

LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN INMIGRACIÓN TRAS LA STC 31/2010

José Antonio Montilla Martos

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada

SUMARIO: 1. La inmigración en el sistema de distribución de competencias. – 2. La inmigración en los Estatutos de segunda generación. El traslado al texto estatutario de lo que ocurre en la realidad, más el traspaso de las autorizaciones de trabajo. – 3. La inmigración en la STC 31/2010. La interpretación conforme del contenido estatutario. 3.1. La integración social de los inmigrantes en la sociedad de acogida. 3.2. Las autorizaciones de trabajo a los extranjeros. 3.3. La participación autonómica en las decisiones estatales sobre inmigración. – 4. Consecuencias de la STC 31/2010 sobre las competencias autonómicas en inmigración. – *Resumen-Resum-Abstract.*

1. La inmigración en el sistema de distribución de competencias

Pese a lo que pretende la STC 31/2010, la inmigración no puede ser concebida en la actualidad como una materia competencial autonómica o estatal sino como un fenómeno de alcance amplio en el que concurren distintas políticas que se ejercen en virtud de títulos competencias estatales y autonómicos. Por ello, si a efectos propedéuticos queremos considerarla una materia competencial, esto es, el objeto sobre el que recae el conjunto de facultades a desplegar por el Estado, la Comunidad Autónoma o ambos, resultaba necesaria una reinterpretación del artículo 149.1.2 CE, que considera a la inmigración una materia de competencia exclusiva del Estado, sin más matices, para dar cabida constitucional a las facultades competenciales de titularidad autonómica que permiten desarrollar a estas Comunidades Autónomas políticas de inmigración. En puridad, el planteamiento que resulta del art. 149.1.2 CE: la inmigración como materia competencial reservada

íntegra y exclusivamente al Estado, es, simplemente, anacrónico. Cuando se aprueba la Constitución en 1978 la inmigración era considerada únicamente desde la perspectiva de la situación jurídica de los inmigrantes y su entrada y salida del territorio nacional. Como sabemos, el rasgo característico de la inmigración económica en España es, fundamentalmente, su abrupta irrupción. En el momento de aprobarse la Constitución y los primeros Estatutos de Autonomía apenas era socialmente perceptible. En ese contexto, a los poderes públicos importaba el control de entrada de los extranjeros, vinculado además a la integración de España en las Comunidades Europeas, para lo que debía ser competente el Estado. Así, incluso los distintos Estatutos de Autonomía excepcionaban sus competencias para reservar la inmigración al Estado. Como es notorio, la situación se ha modificado radicalmente, no sólo por el espectacular incremento numérico sino también por el carácter estable de la inmigración. De esta evolución reciente de la inmigración, incremento y asentamiento, deriva que, más allá de las tradicionales cuestiones sobre el control de fronteras o la situación jurídico-administrativa de los extranjeros, la inmigración incide en todos los ámbitos de la vida social pues ha producido una auténtica mutación de esa estructura social. En concreto, dada la específica naturaleza de la inmigración económica han adquirido especial importancia los aspectos relacionados con la prestación de servicios públicos: educación, sanidad, asistencia social, vivienda, formación profesional, orientación para el empleo, cultura, etc. que demanda este ingente número de nuevos residentes. Cuando no era un fenómeno con incidencia social no se planteaba, lógicamente, la competencia sobre el proceso de integración de las personas migradas en las diversas perspectivas posibles (social, educativa, sanitaria, laboral, cultural, etc.). Considerado de forma unidireccional, esto es, vinculado exclusivamente al régimen jurídico de la presencia en España de ese extranjero por razones económicas que denominamos inmigrante, tenía sentido su consideración originaria como competencia exclusiva del Estado. Sin embargo, esa concepción es insostenible en la actualidad. Es preciso reconocer que en inmigración no sólo debemos encuadrar esa referencia a la situación político-administrativa de la persona migrada sino también las distintas políticas que pretenden su integración en la sociedad de acogida. Y, desde la perspectiva competencial, ello significa que la concepción constitucional originaria debe mutar para adaptarse a la nueva realidad que debe normar. Dada la conocida aversión a la reforma constitucional, más allá de las urgencias con influencia europea, corresponde a la doctrina del Tribunal Cons-

titucional, como intérprete supremo de la Constitución, lograr esa adaptación del texto constitucional a la evolución de la realidad que trata, en este caso la inmigración. El proceso no es excepcional. Así ha ocurrido en otras materias incluso sin haberse producido un cambio sociológico tan tangible y relevante. También las relaciones internacionales se consideraban en los primeros años de desarrollo constitucional una materia reservada "íntegra y exclusivamente" a la competencia exclusiva del Estado en virtud de la dicción literal del art. 149.1.3 CE (STC 1/1982). Ese precepto impedía, en consecuencia, cualquier actuación autonómica con proyección internacional (STC 35/1982). Sin embargo, esa doctrina ha evolucionado y el propio Tribunal aceptó no sólo que la incorporación de normas europeas a nuestro ordenamiento era competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma, según quien fuera titular de la materia afectada conforme al reparto interno (SSTC 252/1988; 74/1992; 80/1993), sino, en un paso más, de especial importancia a nuestro objeto, que la competencia exclusiva del Estado sobre relaciones internacionales se concretaba a un determinado espacio y no impedía las "actividades de relevancia internacional de las Comunidades Autónomas" (STC 165/1994). Un proceso similar, aún con rasgos diferentes, se advierte en relación a la materia "administración de justicia" (art. 149.1.5 CE). La dicción literal del 149.1.5 CE: competencia exclusiva del Estado sobre la "administración de justicia", parecía dejar a las Comunidades Autónomas al margen del ejercicio competencial en esta materia. Sin embargo, no ha impedido la conformidad constitucional de las denominadas "cláusulas subrogatorias" incluidas en los primeros Estatutos en virtud de las cuales las Comunidades Autónomas podían asumir las competencias que hasta entonces ejercía el Gobierno del Estado. Pese a la rotundidad del precepto constitucional el Tribunal Constitucional ha realizado una redelimitación competencial, o "interpretación integradora", de acuerdo con la cual las Comunidades Autónomas han podido asumir competencias sobre "administración de justicia", en concreto sobre la "administración de la administración de justicia" (STC 56/1990).

La regulación de la inmigración incluye lo relacionado con la entrada, permanencia y salida del territorio nacional de extranjeros que se encuentran en España por razones económicas, y con una cierta voluntad de permanencia. Cuando este fenómeno no es residual sino que tiene la importancia que ha adquirido en España el ordenamiento jurídico debe atender a dos situaciones. Por un lado, la situación jurídico-administrativa de esas personas de nacionalidad distinta

a la española y, por otro lado, su integración en la sociedad de acogida en sus múltiples facetas esencialmente de carácter socio-laboral, aunque también cultural. Como es conocido, el art. 149.1.2 CE incluye “nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo” entre las materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva, sin más precisiones. Por ello, como se ha indicado los primeros Estatutos no habían previsto competencia autonómica alguna en ese ámbito.¹ Sin embargo, de la misma forma que ha ocurrido en otros apartados del art. 149.1 CE, también en el apartado segundo encontramos una mención genérica a la competencia estatal que, en la actualidad, treinta y tres años después de aprobarse la Constitución, debe ser modulada. La diferencia con lo acaecido en otras “materias competenciales” como relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) o administración de justicia (art. 149.1.5 CE), a las que hemos hecho referencia, es que en el supuesto que ahora nos ocupa no se había producido hasta aquí la intervención delimitadora del Tribunal Constitucional en la que sustentar un hipotético reparto entre el Estado y las CCAA. Sin embargo, había sido plenamente asumido que, pese a la expresión taxativa del artículo 149.1.2 CE, no toda actuación pública vinculada a la inmigración era competencia del Estado. Y ello porque existen títulos competenciales autonómicos de carácter sectorial que habilitan a las CCAA para actuar con incidencia en ese fenómeno.² Ese ejercicio competencial autonómico no puede ser impedido en virtud del citado título estatal, pues supondría invadir un espacio competencial ajeno. Son consideraciones que el propio Fundamento Jurídico 83 de la STC 31/2010 ha reconocido: las CCAA han podido ejercer facultades competenciales en inmigración, pese a la referencia literal del art. 149.1.2 CE. Diversos títulos sectoriales susceptibles de asunción estatutaria según el artículo 148.1 CE, recogidos en los Estatutos y ampliamente desarrollados desde los inicios de los años ochenta del

1. Únicamente en el Estatuto de Canarias encontrábamos una mención a que la Comunidad Autónoma “podrá elevar al Gobierno las propuestas que estime pertinentes sobre la residencia y el trabajo de extranjeros en Canarias” (artículo 37.1).

