

ESQUEMA DEL TEMA 12.B

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN PARTICULAR .

Libertad de circulación y residencia.

El principal problema que plantea la libertad de entrar y circular libremente por el territorio nacional, prevista en el artículo 19 de la Constitución es su aplicación a los extranjeros. Históricamente nace solo para los nacionales, sin embargo, en la actualidad puede considerarse que afecta también a los extranjeros, al menos en los siguientes aspectos.

En primer lugar, a los ciudadanos de la Unión Europea. Una de las libertades fundamentales en la Unión Europea es precisamente la de circulación y establecimiento de todas las personas físicas y jurídicas en el territorio de la Unión y consecuentemente también en España que no podrá limitar, en virtud del derecho comunitario, tales derechos. En similar situación se encuentran otros grupos de personas como consecuencia de la existencia de Tratados internacionales, por ejemplo, los solicitantes de asilo, que no pueden ser expulsados de nuestro país hasta que se analice su solicitud.

No existe sin embargo un derecho universal de los restantes ciudadanos extranjeros para entrar y residir en territorio nacional. Corresponde al ordenamiento español, aunque progresivamente este tipo de decisiones se adoptan en el marco de la Unión europea, determinar las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros. Dicho esto, sin embargo, hay que matizar que los extranjeros sí tienen derecho a la aplicación de la normativa española, de manera que si la ley les reconoce tal derecho no les puede ser negado arbitrariamente. En este sentido el artículo 19 protege también a los extranjeros “en los términos que la ley establezca”.

Por último, en cuanto a la posibilidad de salir de España puede ser también limitada por la Ley por ejemplo en virtud de una decisión judicial como consecuencia de la investigación de un delito o de una condena penal.

La libertad de circulación tiene por objeto las personas, no las cosas, y por tanto tiene un régimen jurídico diferente al de la libre circulación de mercancías o al de la libre circulación de capitales.

Ese objeto es genérico, o sea, se refiere a las personas sin más atención que su nacionalidad, al margen de otras cualificaciones como, por ejemplo, la profesional. En consecuencia, la libre circulación de trabajadores queda también fuera del ámbito de esta libertad.

La CE reconoce específicamente como «derecho fundamental» la libertad de circulación. Su artículo 19 establece: «*Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.*»

Se trata, pues, de un derecho, el de libre circulación, que es inmediata concreción del «derecho a la libertad» reconocido proclamado en el artículo 17 CE e íntimamente ligado a la libertad de residencia* y al libre paso de fronteras nacionales. El contenido sustancial de la libertad de circulación es en definitiva la libertad de ir y venir, la libertad de movimientos, y tiene una delimitación geográfica precisa: el territorio nacional. Obviamente, el ámbito espacial de vigencia de nuestro ordenamiento jurídico es el territorio español y esto rige para cualquier derecho o libertad constitucionales.

Sin embargo, en el caso de la libertad de circulación tiene una connotación particular doble. De un lado, el reconocimiento expreso de este ámbito espacial de la libertad de circulación actúa como garantía del principio de igualdad (art. 14 CE) y del status jurídico que acompaña a la condición de ser español. De poco valdría proclamar que *«todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado»* (art. 139.1 CE) si se permitiese que los poderes públicos autonómicos o locales pudiesen impedir de uno u otro modo la entrada o la libre circulación de los españoles no residentes en el territorio del respectivo ente.

De ahí que el artículo 139.2 CE establezca que *«ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y bienes en todo el territorio español»*.

De otro lado, tal reconocimiento fija los lindes con el otro derecho previsto en el artículo 19.2. La libertad de circulación es por todo el territorio nacional, pero no incluye el derecho a abandonarlo o a entrar en él. Este último es un derecho de los llamados «de configuración legal», pues su delimitación se remite al legislador sin otro condicionamiento que el de no limitarlo por motivos políticos o ideológicos

Con respecto a los bienes constitucionales que inciden en el ámbito de la libertad de circulación, sin duda el de la «seguridad ciudadana» es el que tiene mayor relieve y el que mayores problemas ofrece no sólo por tratar se de un concepto jurídico indeterminado, sino también porque constituye el polo de un problema general de los derechos fundamentales, esto es, el equilibrio entre libertad y seguridad. El artículo 104 CE atribuye a las fuerzas y cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, la misión de «proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana». Esta seguridad ciudadana no puede interpretarse como una «cláusula de comunidad» entendida como un valor social que deba imponerse al valor individual que representa el ejercicio concreto de los derechos, ya que, si así fuese, ante una confrontación entre derechos y seguridad ciudadana siempre se impondría ésta y bastaría una noción amplia de seguridad ciudadana para juzgar que los poderes públicos tienen una habilitación general para limitar los derechos y libertades.

