecería de virtualidad, si su presencia no va acompañada de la debida asistencia técnica jurídica de un letrado.

Cuanto ha sido expuesto nos lleva a sostener la inconstitucionalidad del inciso "extranjeros residente" del apartado 2 del artículo 22 de la Ley de Extranjería 8/2000, en cuanto se impide la efectiva tutela judicial por la vía de hecho, al no contemplar que los extranjeros no residentes legalmente en España puedan acudir con la debida asistencia jurídica a la vía jurisdiccional en aquellos supuestos en los que a esas personas le sean aplicables el resto de requisitos que se establecen en la citada ley.

Ello entraña la directa vulneración del artículo 24 de la Constitución en relación con el artículo 53.1. de la misma, precepto este que obliga al legislador que regule cualesquiera de los derechos y libertades mencionados en el Capítulo II, Título I, entre los que se encuentra el precepto antes citado, a respetar en todo caso su contenido esencial.

Recordemos el concepto ya consolidado por la jurisprudencia constitucional en relación con el contenido esencial de los derechos fundamentales; por todas, cabe citar la **Sentencia del**



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

**Tribunal Constitucional 196/1987, de 11 de diciembre**, fundamento jurídico quinto, al declarar:

*"Según doctrina, iniciada por la STC 11/1981, de 8 de abril, y recientemente recordada por la STC 37/1987, de 26 de marzo, la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo, y por tanto también de los derechos fundamentales de las personas, viene marcada en cada caso por el conjunto de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales", lo cual también expresan las citadas Sentencias, desde otro ángulo metodológico no contradictorio, ni incompatible con el anterior, como aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección".*

Asimismo, en la sentencia 11/81 y en relación con el margen de libertad que corresponde al legislador ordinario en el momento de regular algún derecho o libertad fundamental, advierte ese Tribunal en el fundamento jurídico 7 que:

*"Corresponde, por ello, al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del artículo 53.... . Desde el punto de vista jurídicoconstitucional lo único que hay que cuestionar es si sobrepasa o no el contenido esencial del derecho".*

**OCHO.- EL NON BIS INDEM. REEDUCACION Y REINSERCIÓN SOCIAL**

*Art. Primero apartado 50, por el que se modifica la redacción del art. 56 de la LO 4/2000, pasando a ser el art. 57.2 .8*

Infracción del non bis in ídem y del principio de reeducación y reinserción social.

El apartado 2º del art. 57 prevé como causa de expulsión el hecho de que el extranjero haya sido condenado dentro de España , por una conducta dolosa que constituya delito



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

sancionado con pena privativa de libertad superior a 1 año. Esa circunstancia, es decir, cuando la causa de la sanción administrativa es la misma que la de la sanción penal, es decir el hecho delictivo cometido, supone una infracción a la prohibición del ne bis in ídem, contenido en el principio de legalidad del art. 25 de la CE.

El TC ha proscrito la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas, cuando concurre identidad de hecho, sujeto y fundamento jurídico (STC 221/97 y 335/91), como ocurre en este supuesto. La única causa de expulsión es la comisión del propio hecho delictivo, que en este caso ya fue sancionado penalmente. Nuestro derecho contiene figuras jurídicas compatibles con el respeto al ne bis in ídem y con el derecho del Estado a expulsar al delincuente, cual es el sustituto penal del art. 89 del Código Penal, donde, precisamente para evitar la infracción de este principio se sustituye la condena penal por la expulsión del territorio nacional, y el art. 57.7 de la Ley de extranjería, donde el inculcado o procesado por un delito podrá ser expulsado si está incurso en alguna de las causas de expulsión, antes de haber sido condenado, y por lo tanto sin acumular ambas sanciones.

Hay que partir de la exigencia en nuestro sistema del **principio «non bis in ídem»**, que, según jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aunque no aparece constitucionalmente consagrado de manera expresa, ha de entenderse integrado en los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogido en el art. 25.1 de la Constitución:

SSTC 2/1981, 159/1985, 23/1986, 66/1986, 94/1986, 107/1989, 122/1990, 150/1991, 152/1992 y 270/

doctrina de la STC 159/1985:

A la luz de la Constitución habría por consiguiente que expulsar del ordenamiento jurídico todo supuesto de sanción penal o administrativa que viniera fundamentada no en la realización de una determinada conducta prohibida, claramente determinada o cuando menos determinable, sino en la presunción de una cierta "tipología de autor". Tal fundamento, propio del Derecho penal y administrativo sancionador de los regímenes totalitarios, no se compadece con los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y de culpabilidad por el hecho, que, por el contrario, caracterizan a dichos conjuntos normativos en un Estado Social y democrático de Derecho como el nuestro. Para imponer una sanción administrativa acorde con los postulados que ineludiblemente se desprenden de esta última forma de organización no basta, pues, con la presencia de un cierto modo de vida, por muy censurable que sea, si no va acompañado de actos externos mediante los que se lesione o ponga en peligro un interés jurídicamente protegido.

