

## LA DECISIÓN SOBRE LAS COMPETÈNCIES RELACIONADES AMB LA IMMIGRACIÓ

Marco Aparicio Wilhelmi\*

### 1. Introducció

A primera vista, la decisió del Tribunal Constitucional relativa a les competències assumides en l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) en matèria d'«immigració» (art. 138 EAC) no sembla que sigui una de les més controvertides. Encara que inclogui alguna referència a la necessitat d'entendre la previsió estatutària d'una manera i no d'una altra, és a dir, encara que estiguem davant d'un supòsit de limitació de l'abast de les previsions estatutàries a través d'una decisió interpretativa, la primera impressió és que la lectura que se'n fa es correspondria amb el sentit proposat pel legislador estatutari. Així ho confirmarien tant els arguments del Govern de la Generalitat i del Parlament en les seves alegacions al recurs d'inconstitucionalitat, com l'informe d'experts encarregat pel president de la Generalitat després de la publicació de la Sentència, que, en aquest punt, assenyala que la decisió «coincideix plenament amb la interpretació o comprensió del contingut de la matèria defensat per les institucions catalanes».

Ara bé, una mirada més incisiva sobre la qüestió ens ha d'oferir raons suficients per entendre que la decisió del Tribunal acull una orientació marcadament restrictiva de l'abast de la previsió estatutària interpretada.

### 2. Aspectes impugnats i consideracions del Tribunal

Els recurrents consideren que l'article 138 de l'EAC («immigració») seria inconstitucional en el seu conjunt, «sobre todo (sic.) en sus apartados 1 y 2, por atribuir a la Generalitat competencias en materia de inmigración y vulnerar así el art. 149.1.2 CE, que inequívocamente confiere al Estado la competencia exclusiva al respecto».

---

\* Marco Aparicio Wilhelmi, professor lector de dret constitucional de la Universitat de Girona.

L'apartat primer estableix que «en matèria d'immigració» la Generalitat té competència exclusiva en matèria de primera acollida de les persones immigrades, «que inclou les actuacions sociosanitàries i d'orientació»; competència sobre el desenvolupament de la política d'integració de les persones immigrants en el marc de les seves competències; i, a més d'altres aspectes com el que fa referència al retorn d'emigrants a Catalunya, competència per a l'establiment i la regulació de les mesures necessàries per a la integració social i econòmica de les persones immigrants i per a la seva participació social.

Respecte d'aquesta assumpció, el Tribunal considera que el precepte impugnat admet una interpretació d'acord amb la Constitució si s'entén *«que las potestades en él recogidas no se traducen en la atribución a la Generalitat de competencia alguna en materia de inmigración, siendo lo relevante a la hora de pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto, no su rúbrica o la denominación de la materia o título competencial en cuestión, sino el alcance material de las concretas competencias o potestades estatutariamente atribuidas a la Comunidad Autónoma»*. Agafa com a argument central el que fa servir l'advocat de l'Estat, per al qual *«la evolución 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»*. Finalment, tanca les seves apreciacions afirmant que *«precisamente en el contexto de la integración social y económica de la población inmigrante se insertan el conjunto de competencias o potestades, de evidente carácter asistencial y social que el art. 138.1 EAC atribuye a la Generalitat»*.

En virtut de l'apartat segon del mateix article 138, correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria d'autorització de treball als estrangers la relació laboral dels quals es dugui a terme a Catalunya. Aquesta competència, prossegueix el mateix precepte, *«s'exerceix necessàriament en coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència d'estrangers»* i inclou la tramitació i resolució de les autoritzacions inicials de treball per compte propi o aliè, i la tramitació i resolució dels recursos que es derivin d'aquest procediment, així com l'aplicació del règim d'inspecció i sanció.

La part recurrent entén que l'autorització de treball es pot enquadrar clarament en la matèria d'immigració i no en la legislació laboral, *«como se desprende del hecho de que dicha autorización siempre se ha regulado en la legislación de extranjería»*. Per al Tribunal, l'Estat, *«como titular de la competencia preferente entre las que concurren a la regulación del régimen jurídico de los extranjeros en tanto que inmigrantes, no puede hacer entera abstracción, sin embar-*

go, de competencias sectoriales atribuidas a las Comunidades Autónomas, como es el caso, en lo que importa ahora, de la competencia ejecutiva en materia de legislación laboral».

Finalment, el tercer apartat disposa la participació de la Generalitat «en les decisions de l'Estat sobre immigració amb especial transcendència per a Catalunya i, en particular, la participació preceptiva prèvia en la determinació del contingent de treballadors estrangers a través dels mecanismes previstos en el títol V». Davant el qüestionament, referit en general al títol V de l'EAC, del fet que estatutàriament es determini la forma en la qual l'Estat ha d'exercir les seves pròpies competències, el Tribunal considera que «*el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, no es una sede normativa impertinente, con una perspectiva constitucional, para prever, con la generalidad que se hace en el precepto recurrido, mecanismos o fórmulas cooperativas como las que en él se enuncian en asuntos tales como los relativos a la inmigración*».

### 3. Sobre el concepte d'integració social de les persones immigrants

L'argumentació sostinguda en la Sentència parteix de la necessitat de trobar un equilibri entre la competència estatal en immigració i les competències sectorials autonòmiques, i resulta suficient per salvar la constitucionalitat de l'article 138.1 en la seva integritat. Ara bé, en la seva decisió el Tribunal sembla acceptar la visió limitada del concepte d'integració social que fa servir l'advocat de l'Estat, per al qual «*la atribución competencial en materia de inmigración que aparenta hacerse a la Generalitat realmente se refiere a la materia de asistencia social*». Sense poder en aquest moment endinsar-nos en la qüestió, cal assenyalar que la noció d'integració social de les persones immigrants ha de fer referència no tant al conjunt de mesures assistencials que puguin oferir les administracions competents sinó, prèviament, al règim mateix d'exercici dels drets. Vist d'aquesta manera, tindrien competència en matèria d'integració social de persones immigrants no l'Estat de manera exclusiva, pel fet de ser titular de la competència d'immigració, sinó totes les autoritats en l'àmbit de la seva capacitat d'incidència en la configuració i desenvolupament dels drets i llibertats.