2. Incluso los diputados recurrentes en la STC 31/2010 “expresamente admiten en la demanda que determinadas competencias de la Generalitat (servicios sociales, sanidad, educación, vivienda, etc.) se proyectan y benefician a la población inmigrante, estimando que no existe inconveniente alguno en que se haga una expresa previsión a que esas competencias se ejercerán especialmente al servicio de la integración de los inmigrantes e incluso que se establezca la obligación por parte de las instituciones autonómicas de realizar políticas que, aunando todas estas competencias, tiendan a esa integración social” (Fundamento Jurídico 83, STC 31/2010).

pasado siglo, habilitan a las CCAA para ejercer competencias sobre las personas migradas. Por tanto, no resulta extraño que tras una reforma estatutaria esos supuestos se recojan expresamente en el texto estatutario. Del art. 149.1.2 CE derivan, obviamente, facultades de actuación para el Estado pero este título competencial no le permite ejercer cualesquiera actividades públicas con incidencia sobre inmigración soslayando las competencias de las CCAA. En definitiva, la distribución de competencias en inmigración es más compleja de lo que pergeña una interpretación literal del art. 149.1.2 CE y, por ello, debe configurarse un reparto que respete los respectivos espacios competenciales. Es lo que se esperaba de la STC 31/2010, y finalmente no ha hecho al considerar ajenos a la materia competencial inmigración las facultades competenciales autonómicas con incidencia en el fenómeno migratorio.

La conclusión del Tribunal Constitucional resulta insatisfactoria. Es evidente que cuando nos referimos a las políticas de inmigración en la actualidad incluimos procesos de integración de las personas migradas en la sociedad de acogida. Ese proceso ha sido desarrollado fundamentalmente por las CCAA apoyándose en sus competencias sectoriales sobre las políticas sociales de educación, sanidad, asistencia social, vivienda, etc. Por ello, en la realidad constitucional, resultaba difícil sostener que las CCAA carecían de competencias sobre inmigración cuando en la práctica desarrollaban estas políticas que incluso han formalizado en elaborados planes de inmigración.³ Resultaba necesaria, en consecuencia, una reinterpretación del artículo 149.1.2 CE para hacerlo compatible con la realidad constitucional que sólo podía realizar el Tribunal Constitucional, de la misma forma que había ocurrido con el art. 149.1.3 CE o el art. 149.1.5 CE. La STC 31/2010 daba esa oportunidad. Se cuestionaba ante el Tribunal el reconocimiento estatutario de facultades competenciales autonómicas sobre inmigración, de la misma forma que se habían cuestionado las "cláusulas subrogatorias" en administración de justicia o las oficinas autonómicas en Bruselas en relación a las relaciones internacionales. Sin embargo, el Tribunal ha defraudado estas expectativas. Aplicando la actitud "defensiva" y "evasiva" que recorre toda la sentencia sobre el Estatuto de Cataluña no nos ofrece el reconocimiento paraconstitucional de una delimitación competencial de la inmigración adaptada a la

3. Sobre estos planes, C. Bonino Covas; J. Aragón Medina, F. Rocha Sánchez, *Los planes de las CCAA para la integración social de las personas inmigrantes*, Confederación Sindical de CCOO, Madrid, 2003.

realidad, que en este supuesto parecía especialmente fácil pues, salvo en el supuesto de las autorizaciones de trabajo a los extranjeros, los Estatutos de Cataluña y Andalucía se limitaban a recoger la práctica que se ha venido desarrollando sin haber sido cuestionada jurídicamente. Sin embargo, lejos de adaptar el art. 149.1.2 CE a la concepción actual de la inmigración, el Tribunal se ha enrocado en la originaria competencia exclusiva del Estado sobre la materia pero, a su vez, ha considerado conforme a la Constitución todas las previsiones estatutarias en una "interpretación conforme", siempre que se entienda que "la referencia a la inmigración (en los Estatutos) no se corresponde con esta materia competencial, competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.2 CE) sino con otras materias sobre las que puede asumir competencias la Comunidad Autónoma". Es una interpretación que ha dejado insatisfechas a todas las partes. A los recurrentes, que sostenían la inconstitucionalidad del artículo 138 del Estatuto de Cataluña, sin haber recurrido el similar artículo 62 del Estatuto de Andalucía, porque, en definitiva, el Tribunal ha aceptado la "interpretación conforme" del precepto estatutario en lugar de declarar la inconstitucionalidad; y a los defensores del Estatuto porque entienden que el Tribunal Constitucional ha pretendido vaciar de contenido la competencia estatutaria sobre inmigración. Pero, más allá de estas valoraciones de política constitucional, el problema fundamental del fundamento jurídico 83 de la STC 31/2010 radica en que haciendo un planteamiento correcto de la relación entre Estado y Comunidades Autónomas en relación al fenómeno migratorio en los tres aspectos a los que se refieren los Estatutos de segunda generación: integración social y primera acogida; autorizaciones de trabajo y procedimientos participados, no aprovecha la oportunidad para reconfigurar en su doctrina la delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas. El objeto de estas páginas es plantear los términos de esa reconfiguración sin contradecir el contenido de la STC 31/2010 aunque sí, lógicamente, su pretensión de sostener que la competencia exclusiva del Estado sobre inmigración no resulta afectada por el ejercicio de facultades competenciales autonómicas sobre las personas migradas. Como señala la propia sentencia, acogiendo la posición del Abogado del Estado, sostenida previamente en la doctrina,⁴ "la evolución

4. Cfr. J.A. Montilla Martos, "La distribución de competencias en inmigración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la reforma del Estado autonómico", en J.A. Montilla Martos; M.C. Vidal Fueyo, *Las competencias en inmigración del Estado y de las Comunidades Autónomas*, CEPC, 2007, p. 13 y la bibliografía allí citada.

del fenómeno migratorio en España impide configurar la competencia estatal ex art. 149.1.2 CE como un título horizontal de alcance ilimitado que enerve los títulos competenciales de las Comunidades Autónomas de carácter sectorial con evidente incidencia en la población migratoria, en relación con la cual han adquirido especial importancia las prestaciones de determinados servicios sociales y las correspondientes políticas públicas (educación, asistencia social, sanidad, vivienda, cultura, etc.)". Resulta incoherente no reconocer que de esos límites deriva un espacio competencial autonómico en inmigración o, cuando menos, no atreverse a denominarlo así como antes había hecho con otras materias también aparentemente reservadas "íntegra y exclusivamente" al Estado.

En consecuencia, a la luz de la STC 31/2010 retomamos el análisis del reparto competencial en inmigración para centrarnos en los tres ámbitos que configuran el espacio competencial autonómico conforme a lo previsto en los Estatutos de Cataluña y Andalucía: integración social de las personas migradas, autorizaciones de trabajo a los extranjeros y participación autonómica en las decisiones estatales en materia de inmigración. Y ello porque la reconstrucción de ese reparto competencial en inmigración no encuentra en la STC 31/2010 un obstáculo sustancial sino únicamente formal, o "de rúbrica", como señala el propio Tribunal. En ese sentido, planteamos esa delimitación con algunos retazos del citado fundamento jurídico 83 y algunos pronunciamientos efectuados en relación al art. 149.1.3 CE, relaciones internacionales (STC 165/1994), o el art. 149.1.5, administración de justicia (STC 65/1990) que pueden resultar aplicables a la inmigración. Aunque por razones distintas, también en este supuesto procede limitar el alcance de la competencia estatal, como en las relaciones internacionales, sin otorgarle un carácter horizontal que imposibilite cualquier actuación autonómica sustentada en títulos competenciales propios, como ha dicho la propia STC 31/2010. El Estado no es competente para cualquier actividad pública referida a la inmigración pues, trasladando lo que ha dicho el Tribunal en relación a las relaciones internacionales, en puridad no es una materia competencial sino un "fenómeno" en el que pueden concurrir también títulos autonómicos y el objeto de la reserva al Estado derivada del art. 149.1.2 CE puede ser limitado.

En la actualidad, el proceso de integración social, laboral, económica y cultural de los inmigrantes que se encuentran en España

constituye un pilar de la política de inmigración, junto al control de flujos y la cooperación al desarrollo. Ese proceso deriva del ejercicio de las materias antes mencionadas, que son, esencialmente, de competencia autonómica, aún cuando permiten algún grado de intervención del Estado. Esa condición de competencia autonómica no puede resultar alterada por el origen de los destinatarios de las actividades públicas que derivan del ejercicio competencial. En consecuencia, diversos títulos competenciales autonómicos, exclusivos o compartidos, inciden actualmente en la situación de las personas inmigradas hasta el punto de que las actuaciones referidas al proceso de integración competen fundamentalmente a las CCAA, conforme al reparto interno de competencias. En consecuencia, hemos asistido en los últimos años a una situación ciertamente paradójica. Formalmente, la inmigración era competencia exclusiva del Estado, pero las actuaciones públicas en uno de los pilares básicos de la política migratoria, el proceso de integración de las personas inmigradas en la sociedad de acogida, están siendo desarrolladas por las CCAA, en ejercicio de sus competencias sectoriales.

En la práctica, se ha configurado un modelo de distribución competencial que carecía de referencia formal, incluso jurisprudencial que los Estatutos de segunda generación han incorporado a la Constitución territorial. Según este reparto, el Estado conserva la competencia exclusiva sobre lo que podemos denominar la situación jurídico-administrativa del inmigrante. Son los aspectos relacionados con la entrada y salida de extranjeros y las autorizaciones administrativas vinculadas en la legislación al "régimen jurídico de los extranjeros", así como las infracciones y sanciones. Trasladando el esquema utilizado por el Tribunal Constitucional para las relaciones internacionales, éste sería el "núcleo duro" de la competencia estatal, y se identifica con el *contenido tradicional*. Pero, trascendiendo este ámbito de competencia exclusiva del Estado, la prestación a las personas inmigradas de los diversos servicios públicos que condicionan su proceso de integración en la sociedad de acogida es competencia del Estado en virtud de diversos títulos sectoriales. Por ello, junto al espacio competencial del Estado en inmigración se ha configurado un espacio competencial autonómico. Ello impide considerar a la inmigración una competencia exclusiva del Estado, pese a la dicción literal del art. 149.1.2 CE. Aunque la Constitución y los Estatutos no reconocían a las CCAA competencia alguna en inmigración ni introducen limitación expresa a la competencia estatal, el respeto a los diversos espacios competenciales

impone una interpretación del reparto que respete también los títulos autonómicos. La consecuencia última es la posibilidad de acotar un espacio competencial autonómico en inmigración, pese al carácter taxativo del art. 149.1.2 CE. Eso es lo que reconocen los Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía, tras las reformas estatutarias; incorporan esa "realidad" a la Constitución territorial.

2. La inmigración en los Estatutos de segunda generación. El traslado al texto estatutario de lo que ocurre en la realidad, más el traspaso de las autorizaciones de trabajo

Como es conocido, los nuevos Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía han sustituido el sistema de listas de competencias (exclusivas, compartidas y de ejecución) por un análisis pormenorizado de las distintas materias competenciales, a las que dedican artículos específicos desglosando las actividades que, en ese ámbito, corresponden a la CA respectiva. En ambos Estatutos una de las pocas materias nuevas a las que se dedica un tratamiento específico y detallado es la inmigración. La mayoría de las restantes ya estaban incluidas, de forma genérica, en alguna de las listas de los primeros Estatutos y ahora únicamente se detallan las diversas submaterias. Por el contrario, la inmigración es incorporada *ex novo* a ambos textos. Pero, ¿cuáles son las facultades competenciales que asumen estas CCAA en inmigración?

En primer lugar, los Estatutos se ocupan del ámbito en el que las competencias autonómicas en inmigración se despliegan con mayor nitidez. Así, se consideran autonómicas las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes en el marco de sus competencias. Es la redacción literal del art. 62 del Estatuto andaluz.⁵ En puridad, supone el reconocimiento estatutario del proceso antes advertido. El proceso de integración de los inmigrantes en la sociedad de acogida compete a la Comunidad Autónoma "en el marco de sus competencias", esto es, en ejercicio de sus títulos sectoriales de carácter prestacional. No puede, por tanto, ser asumido por el Estado en virtud del alcance horizontal del art. 149.1.2 CE.

5. También entre los principios rectores de las políticas públicas de Andalucía se incluye, en el mismo sentido, la "integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes" (artículo 37.1.9°).

En el Estatuto catalán (LO 6/2006) se desglosan algo más estas políticas de integración. Se menciona expresamente en el art. 138, la competencia exclusiva en materia de primera acogida de las personas inmigradas, que incluirá actuaciones socio-sanitarias y de orientación, el desarrollo de las políticas de integración de las personas inmigradas en el marco de sus competencias, el establecimiento y la regulación de las medidas necesarias para la integración social y económica de las personas inmigradas y para su participación social y la previsión por ley de un marco de referencia para la acogida e integración de las personas inmigradas. Ciertamente, no existen diferencias de fondo entre ambos preceptos. El Estatuto catalán incorpora el concepto de acogida, junto al de integración, pero también en el caso andaluz la competencia sobre acogida puede reconocerse en la de integración pues esa primera acogida tiene un contenido de prestación asistencial, sin incidencia en el control de entrada en el territorio nacional. Por otro lado, la mención a una ley de integración en el Estatuto catalán no impide, obviamente, que también se apruebe en Andalucía, aunque no se diga de forma expresa en el Estatuto. En un sentido inverso, el Estatuto andaluz se refiere a la integración cultural, junto a la económica y social, que no se menciona en el catalán. Sin embargo, ello no significa que carezca de competencia para la integración cultural "en el marco de sus competencias". En todos los casos, son actividades desplegadas sobre las personas inmigradas en virtud de otros títulos competenciales de carácter sectorial, que ahora se mencionan en el Estatuto configurando una política de integración social.

En segundo lugar, en los Estatutos catalán y andaluz se menciona la competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en la Comunidad Autónoma. Se especifica, de forma expresa, que esa facultad competencial se ejerce "en necesaria coordinación" con la competencia estatal en materia de entrada y residencia. Incluye tres aspectos: a) la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo; b) la tramitación y resolución de los recursos presentados a dichas autorizaciones y c) la aplicación del régimen de inspección y sanción. Los dos preceptos estatutarios son casi idénticos. La única diferencia es que en el andaluz se dice que la competencia se ejerce "de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado", lo que, al tratarse de una competencia de ejecución, esto es, en la que la legislación corresponde al Estado, constituye una referencia innecesaria.

Finalmente, también se menciona de forma idéntica en ambos Estatutos que la Comunidad Autónoma participará en las decisiones del Estado sobre inmigración de especial trascendencia para ella y, en particular, la participación preceptiva previa en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros a través de los cauces bilaterales y multilaterales de relación. Debe recordarse que la LO 4/2000 ya había previsto esa participación autonómica en la determinación del contingente.⁶

En puridad, lo que hacen los Estatutos es reconocer, “formalizar” si se prefiere decir así, el espacio competencial autonómico que podía deducirse de títulos competenciales autonómicos ya insertos en los primeros Estatutos y que, incluso, en la mayor parte de los casos (políticas de integración o procedimientos participados) se había configurado en la práctica. Las Comunidades Autónomas han ejercido competencias sobre la materia y, ahora, los Estatutos plasman esas facultades competenciales sobre inmigración, esa “realidad autonómica”. La única alteración efectiva del reparto deriva de la asunción estatutaria de la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros, así como su inspección y sanción, pero, aún este caso, como se explicará después y ha reconocido la propia STC 31/2010, la competencia autonómica podía haberse extraído de la competencia autonómica sobre “ejecución laboral”, aunque ciertamente no se había hecho y tras la reforma

6. En las otras reformas estatutarias encontramos una panoplia de opciones, aunque en todos los casos se asume la competencia sobre inmigración, con uno u otro contenido aun manteniendo el sistema de listas. Así, el Estatuto de Baleares (LO 1/2007) incluye en el listado de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma la “integración social y económica del inmigrante” (art. 30 apartado 50). Además, en el art. 33.18 se incluye como competencia de ejecución “la inmigración en los términos previstos en la Constitución y en la legislación del Estado”. Por tanto, sin decirlo de forma expresa, abre el cauce para el reconocimiento de la competencia autonómica sobre ejecución de autorizaciones de trabajo. En la reforma de Aragón se incluye entre las competencias compartidas (art. 75.6) la “integración de inmigrantes, especialmente social, laboral y económica”, así como la participación y colaboración con el Estado, especialmente en el contingente, en términos similares a los utilizados en las reformas catalana y andaluza. Finalmente, en la reforma de Castilla-León, se incluye entre las competencias exclusivas la “acogida e integración económica, social y cultural” de los inmigrantes. En ese sentido, la Junta colaborará con el Estado en política de inmigración. La excepción es el Estatuto reformado de la Comunidad valenciana (LO 1/2006), en el que no hallamos mención alguna a esta materia en el Título estatutario dedicado a las competencias. Sólo en el apartado de derechos se establece que la actuación de la Generalitat se centrará, entre otros ámbitos, en los “derechos y atención social de los inmigrantes con residencia en la Comunitat valenciana”.

estatutaria ha debido abordarse. Es la única excepción. En lo demás no cambia la distribución de competencias en inmigración sino que se concede rango estatutario al reparto implícitamente reconocido antes de las reformas.

De aquí deriva otra cuestión: ¿significa que el reconocimiento estatutario carece de importancia? Esa conclusión sería errónea. Desde una perspectiva dogmática se ha hecho hincapié en que el alejamiento de la norma y la realidad constitucional genera una crisis de normatividad en nuestro modelo constitucional, para cuya superación resultan adecuadas las reformas constitucionales y estatutarias.⁷ El Estado autonómico es el ejemplo arquetípico. Por tanto, cualquier acercamiento mediante la mención específica de esa realidad en la norma estatutaria merece una valoración positiva. Pero, también desde una perspectiva práctica-funcional el reconocimiento estatutario de las competencias autonómicas en inmigración tiene al menos tres efectos positivos. En primer lugar, impide interpretaciones restrictivas de esas competencias autonómicas por parte de los operadores jurídicos, que deberán respetar el bloque de la constitucionalidad. Así, la competencia autonómica para reconocer derechos prestacionales a los inmigrantes encuentra ahora sustento estatutario en esta referencia al proceso de integración. En segundo lugar, aclara la distribución de competencias, acotando el espacio de actuación autonómico e, incluso, eliminando las dudas que pudiera suscitar, por ejemplo, si la competencia autonómica sobre autorizaciones de trabajo podía deducirse de "ejecución laboral". Finalmente obliga a una concepción colaborativa de la inmigración, que hasta ahora apenas ha sido aplicada, pese a su reconocimiento legislativo.