Una de las definiciones más claras del principio "non bis in ídem" que nos ocupa la ofrece la jurisprudencia del TC en dos de sus primeras sentencias sobre la materia a las que la doctrina se remite de manera constante, **la STC 2/1981 de 30 de enero, y 77/1983, de 3 de octubre**. Para el alto Tribunal este principio supone que no recaiga duplicidad de sanciones –



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA**

---

administrativa y penal- en los casos en los que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración – relación de funcionario, servicio público o concesionario- que obviamente no es el caso que nos ocupa, que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la Administración. El **TC** ha venido también a establecer que este principio además de tratarse de un principio general del derecho, su importancia se materializa y adquiere contornos más precisos al elevarlo al rango de derecho fundamental. En el art.9 del Anteproyecto de nuestra Constitución actual se preveía la exclusión de doble sanción por los mismos hechos, y que se pretendió incluirlo en el art.2 de la misma. Esta circunstancia se valoró por el TC para concluir que la exigencia del principio "*non bis in idem*" está conectada con los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones y sanciones a que se refiere el **artículo 25.1 C.E.** :

*"Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento "*.

Como señala GARCIA DE ENTERRIA, el uso de la disyuntiva "o" en el artículo 25.1 implica una prohibición de que una misma conducta pueda ser tipificada como delito, falta y como infracción administrativa al mismo tiempo. Queda así amparado entre otras, por la protección especial que el artículo 53 dispensa a esos derechos fundamentales. Esta es una de las consecuencias que se extraen de la jurisprudencia constitucional que abre una de las vías más importantes de defensa en nuestro país.

Nos encontramos en esta regulación legal con dos sanciones, administrativa y penal, unidad de hecho y fundamento. Nos encontramos con una condena penal, privativa de libertad, que ha sido cumplida en su integridad y con una sanción administrativa, la orden de expulsión impuesta. Ambas sanciones son firmes, requisito necesario para que se pueda entender la aplicabilidad del **principio "*non bis in idem*"**. Al mismo tiempo nos encontramos con que se cumplen todos los presupuestos citados:

- Identidad de sujeto.
- Identidad de hecho.
- Identidad de fundamento. Es este presupuesto el que más confusiones produce debido a que, por lo general, las normas, -tanto penales como administrativas- no explicitan el bien o interés jurídico que protegen. La norma debe de incluir el interés que se pretende proteger. Esta opinión abraza la doctrina del TC en su **sentencia 234/1991, de 10 de diciembre**, en la que el Tribunal afirma que en



## **CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

nuestro Derecho vigente no hay más fundamento posible de una sanción que la norma previa que tipifica la sanción o elenco de sanciones que de ella se siguen. Parece claro que en el caso que nos ocupa el interés protegido es el mismo, por un lado tenemos que el tipo de sanción es el mismo: supone una restricción de la libertad personal y el derecho a la libre circulación, por otro lado nos encontramos con que ambas sanciones obedecen a la necesidad de proteger la seguridad pública, en el supuesto de la sanción administrativa expulsando el que en su momento cometió un hecho delictivo. Podemos concluir por lo tanto, que nos encontramos con dos sanciones que se fundamentan en el mismo interés.

Además, al producirse la expulsión al haber ya cumplido el extranjero la pena, como exige el propio párrafo 8º del art. 57 de la ley de extranjería, se produce una vulneración del art. 25.2 de la CE en cuanto el legislador de la ley de extranjería no estaría orientando el fin resocializador de las penas respecto a los extranjeros, al prever, tras su cumplimiento, la expulsión. Si bien es cierto que el TC en sentencias 2/87; 28/88 y autos 14/84; 486/85; 1112/88; 360/90 y 106/97 declararon que el art. 25.2 de la CE no estable un derecho susceptible de ser invocado en vía de amparo, sino una orientador al legislador, en el momento que el legislador se aparta de este fin, en cuanto a sus consecuencias para el extranjero, el precepto puede ser atacado de inconstitucional.

### **NUEVE.- EL DERECHO A LA LIBERTAD**

*Art. Primero apartado 53, por el que se modifica la redacción del art. 59 de la LO 4/2000, pasando a ser el art. 60.*

Internamiento en los retornos.

#### **Vulnera el art. 17.1 y 2 de la CE.**

Dentro de la consideración de que son derechos básicos plenamente reconocidos a los extranjeros por pertenecer a toda persona, al margen de sus vinculaciones jurídico-políticas, partiendo de la CE y de los convenios internacionales sobre derechos humanos, así como de la propia STC 115/87.

#### **Según el art. 60 de la Ley 8/2000:**

- 1.** Los extranjeros a los que en frontera no se les permita el ingreso en el país serán retornados a su punto de origen en el plazo más breve posible. La autoridad gubernativa que acuerde el retorno se dirigirá al Juez de Instrucción si el retorno fuera a retrasarse más de 72 horas,



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

**para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta que llegue el momento del retorno.**

Entendemos que este art. vulnera los artículos citados de la Constitución pues como estableció el TC en Sentencia 115/1987, "la voluntad del mandato constitucional es que, más allá de las setenta horas, corresponda a un órgano judicial la decisión sobre el mantenimiento o no de la limitación de libertad", hecho que no parece deducirse del art. 60 pues, a diferencia del art. impugnado en la citada sentencia (art. 26 de la derogada Ley Orgánica 7/85) donde se decía "La autoridad Gubernativa que acuerde tal detención se dirigirá al Juez .....en el plazo de setenta y dos horas, **interesando el internamiento....**, que el TC no declaró inconstitucional por entender que podía interpretarse a la luz de la Constitución , el término "interesar" habiendo de ser entendido como equivalente a demandar o solicitar del Juez la autorización para que pueda permanecer detenido más allá del plazo de setenta y dos horas. El término utilizado por el art. 60 "para que **determine** el lugar donde hayan de ser internados..", no parece dar la posibilidad al Juez de decidir otra cosa distinta al internamiento.

La medida de internamiento debe tener, por la naturaleza del bien jurídico implicado, carácter excepcional y por ello se deben poner en conocimiento de la autoridad judicial, a la que se va a solicitar la autorización de esta medida, todas aquellas circunstancias que concurren en cada caso concreto, con el fin de que pueda resolver con el conocimiento de las mismas." **(Informes del Defensor del Pueblo de 1987, pág. 90 y de 1989, pág. 78)**. El juez como garante de la libertad del extranjero, debe valorar las razones que justifican la adopción de esta grave medida. Debe tenerse en cuenta que el extranjero internado está a disposición judicial, no gubernativa.

Entendemos también que la no obligatoriedad de que el Juez dicte el auto de motivado en relación con la solicitud de internamiento del extranjero para el retorno, **con audiencia al interesado**, como se establece en el caso de internamiento para expulsión (art. 62.1 Ley 8/2000), vulneraría los arts. citados de la Constitución, pudiendo llegar a producir indefensión.

En este sentido los Informes del Defensor del Pueblo de 1986, pág. 78, y de 1989, pág. 78 establecen que en ocasiones no se lleva al extranjero a la presencia física del juez, cuando, no sólo parece conveniente que el extranjero al que se va a internar, sea llevado ante el juez para que éste tenga conocimiento directo e inmediato de la situación y valore si procede la adopción de la medida restrictiva de la libertad, sino que resulta imprescindible para que la autoridad judicial tenga un conocimiento directo e inmediato de la situación.

Sobre privación de libertad para retorno del extranjero, el Informe también del Defensor del Pueblo correspondiente a 1992, pág. 115, establece que debe estar sujeta a las garantías de protección previstas constitucionalmente para el derecho a la libertad.



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---

**DIEZ.- EL PROCEDIMIENTO PREFERENTE DE EXPULSION E INDEFENSION**

*Art. Primero apartado 56, por el que se modifica la redacción del art. 62 de la LO 4/2000, pasando a ser el art. 63.2 .*

**Procedimiento preferente.<sup>2</sup>**

Desde nuestro punto de vista es inconstitucional el plazo de 48 horas otorgado en el procedimiento preferente para formular alegaciones en su defensa, tras la incoación del procedimiento sancionador, así como la ausencia del derecho a la prueba de descargo. Esta redacción vulnera el art. 24.1 de la CE, por producir indefensión, en relación con el art. 6.3 b) y d) del Convenio europeo de Derechos Humanos, que exige disponer de un tiempo para preparar la defensa, así como de las facilidades necesarias para ello y del derecho a interrogar a los testigos de cargo, y a solicitar la declaración de los de descargo.

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de Febrero de 1983, caso Albert y le Compte, en cuanto analizó el derecho a disponer del tiempo y facilidades necesarias para preparar la defensa, conforme al párrafo 3 b) del art. 6 del convenio, declaró, en su apartado 39 que los apartados a), b) y d) son aplicables mutatis mutandi a los procedimientos disciplinarios ya los penales. En idéntico sentido se pronunció en las sentencias de 8 de junio de 1976 ( Engel y otros), sentencia de 21 de Enero de 1984 (rtu rk), de 28 de Junio de 1984 (Cambell y Fell), 22 de Mayo de 1990 (Weber), de 27 de Agosto de 1991 (Demicdi) y 24 de Febrero de 1984 (Bandenonn).

También declaró que el plazo de 15 días le parecía razonable para preparar la defensa, sobre todo en supuestos de simplicidad. De esta declaración podemos inferir que el plazo de dos días es absolutamente insuficiente para poder preparar la defensa o descargo mediante las alegaciones, mas aún cuando el extranjero puede estar detenido hasta 72 horas o internado, como dice el propio párrafo cuya impugnación solicitamos y el art. 62.1 de la LO 4/2000. Además no se recoge en el procedimiento sumario trámite de prueba alguno que permita preparar la defensa o hacer declarar a testigos de descargo, como exige el convenio en el art.6.3.d).

---

<sup>2</sup> Este informe está basado en el realizado por Andalucía Acoge- Red Acoge (Federación de Asociaciones pro-inmigrantes)



**CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACIA ESPAÑOLA**

---