#### 4. Competència en matèria laboral i competència en immigració

Sens dubte, la qüestió més complexa de discernir és la relativa a la constitucionalitat de la competència d'execució en matèria d'autoritzacions de treball. La part recurrent assenyala, com hem vist, que l'autorització de treball és matèria d'immigració i no laboral, «*como se desprende del hecho de que dicha autorización siempre se ha regulado en la legislación de extranjería*». Davant d'aquesta afirmació, hauria estat desitjable que el Tribunal s'hagués animat a destacar les raons que fan que encara que fins a aquest moment l'autorització per treballar ha estat l'element central en l'articulació del règim d'estrangeria, des del punt de vista competencial es tracta d'un assumpte propi de la legislació laboral.

Una de les raons seria que, en virtut de l'article 13.1 CE, les persones estrangeres són titulars del dret al treball, juntament amb la resta de drets del títol I, amb les excepcions referides al dret de sufragi que estableix el mateix article 13 en el seu segon apartat. Per això, no es pot afirmar sense més ni més que l'accés al treball sigui una qüestió no únicament pròpia del règim d'estrangeria, ja que parlem de l'exercici d'un dret constitucional que s'ha de desenvolupar d'acord amb les previsions competencials.

Una segona raó seria que el criteri essencial per autoritzar l'entrada i permanència d'immigrants podria perfectament deslligar-se de l'existència prèvia d'un vincle laboral. En altres paraules, la *laboralització* del règim d'estrangeria, encara que es tracti d'una qüestió que sempre ha estat en la nostra legislació d'estrangeria (des de 1985), no deixa de ser una opció política que, en cas de ser presa per qui és competent segons l'article 149.1.2 CE, s'ha d'assumir en el marc de la distribució competencial establert per la Constitució i els estatuts d'autonomia.

S'ha de dir que la previsió estatutària impugnada contribueix a consolidar la *laboralització* esmentada, ja que incorpora sense cap més matís l'existència de l'autorització de treball com a via d'accés a la condició d'immigrant en situació regular. És més, s'aferra a les característiques específiques de l'actual model, novament fruit d'una opció política modificable, consistent en el fet que l'autorització inicial de treball necessàriament incorpora una limitació del seu abast territorial.

## 5. La immigració com a competència preferent i la seva insuficient delimitació

La manera expeditiva com el Tribunal resol els dubtes plantejats per la part recurrent deixa de banda la possibilitat d'una anàlisi jurisprudencial més extensa de la qüestió essencial en aquest punt, que no és cap altra que la delimitació de la matèria «immigració» recollida alhora per l'article 149.1.2 CE i l'article 138 EAC. Només en dues ocasions el Tribunal es refereix a aquesta qüestió. En primer lloc, quan afirma que *«es evidente que la competencia en materia de entrada y residencia de extranjeros se inscribe en el ámbito de la inmigración y la extranjería»*. En segon lloc, en assenyalar que *«al Estado ha de corresponder, con carácter exclusivo, la competencia en cuya virtud se disciplina el régimen jurídico que hace del extranjero un inmigrante»*. Més enllà d'aquestes referències no es precisa quins elements o, fins i tot, quin nivell de precisió ha de regular l'Estat de manera exclusiva el *règim jurídic* que fa de l'estranger un immigrant.

Ha d'entendre's, encara que el Tribunal no ho precisi, que l'Estat ha de ser competent per establir la distinció mateixa entre nacional i estranger així com les línies generals de la política migratòria o, en altres paraules, el «control de fronteres i l'entrada i residència d'estrangers», com assenyala el Parlament en les seves al·legacions.

Per les raons exposades, resulta defensable que l'EAC hagi incorporat explícitament, i no com el «joc de paraules» a què es refereix la part recurrent, el terme «immigració» com a títol competencial. D'aquesta manera, es posa de manifest la necessitat d'entendre que es tracta d'una matèria més àmplia de la qual es derivaria la seva connexió amb l'estrangeria i sobre la qual és necessari, en un context en el qual cada vegada la immigració afecta més aspectes de l'activitat reguladora, que les diferents institucions assumeixin, de manera coordinada, com recull amb claredat l'article 138 EAC, la regulació de l'esmentada matèria. Es tracta d'una aposta per adaptar el model de descentralització territorial a la realitat actual d'una matèria que el 1978 es va cloure com a competència estatal juntament amb la d'estrangeria. Es tracta, també, sens dubte, d'una aposta *federalitzant* del model, una opció que encara que es pugui debatre políticament no sembla que quedi fora del marc constitucional, com pretén la part recurrent. Aquesta aposta, encara que no sigui rebutjada en aquest punt frontalment, tracta de ser frenada pel Tribunal quan afirma que l'Estat és *«titular de la competencia preferente entre las que concurren a la regulación del régimen jurídico de los extranjeros en tanto que inmigrantes»*. El problema rau en el fet que el Tribunal combina aquest caràcter preferent amb una insuficient delimitació

de la matèria, de manera que obre les portes a una comprensió restrictiva de l'àmbit competencial autonòmic quan pugui afectar el règim d'estrangeria o les polítiques migratòries.

Per aquest motiu, és important que la mateixa legislació en matèria d'estrangeria parteixi de la comprensió que es tracta d'una matèria que requereix de la participació de diferents actors, en la línia incorporada per la Llei orgànica 4/2000 després de la reforma de 2009, sens dubte motivada en aquest punt per l'empenta del nou Estatut.

## COMPETÈNCIA EN MATÈRIA D'IMMIGRACIÓ

David Moya Malapeira\*

Al marge de totes les reflexions i objeccions de caràcter general que es puguin fer a la Sentència, en matèria d'immigració la STC de 9 juliol de 2010 sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) té la virtut d'ésser la primera sentència del Tribunal Constitucional on s'analitza obertament el títol competencial «immigració» recollit a l'article 149.1.2 de la Constitució espanyola (CE). En analitzar-lo, el Tribunal ha fixat la seva posició sobre la interpretació constitucionalment correcta d'aquest títol competencial i ha ofert alguns criteris per a la seva correcta delimitació respecte d'altres títols competencials connexos en mans de les comunitats autònomes, generalment de caràcter sectorial.

Abans d'entrar a analitzar el contingut de la Sentència potser és necessari un breu recordatori sobre les diferents lectures suscitées pel títol competencial «immigració» de l'article 149.1.2 CE. Amb anterioritat a la present Sentència, la interpretació predominant de l'abast d'aquest títol competencial fins a mitjans dels anys noranta era potencialment extensiva, en el sentit de considerar-la una competència exclusiva i exclouent de l'Estat per actuar sobre qualsevol àmbit relacionat amb estrangeria i immigració; aquesta interpretació va anar cedint pas a una lectura d'aquest títol competencial més acotada i sensible respecte de les competències autonòmiques sectorials sobre molts àmbits relacionats amb la immigració (ensenyament, sanitat, serveis socials, etc.), evolució interpretativa que va anar estenent-se a mesura que es consolidava definitivament l'Estat autonòmic i creixia la xifra d'immigrants al territori espanyol i, particularment, a determinades comunitats autònomes (Madrid, Catalunya, València, Andalusia, Múrcia, Aragó, etc.). Les successives reformes de les lleis i reglaments d'estrangeria així ho reflecteixen, fins al punt que la fonamental Llei orgànica 4/2000<sup>1</sup> va establir un òrgan de coordinació permanent entre l'Estat i les comunitats autò-

---

\* David Moya Malapeira, lector doctor de dret constitucional i sotsdirector de l'Institut de Dret Públic de la Universitat de Barcelona. Aquest article s'insereix en el projecte de recerca «Reformas estatutarias y nuevos instrumentos de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (DER 2008-04108/JURI).

1. Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i de la seva integració social, reformada per les lleis orgàniques 8/2000, de 22 de desembre, 11/2003 i 14/2003 (BOE núm. 10, de 12 de gener de 2000, BOE núm. 307, de 23 de desembre de 2000, BOE núm. 234, de 30 de setembre de 2003, BOE núm. 279, de 21 de novembre de 2003).

nomes, el Consell Superior de Política de Immigració. Serà a partir d'aquesta Llei, i sobretot del seu reglament ulterior, el Reial Decret 2394/2004,<sup>2</sup> quan s'aprofitarà per a operar també una limitada desconcentració de determinades gestions sobre immigració en les comunitats autònomes i els ens locals, en matèries com els informes de vivenda adequada o d'arrelament social o, fins i tot, les noves funcions del padró municipal. Tot i continuar essent l'Estat el titular d'aquestes competències, aquest canvi d'enfocament semblava simbolitzar no només un reconeixement de l'espai que podien ocupar altres administracions més pròximes i potser millor preparades per afrontar la realitat de la immigració (i al mateix temps titulars de competències necessàries o instrumentals per a l'exercici de les competències estatals), sinó també semblava simbolitzar la superació de la percepció més tradicional respecte de la distribució competencial en aquest àmbit.<sup>3</sup>

L'any 2006 la reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya<sup>4</sup> va suposar un nou pas, fins a cert punt natural des d'aquesta perspectiva incremental de la intervenció autonòmica en immigració, en dotar d'un fonament estatutari més sòlid a algunes intervencions autonòmiques en matèria d'immigració, plantejament gens aliè, d'altra banda, a la idea de fons de que l'Estatut pot reformular la interpretació consolidada de determinats títols competencials estatals, com a mínim respecte a la seva aplicació a la concreta comunitat autònoma on s'ha d'aplicar.<sup>5</sup> Això sí, aquesta reordenació va resultar molt més moderada en

---

2. Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre, pel qual s'aprova el reglament de la llei orgànica (BOE núm. 6, de 7 de gener de 2005).

3. Aja, Eliseo: «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de inmigración» a *Informe Comunidades Autónomas 1999*, Ed. Institut de Dret Públic, Barcelona 2000. Roig, Eduard: «Polítiques públiques i d'immigració a Catalunya: participació i competències» a diversos autors: *Les condicions de vida de la població d'origen no comunitari a Catalunya*, Ed. Institut d'Estudis Regionals i Metropolitans de Barcelona, Barcelona 2004. Eduard Roig i José Joaquín Fernández Alles a Revenga, SÁNCHEZ, Miguel (coord.): *Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España. II Jornadas Italo-españolas de Justicia Constitucional*, Ed. Tirant lo Blanch. Giuffé Editore-Universidad de Cádiz, Valencia 2005. Montilla, José Antonio: «Inmigración y Comunidades Autónomas» i Pajares, Miguel: «Las políticas locales en el ámbito de la inmigración», al llibre de Aja, Eliseo i Arangó, Joaquín: *Veinte años de inmigración en España. Perspectivas jurídica y sociológica*, Ed. Fundació CIDOB, Barcelona 2006.

4. Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (BOE núm. 172, de 20 de juliol de 2006, publicat en català a efectes de donar-li publicitat per Decret 306/2006, de 20 de juliol (DOGC núm. 4680, de 20 de juliol de 2006).

5. L'elecció de l'instrument jurídic no és fortuïta: com a norma institucional bàsica i superior de l'ordenament jurídic de Catalunya, vinculada de manera molt especial amb la Constitució, l'Estatut d'autonomia juga un paper clau en el desenvolupament i concreció del àmbits materials en els quals Catalunya és competent, així com també en quins nivells serà competent: legislar plenament, desenvolupar la legislació bàsica estatal, o simplement aplicar i desenvolupar la normativa estatal. En proposar una in-



el text estatutari finalment aprovat que als esborranys i propostes inicials d'alguns grups parlamentaris al llarg de la seva tramitació al Parlament de Catalunya, ja que –sense prejudicar el fons de la Sentència– en comparació amb les versions inicials, el text final no semblava buidar o alterar sensiblement el que es considerava el nucli dur de les competències estatals sobre immigració (gestió de fluxos, controls d'entrada i residència, règim sancionador i especialment expulsió, policia d'estrangeria, etc.), vinculades a la posició de l'Estat com a garant de la unitat del model de gestió migratòria. Així i tot, l'assumpció per via estatutària de la intervenció sobre determinats àmbits relacionats amb la immigració en virtut de competències autonòmiques connexes, va ser objecte de crítica en considerar el recurs del Grup Parlamentari Popular que aquesta operació desposseïa l'Estat d'una part de les seves competències exclusives sobre immigració.

Si es deixen fora d'aquesta breu anàlisi altres disposicions estatutàries que s'apliquen als estrangers, que aquí no podrem analitzar per raons d'espai,<sup>6</sup> i ens centrem en l'article 138 EAC i les tres o quatre qüestions principals que han ocupat al Tribunal Constitucional (integració social i primera acollida, autoritzacions inicials de treball, mandat de col·laboració Estat-Generalitat), cal començar per la lectura del precepte:

«Art. 138. 1. Correspon a la Generalitat, en matèria d'immigració:

- a) La competència exclusiva en matèria de primera acollida de les persones immigrades, que inclou les actuacions sociosanitàries i d'orientació.
- b) El desenvolupament de la política d'integració de les persones immigrades en el marc de les seves competències.
- c) L'establiment i la regulació de les mesures necessàries per a la integració social i econòmica de les persones immigrades i per a la llur participació social.

---

interpretació més restrictiva de les competències estatals i fixar un conjunt més ampli de competències autonòmiques, es pretén reformular una competència i imposar-ne l'obligat compliment respecte a totes les administracions, atès el caràcter pactat i de norma dual, estatal i autonòmica, dels estatuts d'autonomia.

6. Efectivament, a banda de l'article 138 EAC, l'Estatut conté altres disposicions en matèria de drets i deures estatutaris, competències mínimes lligades a l'autonomia dels ens locals, i, sobretot, competències sectorials essencials per a l'ampliació de l'espectre d'intervenció autonòmica i local en aquesta matèria (educació, menors, ordre públic i policia, formació postobligatòria, homologació i reconeixement de títols, establiments comercials, participació, drets i deures estatutaris, habitatge, serveis socials, etc.). Encara que el present volum en tracta alguna, no n'ofereix un tractament sistemàtic, una aproximació, tot i que ja una mica desfasada temporalment, es pot trobar a Moya, David: «La descentralització de les competències d'immigració als ens locals de Catalunya», a Galán, Alfredo (coord.): *La descentralització de competències de la Generalitat als ens locals de Catalunya*, Ed. Fundació Pi i Sunyer, Barcelona 2007.

d) L'establiment per llei d'un marc de referència per a l'acollida i integració de les persones immigrades.

e) La promoció i la integració de les persones retornades i l'ajuda a aquestes, i l'impuls de les polítiques i les mesures pertinents que en facilitin el retorn a Catalunya.

2. Correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria d'autorització de treball als estrangers la relació laboral dels quals s'acompleixi a Catalunya. Aquesta competència, que s'exerceix necessàriament en coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència d'estrangers, inclou:

a) La tramitació i resolució de les autoritzacions inicials de treball per compte propi o aliè.

b) La tramitació i resolució dels recursos presentats amb relació als expedients a què fa referència la lletra a i l'aplicació del règim d'inspecció i sanció.

3. Correspon a la Generalitat la participació en les decisions de l'Estat sobre immigració amb especial transcendència per a Catalunya i, en particular, la participació preceptiva prèvia en la determinació del contingent de treballadors estrangers mitjançant els mecanismes previstos en el títol V».

La Sentència del Tribunal Constitucional dedica el FJ 83 a raonar específicament la constitucionalitat d'aquest precepte estatutari des d'un punt de vista competencial,<sup>7</sup> tot partint d'una afirmació categòrica inicial: «...*Es evidente que la inmigración es una materia que ha sido reservada con carácter exclusivo al Estado ex art. 149.1.2 CE, de modo que el art. 138.1 EAC sería claramente inconstitucional si, como parece deducirse de su enunciado, pretendiese atribuir a la Comunidad Autónoma competencias en dicha materia*», afirmació matisada immediatament després en afirmar que aquest no és, però, el cas de l'article 138.1 EAC, ja que l'Estatut admet una interpretació conforme a la Constitució en fonamentar-se aquestes potestats autonòmiques en altres títols competencials, concretament sobre *assistència social*, que d'acord amb l'article 148.1.20 CE poden, i efectivament han assumit les comunitats autònomes, de tal manera que a fi de comptes no s'ha operat cap «*atribución a la Generalitat de competencia alguna en materia de inmigración*»; en una línia argumental que ja es trobava en

7. Els motius d'impugnació es troben recollits a l'antecedent núm. 75 de la Sentència.

l'opinió emesa pel Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya sobre el Projecte d'estatut del Parlament de Catalunya.<sup>8</sup> No obstant això, el Tribunal s'encarrega de subratllar que la competència exclusiva estatal sobre immigració és el límit infranquejable per a aquestes intervencions autonòmiques i que, per tant, si bé en abstracte les atribucions en matèria de primera acollida i integració no erosionen el títol competencial «immigració» de l'Estat, el seu desplegament concret podria desbordar el títol competencial «assistència social» que els dóna cobertura i incidir potencialment en el títol d'immigració, situació que requeriria una anàlisi específica del cas per veure si s'ha envaït el títol estatal i, en aquest cas, declarar eventualment la intervenció autonòmica com a inadmissible constitucionalment.

