

# **LA STC 31/2010, DE 28 DE JUNIO. PUNTO Y FINAL EN MATERIA DE COMPETENCIAS EN INMIGRACIÓN**

Laura García Juan\*

---

\* Laura García Juan, experta jurídica en migraciones internacionales y extranjería, garjuan3@postal.uv.es.

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, el pasado mes de junio, resuelve sólo uno de los siete recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. En concreto, el recurso presentado por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados<sup>1</sup>, y cuya admisión a trámite fue publicada en el BOE de 9 de octubre de 2006.

Esta importantísima resolución contiene planteamientos decisivos en materia de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, y es la primera que se pronuncia expresamente sobre la competencia en materia de inmigración, concretamente lo hace en su fundamento jurídico nº 83. En él centraré la explicación que sigue sin perjuicio de revisar, siquiera sea someramente, algunos pasajes relacionados igualmente con el tema de estudio que aquí nos ocupa, así como los interesantes votos particulares que completan el dictamen.

Resulta perentorio circunscribir, para entender el resultado jurisprudencial, algunos de los fundamentos jurídicos en los que los diputados del Partido Popular basan su recurso, así como las alegaciones planteadas por el Parlamento catalán. En el bloque II de fundamentos de derecho del recurso, denominado «Fundamentos jurídico-constitucionales: motivos de inconstitucionalidad», se hace alusión, con carácter general, a la no intercambiabilidad de la función constitucional del Estatuto de Autonomía con la que correspondería a otras leyes orgánicas como las contenidas en el art. 150.2 CE, así como al resto de argumentos en los que se basará la posible inconstitucionalidad de los artículos y disposiciones impugnadas. Entre ellos destaco ô por su incidencia particular en la materia que tratamosô el pasaje en el que, refiriéndose a las diversas extralimitaciones en que incurre el Estatuto catalán, reseña su empeño en imponer criterios de obligada observancia en los procedimientos de actuación que tienen que seguir los órganos de la Administración del Estado, especialmente cuando en ellos se asegura la participación de la Generalitat. Un claro ejemplo de estas regulaciones ô que tienen el efecto de crear situaciones de codecisión transformadoras de las competencias exclusivas del Estado en competencias concurrentes o compartidasô puede verse en los apartados 2 y 3 del artículo 138 EAC<sup>2</sup>. Por eso me interesa principalmente, en atención a la naturaleza limitada de la presente investigación, hacer un análisis pormenorizado de los argumentos esgrimidos por ambas partes en cuanto a la impugnación sólo de este precepto concreto, que lleva por título «Inmigración» y que se enmarca en el Capítulo destinado a las materias de las competencias, y ello a pesar de la magnífica síntesis que contiene de ambas posiciones la STC 31/2010 en sus antecedentes fácticos.

---

<sup>1</sup> Recurso de inconstitucionalidad 8045/2006, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra determinados artículos de la Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE nº 241, de 09/10/06).

<sup>2</sup> Artículo 138 EACô «Inmigración. 1. Corresponde a la Generalitat en materia de inmigración: a) La competencia exclusiva en materia de primera acogida de las personas inmigradas, que incluirá las actuaciones socio-sanitarias y de orientación; b) El desarrollo de la política de integración de las personas inmigradas en el marco de sus competencias; c) El establecimiento y la regulación de las medidas necesarias para la integración social y económica de las personas inmigradas y para su participación social; d) El establecimiento por ley de un marco de referencia para la acogida e integración de las personas inmigradas; e) La promoción y la integración de las personas regresadas y la ayuda a las mismas, impulsando las políticas y las medidas pertinentes que faciliten su regreso a Cataluña. 2. Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña. Esta competencia, que se ejercerá en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en materia de entrada y residencia de extranjeros, incluye: a) La tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena; b) La tramitación y la resolución de los recursos presentados con relación a los expedientes a que se refiere la letra a) y la aplicación del régimen de inspección y sanción. 3. Corresponde a la Generalitat la participación en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Cataluña y, en particular, la participación preceptiva previa en la determinación del contingente de trabajadores extranjeros a través de los mecanismos previstos en el Título V».

Antes de comenzar con el estudio de todos los planteamientos me parece oportuno hacer una consideración previa, desde mi punto de vista personal, sobre la razón última por la que el texto de un mismo artículo suscita interpretaciones tan opuestas y al tiempo tan asumidas por las respectivas posiciones. La explicación radicaría en la inclusión en el artículo 149.1.2 CE de los términos «inmigración» y «extranjería», ô junto con los menos controvertidos de «nacionalidad», «emigración» y «derecho de asilo»ô como competencias estatales de carácter exclusivo. La imprecisión semántica de ambas expresiones y las complejas connotaciones e imbricaciones mutuas que conllevan, hace que en ningún caso puedan considerarse materias estancas o separadas, como sin embargo se desprende del tenor literal de este precepto. Ni todo extranjero es inmigrante, ni todo inmigrante es extranjero, ni a todo extranjero se le aplica *stricto sensu* el régimen jurídico de extranjería. Y más aún, ni la inmigración es sólo control de las fronteras (entradas y salidas), ni la extranjería es sólo regulación de la permanencia y del régimen jurídico. Y si seguimos profundizando en aspectos controvertidos, igualmente imprecisas serían las palabras «integración», «acogida», «trabajador», «residente» y tantas otras. Por esta sencilla razón, el significado que otorguemos a cada vocablo dependerá invariablemente de la fuente de la que hayamos tomado cada definición (Constitución Española, Diccionario de la Real Academia, jurisprudencia, doctrina, ley, reglamento, etc.), que por desgracia ni tan siquiera será siempre la misma. Aunque, obviamente, esto ocurre con todos los aspectos de la vida, resulta especialmente paralizante cuando lo que hay en juego son fundamentalmente intereses políticos, y cuesta bastante adscribirse a uno u otro planteamiento desde posiciones ajenas a estos intereses.

Pues bien, en el tema que nos ocupa, resulta evidente que no existe un acuerdo previo en cuanto a las definiciones de las que hay que partir para construir los actores sus respectivos discursos, pues mientras unos entienden la inmigración y la extranjería como dos materias competenciales totalmente separadas e impermeables, otros parten de la absoluta imbricación entre ambos conceptos. Resulta interesante, al respecto de esta cuestión, el esbozo de delimitación conceptual que hace el Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña en su Dictamen 269/2005, de 1 de septiembre, sobre Propuesta del Estatuto<sup>3</sup>, donde señala que: «De entrada debemos diferenciar, dentro del mencionado artículo 149.1.2 CE, los diferentes títulos competenciales que integra, y su alcance respectivo. En este sentido parece claro que el título *inmigración* no debe confundirse con el de *extranjería*. Este último se refiere al estatuto jurídico del que gozan los extranjeros en España, a sus derechos, libertades y obligaciones, y a las diversas situaciones que pueden derivarse de su presencia en España, mientras que con la expresión *inmigración* el constituyente parece referirse a las actuaciones de los poderes públicos destinadas a regular la entrada de personas que desean permanecer en el territorio del Estado de forma temporal o permanente»<sup>4</sup>. Es preciso reseñar que cuando el Consejo Consultivo habla de extranjería menciona expresamente a los *extranjeros*, mientras que cuando se refiere a la inmigración, el sujeto serían las *personas*.

Esta aclaración es perfectamente coherente con la definición que dan los letrados del Parlamento catalán, en sus alegaciones, del concepto *inmigración*, pues parten de la consideración de este fenómeno (así lo denominan) como «intento de circulación de *personas* por razones económicas o políticas y con voluntad de permanencia prolongada». Y es exactamente el mismo sentido que el legislador estatutario adopta en la redacción del artículo

<sup>3</sup> Dictamen solicitado por el Parlamento de Cataluña, en relación con el Dictamen de la Comisión de Organización y Administración de la Generalidad y Gobierno Local, sobre la propuesta de Proposición de Ley orgánica por la que se establece el Estatuto de Autonomía de Cataluña y se deroga la Ley orgánica 4/1979, del 18 de diciembre, del Estatuto de Autonomía de Cataluña, las enmiendas y votos particulares reservados para defender en el Pleno (BOPC núm. 213, de 1 de agosto de 2005).

<sup>4</sup> Ver Dictamen 269/2005, del Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña, p. 57.