Este proceso de clarificación del reparto competencial en inmigración que han impulsado los Estatutos de segunda generación es el que debería haber reforzado la STC 31/2010 pero no lo ha hecho pues ha aceptado su contenido pero no su denominación como competencias autonómicas en inmigración.

7. Cfr. C. De Cabo Martín, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Trotta, Madrid, 2003.

3. La inmigración en la STC 31/2010. La interpretación conforme del contenido estatutario

El Tribunal Constitucional aborda la cuestión de las competencias autonómicas en inmigración como consecuencia del recurso planteado por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Popular frente a numerosos artículos del Estatuto de Cataluña, entre ellos, los tres apartados del artículo 138 EAC en los que se pretenden concretar esas competencias autonómicas en inmigración, como hemos visto. La argumentación de los recurrentes en este punto es tan somera como en el resto del recurso. En relación a las políticas de integración consideran que la Comunidad Autónoma puede tener competencias que se proyecten sobre los inmigrantes pero "no la asunción de competencias formalmente referidas a la materia inmigración"; en relación a la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo la consideran encuadrable en inmigración y no en ejecución laboral, con el argumento de que siempre se ha regulado en la legislación de extranjería y respecto a la participación en las decisiones el Estado sostiene su rechazo genérico a que un Estatuto determine la forma en que ha de ejercer sus propias competencias. Analizamos después los tres supuestos pero en resumen la posición de los recurrentes se puede sintetizar en que siendo la "inmigración" una materia de competencia exclusiva del Estado (149.1.2 CE) no puede ser objeto de atribución vía estatutaria a una Comunidad Autónoma.

Frente a ello, el Tribunal Constitucional en lugar de adentrarse en la complejidad competencial del fenómeno migratorio, pese al aparente simplismo constitucional, coherente con el momento histórico en que se aprueba el texto, y reconocer la evolución de esa "materia competencial", de la misma forma que había hecho con las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) o con la administración de justicia (art. 149.1.5 CE), asume la posición inicial de los recurrentes conforme a la cual cualquier atribución de competencias en inmigración a las Comunidades Autónomas resulta inconstitucional pero admite una interpretación conforme del art. 138 EAC en cuanto las potestades recogidas en este artículo, a las que hemos hecho referencia, no se traducen en atribución de competencia alguna en inmigración. Nos dice el Tribunal que la política de integración de los inmigrantes, con específica referencia a la primera acogida; la autorización de trabajo o la participación autonómica en las decisiones estatales sobre inmigración "no se corresponde con esta materia constitucional, com-

petencia exclusiva del Estado (art. 149.1.2) sino con otras materias sobre la que puede asumir competencias la Comunidad Autónoma". Tan evidente es su vinculación a títulos sectoriales de las CCAA (educación, sanidad, asistencia social, ejecución laboral, etc.) como imposible concebir la inmigración en la actualidad sin incluir la integración en la sociedad de acogida o las autorizaciones de trabajo. De esta forma, la existencia de estos títulos competenciales autonómicos que habilitan para el desarrollo de políticas de inmigración no puede resultar ajena a una materia competencial que se denomina "inmigración" sino que se imbrican a ella matizando su inicial consideración constitucional. En cualquier caso, una vez rechazado que el Tribunal no haya actuado como ante otras materias que constituyen materias de alcance amplio, con diversas facultades competenciales entrecruzadas conviene no enredarse en un debate que, finalmente, es puramente nominalista. Lo importante es comprobar si la sentencia obstaculiza de algún modo los contenidos estatutarios en relación a la inmigración, y adelantamos ya que no lo hace.

3.1. La integración social de los inmigrantes en la sociedad de acogida

En el primer apartado del artículo 138 el Estatuto de Cataluña incluye como competencias autonómicas, la competencia exclusiva en materia de primera acogida, que incluirá las actuaciones socio-sanitarias y de orientación; el desarrollo de las políticas de integración en el marco de sus competencias y el establecimiento y la regulación de las medidas para la integración social y económica de las personas inmigradas y para su participación social. Tras lo dicho hasta aquí, puede deducirse que ninguna tacha constitucional debería plantear el reconocimiento estatutario de unas actuaciones que vienen desarrollando las CCAA en ejercicio de sus competencias sectoriales sobre política social pero que, en este supuesto, incide concretamente en inmigración. El Tribunal así lo reconoce también aunque, en una argumentación internamente incoherente, acepta el carácter autonómico de las actuaciones recogidas en el Estatuto pero rechaza que sea inmigración. En realidad, no puede negar que la asistencia social y sanitaria a los inmigrantes forme parte de las políticas de inmigración, esto es, sea también inmigración y no sólo asistencia social o educación, lo que pretende negar es la evolución del espacio competencial autonómico en este ámbito. En definitiva, aporta una argumentación

débil, fácilmente criticable por quienes sostienen, de forma inconcebible a mi juicio, que la inmigración es una materia de competencia exclusiva del Estado, sin más modulaciones.

Lo discutible de este fundamento jurídico está en la negativa a denominar inmigración a esas facultades competenciales autonómicas que se recogen en el Estatuto a partir de la literalidad del art. 149.1.2 CE, más que en el reparto competencial que resulta de ella. En este sentido, resulta pertinente la interpretación según la cual la competencia autonómica sobre primera acogida debe circunscribirse a las primeras actuaciones socio-sanitarias y de orientación. Este es el espacio competencial autonómico. Si incluimos otros aspectos como el rechazo en frontera o la devolución, estaríamos ya en el ámbito de la situación jurídico-administrativa del inmigrante, esto es, entraríamos en el espacio competencial del Estado.

Como hemos dicho ya, cuando los nuevos Estatutos apuntan la competencia autonómica sobre integración de las personas inmigradas en la sociedad de acogida están haciendo el reconocimiento formal de unas facultades competenciales que ejercen las CCAA en cuanto son competentes para la regulación y prestación de diversos servicios públicos, al margen del origen de los destinatarios. Aunque no lo dijeran de forma expresa, las CCAA tenían, y ejercían, facultades competenciales en educación, sanidad, vivienda, asistencia social, empleo o cultura que les permitían diseñar políticas públicas para hacer efectiva la integración de los inmigrantes. En ese sentido, la expresión utilizada ahora en los Estatutos resulta adecuada: competencia sobre la política de integración "en el marco de sus competencias". En cualquier caso, al incidir sobre la política de inmigración obligan a reinterpretar la competencia exclusiva del Estado del art. 149.1.2 CE.

Importa recordar que el reconocimiento estatutario no conlleva que estas políticas autonómicas de integración sean competencia exclusiva de las CCAA, pues el Estado puede incidir sobre ellas desde distintos cauces. Pese al uso de la expresión competencia exclusiva en el caso de la primera acogida, que ha sido adecuadamente interpretada en la STC 31/2010,⁸ el Estado tiene competencia para establecer

8. También en el Estatuto andaluz se soslaya la definición del tipo de competencia que se ejerce. Simplemente, indica el artículo 62 que corresponden a la Comunidad Autónoma las políticas de integración y participación "en el marco de sus competencias".

las bases en virtud de diversos títulos sectoriales del art. 149.1 CE como educación, sanidad o régimen de seguridad social, por lo que determinará el mínimo común normativo sobre la materia para el posterior desarrollo normativo autonómico.⁹ En otras materias competenciales, como vivienda o asistencia social, la presencia de un título competencial del Estado es más discutible. Lo que no resulta correcto, a mi juicio, es utilizar el artículo 149.1.2 CE para habilitar al Estado y limitar la competencia autonómica. En ese sentido, cuando la STC 31/2010 señala que las facultades competenciales sobre primera acogida “en cuanto manifestación de la competencia asumida en materia de asistencia social, resulta limitada por la competencia exclusiva reservada al Estado ex art. 149.1.2 CE” debe referirse a la competencia sobre el régimen jurídico del inmigrante. No puede suponer que en virtud del artículo 149.1.2 CE el Estado pueda incidir en la competencia autonómica de asistencia social a las personas migradas. Como ha señalado la propia STC 31/2010, este precepto no puede limitar las competencias autonómicas, en este caso sobre asistencia social, sino que configura su espacio competencial respetando estas competencias autonómicas.