Una operació semblant permet al Tribunal reconèixer la constitucionalitat de l'article 138.2 EAC en relació a les potestats executives de la Generalitat en l'emissió de l'autorització de treball inicial als estrangers que treballin al seu territori. Salvada l'exclusivitat de la competència estatal sobre immigració, però tenint en compte que la Generalitat és titular de competències laborals de caràcter executiu, el Tribunal admet que la redacció estatutària combina adequadament ambdues competències tot salvaguardant la necessària coordinació entre ambdues administracions: *«Es a esta concreta materia a la que [...] se contraen entonces las facultades atribuidas por el precepto a la Comunidad Autónoma, circunscritas así a los extranjeros cuya relación laboral se desarrolla en Cataluña, salvando el propio precepto, como competencia distinta cuyo ejercicio constituye el presupuesto de la que la Generalitat puede asumir respecto de determinados trabajadores, la que corresponde al Estado en virtud del art. 149.1.2 CE»*.

Per últim, i pel que fa a l'apartat 3 de l'article 138 EAC que preveia la participació de la Generalitat en les decisions de l'Estat sobre immigració, la Sentència afirma clarament que *«en principio, el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, no es una sede normativa impertinente, con una perspectiva constitucional, para prever, con la generalidad que se hace en el precepto recurrido, mecanismos o fórmulas cooperativas como las que en él se enuncian en asuntos tales como los relativos a la inmigración, cuando éstos tengan, como expresamente se prevé, «una especial trascendencia para Cataluña»»*. Feta aquesta afirmació, el Tribunal remet a l'anàlisi detallada a l'ulterior FJ 111 sobre la constitucionalitat de les previsions que sobre col·labo-

---

8. Dictamen sobre la proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (DOGC núm. 269, de 5 de setembre de 2005).

ració Generalitat-Estat conté el títol V EAC, aclarint en tot cas que «*es a la legislación estatal a la que corresponde libremente determinar los concretos términos, formas y condiciones de la participación de la Comunidad Autónoma a la que se refiere el precepto, debiendo en todo caso quedar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado*», sense més especificacions, i sense entrar a debatre si l'exigència continguda a l'Estatut sobre el caràcter preceptiu i previ de la participació en la determinació del contingent anual d'estrangers no limita la llibertat de l'Estat en la determinació de l'abast i el detall d'aquesta participació. Segurament, perquè més enllà d'aquests dos qualificatius, l'Estatut deixa un amplíssim marge de configuració al legislador estatal per concretar com i quin pes tindrà la participació autonòmica; i segurament també perquè un mecanisme de col·laboració que operés amb posterioritat a la presa de decisions no seria altra cosa que un mecanisme merament informatiu, i perquè sense l'exigència de participació preceptiva, seria més que dubtosa la seva caracterització de mecanisme de participació mínimament real i efectiu. En tot cas, les fórmules de participació autonòmica en contingents –quan han existit– han estat, fins a 2006 i també, amb posterioritat (vegeu l'article 39.1 de la Llei orgànica 4/2000, reformada per la Llei orgànica 2/2009), sempre mecanismes de consulta prèvia però no vinculant.

En aquest sentit, i per tancar aquesta anàlisi d'urgència sobre la Sentència, caldria apuntar que, amb abstracció de si l'argumentació de la Sentència dóna suport a les interpretacions aperturistes del títol competencial «immigració» en admetre la seva laminació més enllà del nucli dur de competències estatals o si en realitat dóna suport a la interpretació més tradicional sobre l'exclusivitat estatal en aquesta matèria, el cert és que el resultat, al cap i a la fi, és el mateix: tot i semblar decantar-se per aquesta segona tesi, a la pràctica admet la intervenció autonòmica de manera limitada i condicionant-la a l'existència de competències autonòmiques connexes i sectorials, davant les quals i sota determinades circumstàncies, el títol estatal pugui cedir la *preferència*. Des d'una perspectiva més pragmàtica, tant per la decisió com per la seva fonamentació jurídica, la Sentència no té cap incidència sobre les reformes adoptades durant els darrers dos anys per donar compliment als preceptes estatutaris, ni afecta els traspassos de competències sobre autoritzacions de treball, ni les reformes del reglament i de la llei d'estrangeria realitzades al juny i al desembre de 2009, així com tampoc sembla que hagi d'incidir sobre el futur desplegament reglamentari de la llei, ni –atenció i sobretot– el desplegament legal que va fer el Parlament de Catalunya amb l'aprovació de la Llei 10/2010, de 7 de maig, d'acollida de les persones im-

migrades i de les retornades a Catalunya,<sup>9</sup> tot i l'anunci d'interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat per part de la Defensora del Poble en funcions contra la impartició de la formació d'acollida en llengua catalana en primer lloc. No obstant això, de cara al futur la Sentència sembla advertir dels estrictes límits interpretatius que la Constitució imposa a la intervenció autonòmica en aquest àmbit. I d'alguna manera, els vots particulars mostren una adscripció a les tesis tradicionals de consideració de la *immigració* com a títol estatal exclusiu i ex-cloent de qualsevol intervenció autonòmica, ni tan sols connexa a partir de competències sectorials, i en general sobre una interpretació relativament literal i formalista de l'article 149.1.2 CE (vots particulars de Vicente Conde Martín de Hijas, FJ 19.C.b, de Javier Delgado Barrio, FJ 3.D.f o de Ramón Rodríguez Arribas, FJ 9).