138 EAC, en el que, bajo el epígrafe «Inmigración» se refiere todo el tiempo a las «personas inmigradas» (sin que quepa entender en ningún momento que estas personas sean exclusivamente extranjeros no comunitarios), e intenta salvar esta posible confusión evitando en el articulado el uso de la palabra *inmigrante*. De hecho, sí habla específicamente de extranjeros cuando se refiere a la «autorización de trabajo de los *extranjeros* cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña», a la «competencia (í ) en materia de entrada y residencia de *extranjeros*», y a la «determinación del contingente de trabajadores *extranjeros*». En el resto del precepto se refiere a personas, cualquiera que sea su nacionalidad. A mayor abundamiento, es oportuno traer a colación y aplaudir la aplicación del mismo principio de coherencia en la concepción y redacción de la Llei 10/2010, d'acollida de les persones immigrades i de les retornades a Catalunya<sup>5</sup>, en la que durante todo el texto se refiere a los inmigrados y regresados, haciendo sólo mención a su condición de extranjeros cuando ello supone un aspecto distintivo. La constitucionalidad de esta ley ô curiosamenteô no ha sido puesta en duda por el Grupo Parlamentario cuyo recurso resuelve el Tribunal Constitucional en la sentencia que analizamos<sup>6</sup>, como hubiera sido de esperar en atención a este mismo principio.

Sin embargo, la propia Abogacía del Estado, de forma sorprendente y en clara contradicción con lo expuesto hasta ahora, hace en su escrito de alegaciones frente al recurso de los Populares, afirmaciones como esta: «Uno no sabe qué mundo y qué realidad viven los recurrentes; tampoco sabe qué definición dan de persona ni qué derechos reconocen a quienes no tienen ni su color de piel, ni su habla, ni su cultura; seguramente nadie de ellos fue nunca ni inmigrante ni emigrante, ni resulte capaz de compadecer la condición humana. La visión de la inmigración, y de la intervención pública que la regula e incide en ella, que transparentan los recurrentes, más allá de análisis del contexto y su evolución, nos prohíbe coincidir con ellos tanto en el diagnóstico cuanto en los remediosí ». Nos recuerda inevitablemente este alegato a la visión paternalista que todavía hoy se tiene de los extranjeros provenientes de terceros Estados que llegan a nuestro país en busca de oportunidades fundamentalmente laborales o huyendo de situaciones precarias en sus países de origen, cuando no es precisamente lo que se pretende dar a entender en la redacción del artículo 138 EAC.

Al hilo de toda esta confusión de definiciones cabe destacar dos de las afirmaciones que encontramos en la STC 31/2010 y que vienen a causar algo más de desconcierto. Me refiero a las frases «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 «el Estado es titular de la competencia *preferente* entre las que concurren a la regulación del régimen jurídico de los extranjeros en tanto que inmigrantes». El problema está en que, más allá de estas referencias, no precisa el Tribunal qué elementos o hasta qué nivel de concreción debe el Estado de manera exclusiva regular el *régimen jurídico que hace del extranjero un inmigrante*, abriendo así las puertas a una comprensión restrictiva del ámbito competencial autonómico cuando pueda afectar al régimen de extranjería o a las políticas migratorias<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Ley 10/2010, de 7 de mayo, de acogida de las personas inmigradas y de las regresadas a Cataluña (BOE nº 139, de 08/06/10).

<sup>6</sup> Únicamente el Defensor del Pueblo ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra esta Ley autonómica, concretamente al respecto de su artículo 9, que al parecer, proclama el catalán como lengua preferente sobre el castellano en los servicios de primera acogida.

<sup>7</sup> Aparicio Wilhelmi, M. Artículo «La decisión sobre las competencias relacionadas con la inmigración». *Revista catalana de dret públic*, edición especial Sentència sobre l'Estatut, versión web, julio 2010.

Podremos comprobar a continuación que, tanto el Grupo Popular (recurrente) como el Parlamento catalán (demandado), como el Tribunal Constitucional parten del entendimiento de la *inmigración* como materia competencial vinculada a los desplazamientos de extranjeros no comunitarios por causas fundamentalmente económicas y/o políticas, y no sencillamente a los desplazamientos de personas por las mismas causas, como cabría inferir del tenor literal del art. 138 EAC, y en base a ello elaboran sus argumentaciones. Por este motivo, realizaré una descripción de lo acontecido y procederé a su análisis tomando en consideración las reflexiones de todas las partes tal y como han sido plasmadas en sus escritos, aunque sin perder de vista la idea que hemos adelantado.

En la página 207 y ss. del recurso de inconstitucionalidad al que nos referimos se argumenta que el artículo 138 EAC atribuye a la Generalitat competencias en materia de inmigración, por lo que estaría vulnerando el art. 149.1.2ª CE. La parte recurrente estructura sus explicaciones en tres apartados, referido cada uno de ellos a los tres en los que se divide el artículo impugnado, haciendo lo propio tanto la Abogacía del Estado en sus alegaciones como el Tribunal Constitucional en la sentencia. Por ello, sistematizaré de igual forma mis razonamientos.

## Consideraciones generales

- La recurrente parte de una postura categórica y tajante al afirmar que siendo la «inmigración» una materia de competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.2 CE), la misma no puede ser objeto de atribución por la vía estatutaria a una Comunidad Autónoma.

- Los letrados del Parlamento catalán esgrimen, en defensa de la constitucionalidad del precepto, que los diversos aspectos que en él se regulan no constituyen precisamente el núcleo de lo que se entiende por «inmigración», dando a continuación la definición del término a la que ya me he referido anteriormente. Si atendemos a los enunciados ofrecidos por la Real Academia Española<sup>8</sup>, vemos que determinados matices (como el de las razones económicas o políticas) han sido convenientemente añadidos en la definición planteada por la parte demandada. Su argumento principal se fundamenta en la dimensión (cuantitativa y cualitativa) radicalmente distinta de los movimientos migratorios hacia España y Cataluña en el año 1978 y lo que es en la actualidad. En aquel tiempo los flujos se desarrollaban exclusivamente hacia el exterior, por lo que el legislador constituyente destacó principalmente el control de fronteras y el servicio de Embajadas y Consulados ô tareas ambas ligadas a funciones del Estadoô para asegurar en el extranjero el apoyo a los nacionales y facilitar su relación con el país. Pero nada previó, por razones obvias, con respecto a otros aspectos de los movimientos migratorios, que ahora inevitablemente están sobre la mesa, y que en muchos casos ya no corren a cargo de la administración estatal o bien se refieren a competencias respecto a las que su asignación a la administración autonómica o local es pacífica, como serían el padrón municipal, la sanidad, la educación, la vivienda o la asistencia social.

- La sentencia recoge ambas posturas y concluye que el art. 138 EAC no es contrario a la Constitución porque «ha de interpretarse en el sentido de que la referencia a la *inmigración* no se corresponde con esta materia

<sup>8</sup> Definiciones según el diccionario de la Real Academia Española:

Énmigración: acción y efecto de inmigrar

Énmigrar: 1. Dicho del natural de un país: Llegar a otro para establecerse en él, especialmente con idea de formar nuevas colonias o domiciliarse en las ya formadas. 2. Dicho de un animal: Instalarse en un territorio distinto del suyo originario.

constitucional, competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.2 CE), sino con otras materias sobre las que puede asumir competencias la Comunidad Autónoma».

## Apartado 1

- La parte recurrente destaca el hecho de que el Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña, en su dictamen 269 sobre la propuesta del Estatuto, saliera al paso de su perplejidad ante el enunciado de este artículo (claramente inconstitucional por atribuirse una competencia estatal exclusiva), admitiendo que las que se enumeran son «funciones que se integran sin duda alguna en la competencia autonómica sobre asistencia social»<sup>9</sup>. Diametralmente opuesta es la argumentación del demandante al afirmar en el recurso que «lo cierto y seguro es que ese apartado del Estatuto atribuye competencias *en materia de inmigración* y no en materia de servicios sociales, de lo que se ocupa el Estatuto en su art. 166, ni de integración social de los inmigrantes o algo similar».

No hace falta llamar la atención sobre el escaso rigor jurídico de esta afirmación, ya que, de entrada, el precepto impugnado no alude (como tampoco lo hacía el entonces artículo 147 de la propuesta de Estatuto<sup>10</sup>) ni una sola vez a los servicios sociales ni a la asistencia social, sino a la *primera acogida*<sup>11</sup> y a la *integración*<sup>12</sup>, cuestiones ambas que se pueden desligar completamente de aquellos conceptos, pues poco o nada tendrían que ver con estos desde un enfoque no paternalista de la inmigración. Sin embargo, pese a la claridad del asunto, el recurrente atribuye esta confusión a un cuasi-diabólico juego de palabras en el que se parte del entendimiento de que «cuando la Constitución habla de *inmigración* significa una cosa pero que cuando lo utiliza el Estatuto significa otra, ambos por cierto hablando de la distribución de competencias y teniendo éste por límite y referencia aquélla». Asimismo, llega a la conclusión de que «si en la Constitución se distingue inmigración de nacionalidad, emigración, extranjería y derecho de asilo, es que inmigración no es nada de eso y, en particular, no se puede identificar con extranjería. Es y tiene que ser algo distinto de extranjería. Y ese algo distinto como mínimo incluye la *primera acogida*».

<sup>9</sup> Ver Dictamen 269/2005, del Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña, p. 57.

<sup>10</sup> Texto del Artículo 138 (antes art. 147) de la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobada por el Pleno del Parlamento de Cataluña en fecha 30 de septiembre de 2005: «Art. 138º Inmigración. 1. Corresponde a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de régimen de acogida e integración de las personas inmigradas, que incluye en todo caso: a) El establecimiento y la regulación de garantías con relación a los derechos y los deberes de las personas inmigradas. b) El establecimiento y la regulación de las medidas necesarias para la integración social y económica de las personas inmigradas y para su participación en los asuntos públicos. c) El establecimiento por ley de un marco de referencia para la acogida e integración de las personas inmigradas. d) La promoción y la integración de las personas regresadas y la ayuda a las mismas, impulsando las políticas y las medidas pertinentes que faciliten su regreso. 2. La Generalidad es competente para ejecutar la legislación estatal y europea en materia de trabajo de los extranjeros. Esta competencia incluye en todo caso: a) La tramitación y la resolución de los permisos y de las autorizaciones de trabajo por cuenta propia o ajena. b) La tramitación y la resolución de los recursos presentados con relación a los expedientes a que se refiere la letra a, la emisión de los informes legalmente establecidos sobre la situación laboral de los extranjeros y la aplicación del régimen de inspección y sanción. 3. En el marco de la Comisión Bilateral Generalidad ó Estado, deben establecerse: a) El número, el lugar de origen y la capacitación profesional del cupo de personas inmigrantes con destino a Cataluña, de acuerdo con las necesidades y las previsiones de trabajo y de desarrollo económico. b) Las decisiones estatales sobre inmigración, tanto las relativas a las normas sobre extranjería como los acuerdos internacionales y los actos ejecutivos de especial trascendencia para Cataluña».

<sup>11</sup> Algunas de las definiciones que la RAE ofrece sobre el vocablo *acogida* son: 1. Recibimiento u hospitalidad que ofrece una persona o un lugar; 2. Protección o amparo; 3. Aceptación o aprobación.

<sup>12</sup> Algunas de las definiciones que la RAE ofrece sobre el vocablo *integración* son: 1. Dicho de las partes: construir un todo; 2. Hacer que alguien o algo pase a formar parte de un todo.  
Revista catalana de dret públic, núm. 42, 2010

Vemos que, como ya se advertía más arriba, se toman ambos términos (inmigración y extranjería) como departamentos incomunicados que se excluyen mutuamente y, dado que se parte de una concepción definitivamente errónea, la conclusión ha de estar necesariamente equivocada. Otro de los grandes errores que cometen todos los actores es el de no detenerse en ningún momento a delimitar qué potestades concretas cabría incluir en cada una de las materias competenciales que se discuten, pues si no existe un acuerdo unánime en el alcance material de las competencias, es imposible definir exactamente su alcance formal. Y así, en cuanto a la *primera acogida*, el precepto atribuye a la Generalitat esta competencia con carácter exclusivo o lo cual implica la potestad legislativa, la reglamentaria y la función ejecutiva y explica sucintamente lo que debe entenderse como tal al referirse a las actuaciones socio-sanitarias y de orientación. Por supuesto que ello no quiere decir que esta materia se agote en estos actos (como bien afirma el recurrente), pero lo que sí se desprende de este enunciado y no puede negarse es que se trata de una competencia que se incardina exclusivamente en la inmigración o entendida como la llegada a un territorio de personas que antes no estaban, y que no necesariamente tiene que estar subsumida en la competencia autonómica en materia de servicios sociales.