En un Estado democrático la seguridad ciudadana sólo tiene un sentido instrumental, en función del aseguramiento de un libre ejercicio de los derechos. En consecuencia, el citado equilibrio entre libertad y seguridad no puede alcanzarse concibiendo a ambas como valores de igual peso, sino a una (la libertad) como valor sustancial y a la otra (la seguridad) como valor instrumental.

El artículo 19.1 CE atribuye la titularidad de este derecho sólo a «los españoles». Esto no significa que estén privados de este derecho los extranjeros, ya que, de acuerdo con el artículo 13.1 CE, «gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título (I) en los términos que establezcan los tratados y la ley». Por tanto, el legislador es libre en la decisión de reconocer y de limitar este derecho a los extranjeros estando sujeto únicamente a lo dispuesto en los tratados internacionales suscritos por España.

No obstante, podrán establecerse medidas limitativas específicas cuando se acuerden en la declaración de estado de excepción o sitio en los términos previstos en la Constitución, y excepcionalmente de forma individualizada por el Ministro del Interior por razones de seguridad pública.»

El derecho de libre circulación tiene una garantía procedimental, derivada del artículo 81.1 CE (debe ser regulado por ley orgánica) y que comporta las garantías a ella conexas (límite al decreto-ley y al decreto legislativo); y garantías jurisdiccionales especiales tanto ante la jurisdicción ordinaria como ante la de amparo ante el TC (art. 53.2 CE).

Libertad de residencia

Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional., así como a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca (art. 19 CE).

El concepto constitucional de residencia es autónomo y no coincide ni con el concepto de domicilio propio del Derecho civil que cabe inferir del artículo 40 CC ni con los conceptos de domicilio o residencia empleados en otras ramas del Derecho positivo.

En sentido constitucional, y a los efectos del artículo 19.1 CE, la residencia comprende tanto el lugar en que una persona se asienta establemente convirtiéndolo en centro de sus relaciones vitales, como los lugares para estancias pasajeras u ocasionales.

La libre elección de residencia protege su fijación, mantenimiento y cambio. El artículo 19.1 CE garantiza así, la libertad de cambiar de residencia de un municipio, provincia o Comunidad Autónoma a otro municipio, provincia o Comunidad Autónoma (cfr. art. 139.2 CE) y también, por supuesto, dentro de una misma localidad.

Sujeto del derecho fundamental son «los españoles» pero también se reconoce a los extranjeros la titularidad de las libertades de residencia y circulación, razonando que la dicción literal del artículo 19 CE es «insuficiente» y que ha de atenderse al artículo 13.1 CE, con base en el cual ambas libertades serán disfrutadas por los extranjeros en los términos que establezcan los tratados y la ley (cfr. art. 5.1 LExt.), aunque la libertad configuradora del legislador no sea absoluta.

No debe confundirse la libertad —más intensamente limitable— de residencia con la libertad de instalación, traslado o cierre de establecimientos industriales o comerciales, que está comprendida en el ámbito del artículo 38 CE, no del 19 CE

Respecto a los extranjeros, titulares del derecho fundamental en los términos que les reconozca la ley, la LExt. reconoce el derecho de elegir libremente su residencia a aquellos que se hallen legalmente en territorio español, sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las leyes o las acordadas por la autoridad judicial, con carácter cautelar o en un proceso penal o de extradición en los que el extranjero tenga la condición de imputado, víctima o testigo, o como consecuencia de sentencia firme, pudiendo establecerse medidas limitativas específicas cuando se acuerden en la declaración de estado de excepción o sitio, y excepcionalmente de forma individualizada por el Ministerio del Interior por razones de seguridad pública

El derecho a la elección de residencia no es un derecho absoluto que habilite a ocupar cualquier vivienda o espacio, sino que, como el resto de los derechos, ha de ejercerse dentro del respeto a la ley y a los derechos de los demás, que, como expresa el artículo 10.1 CE, son fundamento del orden político y de la paz social» Aunque todo derecho fundamental responde a la idea de libertad jurídicamente ordenada, lo peculiar de los casos de amparo en que se ha invocado la libertad de residencia ha llevado al TC a subrayar su dependencia del contexto jurídico concreto.

La libertad de elegir residencia entraña la obligación para los poderes públicos de no adoptar medidas que restrinjan u obstaculicen ese derecho fundamental, pero ello no significa que las consecuencias de la fijación de residencia hayan de ser, a todos los efectos, las mismas en todo el territorio nacional o al menos en un mismo municipio. Por el contrario, la libertad de elegir residencia implica la de optar entre los beneficios y perjuicios, derechos, obligaciones y cargas que, materialmente o por decisión de los poderes públicos competentes, corresponden a los residentes en un determinado lugar o inmueble por el mero hecho de la residencia, derechos, obligaciones y cargas que pueden ser diferentes en cada caso, en virtud de circunstancias objetivas y de acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento