

LAS TAREAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE INMIGRACIÓN, EN PARTICULAR A LA LUZ DE LA LEY ORGÁNICA 2/2009, DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000 SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL

Miguel Revenga Sánchez

Las tareas de las Comunidades Autónomas en materia de inmigración, en particular a la luz de la Ley Orgánica 2/2009

*Sobre políticas de inmigración, movilidad legislativa
y otras cuestiones innombrables*

La aprobación de la tercera reforma en profundidad de la normativa sobre inmigración, transcurridos apenas diez años desde la aprobación de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros y de su integración social (que apareció en el BOE en enero de 2000), permite preguntarse por las razones que justificaban emprender, en este momento, una reforma de tan considerable calado como la realizada mediante la Ley Orgánica que va a ser objeto de este comentario. Parece como si las líneas maestras de la política migratoria estuvieran sujetas a los vaivenes del cambio político, de manera que cada nueva mayoría necesitara no sólo plasmar sus concepciones en la materia en un texto (por así decir) de referencia, sino someter dicho texto a la prueba de su aplicación práctica para completarlo (o rectificarlo) por medio de reformas y añadidos puntuales. La frenética sucesión de cambios normativos, desde el texto fraguado por las minorías contra la mayoría del PP (Ley Orgánica 4/2000) al texto auspiciado por este partido tras hacerse con la mayoría absoluta en marzo de 2000, permitió trasladar a la ley una política de «mano dura» contra los inmigrantes sin papeles, y una concepción gradualista en cuanto a la titularidad de los derechos fundamentales, conectada a la estancia legal en España. Y tras una Ley Orgánica 11/2003, en la que el legislador amalgamó la lucha contra la inseguridad ciudadana y la violencia de género con la integración de los extranjeros, la 14/2003 completó el programa legislativo del PP en la materia con más «vueltas de tuerca» contra los inmigrantes en situación irregular, y una apuesta decidida por el contingente como el instrumento normalizado para el acceso a un puesto de trabajo por parte de quienes pretendieran emigrar a España.

El cambio de gobierno, en marzo de 2004, trajo consigo el intento de paliar el problema de la bolsa de extranjeros en situación irregular (y en muchos de los casos, ejerciendo trabajos «bajo cuerda»), cuyas dimensiones habían ido creciendo de forma constante y al margen del carácter más o menos «dulce» del ejercicio de

las potestades sancionadoras previstas en la ley. Dicho intento se materializó en una norma de rango reglamentario, el Real Decreto 2392/2004, cuyo objetivo era el de poner en marcha un ambicioso proceso de regularización (al que se acogieron en los meses sucesivos más de 550.000 personas) que se vio acompañado por una profunda reforma en el sistema de acceso al trabajo legal en España, protagonizado ahora por el sistema de catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, renovable con cadencia trimestral, y combinado con la regulación del arraigo social y/o laboral como cauce rutinario de regularización.

El hecho de que una simple norma de rango reglamentario permitiera una plasmación bastante acabada de las propuestas electorales del PSOE, pudiera inducir a pensar que, en los aspectos nucleares y básicos de la extranjería y la inmigración, la Ley Orgánica 4/2000, tras las reformas de ese mismo año y las acometidas en 2003, reflejaba a esas alturas un ámbito de consenso bastante acabado entre los dos grandes partidos. Pero nada más lejos de la realidad; examinadas las cosas de manera retrospectiva, no creemos exagerado afirmar que el régimen de la inmigración se nos aparece lastrado en España por una opción de política legislativa, acaso no del todo meditada en 2000, a resultas de la cual ha cobrado carta de naturaleza un sistema normativo de equívoco *nomen iuris* —una *ley/trampantojo*, valdría decir— cuyo ambicioso objetivo de abarcar los múltiples aspectos fundamentales del régimen de la extranjería y la inmigración, con todas sus implicaciones, hace de la tarea de reflejar ciertos consensos básicos (que probablemente no faltan) un empeño condenado al fracaso. A pesar de sus sucesivas reformas y retoques, o quizá debido a ellos, la ley ha tendido desde siempre a excederse en sus llamadas al Reglamento, y a cierta imprudente disposición a propiciar «ensayos» con consecuencias indeseadas o no del todo meditadas.

La reforma materializada por medio de la Ley Orgánica 2/2009 se inscribe plenamente en esa dinámica de añadidos a un texto legislativo, la repetidamente citada Ley Orgánica 4/2000, cuyo tenor ya no puede ser leído sin considerar de manera cuidadosa cuál es la versión *consolidada* en la que van desembocando los sucesivos estratos normativos aprobados por el legislador de turno. En términos de réditos políticos, seguramente es más favorable propiciar maquillajes y revestimientos de lo ya aprobado, que suscitar debates de fondo que obliguen a actualizar las miradas y las propuestas de cada cual en materia de inmigración. Pero en términos de técnica legislativa no nos ofrece dudas que «trocear» el régimen jurídico de la extranjería y la inmigración, disociando una y otra cosa, si fuera menester, y separando lo que hoy conforma un *totum revolutum* de disposiciones agrupadas sobre la base de la mera yuxtaposición de Títulos bajo un *Corpus* falto de coherencia interna, sería el presupuesto para poder legislar de manera incisiva y con vocación de permanencia. Porque aunque tendamos a olvidarlo, las distancias que median entre la imagen «de marca» otorgada por el legislador a su producto normativo (*Ley de derechos y libertades de los extranjeros en España*) y la realidad de un contenido cuya parte mayor guarda sólo una lejana relación con ella, arrancan de la Ley Orgánica 7/1985. Y por más que el añadido de 2000 (*y su integración social*) permita atemperar todas las ironías que hoy pudiéramos dirigir contra aquella ocurrencia, la distancia persiste. Seguir resistiéndose a llamar por su nombre lo que no es sino un intento de establecer las líneas básicas del tratamiento jurídico de la inmigración en la España del siglo XXI, acaso es sólo

la demostración de nuestras dudas y perplejidades ante un fenómeno social que tanto, y de manera tan rápida e intensa, nos ha afectado.

Pero vayamos a las justificaciones aducidas por el legislador para la reforma y veamos si podemos adjudicar a ésta un auténtico *leit motif*, más allá de lo que aquél nos indica en su Exposición de Motivos. Con claridad cartesiana, ésta introduce un distingo entre tres causas justificadoras de la reforma, y una serie de seis objetivos pretendidos con ella. Las causas se refieren: a) a la necesidad de acomodar el texto de la ley a la jurisprudencia constitucional plasmada en la saga de decisiones inaugurada por la STC 236/2007, una jurisprudencia que, declarando inconstitucional el condicionamiento del disfrute de ciertos derechos fundamentales de los extranjeros a la situación de residencia legal (que fue uno de los aspectos capitales de la Ley 8/2000), no declaró la nulidad de los artículos correspondientes, para no crear un vacío de consecuencias inconvenientes; b) a la conveniencia de incorporar al ordenamiento interno una serie de Directivas europeas sobre inmigración pendientes de plena o parcial transposición;¹ y c) de manera más genérica, la necesidad de adaptar la ley a la «nueva realidad migratoria en España» (*sic*), de la que se nos dice que «presenta unas características y plantea unos retos diferentes de los que existían cuando se aprobó la última reforma de la ley. No sé si no hay un punto de exageración en esta última idea: en los seis años comprendidos entre 2003 y 2009 ha habido, desde luego, cambios en la conformación del fenómeno migratorio, como no podría ser de otro modo. Pero el factor diferencial decisivo arranca seguramente de una coyuntura de crisis económica que ha afectado de manera especial a ciertos sectores de trabajo de la población inmigrante, y de la que la ley nada dice.² Y por otra parte, es difícil sostener que los retos hayan mudado su naturaleza en tan corto espacio de tiempo. Sea como fuere, la serie de seis objetivos hechos explícitos por la Exposición de Motivos dan más pistas sobre las verdaderas motivaciones de la reforma. La serie de objetivos es la siguiente: a) establecer el marco de los derechos; b) reforzar los vínculos entre la capacidad de acogida y las necesidades del mercado de trabajo; c) incrementar la eficacia de la lucha contra la inmigración irregular; d) reforzar las políticas de la integración

1. La Exposición de Motivos cita expresamente una serie de 9 Directivas aprobadas en el período comprendido entre noviembre de 2003 (Directiva 2003/110/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea), y junio de 2009 (Directiva 2009/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular). Entre una y otra, las otras 7 se refieren a aspectos tales como el estatuto de los residentes de larga duración, los permisos extraordinarios para víctimas de la trata de seres humanos, las obligaciones de los transportistas sobre comunicación de datos, el régimen de admisiones por estudios, por razón de investigación científica, o para empleo altamente cualificado, y las normas y procedimientos sobre retorno.

2. Al respecto es de obligada referencia el Anuario de la Inmigración en España (coedición de la Diputación de Barcelona, Unicaja y las Fundaciones CIDOB, Jaume Bofill, y Ortega y Gasset) que coordinan los profesores Eliseo Aja, Joaquín Arango y Josep Oliver, y cuya edición de 2009 lleva por rúbrica genérica *La inmigración en tiempos de crisis*. Véase, en especial, la Introducción de los coordinadores, «Bajo el influjo de la crisis», en la que éstos razonan sobre el significado de ella como un verdadero punto de inflexión, que dará paso a un futuro de características diferentes.

«como uno de los ejes centrales de la política de inmigración»; e) adaptar la normativa inmigratoria al nuevo marco competencial surgido de la reforma estatutaria y, de manera especial, a las competencias de ejecución laboral con incidencia sobre el régimen de la autorización inicial de trabajo, así como potenciar la coordinación de las actuaciones de las Administraciones Públicas competentes y la cooperación entre ellas; y, por último, f) reforzar el diálogo con las asociaciones de inmigrantes y otras organizaciones con implantación en el ámbito migratorio (incluidas las sindicales y empresariales más representativas).

Un diagnóstico rápido sobre la correspondencia entre las novedades introducidas por la reforma, y las causas y los objetivos aducidos para justificarla, permite aventurar que el reparto de responsabilidades entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de inmigración e integración es uno de los ámbitos más profundamente afectados por ella. Atendido hasta ahora sólo de manera capilar y fragmentada, el reparto competencial comparece en el texto de 2009 con previsiones de detalle, pero también bajo la especie de estipulaciones y normas de principio.

A ello nos referimos a continuación, no sin antes realizar un par de comentarios que abundan en lo que podemos calificar como la fragilidad normativa endémica del régimen jurídico de la inmigración. La entrada en vigor de la reforma de la ley coincidió con la polémica suscitada por la rebelión de ciertos Ayuntamientos contra la obligación legal de empadronar a los extranjeros. Una rebelión en toda regla, pues la Ley de Bases de Régimen Local y el art. 6 de la Ley de Extranjería permiten albergar pocas dudas jurídicas sobre la obligación de empadronar. La versión de este último artículo, tras la reforma de 2009, lo dice de forma taxativa: «Los Ayuntamientos incorporarán al padrón a los extranjeros que *tengan su domicilio habitual* en el municipio (...)», acabando con el resquicio de ambigüedad que pudiera inferirse de la anterior redacción («incorporarán al padrón y mantendrán actualizada la información relativa a los extranjeros *que residan* en el municipio»). Algo, por cierto, que resulta coherente con las precisiones terminológicas en las que se embarca la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 2/2009, cuando establece, como criterio general que allí donde la ley habla de «residencia» o «residente», debe entenderse referido a una situación de estancia o residencia legal; mientras que allí donde la ley omite tal alusión –dice el Apartado VII de la Exposición– es precisamente porque, tal como sucede para el ejercicio de los derechos fundamentales, dicha situación no debe exigirse. Es un debate que, tras las Sentencias del TC sobre los derechos de los extranjeros, creíamos zanjado. Pero ha bastado con que un par de Ayuntamientos alardearan de los restrictivos criterios *contra legem* que venían siguiendo en el asunto, para que el «derecho a tener derechos» y el acceso a los servicios sociales por parte de los inmigrantes en situación irregular, volviera a situarse, transcurrido apenas un mes desde la entrada en vigor de la reforma, como un punto de discordia entre los dos grandes partidos.³

3. La expresión «el derecho a tener derechos» está tomada del trabajo de Tomás de la Quadra-Salcedo Janini, «El derecho de residencia como derecho a tener derechos en los sistemas políticos compuestos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 87 (2009), pp. 109 y ss. Tiene también particular interés el trabajo de Juana Goizueta, «Los diferentes criterios de atribución de derechos a los inmigrantes: en concreto, algunas consideraciones a propósito de la residencia», en Javier García Roca y Enoch Albertí (coords.), *Treinta años de Constitución*, Valencia, Tirant, 2010, pp. 647 y ss.

Y esto nos lleva asimismo a una rápida reflexión sobre los «blindajes» y los posibles efectos «de congelación» que el asunto del rango de la ley podría suscitar. Por lo que hemos ido viendo, la forma de ley orgánica, en materia de inmigración, no parece haber sido un acicate para suscitar consensos duraderos, vinculados a la especial rigidez propia de esta figura normativa. Ha sido más bien un recurso empleado por el legislador para resaltar de manera subrepticia la existencia de un vínculo indisoluble entre el desarrollo de los derechos fundamentales y la regulación de los aspectos nucleares y básicos del régimen de la inmigración y la extranjería. Dado que el TC no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los posibles excesos en los que pudiera haber incurrido el legislador, admitamos que esta técnica auto-atributiva ha sido ejercida con tino.⁴ No deja, sin embargo, de suscitar reparos una forma de actuar en la que los criterios para diferenciar lo que tiene carácter orgánico y lo que no lo tiene distan de ser claros.⁵ Y ello, claro está, siempre con el sobreentendido de la conocida y temprana doctrina del TC (STC 137/1986) sobre el carácter no co-extenso del ámbito de competencias exclusivas del Estado y el reservado por la Constitución a la Ley Orgánica.⁶ En cualquier caso, la política «de trazo grueso» seguida tradicionalmente en esta cuestión del rango, combinada con la manifestación, que ahora se reitera, de que todo aquello a lo que no alcance el carácter de Ley Orgánica, se entenderá dictado al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1., apartados 1º y 2º de la Constitución,⁷ contri-

4. Véase la Disposición Final Cuarta (versión reformada por medio de la Ley Orgánica 2/2009), en la que se confiere el carácter de Ley Orgánica a un total de 58 artículos o apartados de artículos (sobre el total de 72 de que consta la Ley) así como a las Disposiciones Adicionales Tercera a Octava y a las Disposiciones Finales.

5. No lo tienen, por ejemplo, los nuevos artículos 2 *bis*, sobre «política migratoria» y 2 *ter*, sobre «Integración de los inmigrantes», pese a que en ellos se asientan los principios y los compromisos de actuación de las Administraciones públicas de los que depende, en buena medida, el efectivo cumplimiento de muchas de las disposiciones que sí tienen carácter de orgánicas. Tampoco están cubiertos por la reserva de ley orgánica aquellos derechos que no tienen correspondencia con los que la Constitución reconoce en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I (lo que puede parecer del todo conforme con la jurisprudencia constitucional), aunque la cuestión deja de ser tan clara cuando la reserva cubre, por ejemplo, el derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procesos de que sean parte los extranjeros (art. 22.1), pero no el de asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a la denegación de entrada, devolución o expulsión (art. 22.2). Y no menos discutibles son los criterios seguidos en otras muchas disposiciones de la ley, tanto para atribuir como para excluir el rango. En último extremo no parece sino que la ley se divide en partes más o menos elásticas, no por imperativo de lo que exige el art. 81 de la Constitución, con la interpretación restrictiva de la jurisprudencia constitucional, sino por puras conveniencias de política legislativa.

6. El *Informe Comunidades Autónomas* correspondiente a 1999 (Instituto de Derecho Público, 2000) incluía un trabajo de Eliseo Aja sobre «Las funciones de las Comunidades Autónomas en el ámbito de la inmigración» (pp. 723 y ss.) en el que, comentando la Ley Orgánica 4/2000, el autor ya mostraba sus reservas ante los posibles excesos en la atribución del carácter orgánico a muchos preceptos que sólo lo parecen mediante una interpretación muy flexible del art. 81.1 (y, por tanto, contraria a los criterios sostenidos por el TC con carácter general). Sobre la reforma de 2009, véase también la postura crítica al respecto que mantiene David Moya, «La reforma de la Ley de Extranjería», Documento de trabajo del Real Instituto Elcano (www.realinstitutoelcano.org).

7. Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica 2/2009, que lleva por rúbrica «Habilitación competencial».

buye a mantener la ficción de una presunta *programación constitucional latente* que el legislador se limita a desarrollar.

Pero esto ya nos lleva a tratar de lleno lo que consideramos la novedad más llamativa de la reforma.

Las novedades en el reparto competencial y los (nuevos) principios reguladores

Las pretensiones de la Ley sobre adaptación de la normativa inmigratoria al nuevo reparto competencial que va emanando del proceso de reforma de los Estatutos, parecen ir dirigidos contra una tendencia verificada aquí de manera constante. Nos referimos a la desconexión entre las competencias que la Constitución considera como exclusivas del Estado, bajo unas rúbricas tan genéricas como las de «nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo» (art. 149.1.2ª), y la realidad de unas competencias ejercidas de forma rutinaria por las Comunidades Autónomas, sobre la base de títulos tangentes de carácter más específico (educación, sanidad, servicios sociales, cultura, etc.). Las políticas de inmigración han sido así más el producto accidental de una actividad ejercida, sin la suficiente coordinación, por los diferentes niveles de gobierno, que el resultado de la planificación global que cabría esperar de quien es titular, *ope Constitutione*, de las competencias que suelen considerarse como el «núcleo duro» de la regulación de esta materia. Como en tantos otros ámbitos, pero aquí de manera especialmente intensa, la pretensión de encuadrar las políticas públicas y los desarrollos normativos, bajo el manto definidor de unas competencias (o bloques de competencias) abstractos, se ha rebelado como una pretensión desbordada de continuo por una realidad cambiante y multifacética.

Los Estatutos de nueva generación no podían, en este contexto permanecer ciegos al carácter normalizado (y regulado) de unas competencias autonómicas *de facto*, que ahora se intentan re-programar y definir a la luz de la experiencia acumulada durante los últimos años. Bien es verdad que los seis nuevos Estatutos aprobados desde 2006 en adelante, no materializan ese objetivo con la misma intensidad ni nitidez. En un rápido repaso, podríamos decir que el Estatuto de Valencia se sitúa en la parte más baja de una hipotética escala que midiese el interés por esta cuestión, mientras que los Estatutos de Cataluña y Andalucía se situarían en el punto más alto.⁸ De ello no debería inferirse, sin embargo, la existencia de una correlación necesaria entre previsiones estatutarias y desarrollo más o menos profundo de políticas asistenciales de carácter *ad hoc*, pero sí la de una clara divisoria entre Estatutos en su respuesta a los retos de todo tipo que plantea la inmigración y, de manera especial, los de la asistencia e integración social (coordinadamente con el Estado) de una población a la que no es un desatino concebir como grupo vulnerable. Entre el silencio del Estatuto de Valencia (aunque habría de tenerse en cuenta la cláusula de actualización incluida en la Dis-

8. Se ocupó tempranamente de esta cuestión (noviembre de 2005) Pablo Santolaya en el trabajo «Extranjería y nuevos Estatutos de Autonomía», con ocasión del IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, celebrado en Baeza (Jaén). Una versión más elaborada puede verse en la *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 4 (2007), pp. 159 y ss.

posición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 1/2006) y la regulación de los Estatutos catalán y andaluz, a la que ahora nos referiremos, el Estatuto de las Islas Baleares parece haberse decantado por una perspectiva prevalentemente competencial del fenómeno inmigratorio. La «integración social y económica del inmigrante» viene contemplada como competencia exclusiva en el Estatuto balear (art. 30.50 de la Ley Orgánica 1/2007), y «la inmigración en los términos previstos en la Constitución y en la legislación del Estado» (art. 32.18), como una competencia ejecutiva. El Estatuto de Aragón (Ley Orgánica 5/2007) es mucho más preciso en su perspectiva competencial: art. 75. 6ª, en el que, como una de las competencias compartidas, aparece las «políticas de integración de inmigrantes, en especial, el establecimiento de las medidas necesarias para su adecuada integración social, laboral y económica, así como la participación y colaboración con el Estado (...) en las políticas de inmigración y, en particular, la participación preceptiva en la determinación, en su caso, del contingente de trabajadores extranjeros». Pero además da el paso de llevar al Título sobre derechos y principios o rectores un artículo sobre el «Fomento de la integración social de las personas inmigrantes»,⁹ al que le corresponde una sutil diferenciación de titulares de derechos (aragoneses y aragonesas *versus* personas) que aparece a lo largo y ancho de dicho Título. El de Castilla y León, por su parte, dedica el art. 10 a los derechos de los extranjeros, al que acompaña un compromiso por la integración de los inmigrantes,¹⁰ y define como competencia exclusiva el régimen de acogida e integración social y cultural de los mismos.¹¹

Pero son, sin duda, los Estatutos de Cataluña y Andalucía –verdaderos Estatutos-faro de esta oleada de reformas que está poniendo en pie una nueva fase del Estado autonómico– los que con más detenimiento contemplan el fenómeno de la inmigración, con novedosos planteamientos de la cuestión competencial. La operación del llamado blindaje competencial, emprendida por el Estatuto catalán mediante el oportuno desbroce de contenidos de las materias, se tradujo, en el caso de la inmigración, en la serie de *sub-materias* y competencias diversas sobre ellas recogida en el art. 138 del Estatuto. Los tres Apartados del mismo vienen dedicados, respectivamente, a lo que podemos llamar competencias genéricas, que incluyen la competencia exclusiva en primera acogida, así como las relacionadas con el establecimiento del marco normativo y el desarrollo de las políticas dirigidas a la integración y participación de los inmigrantes (Apartado Primero); la competencia ejecutiva (en desarrollo de la relativa a ejecución de la legislación

9. Art. 29: «Los poderes públicos de Aragón promoverán las políticas necesarias para la integración socioeconómica de las personas inmigrantes, la efectividad de sus derechos y deberes, su integración en el mundo educativo y la participación en la vida pública».

10. «1. En el marco de la Constitución y de la legislación estatal aplicable, los derechos que el presente Estatuto reconoce a los ciudadanos de Castilla y León se extenderán a los extranjeros con vecindad administrativa en la Comunidad en los términos que establezcan las leyes que los desarrollen.

2. Los poderes públicos de la Comunidad promoverán la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en la sociedad de Castilla y León».