---

9. DOGC núm. 5629, de 14 de maig de 2010, pàg. 37220. Recurs d'inconstitucionalitat anunciat a mitjan mes d'agost de 2010. *El País*, 18 d'agost de 2010.

## LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTE A LES COMPETÈNCIES SOBRE IMMIGRACIÓ EN L'ESTATUT DE CATALUNYA DE 2006

Vicenç Aguado i Cudolà\*

### 1. Introducció: el caràcter emblemàtic de les competències sobre immigració

Les competències sobre immigració són, probablement, unes de les més emblemàtiques que es van incorporar a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 (art. 138). Per aquest motiu, esdevenen un test que permet marcar amb molta fiabilitat el grau d'evolució o d'involució de l'Estat autònom. Aquestes afirmacions es fonamenten, d'una banda, en el fet que la gestió de la immigració és, sens dubte, una de les qüestions més importants que han d'afrontar els poders públics per garantir els drets i les llibertats de les persones, així com una adequada convivència i cohesió en les societats actuals; i, de l'altra, no afecta de manera exclusiva una única administració pública. En efecte, les decisions sobre immigració condicionen, sens dubte, les polítiques públiques dels diversos nivells d'administracions públiques en conformar la situació jurídica d'una part de la població que n'és destinatària. Per a una adequada gestió d'aquest fenomen cal que les decisions siguin adoptades de manera conjunta o participada i, fins i tot, que les instàncies de poder més properes als ciutadans adoptin un paper rellevant, fixant les seves pròpies polítiques. D'altra manera, no solament s'estarà condicionant greument les competències autonòmiques, sinó que s'estarà limitant i menystenint una adequada gestió del fenomen migratori, i es tancaran els ulls davant la realitat existent.

Cal tenir molt present que en el moment d'elaborar la Constitució espanyola de 1978 (CE) les competències en matèria d'estrangeria i immigració es consideraven com el nucli dur que havia de reservar-se a l'Estat, ja que es consideraven unes matèries pròpies dels estats perquè afectaven el control de fronteres i les relacions internacionals. Per aquesta raó, l'art. 149.1.2 de la Constitució va atribuir de manera exclusiva la competència sobre estrangeria i immigració a

---

\* Vicenç Aguado i Cudolà, professor titular de dret administratiu, acreditat catedràtic, de la Universitat de Barcelona.

l'Estat. Des d'aquesta visió tradicional, fins i tot s'havia considerat que les decisions d'aplicar la legislació sobre estrangeria esdevenien una decisió pròpia de la sobirania dels estats i que, per tant, no era necessari ni tan sols motivar-les.<sup>1</sup> Cal també posar en relleu que en el moment de l'elaboració de la Constitució, a l'Estat espanyol els moviments migratoris eren essencialment de ciutadans espanyols que es desplaçaven a altres estats per buscar feina o exercir altres opcions vitals. Per tant, l'art. 149.1.2 de la CE ha girat, tal com afirma el grup d'experts per encàrrec del president de la Generalitat, a l'entorn de dos aspectes essencials: el control de fronteres i el servei exterior per assegurar als migrats el suport i la relació permanents.

És a partir dels anys vuitanta, amb la incorporació de l'Estat espanyol a la Unió Europea, que comença a créixer de manera exponencial la immigració. Des de llavors l'Estat ha aprovat diverses lleis en matèria d'estrangeria les quals han condicionat, sense cap mena de dubte, l'actuació de les administracions autonòmiques i locals, que són, en definitiva, les que han de fer front amb els seus limitats recursos a la majoria dels problemes que es plantegen a l'entorn de la recepció dels fluxos migratoris.<sup>2</sup> L'evolució que ha tingut aquest fenomen aconsellava modernitzar la concepció tradicional i donar més protagonisme a les comunitats autònomes.<sup>3</sup> En aquest sentit, la reforma estatutària de 2006 representava una via a través de la qual es podia actualitzar i modernitzar el pacte constitucional de 1978, transcorreguts trenta anys d'experiència, adaptant l'Estat autonòmic a les noves necessitats de la societat del segle XXI dintre, això sí, dels paràmetres establerts per la Constitució. Dissortadament, com veurem a

---

1. La Llei orgànica 7/1985 va arribar a afirmar explícitament que la denegació del visat no cal que sigui motivada. Una crítica a aquesta concepció pot trobar-se a V. Aguado i Cudolà: «Libertades de circulació i residència: El visado como control de entrada de extranjeros», a L. Pomed Sánchez i F. Velasco Caballero (ed.): *Ciudadanía e inmigración, monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública VI*, Zaragoza, 2003, p. 290-293.

2. Sobre l'impacte de la legislació d'estrangeria en d'altres administracions públiques, vegeu V. Aguado i Cudolà: «La aplicación del marco jurídico de la inmigración en las administraciones locales: un primer balance (I)», a *Cuadernos de Derecho Local* 0, 2002, p. 7-43, i «La aplicación del marco jurídico de la inmigración en las administraciones locales: un primer balance (II)», a *Cuadernos de Derecho Local* 1, 2003, p. 58 i s.; S. Díez Sastre (dir.): *Inmigración y gobiernos locales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010.

