

dLos Derechos Humanos en la Legislación Española de Extranjería: Análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal.

La extranjería constituye uno de los ámbitos jurídicos donde se manifiesta con mayor intensidad la tensión entre la soberanía estatal y la universalidad de los derechos humanos particularmente en España a partir de los años 2000 y con la actual Ley Orgánica 4/2000 en el que se establecieron los derechos y libertades de los ciudadanos extranjeros en España, habida cuenta la falta de localización en la Constitución Española para dicho colectivo. Los Estados conservan la potestad de regular la entrada, permanencia y expulsión de extranjeros, pero dicha potestad debe ejercerse respetando los límites impuestos por la Constitución y los tratados internacionales.

Es ahí donde se enfrentan dichos derechos, en la aplicación de la universalidad, el cuestionamiento en su aplicación y encaje constitucional del elemento de la expulsión del territorio frente al ejercicio de los derechos fundamentales tanto para dichos extranjeros y también de sus familiares.

En España, esta tensión se articula a través de un complejo entramado normativo y jurisprudencial compuesto por:

- La Constitución Española (CE).
- Los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España.
- La Ley Orgánica 4/2000 (LOEX) y su reglamento actualmente el modificado RD1155/2024 del 20 de Noviembre de 2024.
- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC), Tribunal Supremo (TS) y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Todas estas normas requieren un análisis profundo de cómo se integran los derechos humanos, y

en la propia legislación española de extranjería, destacando el papel esencial de los tribunales en la protección de las personas migrantes.

Es en el Marco constitucional donde se refleja la dignidad humana como fundamento del orden jurídico. Y el artículo 10.1 CE establece que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes constituyen el fundamento del orden político y de la paz social. Este elemento no distingue entre nacionales y extranjeros, y lo que permite afirmar que la dignidad humana es un valor universal.

Jurisprudencia relevante que desde el inicio contemporáneo de la legislación de extranjería en España, han sido fundamentales, en muchos de los pronunciamientos por sentencia en este ámbito.

Sentencias como STC 107/1984: reconoce que los extranjeros son titulares de los derechos fundamentales, salvo aquellos que la Constitución reserva a los españoles. Análisis de diferencia en este ámbito que provoca no solo un elemento diferenciador entre ambos colectivos, sino sobre todo en los derechos fundamentales de los mismos.

Otra de las sentencias importantes que refleja el ámbito constitucional es la STC 236/2007, que precisamente declara inconstitucionales restricciones excesivas al derecho de reunión y manifestación de los extranjeros. Uno de los derechos básicos y primigenio de las personas en España.

La sentencia STC 17/2013, nos habla del derecho ha existir administrativamente y por tanto la situación administrativa irregular no puede justificar la privación de derechos fundamentales.

El artículo 13 CE y su la modulación legal establece que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas “en los términos que establezcan los tratados y la ley”. Esta cláusula habilita al legislador para regular el ejercicio de ciertos derechos, pero no para vaciar su contenido esencial.

Los límites de la jurisprudencia en materia de Extranjería, nos marca en la sentencia STC 131/2010 que el legislador puede modular derechos, pero no suprimirlos. Y la sentencia STC

259/2007 nos establece el contenido esencial de los derechos. Y que estos, no puede verse afectados por la condición de extranjero.

Los derechos fundamentales y los derechos de configuración legal se diferencian y el TC los distingue, entre derechos fundamentales universales como la vida, la integridad, la libertad personal y la tutela judicial.

Y por otra parte la configuración legal de los que establece el estado en ámbito jurídico, de funcionamiento y de derechos frente a la sociedad como son los derechos de reunión, derecho de asociación, derecho a la educación y al fundamental básico de desarrollo como es el derecho al trabajo.

Estos últimos derechos pueden y ser regulados pero con control constitucional y siempre respetando la dignidad humana.

Otras normativas como el derecho internacional y el derecho europeo de los derechos humanos. Establecen un sistema universal que debe de ser aplicado en estados europeos y entre ellos España.

Habida cuenta que España está vinculada por tratados internacionales que afectan a los extranjeros, inmigrantes y refugiados, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de 1966, la Convención de Ginebra sobre Refugiados, y la Convención contra la Tortura.

Estos instrumentos refuerzan la prohibición de expulsiones colectivas y el principio de non-refoulement. Principio básico de protección en el ámbito del asilo y el refugio.

Este Sistema europeo marca su ámbito principal, con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la jurisprudencia del TEDH siendo esencial en el ámbito migratorio y de Extranjería, y donde se protege en extensión los derechos fundamentales de los extranjeros frente a la expulsión y el rechazo derivado en políticas de seguridad frente a los derechos.

Las sentencias clave del TEDH como Hirsi Jamaa c. Italia (2012) nos explica porque se prohíbe

expulsiones colectivas, y que vulneraciones de derechos se producen a los individuos extranjeros. Otra como Boultif c. Suiza (2001) y Üner c. Países Bajos (2006) nos indican, también los criterios para las expulsiones y como estas afectan a la vida familiar y por tanto a terceras personas que son afectadas unilateralmente sin culpa alguna. Como son los familiares.