11. Art. 70.12º, que va acompañado del compromiso de la Junta de Castilla y León de colaborar con el Gobierno de España «en todo lo relativo a políticas de inmigración, en el ámbito de sus respectivas competencias».

laboral, *ex art.* 149.1.7ª de la Constitución) sobre la autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se lleve a cabo en Cataluña, competencia que habrá de ejercerse de manera coordinada con la que tiene el Estado sobre autorizaciones de entrada y residencia (Apartado Segundo); y la previsión de una participación en las decisiones que corresponda adoptar al Estado en materia inmigratoria y, especialmente, en la preceptiva previa sobre la determinación del contingente de trabajadores extranjeros (Apartado Tercero).

Y en el caso del Estatuto de Andalucía, además de la cuidadosa delimitación de los destinatarios de las políticas públicas y de los titulares de los derechos y los deberes («todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía», según el art. 12), y del compromiso a favor de la participación de los extranjeros residentes (arts. 5.3 y 30), el art. 62.1 enumera las competencias sobre inmigración con un contenido semejante al del Estatuto catalán.

A la vista, por tanto, de un panorama en el que Estatutos de la vieja hornada, formalmente ciegos a los retos que plantea la inmigración, coexisten con Estatutos de nueva generación, en los que se aprecian al menos dos niveles de respuestas a dicho reto, uno que podemos llamar tenue (Valencia y, en menor medida, Islas Baleares, Aragón y Castilla y León), y otro más acentuado (Cataluña y Andalucía, con reivindicación competencial sobre la autorización inicial de trabajo), cabe preguntarse por las posibilidades más o menos unificadoras que puedan resultar de las novedades introducidas por la ley de 2009. Y es aquí donde cobran todo su sentido las dos disposiciones de principios que ha introducido *ex novo* el legislador, situándolas en el frontispicio mismo de la ley, esto es, en el Título Preliminar, junto con la delimitación en positivo y en negativo del ámbito de vigencia de la misma, e inmediatamente antes del Título sobre derechos y libertades, que es el que da nombre a la ley entera. Los nuevos arts. 2 *bis* y 2 *ter*, dedicados, respectivamente, a la política inmigratoria, y la integración de los inmigrantes, tienen un acusadísimo relieve competencial. Pese a esa diferenciación un tanto artificiosa entre inmigración e integración, reflejada en una sucesión de dos normas diferentes, que podría sonar a plasmación del binomio responsabilidades básicas del Estado *versus* responsabilidades de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, ambos artículos acusan una intensísima impronta competencial, que es difícilmente separable de la especificación de los principios básicos aplicables en uno y otro de los ámbitos contemplados en ellos. En política inmigratoria, la definición, planificación, regulación y desarrollo de la misma, fundada en el art. 149.1.2ª de la Constitución, se proclama «sin perjuicio de las competencias que puedan ser asumidas por las Comunidades Autónomas y por las Entidades Locales» (art. 2 *bis*.1). Y los principios que aparecen agrupados en los diez Apartados del art. 2 *bis*. 2 son principios que se postulan con respecto a la totalidad de las Administraciones Públicas y para el ejercicio «de sus competencias vinculadas con la inmigración». Todo ello acompañado de una concreción del principio constitucional de solidaridad, como garantía de las responsabilidades del Estado para con «aquellos territorios en los que los flujos migratorios tengan una especial incidencia» (art. 2 *bis*. 3).

La perspectiva competencial aparece de manera especialmente acusada en el artículo sobre principios de la integración.; unos principios de actuación cuyos destinatarios son los poderes y las Administraciones Públicas, y unos objetivos igualmente compartidos entre los que se encuentra el de procurar, mediante acciones for-

mativas, «el conocimiento y el respeto de los valores constitucionales y *estatutarios*», así como «el aprendizaje del conjunto de lenguas oficiales» (art. 2 *ter.* 2). Y de manera consecuente con ese levantamiento de acta del principio general de corresponsabilidad territorial sobre las materias inmigración e integración, el artículo concluye con la declaración de un deber de cooperación del Estado, concretable en un plan estratégico plurianual, y unos deberes de colaboración y coordinación, predicables tanto de éste como de las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos. Los criterios establecidos en dicho plan estratégico y las prioridades en él establecidas servirán además como guía para unos programas de acción bienales acordados en la Conferencia Sectorial de Inmigración, que serán financiados «con cargo a un fondo estatal para la integración (...) que se dotará anualmente, y que podrá incluir fórmulas de cofinanciación por parte de las Administraciones receptoras» (arts. 2 *ter.* 3 y 4).

¿Qué hay realmente de nuevo?

La deriva tomada por el reparto de competencias en inmigración ha ido abriendo un foso cada vez más insondable entre una regla cargada de ingenuidad, como la del art. 149.1.2 de la Constitución, y una realidad en la que el protagonismo cobrado por las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos hace cada vez más difícil reconocer un modelo constitucional estable y asentado. Estamos ante una descentralización *de facto*, asentada sobre la fuerza expansiva de competencias transversales y acerca de la cual carecemos –lo que es bien llamativo– de jurisprudencia constitucional específica. Una distribución territorial, por tanto, cuya legitimidad constitucional se ha vuelto remota e indirecta, y a la que le cuadra como un guante la imagen de la *Constitución-suflé*, utilizada por García Roca para ilustrar esos desarrollos normativos hipertrofiados, que van perdiendo toda proporción con respecto al volumen de su cabeza rectora.¹² Naturalmente ninguna reforma de la ley de extranjería podrá nunca suplir la ausencia de una reforma de la Constitución que en esto, como en tantas otras materias, se echa en falta. Pero como vamos contemporizando con la idea de que la reforma constitucional no es más, entre nosotros, que el oscuro objeto de un deseo inalcanzable, la Ley Orgánica 2/2009 puede cumplir a satisfacción las funciones propias de un potente sucedáneo. Se trata de una reforma legislativa que, a nuestro juicio, supera en calado y profundidad a todas cuantas se han hecho hasta el momento. Y aunque, como ya hemos dicho, en aras de una buena técnica legislativa, hubiéramos preferido una ley de nueva planta, no tenemos duda de que la reforma de 2009 es un verdadero punto de inflexión, tanto por lo que tiene de formalización de una realidad previa, cuanto por lo que previsiblemente va a suponer de cara a una especie de segunda descentralización en la materia, con su apéndice de fórmulas reforzadas para una eficaz coordinación del ejercicio de las competencias compartidas.

Sin entrar en la cuestión relativa a la idoneidad y conveniencia, o falta de ellas, de esta ley orgánica para cumplir las funciones de una genuina ley de transferen-

12. Javier García Roca, «Inmigración, integración social de los extranjeros y concurrencia de competencias territoriales», en VVAA, *Derecho, Inmigración e Integración. XXIX Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2008

cia ex art. 150.2 de la Constitución,¹³ lo cierto es que el legislador ha manifestado una voluntad clara y decidida de incrementar el protagonismo competencial de las Comunidades Autónomas, al menos en los siguientes aspectos: **a)** informar sobre diversas vicisitudes relativas a la situación del inmigrante y/o su nivel de integración en la sociedad de acogida; **b)** reforzar la autonomía de actuación en materia de tratamiento de los menores inmigrantes; y **c)** hacer operativa, en su caso, la asunción estatutaria de competencias en materia de autorizaciones de trabajo y participación en la gestión colectiva de contrataciones en origen (que es el nombre que el art. 39 de la ley da ahora a lo que venía conociéndose como «el contingente de trabajadores extranjeros»). Todo ello junto a **d)** un reforzamiento y mejora de los mecanismos de coordinación de los poderes públicos establecidos en el Título IV de la Ley. Veámoslo rápidamente por separado.

A) La previsión de informes de responsabilidad autonómica

La asignación a las autoridades autonómicas o municipales de la responsabilidad de informar sobre diversas vicisitudes relativas a la vida del inmigrante en la sociedad de acogida, con ocasión o al hilo de solicitudes dirigidas a la Administración del Estado (y que ésta habrá de resolver), aparece en perfecta sintonía con el protagonismo de la actuación de las Administraciones local y autonómica en materia de integración social (en su más amplio sentido). La ley contempla este tipo de informes, al menos en 5 artículos que se refieren a cuestiones como la escolarización obligatoria de los menores a cargo de los extranjeros que soliciten la renovación de las autorizaciones temporales de residencia, o la concesión de la de larga duración (art. 9.4); la adecuación de la vivienda de quienes pretendan ejercer el derecho de reagrupación familiar (art. 18.2, que asigna este deber de manera indistinta a las Comunidades y a los Ayuntamientos); el «esfuerzo de integración del extranjero» (*sic*) cuando éste solicite la renovación de la autorización de residencia temporal (art. 31.7 *in fine*), o bien, cuando se halle en juego la concesión de autorizaciones por arraigo, un informe (que igualmente podrán hacer los Ayuntamientos) sobre la integración social del solicitante (art. 68.3); y finalmente, y sólo con respecto a aquellas Comunidades Autónomas que cuenten con policía propia, un informe facultativo sobre la afectación al orden públi-

13. Al respecto pueden verse los trabajos de José Antonio Montilla, «La distribución de competencias en inmigración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la reforma del Estado autonómico», en J. A. Montilla y Camino Vidal, *Las competencias en inmigración del Estado y de las Comunidades Autónomas*, Madrid, CEPC, 2007, y «Las funciones y competencias de las Comunidades Autónomas en inmigración», en Eliseo Aja, José A. Montilla y Eduard Roig (coords.), *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, Barcelona/Valencia, Institut de Dret Public/Tirant, 2006. En el primero de los trabajos citados, el autor se pronuncia en sentido favorable al uso de la ley de transferencia como uno de los posibles cauces para dar respuesta a los problemas que puede generar la separación de la titularidad de la competencia para conceder las autorizaciones de residencia y trabajo. Y en el segundo, se muestra, en cambio, muy cauteloso ante la posibilidad de una delegación de la gestión de la política migratoria (por ejemplo por la vía de la atribución en bloque de las Oficinas de Extranjeros a las Comunidades Autónomas), dado el desafío que ello supondría para una unificación razonable de los criterios de aplicación normativa.

co en los procedimientos de autorización de residencia o su renovación respecto de los extranjeros que se encuentren en España, y siempre que se prevea la necesidad de informe gubernativo (art. 68.4).

Un elenco, como se ve, de actuaciones municipales y/o autonómicas, en alguno de los casos no desconocidas del todo en la práctica de nuestro derecho de extranjería, que acentúa la carga burocrática de ambas Administraciones, y que acaso la ley debería haber contemplado con algo más de detalle, para precisar el carácter de las mismas en el encadenamiento de actos administrativos conducentes a la resolución final de que se trate, así como con el fin de eludir el riesgo de una disparidad de interpretaciones propiciatoria de arbitrariedad¹⁴. En el caso menos proclive a directrices comunes o criterios de objetivación, el referido a la integración social de quien pretenda la regularización por arraigo, la Ley remite a un futuro desarrollo reglamentario, que acompaña de un contenido de mínimos (período de permanencia, medios de vida, vínculos con familiares, etc.) que las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos habrán de respetar. Pero no deja de ser llamativo el resquicio por el que se introduce entre nosotros una cláusula sinalagmática de integración bajo la especie de los «esfuerzos de integración» acreditados mediante el seguimiento de programas de inserción sociolaborales y culturales. Como el artículo en cuestión está ubicado en el Título sobre coordinación, no es difícil suponer que la intención del legislador es avanzar hacia respuestas unificadas y capaces de dar coherencia a lo que ya prevén muchos de los planes de integración existentes en la mayor parte de las Comunidades Autónomas y en numerosos municipios con impacto del fenómeno inmigratorio especialmente intenso.¹⁵

Téngase en cuenta además que la Disposición Adicional Quinta de la Ley de 2009, en consonancia con la atribución a las autoridades autonómicas de esta función de realizar informes, ha añadido un nuevo Párrafo al artículo de la Ley del Registro Civil sobre los trámites relativos al expediente de concesión de la nacionalidad por residencia. Se trata de una cuestión conectada de forma cada vez más estrecha a un tratamiento normalizado de la inmigración, y para la que el art. 22 del Código Civil, que es el que regula, junto al art. 21, la concesión de la nacionalidad por residencia, establece, como es sabido, períodos de diez, cinco o un año, según el origen o las circunstancias de los solicitantes, y siempre que éstos justifiquen en el expediente abierto al efecto «buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española». Pues bien, a tal objeto el art. 63 de la Ley del Registro (en la nueva redacción resultante de la reforma) contempla

14. En el debate abierto a propósito de la negativa de determinados Ayuntamientos a empadronar sobre la base de la mera notificación de un domicilio, se ha comenzado a poner sobre mesa la necesidad de establecer en sede legislativa criterios generales sobre lo que pueda entenderse por vivienda de un mínimo de calidad, conectado a la posibilidad de exigir un mínimo de metros cuadrados por cada uno de quienes declaren vivir en ella, al objeto de luchar contra la proliferación de los llamados «pisos-patera».

15. Sobre esto último, una primera aproximación puede verse en el trabajo de Itziar Gómez «Las normas y políticas de los entes locales en materia de inmigración», en Eliseo Aja y Joaquín Arango (eds.), *La inmigración en España en 2006. Anuario de inmigración y políticas de inmigración*, Barcelona, Fundación CIDOB y otros, 2007.

como una facultad del interesado la de «aportar un informe emitido por la Comunidad Autónoma».¹⁶ Y respecto a esto, y adicionalmente, conviene tener presente que el Reglamento de la Ley del Registro, en un intento por dotar de densidad normativa a la exigencia del suficiente grado de integración, además de obligar a oír personalmente al peticionario, establece una serie de indicios, y entre ellos «si habla castellano u otra lengua española» (art. 220.5 del Reglamento).

B) Tratamiento de los menores no acompañados

El art. 35 de la Ley –que ahora aparece encabezado por la expresión «Menores no acompañados», en vez de la rúbrica anterior, «Residencia de menores»– se ha convertido, tras la reforma, en uno de esos «artículos-río» (desprovisto, por cierto, del rango de Ley Orgánica) cuyas pretensiones parecen más propias de un completo y sistemático cuerpo legal *ad hoc*. Aquí, como en el caso de la nueva regulación sobre las autorizaciones de residencia y trabajo, la ley muestra una clara voluntad de extender e intensificar las competencias autonómicas, tensando el hilo de la interrelación con las del Estado, hasta el punto de convertir la colaboración en un ingrediente, en defecto del cual las previsiones de la ley corren el riesgo de desembocar en un callejón sin salida. No hay que olvidar, en este sentido, que el impulso de una Conferencia Sectorial de Inmigración dedicada, entre otras, a la cuestión de los menores no acompañados, fue uno de los pocos resultados tangibles que podemos atribuir a la Conferencia de Presidentes, concretamente, a la que tuvo lugar en el mes de enero de 2007.

La falta de criterios uniformes en la aplicación de ciertas previsiones legales, y la desconexión entre las actuaciones autonómicas dedicadas a la atención de los menores, y el carácter de un sistema que, desde el mismo momento en que el menor deja de serlo, impone de manera implacable su lógica –estatal– de ley de extranjería, ha sido fuente constante de quebraderos de cabeza y denuncias de relevantes colectivos e instituciones.¹⁷ Durante la tramitación de la reforma en el Congreso,

16. El incremento constante del número de solicitudes de nacionalización por residencia, que se corresponde con el del volumen de inmigración asentada por espacio de años, está dando lugar a interesantes problemas sobre el carácter discrecional o reglado de la actuación administrativa en este ámbito, así como sobre el alcance de la cláusula de prohibición de aplicación de la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público interno (art. 12.3 del Código Civil). Y ello tanto en el aspecto *sustantivo*, esto es, relativo a lo que tal excepción significa a la luz de los nuevos valores constitucionales, como *reflejo*, esto es, tomado como referencia para determinar si ciertas conductas (por ejemplo, la poligamia, que continúa siendo en Marruecos un derecho del varón, aunque sujeto a condición) son compatibles con el «suficiente grado de integración en la sociedad española. Sobre lo primero (el carácter de la actuación administrativa), véase recientemente la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, de 25 de junio de 2009. Y sobre lo segundo, entre otras muchas, la de la Sala Tercera del TS, de 19 de junio de 2008.

17. Entre los primeros, véase, por ejemplo, el realizado en 2009 por el Consejo General de la Abogacía Española y UNICEF, sobre la realidad jurídica y social de los menores extranjeros en España, cuyo significativo título es «Ni ilegales ni invisibles». En él se aboga por una reforma en profundidad del sistema, que sirva, entre otros, al objetivo de «acabar con la descoordinación existente entre la Administración Central y las Administraciones Autonómicas».

el Grupo Parlamentario Vasco reclamó un mayor protagonismo del Gobierno central dirigido a propiciar cierto equilibrio en el número de menores que cada una de las Comunidades Autónomas tiene en régimen de acogida, y ya con la reforma en pleno funcionamiento (en febrero de 2010), y ante la disparidad de fórmulas buscadas para eludir los compromisos de la ley, promovió la aprobación de una moción mediante la que el Congreso reclama al Gobierno que establezca, en colaboración con las Comunidades Autónomas, un protocolo uniforme para realizar, cuando procedan, las pruebas biomédicas sobre cálculo de la edad del extranjero.

Son sólo dos pequeñas muestras de todo cuanto queda por hacer en un ámbito especialmente sensible en lo social, y denso y cargado de complejidad en lo jurídico. Por lo pronto, parece que la reforma ha dejado de inspirarse en un criterio de distribución de funciones sobre la base de separar la condición de menor necesitado de protección (Comunidad Autónoma) y la de extranjero susceptible de repatriación (Estado).¹⁸ La ley busca ahora la acción concertada, desde el mismo momento de las políticas dirigidas a prevenir y disuadir la inmigración irregular de menores. Tal es el punto de arranque del artículo: el compromiso del Gobierno de promover Acuerdos de colaboración con los países de origen (de los que se dará cuenta a las Comunidades Autónomas), y la facultad de éstas para hacer lo propio, velando por la protección del interés de los menores y contemplando mecanismos para un adecuado seguimiento de los programas que se establezcan (art. 35, 1 y 2).¹⁹

Y una vez que el menor es reconocido como tal e internado en un centro de acogida de gestión autonómica, ya sea un centro específico para menores extranjeros o no, la normativa aplicable (art. 92 y siguientes del Real Decreto 2393/

El documento reclama al Gobierno central que lidere la necesaria coordinación interautonómica. Y véase también la «Declaración de las Defensorías del Pueblo sobre las responsabilidades de las Administraciones Públicas respecto a los menores no acompañados», fechada en octubre de 2006, cuyo desencadenante fue la situación que se estaba creando en aquel momento en las Islas Canarias como consecuencia de la llegada masiva de menores no acompañados. La Declaración insiste también en la necesidad de una actuación concertada entre las Comunidades Autónomas, y una coordinación de éstas con las Delegaciones del Gobierno. El Real Decreto 294/2009, de 6 de marzo, acordó la concesión directa de una subvención a la Comunidad Autónoma de Canarias «para financiar –dice la propia norma– durante dicho año los gastos derivados del traslado y acogida de menores extranjeros no acompañados desplazados desde la Comunidad Autónoma de Canarias al resto de Comunidades Autónomas, así como los gastos que, durante la tramitación de los acuerdos de cooperación con las Comunidades Autónomas para hacer efectivo el traslado, se deriven por la acogida de menores extranjeros no acompañados que se encuentren en su territorio. Y ello con carácter adicional a los 4.000.000 de euros (del total de 141.000.000) que el Fondo de Apoyo a la Acogida e Integración, de 2009, asignó en la Conferencia Sectorial de la Inmigración a la atención a menores extranjeros no acompañados en el marco del Programa especial para la atención de los menores desplazados desde Canarias (Resolución, de 24 de marzo de 2009, BOE de 2 de abril).

18. Véase, en general, el trabajo de Ángeles de Palma Teso «Los menores inmigrantes no acompañados», en Aja, Montilla y Roig, *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, cit., pp. 539 y ss. en el que tal es el criterio que se sigue a efectos expositivos (y explicativos).

19. En el momento de escribir estas líneas tengo noticias de que la Comunidad Autónoma de Andalucía ha propuesto la creación de hasta 6 Centros de Acogida en el norte de Marruecos.

2004, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, y art. 35, Párrafos 5, 9, 11 y 12 de la ley, en la versión resultante de la Ley Orgánica 2/2009) acentúa el protagonismo de las Comunidades Autónomas al menos en los siguientes cuatro aspectos: a) en la tarea de investigar las circunstancias personales y socio familiares del menor a los efectos de evacuar informe ante las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno, que son las que tienen la competencia para resolver en el proceso de repatriación;²⁰ b) en la facultad/encargo que la ley les confiere para desarrollar las políticas conducentes a la inserción de los menores en el mercado laboral cuando alcancen la mayoría de edad; c) en la potestad conferida igualmente por la ley para concluir convenios con organizaciones no gubernamentales, fundaciones y/o entidades dedicadas a la protección de menores, mediante los cuales éstos asumen la tutela del menor.²¹ A estos efectos, el Párrafo 11 del art. 35 confiere a las Comunidades Autónomas la legitimidad para promover la constitución de la tutela, conforme a las reglas generales de la institución que contempla el Código Civil; d) y finalmente, en la llamada (sin más efectos que los puramente exhortadores) a la cooperación inter-autonómica para garantizar a los menores unas mejores condiciones de integración.

C) Autorizaciones de trabajo y gestión colectiva de las contrataciones en origen

Son varios los autores que vienen llamando la atención sobre la creciente «laboralización» de nuestro derecho de extranjería, sobre todo desde la aprobación en 2004 del nuevo Reglamento de la ley, que representa al efecto un verdadero punto de inflexión.²² Tanto así que la reforma de 2009 ha sido presentada como una elevación de rango de las principales innovaciones de aquel Reglamento: por ejemplo, en lo que se refiere a la presencia de sindicatos y empresarios en la Comisión Laboral Tripartita (art. 72 de la Ley), en la opción por el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura como el instrumento básico para la contratación de nuevos trabajadores inmigrantes (art. 38.2, en el que, para elaborar el catálo-

20. Arts. 35.5 de la Ley, y 92.4 del Reglamento, en el que a los efectos de la decisión definitiva sobre la permanencia en España o la repatriación del menor se establece como principio rector el «interés superior» del mismo, de manera que la repatriación sólo procederá «si se dieran las condiciones para la efectiva reagrupación familiar del menor, o para la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen». Otra de las novedades de la reforma verificada en el art. 35 por la Ley Orgánica 2/2009 es la de contemplar de manera expresa la audiencia del menor «si tiene suficiente juicio», así como la capacidad de los mayores de 16 años para actuar, por sí o a través de representante, en el procedimiento de repatriación y, en su caso, ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

21. Con carácter general, sobre el auge del llamado «tercer sector», puede verse el trabajo de Ángeles Solanes, «Inmigración, integración y tercer sector», *Revista Española del Tercer Sector*, 4 (2006), pp. 15 y ss.