En consecuencia, el art. 149.1.2 CE no aporta al Estado nuevas facultades competenciales en materia de integración social de los inmigrantes en la sociedad de acogida, pues no puede considerarse “un título horizontal de carácter ilimitado que enerve los títulos competenciales de las CCAA de carácter sectorial” (STC 31/2010). En conclusión, el Estado cuenta con títulos competenciales para regular la integración social de los inmigrantes pero no a través de un genérico título competencial derivado del art. 149.1.2 CE, que le permitiría incidir en los distintos ámbitos sectoriales, sino de títulos compartidos que lo habilitan para establecer la legislación básica o las condiciones básicas. La cuestión es importante pues supone la delimitación negativa del ámbito de complemento normativo o régimen jurídico propio de las CCAA. Sea a través de las bases o de las condiciones básicas, el Estado es competente para dictar el mínimo normativo en las distintas prestaciones sociales vinculadas a los servicios públicos que inciden en la integración socio-económica de los inmigrantes. Sin embargo,

9. Es conocida la doctrina de la STC 20/1988, sobre el alcance de las competencias exclusivas. Según el TC “... la calificación jurídica que las competencias de las CCAA deben merecer no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad”.

ello no impide a las CCAA establecer niveles más altos de protección o de reconocimiento de derechos sociales. Así, los que se mencionan en la legislación estatal, en concreto en la legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros suponen un estatus mínimo que debe ser satisfecho en todas las CCAA a partir del cual puede preverse su ampliación. Así se ha hecho, aun de forma tímida, en algunas CCAA, con una oposición por parte de los órganos jurisdiccionales que resultará dificultada tras el reconocimiento estatuario de la competencia para la integración de las personas inmigradas en el ejercicio de sus competencias.¹⁰

En definitiva, la competencia autonómica en integración social de los inmigrantes tiene un carácter esencialmente compartido como consecuencia de la competencia estatal para establecer las bases en relación a determinadas prestaciones sociales y permite a las Comunidades Autónomas reconocer a los inmigrantes derechos sociales no previstos en la regulación estatal en virtud de su situación administrativa, siempre que se respeten las bases estatales, o, en su caso, las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de derechos. Dicho de otra forma, el mínimo común estatal en el proceso de integración social impide que se restrinjan sus derechos sociales pero no que se extiendan, si así lo consideran los poderes públicos autonómicos.

Esta capacidad de actuación, que ya desarrollaban las CCAA ha quedado reconocido en el Estatuto, sin que resulte cuestionada en la STC 31/2010.

Finalmente, los Estatutos de Cataluña y Andalucía se refieren también a la competencia autonómica sobre las políticas de participación social, económica y cultural de las personas inmigradas. Pretenden, con ello, abrir cauces de participación más allá de la participación política. Y esto por dos razones. En primer lugar, porque la

10. En concreto, en Cataluña el RD 188/2001, de los extranjeros y su integración social, al regular los derechos sociales de los extranjeros reconocía el acceso al derecho a la educación no obligatoria y a los centros de adultos a los extranjeros empadronados cuando la legislación de extranjería en ese momento mencionaba sólo a los residentes. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sentencia 1233/2004, de 4 de noviembre, había anulado esa previsión normativa, concibiendo a la inmigración como una competencia exclusiva del Estado, por lo que la Comunidad Autónoma debía "respetar el estatuto jurídico diseñado por la norma estatal".

capacidad de actuación autonómica en este ámbito es limitada, aunque existe, como muestra la inclusión del derecho de participación en los Estatutos catalán (art. 29) y andaluz (art. 30), e incluso la referencia, más genérica en el Estatuto valenciano (art. 9); en segundo lugar, porque, como es conocido la propia Constitución introduce notables limitaciones al derecho de participación política de los extranjeros (art. 13 CE). El Tribunal no se ha ocupado de esta facultad competencial autonómica. Su alcance es, no obstante, limitado. En concreto, la vía para la promoción de la participación social de las personas inmigradas en la sociedad receptora, al alcance de los poderes públicos, ha sido fundamentalmente el fomento del asociacionismo de extranjeros a través de subvenciones y concesión de espacios públicas para desarrollar su actividad y mediante su incorporación a los foros, organismos e instituciones creadas por la propia administración para colaborar en el proceso de integración.¹¹

3.2. Las autorizaciones de trabajo a los extranjeros

La asunción de la competencia de ejecución en materia de autorización de trabajo de los extranjeros, incluyendo la autorización inicial, los recursos y el régimen de inspección y sanción, en necesaria coordinación con la competencia del Estado sobre la entrada y residencia, es la aportación más sustantiva en materia de inmigración de las reformas estatutarias en Cataluña y Andalucía pues, como se ha dicho, en el momento de aprobación de esas reformas eran facultades ejercidas por el Estado. Por tanto, en la práctica iba a derivar un cambio en el reparto competencial.

Para los recurrentes ese reconocimiento estatutario vulneraba el art. 149.1.2 CE en cuanto es inmigración y no ejecución laboral, como se desprende, a su juicio, de haberse regulado siempre en la legislación de extranjería. La STC 31/2010 ha aceptado la constitucionalidad de esta previsión estatutaria, en los términos que había sido establecido en la doctrina, esto es, como aplicación al fenómeno migratorio de la competencia autonómica sobre ejecución laboral, re-

11. Cfr. en este sentido, E. Marzal, "Asociacionismo y participación", en E. Aja, J.A. Montilla, E. Roig, (coord.), *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

cogida desde los primeros Estatutos.¹² Señala el Tribunal que “si al Estado ha de corresponder, con carácter exclusivo, la competencia en cuya virtud se disciplina el régimen jurídico que hace del extranjero un inmigrante y atiende a las circunstancias más inmediatamente vinculadas a esa condición, a la Generalidad puede corresponder aquella que, operando sobre el extranjero así cualificado, se refiere estrictamente a su condición como trabajador en Cataluña”. Esto no significa, sin embargo, que sea estrictamente ejecución laboral sino ejecución laboral aplicada al fenómeno de la inmigración por lo que resulta lógica su mención en el artículo estatutario dedicado a las competencias autonómicas en inmigración.

En este apartado explicita el Tribunal Constitucional el reparto competencial en inmigración que debería haber constituido el eje de la sentencia. Señala que “la competencia en materia de entrada y residencia de extranjeros se inscribe en el ámbito de la inmigración y la extranjería, terreno en el que, como alegan los recurrentes, sólo cabe la competencia exclusiva del Estado”. Así, lo reconoce el Estatuto cuando se refiere a la “necesaria coordinación con el Estado” expresando la dificultad de su puesta en práctica que radica en la vinculación existente en nuestro Derecho de extranjería entre la autorización de residencia y de trabajo.¹³

Como se apuntaba al inicio, si el ámbito competencial autonómico se concretaba en la integración de los inmigrantes, el del Estado se refiere, esencialmente, a su estatuto jurídico. Este ámbito competencial del Estado ha incluido hasta aquí la concesión y renovación de los permisos y autorizaciones previstos en la Ley y todo el sistema de infracciones y sanciones que puede provocar la devolución, el retorno o la expulsión del inmigrante. En cualquier caso, esa actuación competencial del Estado precisa la intervención autonómica en dos sentidos distintos. Por un lado, el conocimiento de la situación administrativa de los inmigrantes es una premisa para prestar los servicios públicos de competencia autonómica, pues determinan la forma de atender a sus necesidades. Por tanto, parece adecuada la previsión de instrumentos de colaboración y procedi-

12. Cfr. J.A. Montilla Martos, *op. cit.* p. 43.

13. En el nuevo Reglamento de extranjería (RD 557/2011, de 20 de abril) resulta excepcional la autorización de residencia temporal sin autorización de trabajo.

mientos participados, a partir de la competencia estatal. Pero, además, por otro lado, el propio art. 149.1.7 CE reconoce la competencia estatal sobre legislación laboral "sin perjuicio de la ejecución por los órganos de las CCAA" y, en consecuencia, los Estatutos de Autonomía asumieron desde el inicio la competencia de ejecución en materia laboral.

Como hemos explicado en otro lugar,¹⁴ a partir de ese título autonómico se había planteado la posibilidad de considerar competencia autonómica la concesión y renovación de los permisos de trabajo a los inmigrantes, y la inspección laboral, al encuadrarse estas actuaciones en el título "ejecución laboral", y no en "inmigración". Esa idea era formalizada por las reformas estatutarias que, por otro lado, desglosan las facultades de ejecución laboral bajo la denominación de "trabajo" (o empleo) y "relaciones laborales" (art. 170 EACat y art. 63 EAAnd). Por ello, aun cuando supone un cambio en el reparto, éste podía haberse planteado aún sin la mención expresa. En todo caso, la asunción de la competencia sobre las autorizaciones de trabajo a las personas inmigradas tiene unos perfiles algo diferentes a los advertidos antes en relación con la integración.

Hemos limitado el carácter transversal del art. 149.1.2 CE de forma que las prestaciones sociales a inmigrantes no se encuadran en ese título sino en el sectorial afectado por la correspondiente prestación (educación, sanidad, vivienda o asistencia social) aunque provocan la mutación del 149.1.2 CE en cuanto significa que la inmigración ya no es competencia exclusiva del Estado. En el caso de la concesión y renovación de autorizaciones de trabajo a los inmigrantes el título específico que sustenta esa actuación administrativa es inmigración, y no ejecución laboral, pues esas autorizaciones se exigen precisamente por la condición de inmigrante, ámbito competencial estatal, no por su condición de trabajador, ámbito competencial autonómico, pues, ciertamente, dicha autorización sólo se exige a los inmigrantes.

Sin embargo, esa conclusión derivada de un análisis formal de los títulos competenciales puede ser matizada desde una perspectiva material. En ese sentido, el acto administrativo de autorización para

14. Vid. J.A. Montilla Martos, *op. cit.* pp. 43-44.

trabajar de los extranjeros es un elemento más en la ordenación del mercado de trabajo y en el proceso de integración laboral, esto es, se incluye en ámbitos competenciales autonómicos, que no pueden alterarse por tratarse de inmigrantes en aplicación del principio de “normalización”. En consecuencia, no se advierte una relación entre un título genérico y otro específico sino una actividad pública integrante de la ordenación del mercado de trabajo que, por tanto, se incluye en esa submateria o perfil competencial”. De ahí la competencia autonómica, aunque “en necesaria coordinación” con el Estado, al que compete el control del flujo migratorio.