La sentencia M.S.S. c. Bélgica y Grecia (2011) nos reflejan las condiciones indignas para solicitantes de asilo. Donde el refugio y la protección deben de primar frente a las condiciones, sabiendo que son personas que huyen de peligros graves de sus países.

En España la sentencia N.D. y N.T. c. España (2020): analiza devoluciones en frontera en Melilla en territorio africano y su vulneración de aplicación de normativas de seguridad frente a los derechos humanos, y la vulneración que España tuvo en ese caso concreto, y donde marco un hito en la aplicación básica de los derechos de los extranjeros.

Otros Derechos de la Unión Europea es la propia Carta de Derechos Fundamentales de la UE que necesitan normas accesorias para aplicarlos y por ultimo la Directiva de Retorno, que condicionan la actuación del Estado.

La Ley Orgánica 4/2000 LOEX: estructura los principios en la Integración social, el respeto a los derechos humanos, el control de flujos migratorios. La lucha contra la irregularidad. Y la protección de colectivos vulnerables. Todos estos puntos producen en la norma actual base de Extranjería en España varios elementos contradictorios en la aplicación de los derechos fundamentales, sin poner restricción que provocan la vulneración de los propios derechos.

Los Derechos reconocidos a los extranjeros universales deben ser aplicables incluso a los extranjeros en situación irregular:

- Vida e integridad.
- Libertad personal.
- Tutela judicial efectiva.
- Asistencia jurídica gratuita.
- Educación obligatoria.
- Sanidad de urgencia.

- Intimidad y honor.
- Derecho a solicitar asilo.

Al final se tienen que proteger en los tribunales españoles, y en las sentencias como STC 115/1987 que protege la tutela judicial efectiva para extranjeros. O la sentencia STS 452/2019 que otorga la asistencia jurídica en expulsiones, y la lucha para la obtención de los derechos condicionados a la residencia.

Otros derechos que vienen derivados de la existencia administrativa y siendo básicos en materia de Extranjería son el derecho al Trabajo y la Seguridad Social.

Otros que afectan también a terceras personas como son la Reagrupación familiar. Extranjeros que se encuentran en origen y que vienen derivados de una petición de reunificación familiar, como derecho fundamental en el individuo extranjero que se encuentra en España. Y que otorga de manera indirecta al familiar extranjero que se encuentra en su país de origen.

La Educación postobligatoria y obligatoria y las prestaciones sociales para los menores que se encuentran en España en situación irregular, no siendo esta situación impedimento para poder otorgarlo y ejercerlo para esos menores extranjeros, que además de ello no pueden iniciarse expedientes sancionadores, por el hecho de la doble protección del menor, el cual además debe de ser representado y protegido.

La Jurisprudencia en este ámbito nos marca en sentencias como STS 512/2017 que la reagrupación familiar y derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH). Son y deben ser protegidos en todos estados de la Unión Europea y los estados de alcance internacional en la vinculación de los tratados.

La sentencia STC 236/2007 protege el derecho de asociación. Y a parte de estos derechos a la reunión, la participación pública, la sindicación y la huelga son otros de los derechos que se han concedido y las normas de extranjería han querido proteger.

Una modificación de la CE hizo también que se pudiera establecer el sufragio municipal de los extranjeros.

Si bien hablamos de derechos también existen garantías en los procedimientos sancionadores. En uno de los castigos administrativos más graves que existen en España con es el efecto de la expulsión del territorio nacional.

En este punto el procedimiento sancionador debe respetar, el derecho a la información de motivos por los cuales el extranjero puede ser sancionado o se le puede incoar e inicial un procedimiento sancionador. Además de ello con el derecho de la asistencia de abogado e interprete, asegurando con ello la tutela judicial efectiva y el conocimiento por parte del extranjero de que tiene derecho a un proceso de garantías e igualitario.

Otros elementos de protección procesal y por ello de derechos humanos y fundamentales es el derecho al recurso efectivo y también a la proporcionalidad en los expedientes sancionadores.

En el ámbito sancionador sentencias como STC 17/2013 reflejan que al ser un procedimiento administrativo sancionador, la expulsión no puede ser automática. Y el propio Tribunal Supremo en 2015 en esta materia en la proporcionalidad, nos informan que la multa debe preferirse a la expulsión cuando se den los condicionantes en la obligación de estudio caso a caso.

El TEDH y su jurisprudencia estableció en Europa la prohibición de las expulsiones colectivas y en la jurisprudencia como TEDH, Hirsi Jamaa (2012). O en España TEDH, N.D. y N.T. c. España (2020). Nos recuerdan que a parte de ser un proceso individual, los sancionadores colectivos sin derechos procesales vulneran los derechos humanos.

O en sentencias del propio TEDH sobre la protección del arraigo y la vida familiar, que en sentencias del TEDH, Boultif (2001), y la sentencia TEDH, Üner (2006). Este derecho familiar se protege internacionalmente junto con en de los menores.

En España la sentencia STS 512/2017 protege de manera reforzada los derechos de los padres extranjeros de menores españoles.