3. En aquesta línia, vegeu E. Aja Fernández: «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de inmigración», a *Informe Comunidades Autónomas 1999*, Institut de Dret Públic, Barcelona 2000; V. Aguado i Cudolà. *et al.*: *Inmigración, sociedad y Estado: una cuestión abierta*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2004, i «La ripartizione delle competenze in Spagna in materia di immigrazione: Stato, Regione e Governo Locale», a *Le Istituzioni del Federalismo* 5, 2004, p. 7-41; J. A. Montilla: «Inmigración y Comunidades Autónomas», a E. Aja i J. Aragó: *Veinte años de inmigración en España. Perspectivas jurídica y sociológica*, Fundació CIDOB, Barcelona, 2006.

continuació, la interpretació que ha fet el Tribunal Constitucional de les competències sobre immigració representa una mostra visible del fre que s'ha posat a aquest procés d'actualització i modernització, i que situa l'Estat autonòmic en una difícil cruïlla.

La pretensió del precepte estatutari que porta per títol «immigració» era, segons el grup d'experts per encàrrec del president de la Generalitat, recollir «tots aquells aspectes del fenomen migratori que mai han estat a càrrec de l'Administració General de l'Estat o bé que es refereixen a competències que han estat assignades pacíficament a altres administracions». Cal dir que les lleis d'estrangeria aprovades per l'Estat s'han centrat en aspectes com el règim de situacions administratives, que inclou els visats, les autoritzacions i les sancions administratives, així com en els drets dels estrangers i en aspectes de caràcter organitzatiu. L'Estat ha considerat que, en la regulació d'aquells aspectes de la immigració relacionats amb l'educació, la sanitat i els serveis socials, existien competències autonòmiques compartides i, fins i tot, exclusives de les comunitats autònomes. Caldria afegir a això que la integració social no exigeix únicament la realització d'aquestes polítiques, sinó també la fixació dels requisits necessaris en el procés d'equiparació dels drets entre ciutadans espanyols i ciutadans estrangers, especialment en el procés de normalització que possibiliti l'accés als diferents serveis en els casos legalment establerts. La regulació d'aquests drets, en requerir llei orgànica, correspondria, en primer lloc a l'Estat, si bé el seu desplegament hauria de ser perfectament assumible per les comunitats autònomes. En qualsevol cas, un límit clar a les competències estatals hauria de ser la suficiència financera per garantir el compliment dels drets i les obligacions que es fixen i que han de fer efectives altres instàncies de poder diferents d'aquelles que les han acordat.

Entre les competències que assumeix la Generalitat sota la rúbrica d'«immigració», a través de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006, s'inclou el primer acolliment a les persones immigrades, el desenvolupament de les polítiques d'integració, l'establiment i la regulació de les mesures necessàries per a la integració social i econòmica de les persones immigrades i per a llur participació social, l'establiment per llei d'un marc de referència per a l'acolliment i la integració de les persones immigrades, la promoció i la integració de les persones retornades i l'ajuda a aquestes, i l'impuls de les polítiques i les mesures pertinents que en facilitin el retorn a Catalunya. A més, també incorporava la competència executiva en matèria d'autorització de treball als estrangers la relació laboral dels quals s'acompleixi a Catalunya. Aquest darrer punt podria ser el punt més discutit, ja que suposava una competència que tradicionalment s'ha-



via assignat a l'Estat en les diferents lleis d'estrangeria. Cal dir, però, com veurem a continuació, que aquest aspecte no afecta tant el règim d'entrada i permanència dels estrangers com el seu accés al mercat de treball. Finalment, s'estableix que correspon a la Generalitat la participació en les decisions de l'Estat sobre immigració que tinguin una transcendència especial per a Catalunya.

Les competències assumides per la Generalitat a través de l'article 138 de l'Estatut de Catalunya de 2006 respecte a immigració es realitzen d'una forma curiosa i prudent, assenyalant per exemple que «el desenvolupament de la política d'integració de les persones immigrades» es durà a terme «en el marc de les seves competències»; o bé respecte a l'autorització de treball es diu que «aquesta competència,[...]s'exerceix necessàriament en coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència d'estrangers».

## 2. L'abast de la decisió del Tribunal Constitucional

La importància de la decisió del Tribunal sobre les competències en immigració resulta de primer ordre perquè és el primer cop que ho fa sobre aquest tema i, a més, ho fa a través d'un examen directe de la norma estatutària. Fins ara les decisions del Tribunal Constitucional s'havien fet fonamentalment des de la perspectiva dels drets dels estrangers, fins al punt de declarar-se la inconstitucionalitat de diversos preceptes de la legislació d'estrangeria. Això comporta que aquesta decisió amb tota probabilitat marcarà la visió del Tribunal sobre aquestes competències en els propers anys.

Els recurrents van impugnar la totalitat de l'article 138 de l'Estatut de Catalunya de 2006 en considerar que vulnerava frontalment la competència sobre estrangeria i immigració que l'article 149.1.2 de la Constitució reserva a l'Estat. L'argumentació del Tribunal Constitucional se centra a assenyalar que, més enllà de l'expressió «immigració» que utilitza la norma estatutària, en realitat ens trobem amb competències exclusives sobre *assistència social* i executives sobre *legislació laboral* que la Constitució permet assumir a les comunitats autònomes.

A primera vista, sembla que la decisió del Tribunal Constitucional en aquest aspecte concret no suposa un pas enrere. Així, l'article 138 de l'Estatut no queda afectat per la declaració d'inconstitucionalitat que fa el Tribunal de diversos articles, si bé es duu a terme una interpretació del precepte que es trasllada a la part dispositiva de la Sentència. En aquest sentit, a l'Informe realitzat pel grup d'experts per encàrrec del president de la Generalitat s'assenyala que: «estem davant d'una interpretació de l'article que, malgrat que la Sentència el tras-

llada a la decisió o *fallo*, coincideix plenament amb la interpretació o comprensió del contingut de la matèria defensat per les institucions catalanes».