22. A título de ejemplo: Pablo Santolaya, «Extranjería y nuevos Estatutos de Autonomía», cit.; Luis Ángel Triguero Martínez, «La nueva reforma de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social: notas clave para su comprensión», *Revista de Estudios Jurídicos*, 9 (2009), pp. 1 y ss.; Eliseo Aja «La reforma de la ley de extranjería», en E. Aja, J. Arango y J. Oliver. *La inmigración en tiempos de crisis. Anuario de la Inmigración en España, edición 2009*, cit.

go, se contempla la relevancia de la información proporcionada por las Comunidades Autónomas), y en el mantenimiento del alta efectiva del inmigrante en la Seguridad Social como condición suspensiva concebida para precaverse contra posibles fraudes (art. 36.2).²³ Desborda las pretensiones de este comentario entrar en el detalle de un proceso que aparece en perfecta sintonía con uno de los principios medulares de la política inmigratoria (el de la ordenación de los flujos de acuerdo con la situación nacional del empleo) enunciados en la propia ley. Nos fijaremos tan sólo en aquellos aspectos en los que las Comunidades Autónomas acrecen claramente las tareas que tenían reconocidas hasta el momento.

Entre tales tareas, la concesión de la autorización inicial de trabajo es posiblemente la más espectacular. Consecuencia de una competencia («ejecución laboral») de los Estatutos de primera generación, ha sido objeto de tradicionales dudas y controversias relacionadas con la viabilidad misma de una gestión desgajada de la que, por afectar al «núcleo duro» del régimen jurídico de la extranjería, le corresponde al Estado en cuanto a la autorización de residencia. Pero una vez que los nuevos Estatutos de Cataluña y Andalucía, mediante la técnica de lo que se ha dado en llamar el blindaje competencial, abrieron la senda de subsumir la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo (y la de tramitar y resolver los recursos correspondientes) bajo la rúbrica «competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros», se ha consumado la posibilidad de un desdoblamiento que lleva al límite la necesidad de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tal y como expresamente lo proclaman los Estatutos reformados, así como el (nuevo) art. 68.2 de la ley.²⁴ Otra cosa es el cómo de la puesta en práctica de dicha coordinación; algo acerca de lo cual la Ley 2/2009 tampoco ofrece más pistas que las que pudieran inferirse de sendas Disposiciones Adicionales dedicadas al trasvase de datos entre Administraciones y al uso de aplicaciones informáticas comunes (Disposición Adicional Quinta), así como al establecimiento de servicios autonómicos que faciliten la tramitación de visados ante los consulados españoles, para el caso de las contrataciones colectivas en origen, reguladas en el art. 39 de la ley (Disposición Adicional Novena). Son, desde luego, novedades relevantes y que obligarán, sin duda, a intensificar la coordinación a la que llama reiteradamente la ley en todos y cada uno de los diferentes sistemas generales de autorización de trabajo (por cuenta propia, «singular» por cuenta ajena, y colectiva).

Claro que, si bien se mira, lo que el legislador señala en esta materia no obedece a la voluntad de establecer el punto de partida para un ulterior desarrollo

23. Eliseo Aja «La reforma de la ley de extranjería», cit.

24. «Esta competencia se ejercerá necesariamente en coordinación con la que corresponde al Estado en materia de entrada y residencia», dice el art. 138.2 del Estatuto de Cataluña; «en necesaria coordinación con la competencia estatal», dice el art. 62.1.b) del de Andalucía. Por su parte, el art. 68.2 dispone: «Las Comunidades Autónomas que asuman competencias ejecutivas en la concesión de la autorización inicial de trabajo, deberán desarrollarlas en necesaria coordinación con las competencias estatales en materia de extranjería, inmigración y autorización de residencia, de manera que se garantice la igualdad en la aplicación de la normativa de extranjería e inmigración en todo el territorio, la celeridad de los procedimientos y el intercambio de información entre las Administraciones necesario para el desarrollo de sus respectivas competencias (...)».

reglamentario –como reclamaría la lógica de un *cartesiano* sistema de fuentes– sino a la de hacer visible la «punta del iceberg» de unas densas estipulaciones normativas que, anticipándose a la reforma, regulaban ya al detalle la forma de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas con competencias en la concesión del permiso.²⁵ El Decreto 1162/2009, de 10 de julio, sirvió, en efecto, para adaptar el Reglamento de la ley (Decreto 2393/2004) a la realidad consumada de esta nueva competencia.²⁶ Con casuismo minucioso y buena técnica legislativa, la norma parece inspirarse en el principio «una sola presentación, una sola resolución», lo que significa que, con independencia de la intervención concurrente de dos Administraciones, el interesado sólo entra en contacto con una de ellas, precisamente la de la comunidad autónoma en cuyo ámbito geográfico se va a desarrollar la relación laboral, que es la que recibe la solicitud y notifica la resolución conjunta. Y lo mismo en lo que se refiere a los posibles recursos: cabe interponerlos ante una u otra de las Administraciones que firman el acto recurrido, pero la resolución del recurso se realiza de forma conjunta y concordante y es notificada al interesado por el órgano competente de la comunidad autónoma. El decreto establece el carácter vinculante para la comunidad autónoma del informe emitido por el órgano correspondiente de la Administración del Estado sobre la concurrencia de las causas de no admisión a trámite que puedan afectar a la autorización de residencia (art. 51.3 del Reglamento, en la nueva redacción), y llama en lo demás a la resolución conjunta, dictada de manera coordinada y concordante, que podrá ser desfavorable «si concurre alguna causa de denegación referida bien a los aspectos laborales o bien a los de residencia» (art. 51.5, referido a la autorización de trabajo por cuenta ajena). Y además de contemplar el uso de las lenguas cooficiales en las resoluciones conjuntas (así como la existencia de modelos de solicitud bilingües), el decreto dedica sendas Disposiciones Adicionales a la regulación de la aplicación informática para la tramitación de los procedimientos, y a la gestión de la misma en aquellos procedimientos en los que intervienen las Comunidades Autónomas. La gestión electrónica de las solicitudes mediante aplicaciones informáticas comunes a las Administraciones intervinientes, que permitan a ambas la introducción de datos, y su procesamiento y consulta en tiempo real, es el auténtico presupuesto condicionante de la viabilidad del nuevo sistema de autorización conjunta.²⁷ Hasta tal punto es así, que el Real Decreto 1463/2009, de 18 de sep-

25. Téngase en cuenta, de todos modos, que el Párrafo 4 de la Disposición Adicional Quinta, para el caso de intervención autonómica en cualquiera de los procedimientos informatizados previstos en la ley, establece la necesidad de unos «estándares comunes que garanticen la necesaria coordinación de la actuación de todos los órganos administrativos intervinientes». Y añade: «la aplicación informática común dará acceso a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de autorización de trabajo a la información necesaria para el ejercicio de sus competencias...».

26. Precisamente el hecho de que el Decreto se anticipara a la reforma de la ley en una cuestión tan relevante es, junto a la vulneración *sustancial* del orden de distribución de competencias, uno de los argumentos que esgrime la Comunidad de Madrid en el recurso de nulidad interpuesto ante el TS contra el Decreto 1162/2009, aún no resuelto en el momento de escribir estas líneas.