Con ello sólo respondemos a la cuestión de la aplicación a las personas inmigradas de la competencia de ejecución laboral que han asumido las CCAA. En ese sentido, la mención estatutaria supone reconocer ese planteamiento en el propio bloque de la constitucionalidad.

No obstante, más difícil es responder a cómo hacerlo. Y esto por una cuestión simple. A partir de las reformas estatutarias la concesión y renovación de las autorizaciones de trabajo son de competencia autonómica y la concesión y renovación de las autorizaciones de residencia de competencia estatal. Pero ocurre que en nuestro Derecho de extranjería, a partir de la LO 14/2003, no existen las autorizaciones de trabajo en sentido estricto sino que son autorizaciones de residencia y trabajo en sus distintas modalidades (RD 557/2011). La respuesta que nos dan los Estatutos es la necesaria “coordinación” con el Estado. La cuestión es ¿cómo se articula esa coordinación, adjetivada de necesaria?¹⁵ Las opciones que se podían manejar eran varias. Por un lado, la creación de oficinas conjuntas de extranjería en las cuales la Comunidad Autónoma se encargue de lo referente a la autorización del trabajo, esto es, relación con el empleador, comprobación de situación nacional de empleo y las otras exigencias del art. 50 RD 2393/2004. Una segunda posibilidad era considerar la concesión de la autorización como un tracto sucesivo en el que deben intervenir consecutivamente la administración autonómica, en lo referido a la autorización de trabajo, y la administración general del Estado para la

15. Procede recordar en este sentido que el precepto del Estatuto andaluz aprobado en el Parlamento autonómico mencionaba la coordinación con el Estado en esta materia. Sin embargo, en las Cortes Generales se le incluyó el adjetivo “necesaria” que ya había sido incorporado también al Estatuto catalán.

autorización de residencia. Cumplidos estos dos requisitos se otorgará conjuntamente la autorización de residencia y trabajo. Esta segunda opción tiene el riesgo de la demora en el tiempo. Finalmente, era posible también la transferencia por la vía del art. 150.2 CE a las CCAA de la facultad de concesión y renovación de los permisos de residencia sólo en los supuestos que se encuentre vinculada a la autorización de trabajo. En este caso no puede soslayarse que se está incidiendo directamente en el control de flujos migratorios al aplicarse de forma autónoma la regulación estatal.

En la práctica, para hacer efectivo ese cambio en el reparto competencial derivado del Estatuto se han utilizado dos instrumentos normativos. Por un lado, el Real Decreto de traspasos, que efectúa el traspaso efectivo de esa facultad competencial y, por otro lado, la modificación del reglamento de extranjería en el que se establece un procedimiento aplicable no sólo al caso de Cataluña sino con carácter general para hacer efectiva esa "necesaria coordinación".

Así, el Real Decreto 1463/2009, de 18 de septiembre, traspasa funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña (tras la corrección de errores publicada en BOE de 30 de octubre). En concreto, se traspasan a la Generalitat de Cataluña las funciones que viene desempeñando la Administración General del Estado y los servicios relativos a la iniciación, instrucción y resolución de procedimientos y notificación de resoluciones, así como los procedimientos de recurso administrativo, en su caso, sobre los tipos de autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña, conforme a la legislación estatal vigente en el momento de la efectividad de este traspaso. Todo ello comprende: a) Recepción de solicitudes de ofertas de trabajo y, en su caso, solicitud a la Dirección General de Inmigración de modificación o reasignación de contingente; b) Verificación de las ofertas; c) Verificaciones de las obligaciones tributarias y Seguridad Social; d) Comprobación de que las ofertas se corresponden con las ocupaciones indicadas en el contingente; e) Valoración de los expedientes y emisión, en su caso, de informe favorable; f) Traslado del expediente a la Administración General del Estado para proseguir su tramitación; g) Resolución de la autorización inicial de trabajo, que se dictará de forma conjunta y coordinada con la reso-

lución sobre la autorización de residencia de la autoridad competente de la Administración General del Estado; h) Notificación a los interesados del procedimiento, incluida la organización o la empresa solicitante y los órganos indicados en la normativa vigente, con excepción de la notificación a los propios trabajadores extranjeros en sus respectivos países; i) Tramitación y resolución del procedimiento de recurso administrativo en su ámbito de competencias, que se resolverá conjunta y coordinadamente con la Administración General del Estado. También se traspasan las funciones que viene desempeñando la Administración General del Estado y los servicios en lo que se refiere a trámites de carácter laboral respecto de las autorizaciones mediante los visados de búsqueda de empleo, de conformidad con la normativa estatal aplicable, que comprenden: a) Recepción de solicitudes y de los contratos de trabajo; b) Resolución sobre las autorizaciones de trabajo; c) Notificación al solicitante y al trabajador.¹⁶

Al tratarse de una actuación conjunta de ambas administraciones, consecuencia de la “necesaria coordinación” a la que se refiere el Estatuto de Autonomía de Cataluña, resultan especialmente importantes las fórmulas institucionales de cooperación. Así, en relación con la gestión electrónica de los procedimientos se regula el uso de la aplicación informática actualmente implantada, así como el intercambio de información entre ambas Administraciones. A los efectos de asegurar la necesaria coordinación de los órganos competentes de la

16. La Administración General del Estado se reserva las siguientes funciones: 1) La legislación aplicable en materia de autorizaciones de trabajo a los extranjeros; 2) La negociación y celebración de los instrumentos internacionales en el ámbito de extranjería e inmigración y que afecten a regulación de flujos migratorios, incluida la autorización inicial de residencia y trabajo, y la representación en los ámbitos de la Unión Europea o en cualesquiera foros internacionales, bilaterales o multilaterales referidos a inmigración y extranjería, sin perjuicio de las competencias y facultades reconocidas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña; 3) En relación con la gestión del contingente de trabajadores extranjeros, la decisión sobre la orientación de las ofertas a determinados países, y la relación con las autoridades de éstos en las fases de preselección y selección en origen, sin perjuicio de que la Generalitat de Cataluña actúe en representación del empleador; 4) La tramitación y resolución de todas aquellas autorizaciones de residencia y trabajo que no constituyen el objeto de este traspaso; 5) En relación con la gestión electrónica de los procedimientos de autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de los extranjeros, y en coordinación con la Generalitat de Cataluña, el establecimiento de los formatos y estándares comunes que aseguren la interoperabilidad, la seguridad, la conservación y la normalización de la información. A través de la Resolución de 29 de julio de 2011 se adapta al traspaso a las novedades introducidas en el mencionado RD 557/2011.

Administración General del Estado con los de la Generalitat de Cataluña, ambas Administraciones celebrarán un convenio para establecer aquellos órganos u otros instrumentos de colaboración que faciliten la actuación conjunta en la gestión. Además, ambas Administraciones adoptarán las medidas necesarias para asegurar que por un mismo órgano jurisdiccional se conozcan los recursos contencioso-administrativos contra los actos administrativos resolutorios de los procedimientos afectados por este acuerdo de traspaso.

Pero era necesario modificar también la regulación general de los procedimientos de autorización inicial de residencia y trabajo que se regulan en el mismo a los requerimientos derivados del traspaso a las CCAA de la competencia ejecutiva que, en materia de autorización inicial de trabajo de los extranjeros, reconocen determinados Estatutos de Autonomía.

En el ordenamiento jurídico español en materia de extranjería e inmigración la concesión a un extranjero de la posibilidad de trabajar se vincula en general, y salvo supuestos excepcionales, a la posibilidad de que dicho extranjero sea residente en España. Por tanto, una vez efectivo el traspaso de las referidas competencias en materia de autorización inicial de trabajo de los extranjeros a las CCAA concurrirán en el correspondiente procedimiento administrativo dos Administraciones Públicas: una, la autoridad laboral autonómica, que resolverá sobre la concesión de la posibilidad de trabajar, por cuenta ajena o por cuenta propia, al amparo de la autorización de residencia y trabajo solicitada; otra, la autoridad estatal competente en materia de residencia de extranjeros, que resolverá sobre la posibilidad de que el extranjero resida en España, al amparo de dicha solicitud de autorización de residencia y trabajo. La intervención de dos Administraciones Públicas diferentes en el procedimiento de autorización inicial de residencia y trabajo no debe producir alteración o deterioro del servicio que se presta a la ciudadanía, ni afectar tampoco, por otra parte, al ejercicio de las competencias que tienen reconocidas específicamente cada una de las Administraciones Públicas. En consecuencia, aunque en el procedimiento intervengan dos Administraciones Públicas diferentes, el empresario o empleador que pretenda contratar a un trabajador extranjero sólo deberá presentar una única solicitud de autorización de residencia y trabajo y lo hará ante una única Administración a través del órgano que sea competente para su tramitación. Asimismo-

mo, los interesados recibirán una única resolución en respuesta a su solicitud de autorización de residencia y trabajo, en la que se contendrán los pronunciamientos concretos de cada una de las Administraciones Públicas. Teniendo en cuenta lo anterior, los aspectos más relevantes del procedimiento de autorización de residencia y trabajo que se aplica cuando en el mismo intervengan la Administración General del Estado y la Administración Autonómica correspondiente, son los siguientes: a) La iniciación del procedimiento corresponderá al órgano competente de la CA, que deberá coordinarse necesariamente con el órgano competente de la Administración General del Estado en relación con el ámbito de la residencia y garantizarle asimismo el conocimiento en tiempo real de las solicitudes; b) La resolución de la indicada solicitud corresponderá en cada caso a la Administración que sea competente, aunque las autoridades a quienes corresponda resolver de cada una de ellas deberán dictar de manera coordinada y concordante una resolución conjunta, concediendo o denegando la autorización de residencia y trabajo solicitada. Dicha resolución conjunta será expedida por el órgano competente de la CA y firmada por los titulares de cada uno de los órganos competentes de cada una de las Administraciones; c) La resolución conjunta será notificada a los interesados por el órgano competente de la CA en los plazos y forma establecidos en la normativa vigente; d) Por último, la resolución podrá ser impugnada ante los órganos que la firmen si bien se resolverá de forma conjunta y concordante por los titulares de los órganos competentes de ambas Administraciones y se notificará a los interesados por el órgano competente de la CA correspondiente.