No obstant això, d'una lectura més atenta i detinguda dels fonaments jurídics de la Sentència es pot arribar a afirmar que el Tribunal fixa una interpretació ancorada en la visió més tradicional que permet que l'Estat utilitzi la matèria *immigració* com un títol de caràcter expansiu que pot arribar a condicionar seriosament les competències autonòmiques. Així, per exemple, l'acollida *«debe considerarse circunscrita, como revela su tenor literal, a las primeras actuaciones socio-sanitarias y de orientación de modo que la exclusividad con que se define la competencia autonómica, 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»*.

El Tribunal desaprofita l'ocasió de definir amb precisió el contingut de la matèria *immigració* que l'article 149.1.2 de la Constitució reserva a l'Estat. Aquest Tribunal es limita a dir que *«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»*. En realitat, malgrat l'afirmació del Tribunal Constitucional, l'ordenament jurídic no converteix una persona en immigrant o no, sinó que el que fa és regular la seva situació administrativa ja hagi entrat per les vies legalment establertes o bé de manera irregular. Una adequada precisió de la matèria hauria de considerar que les competències estatals s'haurien de circumscriure, d'una banda, a les situacions administratives dels estrangers que arriben com a immigrants, en especial els requisits d'entrada i permanència dels immigrants en territori espanyol, així com les mesures de control estretament vinculades a aquests; i, de l'altra, a les condicions mínimes d'exercici de drets i deures; mentre que el desplegament d'aquestes competències hauria de quedar en mans de les comunitats autònomes.

### **3. Valoració i conclusió general: les competències sobre immigració com un exemple clar d'estancament de l'Estat autonòmic**

La Sentència sobre l'Estatut de Catalunya de 2006 és el primer text en què el Tribunal Constitucional fa una interpretació sobre la matèria d'immigració en les relacions entre l'Estat i les comunitats autònomes. El Tribunal salva la constitucionalitat de l'article 138 de l'Estatut, si bé ho fa a costa d'insistir, subratllar i remarcar l'existència d'un títol competencial exclusiu de l'Estat, que no es moles-

ta ni tan sols a precisar, i del qual declara el caràcter de «*competencia preferente entre las que concurren a la regulaci3n del r3gimen jur3dico de los extranjeros*» respecte a les competències sectorials de les comunitats aut3nomes. Aquesta ambigüitat i imprecisi3n deixa la porta oberta a una aplicaci3n indiscriminada de l'article 149.1.2 de la Constituci3n per part de l'Estat, que li permetrà incidir i, per tant, desdibuixar competències auton3miques, malgrat que s'insisteixi a afirmar el contrari.

Cal emmarcar la visi3n del Tribunal Constitucional en la visi3n m3s tradicionalista de l'Estat naci3n en qu3 les competències sobre immigraci3n representen una qüestió que afecta la sobirania i en qu3 no hi cap una concepci3n plurinacional de l'Estat. Es conceben les competències auton3miques des d'una perspectiva fonamentalment d'execuci3n o d'aplicaci3n de les competències estatals i en qu3 les úniques polítiques pùbliques d'integraci3n social dels immigrants es reconduïxen a les competències ja existents en matèria de serveis socials, educaci3n o sanitat. Competències que l'Estat també pot condicionar a través d'una interpretaci3n extensiva de les competències bàsiques i amb títols de caràcter transversal, com ho demostra l'exemple recent de l'anomenada Llei de la depend3ncia.<sup>4</sup>

El mite de l'Estat naci3n com a element privatiu i exclusiu de la sobirania que impregna tota la Sent3ncia, m3s enllà dels elements identitaris, es tradueix en una visi3n sobre l'abast i la delimitaci3n de les competències estatals i auton3miques. Una visi3n que difícilment ajudarà a aprofundir, actualitzar i modernitzar l'Estat auton3mic i que el situa en una difícil cruïlla. En el cas de les competències sobre immigraci3n, en la pràctica, es deixa a les comunitats aut3nomes sense la possibilitat d'aprofundir en eines que permetin encarar de manera adequada la immigraci3n, constrenyent les competències auton3miques a les ja existents, que s3n fonamentalment les d'educaci3n, sanitat i serveis socials.

L'Estat auton3mic i el proc3s de la transici3n espanyola han estat posats per alguns com un exemple digne d'imitar en altres processos, i s'ha arribat a dir que Espanya és un dels estats m3s descentralitzats de tot Europa i fins i tot del món. Cal dir, però, que la decisi3n del Tribunal Constitucional respecte a les

---

4. Una crítica a aquesta limitaci3n de les competències auton3miques es pot veure a I. Lasagabaster Herrarte: «La ley de promoci3n de la autonomía personal y atenci3n a las personas en situaci3n de dependencia: una reflexi3n desde la perspectiva competencial», a *Revista d'Estudis Auton3mics i Federals* 4/2007, p. 129-158. Disponible a l'adreça electr3nica: [http://www10.gencat.cat/drep/binaris/real4\\_Lasagabaster\\_tcm112-59982.pdf](http://www10.gencat.cat/drep/binaris/real4_Lasagabaster_tcm112-59982.pdf); i també: «Las competencias auton3micas en materia de servicios sociales», a V. Aguado i Cudolà (ed.): *El sistema de servicios sociales a Catalunya*, Institut d'Estudis Auton3mics, Barcelona, 2009.

competències sobre immigració representa en realitat un exemple clar de l'estancament en què s'ha situat l'Estat autonòmic i del fre a les legítimes aspiracions d'autogovern de Catalunya que van conformar el pacte constitucional de 1978. En realitat, aquest tipus d'interpretacions implica el bloqueig d'una real i efectiva descentralització política de l'Estat, que es tanca en un model basat essencialment en una descentralització administrativa en què la configuració de polítiques pròpies per als diversos nivells de poder territorial queda seriosament condicionada per les competències estatals.