Otra de las vulneraciones de los derechos humanos pero forman parte del proceso administrativo como novedoso en ámbito de Extranjería es el internamiento en CIE, considerándose el mismo como una medida cautelar para asegurar el procedimiento sancionador administrativo. Si bien se

priva de libertad, no es considerado ámbito punitivo, pero claramente el poder estar 60 días detenido como medida cautelar, y aún con control judicial, vulnera los derechos fundamentales y va en muchos casos en ámbito sancionador administrativo la medida más coercitiva que pueda ser aplicada considerándose cautelar y si garantías de la ejecución de la finalidad sancionadora más graves como es la expulsión.

Los propios autos de los juzgados de control de los CIEs en España, nos reflejan y deshumanizan las privaciones de libertad como elementos necesarios para el cumplimiento administrativo. También la sentencia TEDH, Saadi c. Reino Unido (2008) nos hablan de la finalidad cautelar para la ejecución sancionadora que debe de ser lógica y adecuada a derecho.

Otro de los puntos de protección máxima en extranjería y en los derechos humanos es la situación de los Menores extranjeros no acompañados. Donde el derecho de documentación, la propia tutela por los servicios sociales, la prohibición de la expulsión en las garantías de los menores, y por ultimo acceso inmediato a la sanidad y a la educación ofrecen el elemento fundamental de integración e intervención, en la protección al colectivo más vulnerable como es el de los menores extranjeros no acompañados y tutelados por el estado y sus instituciones sociales.

La dificultad y conflicto viene determinada por la determinación de la edad, y la propia garantía de ser menor. Y donde sentencias como las del Tribunal Supremo de 2020 determinan cuales son las pruebas de determinación de edad a parte del pasaporte de origen, más eficientes y garantistas para tener esa condición de menor. A nivel Europeo el TEDH, Rahimi c. Grecia (2011) protege esa garantía en dicho proceso determinativo.

Otro de las clasificaciones de los extranjeros y sus derechos como ámbito y condición es el Derecho de asilo y la protección internacional, donde la normativa nacional en España esta regulada por la Ley 12/2009. Y donde la carencia de un reglamento de desarrollo administrativo, provoca una inseguridad en el proceso en ámbito operativo en los distintos procesos.

Si bien la propia ley garantiza la no devolución (Non-refoulement), el acceso al procedimiento, y los derechos de acogida como el alojamiento y la asistencia letrada y médica. Y donde la falta de

aplicación, y carencia en los supuestos dentro de la convención de Ginebra del 1951, el las normas de protección internacional pueden aplicar a supuestos de protección como es la protección subsidiaria.

El tribunal Supremo en 2018 estableció la obligación de tramitar peticiones de protección internacional en frontera y la aplicación de puesta en territorio seguro para la formulación de solicitudes por el artículo 39 de la Ley de Asilo y protección subsidiaria Ley 12/2009 y donde también en este elemento de protección la familia tiene derecho a ponerse a recaudo de protección y en ejercicio del derecho a la reunificación familiar.

Los actuales desafíos y tensiones en materia migratoria en España, donde tanto la política de seguridad versus a derechos humanos en regularidad administrativa y sus efectos. Provocan grandes retos.

Uno de ellos es la viabilidad económica pero además efectiva de los sancionadores de expulsión. Las devoluciones en caliente y llamadas también vuelos de deportación sin proceso. Junto con la saturación del sistema de asilo. Y la situación de los CIEs y su sentido cautelar sin efectividad. Son retos de cambio y lógica tanto administrativa como sancionadora.

Por eso procesos como las Regularizaciones masivas extraordinarias en ciertos momentos de los flujos migratorios, provocan la eliminación del colapso y la integración tanto laboral y social, en este colectivo extranjero y en su clasificación según sus estados y elementos diferenciadores.

En conclusión la legislación española de extranjería reconoce formalmente los derechos humanos de los extranjeros, pero su efectividad depende de la interpretación garantista de los tribunales primero los españoles y posteriormente los europeos e internacionales. La aplicación administrativa debe de ser no restrictiva ya que el derecho a la documentación, es básico para los terceros, saber que están no solo en situación regular sino también en la obligación del estado a protegerlos y otorgarlos a los ciudadanos. En este caso a los extranjeros, independientemente de su

situación administrativa, primando los derechos fundamentales a nivel legal tanto nacional como internacional.

El cumplimiento de obligaciones internacionales, y los tratados en la protección de los derechos básicos, y su rectificación con las distintas sentencias han sido clave, para corregir, estabilizar y garantizar que la condición de extranjero no implique una reducción ilegítima de derechos fundamentales. Pudiendo en muchos casos el efecto protección en las distintas modificaciones en materia de Extranjería en España.

Bibliografía

Aja, E. (2012). La inmigración en España: los derechos y sus garantías. Barcelona: Ariel.

De Lucas, J. (2015). El desafío de las fronteras. Madrid: Trotta.

Pérez, A. (2018). Derechos humanos y extranjería. Valencia: Tirant lo Blanch.

Tribunal Constitucional. (2019-2023).

Sentencias sobre derechos fundamentales y extranjería. Madrid: BOE.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1984-2024).

HUDOC Database. Consejo de Europa.