Como se advierte, se ha optado por un sistema de cogestión, en el que el servicio público autonómico de empleo deberá mantener una estrecha colaboración con la autoridad laboral y gubernativa estatal. Su funcionamiento no parece fácil, pero más allá de valorar tanto su funcionamiento efectivo como su inserción en el federalismo cooperativo, que no es objeto de estas páginas, es claro que no ha resulta impedido sino, por el contrario, reconocido por la STC 31/2010.

Finalmente, resulta importante destacar que está al alcance de todas las CCAA, aunque no lo reconozca expresamente su Estatuto al vincularse a la competencia de ejecución laboral, asumida en todos los Estatutos, aunque en las de Cataluña y Andalucía resulta estatutariamente impedido.

3.3. La participación autonómica en las decisiones estatales sobre inmigración

Finalmente, los nuevos Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía han reconocido también la participación autonómica en las decisiones del Estado sobre inmigración, tanto la participación genérica en las decisiones "con especial trascendencia en la Comunidad Autónoma" como una mención específica a la "participación preceptiva previa" en el cauce de entrada de trabajadores extranjeros a nuestro mercado de trabajo junto al régimen general: el contingente de trabajadores extranjeros.

En general, la previsión de procedimientos participados es uno de los rasgos más interesantes y novedosos de los nuevos Estatutos catalán y andaluz. En éstos, la administración participante carece de título competencial en la materia, pero aduce un interés específico. Se han planteado estos procedimientos para que las CCAA intervengan en el ejercicio de competencias estatales con incidencia sobre el territorio. Esa participación autonómica no altera la titularidad competencial y la habilitación para la toma de decisiones que resulta de ella. En ese sentido, por un lado, supone un cauce adecuado para una adecuada integración de la Comunidad en la política estatal y, por otro, la inmigración, por su carácter transversal, resulta un ámbito idóneo para el ejercicio de estos procedimientos participados. En ese sentido, sobre la mención expresa a la determinación del contingente, deben apuntarse dos notas. Por un lado, esa participación ya está prevista en la LO 4/2000. Por tanto, implica la elevación a rango estatutario, lo que tiene, sin duda trascendencia pues ya no es una decisión unilateral del Estado sino consensuada con el territorio y que, por tanto, deberá ser respetada en el futuro. Esto significa que aunque la legislación de inmigración y extranjería no prevea esa participación deberá respetarse allí donde tenga un reconocimiento estatutario. Sin embargo, por otro lado, la participación autonómica en las decisiones estatales sobre inmigración no se ciñe a la determinación del contingente sino que, según los citados Estatutos, se extiende a otros ámbitos.

Los recurrentes cuestionan esta previsión estatutaria, remitiéndose a las causas de inconstitucionalidad aducidas en general sobre los "procedimientos participados" y aclarando que lo inconstitucional no es la participación sino su previsión estatutaria. La STC 31/2010

establece dos principios axiales sobre esta cuestión. Por un lado, el Estatuto de Autonomía “no es sede normativa inadecuada” para recoger estos procedimientos participados; por otro lado, “corresponde a la legislación estatal determinar los términos, formas y condiciones de la participación autonómica”. En este sentido, no nos adentramos en los concretos procedimientos participados en inmigración,¹⁷ sino que nos ocupamos someramente del significado y alcance de su inclusión en el Estatuto conforme a la doctrina de la STC 31/2010.

Como se apuntaba al inicio, el Estatuto menciona dos formas de participación: una genérica (“participación en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia en Cataluña”) y otra específica (“participación preceptiva previa en la determinación de contingente de trabajadores extranjeros”), con naturaleza distinta.

El primer supuesto se incardina sin dificultad en las relaciones de colaboración en el sentido amplio configurado por la STC 31/2010. En estos supuestos el Estatuto está expresando la voluntad autonómica de participar y apela a una regulación estatal en la que se concrete esa participación de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de la competencia de titularidad estatal. Es una participación “en los términos que establezca la legislación estatal”. Hasta que se apruebe esa regulación estatal la participación autonómica no será efectiva y la regulación estatutaria constituye un mandato programático al legislador estatal.

Un carácter distinto, mucho más preciso, tiene la “participación preceptiva previa en la determinación del contingente”. En ese caso la relación es bilateral. La actuación estatal incide en un determinado territorio y ese territorio participa con carácter preceptivo en la decisión. Resulta claro que la actuación autonómica no puede ser vinculante, pues en ese supuesto estaría condicionando la decisión que corresponde al titular de competencia, pero si condiciona el proceso de toma de decisión en cuanto introduce un trámite necesario que debe ser respetado como consecuencia del reconocimiento estatutario. La finalidad de esta participación no es impedir al Estado el ejercicio de sus competencias, sino ofrecerles información o asesoramiento que permitan un mejor ejercicio competencial por parte del titular de la

competencia. Se configura, en este sentido, como un “razonable mecanismo de colaboración” en materias en las que resultan afectadas e implicadas las competencias e intereses de la Comunidad Autónoma sin que se desplace o enerve la competencia estatal pues la participación es preceptiva pero no vinculante (STC 31/2010, FJ 65). No obstante, desde la perspectiva autonómica supone una garantía estatutaria de su participación en el ejercicio competencial sin menoscabo de la decisión última del Estado. En el supuesto que nos ocupa, esa participación estaba prevista en la legislación estatal pero tras ese reconocimiento en el Estatuto la participación resulta un trámite necesario, sin perjuicio de las condiciones, formas y términos que puedan concretarse por el legislador estatal.

Estos procedimientos participados que condicionan el procedimiento de decisión del Estado en el ejercicio de sus competencias, tanto el genérico como el más específico de la participación preceptiva previa en la determinación del contingente han sido considerados constitucionales en la STC 31/2010, sin que se advierta el vaciamiento de su alcance desde una perspectiva procedimental. Se había sostenido en la doctrina la inconstitucionalidad de estas previsiones estatutarias de participación autonómica en el ejercicio de competencias de titularidad estatal. En concreto, en los planteamientos más rigurosos¹⁸ no se cuestiona que el Estatuto prevea alguna forma de participación o colaboración de la Comunidad Autónoma en las decisiones estatales, supuesto incardinable en el principio de colaboración, sino aquellas previsiones que, más allá de la referencia genérica a la participación autonómica, concretan en que ha de consistir. A mi juicio, se mezclan dos situaciones que tienen naturaleza distinta. Efectivamente, el Estatuto no puede prever efectos vinculantes a la actuación de la Comunidad Autónoma pues supondría desapoderar al Estado de la decisión sobre la competencia que le atribuye la Constitución. Sin embargo, distinta es la previsión de condiciones procedimentales en el proceso de decisión. Siempre que no vinculen al Estado y, en ese sentido, contradigan la Constitución, nada impide que el Estado y el territorio acuerden en el Estatuto, de la misma manera que podría hacerlo unilateralmente el Estado, formas de participación autonómica en ese proceso cuando resultan afectados in-

18. Cfr. A. Garrorena Morales, A. Fanlo Loras, *La constitucionalidad de los nuevos Estatutos en materia de aguas*, Fundación Instituto Euromediterráneo de Aguas, Murcia, 2008, pp. 69-70.

tereses autonómicos. Esto es lo ha considerado conforme a la Constitución la STC 31/2010.

Por tanto, las conclusiones que pueden derivarse de lo anterior en relación a nuestro objeto son las siguientes. En primer lugar, la participación autonómica en las decisiones estatales sobre inmigración es fruto de un acuerdo bilateral entre el territorio y el Estado. Ese acuerdo es plenamente constitucional siempre que cumpla tres condiciones: no desapoderar al Estado de la decisión final en el ejercicio competencial; no alterar la titularidad de la competencia y no afectar a otras CCAA. En segundo lugar, ninguna de estas previsiones supone una vinculación para el titular de la competencia. Lo que hace el Estado es aceptar algunas singularidades procedimentales en aras de la participación autonómica, esto es, en el marco de las relaciones de colaboración.