Con respecto a la *integración*, sin embargo, el recurso se muestra de acuerdo con el tratamiento que hace de la cuestión el art. 138 EAC, pero matiza que debería haberse incluido en un precepto aparte, en el lugar oportuno, pero que en ningún caso justificaría la asunción de competencias formalmente referidas a la materia de inmigración, que es de la exclusiva titularidad del Estado.

- La manera en que los letrados del Parlamento catalán «despachan» la *especial inconstitucionalidad* de este apartado primero llama la atención, pues prácticamente se limitan a decir que es arbitrario rechazar la posibilidad de considerar como competencia exclusiva de las administraciones descentralizadas sus intervenciones respecto a la inmigración; que «el precepto es respetuoso con el orden constitucional en todos sus párrafos y no afecta al núcleo duro de la materia inmigración»; y que «De todos es sabido que actualmente las administraciones territoriales son las únicas que desarrollan actividad en estos ámbitos, sin que el Estado actúe para nada en los mismos, lo que demuestra adicionalmente la inconsistencia de la impugnación».

- Esta falta de argumentación jurídica ha sido suplida, más o menos certeramente, por la propia Sentencia del Tribunal Constitucional, la cual resume ambas posturas en la afirmación siguiente: «í el precepto impugnado admite una interpretación conforme con la Constitución si se entiende, como a continuación se verá, 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».

Para llegar a esta aserción, reconoce el Tribunal que la evolución del fenómeno migratorio en España impide enervar los títulos competenciales sectoriales de las Comunidades Autónomas (que inciden también en la población migrante), en base a una competencia estatal *ex art. 149.1.2 CE* de alcance ilimitado. Y así, destaca el hecho de que los Diputados recurrentes admiten en su demanda que determinadas competencias de la Generalitat (servicios sociales, sanidad, educación, vivienda, etc.) se proyectan y benefician a la población inmigrante al servicio de su integración social y económica, «siendo precisamente en este contexto donde se insertan el conjunto de competencias o potestades, de evidente carácter asistencial y social que el art. 138.1 EAC atribuye a la Generalitat». Vemos entonces que, con respecto a la competencia exclusiva en materia de *primera acogida* o que parece ser el único punto controvertido o el Tribunal entiende que debe circunscribirse a las primeras

actuaciones socio-sanitarias y de orientación, considerándolas manifestaciones de la competencia asumida en materia de asistencia social, de modo que la exclusividad con que se define la competencia autonómica estaría limitada por la competencia exclusiva reservada al Estado *ex art.* 149.1.2 CE.

A la vista de los tres documentos analizados es posible extraer la conclusión de que todos ellos parten o independientemente de las soluciones a las que llegan o de otro grave error conceptual que residiría en el empeño de seguir tratando el hecho migratorio desde un punto de vista eminentemente paternalista. La prueba evidente es que los tres actores, demandante, demandado y Tribunal, estarían de acuerdo en equiparar semánticamente la *primera acogida* con la *asistencia social*, cuando ello no es del todo correcto. Tal y como se afirma en la sentencia (antecedente 75), «Sólo la letra a) de dicho apartado proclama que corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de primera acogida de las personas inmigradas, que incluirá las actuaciones socio-sanitarias y de orientación. En contra de lo que se afirma en la demanda, el término *incluirá* evidenciaría que tal competencia exclusiva queda circunscrita a dichas actuaciones». En mi opinión, esta afirmación no es exacta, y lo que estaría haciendo el TC es una interpretación bastante *sui generis* del término «incluirá» con la finalidad de proporcionarle algún sentido a su argumentación.

Siendo notoria esta confusión, por parte incluso del juzgador, parece claro que lo que realmente está haciendo el artículo 138.1 a) EAC es poner de manifiesto la existencia de una competencia de nueva creación formal, que no real, la de *primera acogida de las personas inmigradas*, y atribuirla, con carácter exclusivo, a la Generalitat, pues de lo contrario la hubiera regulado en el artículo 166 EAC. Sin embargo todos se obstinan en considerarla como integrante de la asistencia social o de los servicios sociales.