27. Muestra de ello es el detalle con el que la Disposición Adicional Cuarta establece los principios inspiradores (interoperabilidad, seguridad, conservación y normalización de la información y de los datos necesarios para el ejercicio de las respectivas competencias), así como los objetivos que se persiguen mediante la gestión informática común, incluida «la obtención de

tiembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de autorizaciones iniciales de trabajo, reserva a la Administración del Estado, en coordinación con la Generalitat, la función relativa al «establecimiento de los formatos y estándares comunes que aseguren la interoperabilidad, la seguridad, la conservación y la normalización de la información».²⁸

Por lo que hace a la gestión colectiva de las contrataciones en origen (el antiguo contingente), el art. 39 contempla la participación de las Comunidades Autónomas en la fase prospectiva de la previsión anual de ocupaciones y cifras de empleos para cubrir mediante tal sistema, que corresponde aprobar al Ministerio a la vista de la situación nacional del empleo.²⁹ La actual versión de la ley realza la función consultiva de las Comunidades Autónomas, en la medida en que delega en ellas la consulta con los agentes sociales de su ámbito correspondiente –antes de la reforma era al Gobierno a quien correspondía valorar directamente las propuestas de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas– dando entrada además, a los mismos efectos consultivos, a la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración del (nuevo) art. 72 de la ley. Esta función consultiva y de trasvase de información desde las Comunidades Autónomas al Estado, en la fase de planificación, resulta también decisiva en el régimen especial de los trabajadores de temporada (art. 42), donde, por cierto, la ley realiza una llamada expresa a la cooperación *horizontal* entre Comunidades Autónomas, Ayuntamientos y agentes sociales con el fin de promover los circuitos que permitan concatenar este tipo de contratos.

Pero es en la fase de tramitación propiamente dicha de las contrataciones, esto es, en la de la concesión de las autorizaciones iniciales simultáneas de residencia y trabajo, donde la llamada a la coordinación con las comunidades con competencias en la materia, puede tener una concreción más espectacular, en la medida en que éstas se decidan a establecer los servicios que correspondan para facilitar la tramitación de los visados ante los consulados, así como el desarrollo de programas de acogida para los solicitantes y sus familias, de conformidad con lo que establece la ya citada Disposición Adicional Novena.

D) Reforzamiento y mejora de los mecanismos de coordinación

Cualquiera que sea la perspectiva desde la que lo contemplemos, el régimen jurídico de la inmigración va conformando un sistema de normas de diferente rango y carácter en el que el entrecruzamiento de competencias, funciones y responsabilidades de distintas instancias (incluido el «tercer sector») hace de la actua-

datos actualizados para el cumplimiento de las funciones de observación permanente de las magnitudes y características más significativas del fenómeno inmigratorio».

28. El Decreto convalida el correspondiente Acuerdo de la Comisión Mixta (de 12 de febrero de 2009); véase el punto C) sobre las funciones que se reserva la Administración del Estado, así como el Acuerdo Complementario nº 1, sobre gestión electrónica de los procedimientos de autorizaciones iniciales de trabajo.

29. Art. 39.1, que mantiene el carácter potestativo, en manos del Ministerio de Trabajo e Inmigración, de esta forma de contratación. Para el año 2010, la regulación de la gestión colectiva de contrataciones en origen se encuentra en la Orden 3498/2009 del citado Ministerio (BOE de 29 de diciembre de 2009).

ción coordinada de ellas uno de los principales retos. Se trata de un reto jurídico e institucional. Hay que crear procedimientos y establecer canales institucionales de diálogo. Pero el de la colaboración es, sobre todo, un desafío que pone a prueba el deseo de concordar voluntades para resolver problemas que difícilmente admiten respuestas (ni planteamientos) con consecuencias circunscritas a un solo ámbito espacial o funcional de decisión. Si hay alguna característica destacable tras la reforma de 2009, es la reiteración con la que la ley llama a la acción coordinada de las Administraciones públicas, tal y como se va apreciando aquí y allá en muchas de las disposiciones de nuevo cuño. Y no es que el Título IV, sobre coordinación, haya experimentado cambios espectaculares. Comparando las dos versiones, la antigua y la resultante de la Ley de 2009, apenas se aprecian más novedades que las del art. 68 sobre coordinación de las Administraciones Públicas (que sustituye al que introdujo la reforma de 2003 sobre el Consejo Superior de Política de Inmigración), junto a un ligero retoque en la composición del Foro para la Integración (art. 70), que no es sino la consecuencia de la «incorporación» de la Comisión Laboral Tripartita al único artículo, el 72, adicionado por la reforma al cuerpo de la ley.³⁰

En materia inmigratoria, las relaciones intergubernamentales se resienten de males parecidos a los que aquejan, en general, a la cooperación en nuestro Estado autonómico. Hay una abigarrada multitud de instancias, órganos, fórmulas y procedimientos que arrojan resultados dispares, y cuya principal característica es quizá la acentuada flexibilidad y espíritu práctico con los que se van supliendo la ausencia de genuinas instancias dotadas de capacidad para establecer las bases de la colaboración, con la misma transparencia y sujeción a procedimientos reglados que exigimos al debate público en otros ámbitos. La propia ley es un vivero de mecanismos, en el que se entrecruzan compromisos de simplificación administrativa (las Oficinas Provinciales del art. 67.2, que recuerdan a los antiguos avances hacia el modelo de Administración única), con procedimientos de elaboración de planes, programas y directrices en ámbitos concurrentes de actuación (la Inspección de trabajo del art. 67.3), y órganos que pudiéramos llamar de gran relevancia cooperativa (la Conferencia Sectorial de Inmigración, el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, y la Comisión Laboral Tripartita) con meros compromisos unidireccionales (el apoyo al movimiento asociativo de los inmigrantes, del art. 69) y procedimientos participados (que, como ocurre con el catálogo de ocupaciones y la gestión colectiva de contrataciones en origen, suponen quizá el núcleo del protagonismo de las Comunidades Autónomas, que ahora se realza). Eduard Roig, a quien seguramente se debe el más completo estudio sobre el funcionamiento efectivo de la cooperación en materia inmigratoria, lo califica de «modelo en construcción».³¹ En el balance que nos ofrece, habla de resultados *satisfactorios* en

30. Decimos «incorporación» porque la Comisión Laboral Tripartita procede, como es sabido, de la Disposición Adicional Decimoquinta del Real Decreto 2393/2004, y ha sido desarrollada por medio de la Orden 1713/2005 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (BOE de 3 de junio).

31. Eduard Roig, «Relaciones intergubernamentales en materia de inmigración: desarrollo de un modelo en construcción», en E. Aja, J.A. Montilla y E. Roig, *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, cit., pp. 77 y ss.

materia de participación financiera estatal –fundamentalmente a través del Fondo de Apoyo para la Acogida e Integración y Refuerzo Educativo– *acceptable* en materia de colaboración (mediante el Consejo Superior, las Subcomisiones de cooperación y las relaciones bilaterales de diversa índole), e *insuficiente* en lo que se refiere a relaciones de participación en sentido estricto: aquí evalúa la intervención consultiva autonómica en el establecimiento del contingente y en la fijación del catálogo de ocupaciones de difícil cobertura.

Está por ver si la apuesta por la Conferencia Sectorial de Inmigración (art. 68.1), de funcionamiento no precisamente vigoroso hasta el presente, y el «nudo» del procedimiento conjunto en la concesión de la autorización inicial de trabajo y residencia, supondrán, junto con los demás cauces cooperativos exigidos por la ley, el inicio de una nueva etapa. Lo que es seguro es que, sin voluntad concorde de las distintas Administraciones, no hay en este ámbito políticas públicas con capacidad para superar un mínimo test de coherencia, que es el presupuesto para confiar en el cumplimiento de los objetivos buscados por ellas.