Finalmente, debe valorarse si esos mecanismos de participación previstos en el Estatuto se aplican sólo a la Comunidad Autónoma regida por él como norma institucional básica o deben extenderse a las restantes. En este sentido, es claro que el legislador estatal puede prever la participación autonómica aunque no lo diga el Estatuto y, en ese sentido, extenderse a todas las CCAA. Sin embargo, la previsión estatutaria supone la necesidad de prever esa participación, aún en los "términos, formas y condiciones" que establezca el legislador estatal.

4. Consecuencias de la STC 31/2010 sobre las competencias autonómicas en inmigración

Hemos comprobado que el reconocimiento estatutario de competencias autónomas en inmigración no conlleva una redelimitación competencial sino la formalización en la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, fruto del acuerdo entre la voluntad del territorio y la del Estado, del reparto competencial en inmigración que se ha configurado en la práctica y los Estatutos de segunda generación han trasladado a la Constitución territorial. Ese reparto podía deducirse de los títulos competenciales ya presentes en los primeros Estatutos, aunque no podemos infravalorar la trascendencia de la inclusión expresa en el bloque de la constitucionalidad, esencialmente para evitar interpretaciones restrictivas de las competencias auto-

nómicas y, en su envés, extensivas del alcance del art. 149.1.2 CE. Los cambios en la práctica respecto a la situación actual se ciñen a la asunción autonómica de las autorizaciones de trabajo, en necesaria coordinación con el Estado.

Conforme a ese reparto, la competencia exclusiva se concreta en la situación jurídico-administrativa del inmigrante mientras que el espacio competencial autonómico se extiende a lo relacionado con el proceso de integración en la sociedad de acogida. Se trata de facultades ejercidas "en el marco de sus competencias", dicen los Estatutos. Esto significa que suponen la aplicación al fenómeno migratorio de títulos competenciales sobre los diversos servicios públicos que inciden en el proceso de integración del inmigrante. A ello han añadido los Estatutos la competencia de ejecución sobre las autorizaciones de trabajo de los extranjeros teniendo en cuenta que deriva de la competencia autonómica de ejecución laboral y se ejerce en "necesaria coordinación" con el Estado, competente en relación al permiso de residencia.

En ese marco de relación, trasladado por los Estatutos de Cataluña y Andalucía a la Constitución territorial, ha incidido la STC 31/2010, con una doctrina que merece ser criticada no por lo que dice sino por cómo lo dice.

En primer lugar, la STC 31/2010 ha reconocido que la competencia exclusiva del Estado en inmigración no es ilimitada, como podría deducirse de una interpretación literal del art. 149.1.2 CE. Encuentra el límite en la prestación de servicios sociales a los inmigrantes y las políticas públicas de integración en la sociedad de acogida. Estos aspectos del fenómeno migratorio se ubican en el espacio competencial autonómico, sostenida por distintos títulos competenciales sectoriales, con un carácter compartido.

Sin embargo, según el Tribunal, las políticas públicas de integración de los inmigrantes no son inmigración sino educación, sanidad, asistencia social, etc. Las consecuencias son dos: por un lado, la literalidad del art. 149.1.2 CE que atribuye al Estado la competencia exclusiva en inmigración se mantiene incólume y, por otro, no existen competencias autonómicas en inmigración como pretenden los Estatutos. En estas páginas hemos rechazado que el Tribunal no haga formalmente compatibles lo que dice la Constitución (art. 149.1.2 CE) y lo

que dicen los Estatutos: competencia autonómica sobre políticas de integración, autorización de trabajo y participación en decisiones estatales sobre la materia cuando no pone en cuestión la compatibilidad material de los contenidos. En este sentido, el Tribunal no cumple la función delimitadora que había desarrollado en relación a otras materias en las que también la Constitución se expresaba rotundamente sobre la exclusividad de la competencia estatal.

En cualquier caso, interesa resaltar que el aspecto rechazable de la sentencia no es, a mi juicio, el contenido del reparto competencial que plantea la sentencia en este punto sino el no reconocimiento de la complejidad de la materia competencial inmigración, que en la actualidad debe incluir necesariamente facultades competenciales autonómicas, provocando con ello una mutación del art. 149.1.2 CE. Al sostener la literalidad del 149.1.2 CE se obliga a sostener que la política de integración de los inmigrantes en la sociedad de acogida no es inmigración; sin embargo, si aceptara la evolución del contenido constitucional, no sería necesaria imponer una concepción que ningún "jurista persa" entendería. El pretendido equilibrio ha resultado insatisfactorio: mantener una concepción históricamente superada de inmigración y reconocer subrepticamente las competencias autonómicas.

Con estos presupuestos, concluimos apuntando tres ideas que pueden sintetizar las consecuencias de la STC 31/2010.

La primera es que la sentencia no ha desactivado las competencias autonómicas en inmigración, pese a rechazar su existencia. Se mantienen las facultades competenciales previstas en el Estatuto, incluso las que suponen una alteración de la delimitación competencial previa al Estatuto pues en definitiva estamos ante un debate "nominalista" sin incidencia en el contenido de las competencias autonómicas.

La segunda es que tal como han sido configuradas las competencias autonómicas en inmigración, su ejercicio puede extenderse a todas las CCAA, aunque no lo mencione expresamente el Estatuto, en virtud de los títulos competenciales previstos en todos ellos. Esto afecta especialmente a las autorizaciones de trabajo en cuanto es la facultad de la que deriva un traspaso pues era ejercida previamente por el Estado. La única duda se plantea en relación a los procedimientos

participados, especialmente cuando el Estatuto establece su carácter preceptivo.

Y, finalmente, en tercer lugar, procede reseñar que la posición crítica al fundamento jurídico 83 de la STC 31/2010 tanto de quienes entienden que vacía de competencias al Estatuto como de quienes hubieran querido la declaración de inconstitucionalidad del art. 138 EAC ha producido un efecto político: la paralización de los posibles trasposos en relación a las autorizaciones de trabajo tanto en las CCAA en las que se preveía expresamente en el Estatuto (Andalucía) como en las restantes a las que la STC 31/2010 les reconoce título competencial suficiente sin necesidad de mención estatutaria expresa.

RESUMEN

En el trabajo se analiza la doctrina de la STC 31/2010, en relación a las competencias autonómicas en inmigración recogidas en el Estatuto de Cataluña. Se rechaza el planteamiento del Tribunal Constitucional en cuanto pretende mantener la competencia exclusiva del Estado en inmigración a la vez que considera conforme a la Constitución el reconocimiento estatutario de competencias autonómicas en inmigración. Considera el Tribunal que, pese a la denominación formal, esas actividades públicas no se enmarcan en inmigración sino en otras materias competenciales. Frente a ello, se sostiene la posibilidad de competencias autonómicas en inmigración a partir de una evolución de la competencia exclusiva del Estado recogida en la Constitución, como ha ocurrido con otras materias como administración de justicia o relaciones internacionales. Se comprueba, en todo caso, que el Tribunal no ha limitado el alcance de esas competencias autonómicas sino que estamos ante un debate nominalista que, no obstante, ha tenido consecuencias políticas.

Palabras clave: inmigración; Tribunal Constitucional; comunidades autónomas; Estatuto de autonomía.

RESUM

En el treball s'analitza la doctrina de la STC 31/2010, en relació amb les competències autonòmiques en immigració recollides a l'Estatut de Catalunya. Es rebutja el plantejament del Tribunal Constitucional quan pretén mantenir la competència exclusiva de l'Estat en immigració alhora que considera conforme a la Constitució el reconeixement estatutari de competències autonòmiques en immigració. Considera el Tribunal que, malgrat la denominació formal, aquestes activitats públiques no s'emmarquen en immigració sinó en altres matèries competencials. Davant d'això, se sosté la possibilitat de competències autonòmiques en immigració a partir d'una evolució de la competència exclusiva de l'Estat recollida a la Constitució, com ha ocorregut amb altres matèries com ara l'administració de justícia o les relacions internacionals. Es comprova, en tot cas, que el Tribunal no ha limitat l'abast d'aquestes competències autonòmiques, sinó que estem davant un debat nominalista que, no obstant això, ha tingut conseqüències polítiques.

Paraules clau: immigració; Tribunal Constitucional; comunitats autònomes; Estatut d'autonomia.

ABSTRACT

The paper analyzes the doctrine as in the STC 31/2010 as regards immigration autonomous powers as drawn from the Catalan Statute of Autonomy. It overly rejects the approach taken by the Constitutional Court in the matter as long as it maintains the exclusive jurisdiction of the State in immigration affairs while at the same time considering the statutory recognition of regional powers relative to immigration congruous with the Constitution. The Court considered that, despite the formal denomination, such public activities are not framed within immigration affairs but under other matters of competence. Against this position, the paper defends the availability of a statutory jurisdiction in immigration affairs as from the evolution of the State exclusive jurisdiction contained in the Constitution, parallel to that occurred in other areas such as the administration of justice or international affairs. The paper highlights that, in any case, the Court has not limited the scope of statutory powers but rather emphasizes that this is a conflict deriving from opposing views as regards de denomination of the matter under discussion which, however minor, has brought about political upsetting.

Key words: immigration; Constitutional Court; regions (autonomous communities); Statute of Autonomy.