Y dado que este carácter exclusivo se traduce en la potestad para legislar sobre dicha materia, excepcionando cualquier injerencia del Estado, el Parlamento catalán ha hecho lo propio con la aprobación de la Llei 10/2010, *de* *acollida de les persones immigrades i de les retornades a Catalunya*. Esta Ley define en su artículo 2 el concepto *acogida* como «la primera etapa del proceso de integración de la persona en la sociedad en la que se establece con vocación de permanecer de manera estable». Asimismo, define el *servicio de primera acogida* como «el conjunto de recursos, equipamientos, proyectos y programas de titularidad pública y privada dirigidos a garantizar la satisfacción de las necesidades iniciales de formación e información de carácter básico de los extranjeros inmigrados, los solicitantes de asilo, los refugiados, los apátridas y los retornados, con la finalidad de promover la autonomía personal y la igualdad de oportunidades, y también la cohesión del conjunto de la sociedad catalana». Por otro lado, la propia Ley establece que «el servicio de primera acogida se puede prestar en los países de origen de los inmigrados» así como «directamente o por medio de los agentes sociales y las entidades privadas, con finalidad de lucro o sin ella». Así pues, ¿qué relación existe entre la *primera acogida* y la asistencia social? y, ¿qué relación existe entre los *servicios de primera acogida* y los servicios sociales? Es evidente que podríamos establecer una analogía en caso de que los servicios de primera acogida fueran prestados obligatoria e invariablemente por los servicios sociales adscritos a la administración o dependientes de ella, pero ello no siempre es así o no tiene por qué serlo .

Llegados a este punto cabe hacernos dos preguntas: 1-¿El Estatuto de Autonomía admite sólo las materias previstas en la Constitución o permite la inclusión de otras distintas que integran un contenido adicional?; y 2-¿Qué ocurre con las materias que no están reservadas constitucionalmente y que no son susceptibles de ser subsumidas en el contenido conexo o adicional y que, por tanto, figuran más allá de los límites constitucionales del Estatuto? Obviamente, la contestación a las dos cuestiones forma parte de un estudio constitucional



especializado que excede con mucho las previsiones de este trabajo. Al respecto, pueden consultarse las Sentencias del TC 225/1998<sup>13</sup> y 247/2007<sup>14</sup>.

## Apartado 2

- Los diputados recurrentes entienden que este apartado del art. 138 EAC es contrario al art. 149.1.2 CE por cuanto consideran que la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros, que se atribuye a la Generalitat, es una competencia ejecutiva en materia de inmigración o incluso de extranjería, por lo que sólo puede corresponder al Estado.

- La Abogacía del Estado vuelve a oponer una argumentación muy poco elaborada que se encargará de completar el propio Tribunal en su sentencia. Fundamenta esta parte su defensa, exclusivamente, en que la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros es estrictamente laboral y no de inmigración, por lo que efectivamente cabe atribuirle a la Generalitat en base al artículo 170 EAC<sup>15</sup> y a su antecedente normativo (art. 11.2 EAC de 1979). Destaca la parte recurrida que el art. 11.2 EAC sí hacía salvedad de «las competencias en materia de migraciones interiores y exteriores» reservándolas al Estado, cosa que ya no hace el vigente art. 170 EAC, que tiene su base constitucional en el art. 149.1.7 CE<sup>16</sup>. Además, se insiste en que se atienda al tenor literal del precepto impugnado pues en él se dice claramente que «esta competencia será ejercida en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en materia de entrada y residencia de extranjeros», ya que esta fórmula asegura la adecuación del ejercicio de la competencia autonómica ejecutiva a las decisiones estatales relacionadas con la entrada y residencia.

- La Sentencia del Constitucional va, de nuevo, más allá de este razonamiento, destacando igualmente la mención a la *necesaria coordinación* que «disiparía cualquier duda sobre el respeto a las competencias estatales» e insistiendo en que «El Estado (í ) no puede hacer entera abstracción, sin embargo, 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». En este sentido afirma que «í al igual que sucede con la sanidad o la educación, tampoco en lo laboral puede privarse a la Generalitat de una parte considerable de la competencia ejecutiva por el solo hecho de que los usuarios de los servicios sean inmigrantes». Y concluye, sin entrar en el análisis de los apartados a) y b) incluidos en este punto segundo, que «si al Estado ha de corresponder, con carácter exclusivo, la competencia en cuya virtud se disciplina el régimen jurídico que hace del extranjero un

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) nº 225/1998, de 23 de noviembre. RTC 1998\225: «í las disposiciones del Estatuto de Autonomía tienen un ámbito, delimitado por la reserva material del Estatuto, respecto al cual no cabe ni la reforma por procedimiento distinto al previsto en el art. 147.3 CE y en el propio Estatuto, ni la remisión a normas de rango infraestatutario. Sin embargo, las normas estatutarias que regulen materias que queden fuera de ese ámbito, pese a que tampoco pueden ser reformadas por procedimientos distintos a los anteriormente indicados, sí pueden atribuir, en todo o en parte, la determinación definitiva de su contenido al legislador autonómico»

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) nº 247/2007, de 12 de diciembre. RTC 2007\247: «í sí, efectivamente, en el Estatuto cabe un contenido adicional distinto del expresamente previsto en el Constitución, siempre que cumpla dos requisitos: 1) ha de tener una conexión con la materia constitucionalmente reservada al Estatuto y 2) ha de ser complemento adecuado de la regulación estatutaria de esa materia, adecuación esta que ha de entenderse en el sentido estrictamente preciso para que el Estatuto pueda cumplir la función que la Constitución le encomienda».

<sup>15</sup> Aunque en el mismo recurso se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1.d), 1.i) y 2 de este art. 170 EAC, la STC 31/2010 ha declarado que son conformes a la Constitución Española.

<sup>16</sup> Art. 149.1.7 CE: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 7. Legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas».

inmigrante y atiende a las circunstancias más inmediatamente vinculadas a esa condición, a la Generalitat puede corresponder aquella que, operando sobre el extranjero así cualificado, se refiere estrictamente a su condición como trabajador en Cataluña».

Es imposible pasar por alto la ligereza con que los letrados del Parlamento catalán y el propio Tribunal Constitucional vuelven a despachar el asunto, máxime cuando el recurrente ha ofrecido suficientes argumentos de peso como para que sea razonable oponer una defensa de mayor calidad.

Nuevamente el demandante saca a colación el Dictamen 269 del Consejo Consultivo de la Generalitat sobre la propuesta de Estatuto, el cual salva la «dudosa constitucionalidad»<sup>17</sup> del precepto (el art. 147.2 antes de ser el art. 138.2) tras un ejercicio de «acrobática interpretación» o como así lo denomina. Entendemos que esta calificación se refiere a la forma en que el propio Consejo contra-argumenta las dos rotundas afirmaciones con las que comienza su análisis, que son las siguientes: 1- «Ciertamente aparecen dos títulos en conflicto, pero siendo el de inmigración más específico y concreto que el de trabajo sería necesario otorgarle prevalencia»; y 2- «(í ) el permiso de trabajo sólo se exige para los extranjeros inmigrantes, a menudo es una condición para la concesión del permiso de residencia y, consecuentemente, está regulado en la legislación sobre extranjería y no en la legislación laboral». Acto seguido enumera el Dictamen una serie de preceptos de la Ley de Extranjería, antes de ser reformada por la LO 2/2009<sup>18</sup> (art. 36, art. 38.1 y 2, art. 41) y de su Reglamento de desarrollo antes de ser reformado por el RD 1162/2009<sup>19</sup> (art. 50), que vendrían a justificar que los permisos de trabajo de los extranjeros estarían ligados al ámbito laboral y no al migratorio. En efecto, es una suerte de acrobacia.

Los diputados del Grupo Popular, por su parte, señalan muy acertadamente que si, efectivamente, se tratara de una competencia ejecutiva que afecta esencialmente al ámbito laboral, el legislador estatutario podría haberla incluido en el artículo 170 (que regula la materia de «Trabajo y relaciones laborales»), y no en el 138. Se trata de una evidencia que, a mi juicio, se podía haber salvado fácilmente en el Estatuto. Argumentan además que las autorizaciones de trabajo de los extranjeros «nunca han estado reguladas en la legislación laboral, sino en la de extranjería», lo cual «es lógico, porque con estas autorizaciones no se pretende tanto ordenar las relaciones laborales ni el mercado de trabajo como racionalizar el flujo migratorio».

### **Apartado 3**<sup>20</sup>

- La parte recurrente fundamenta la inconstitucionalidad de este apartado en las mismas razones por las que impugna algo más del 60% del contenido del Título V del Estatuto de Cataluña «De las relaciones

<sup>17</sup> Ver Dictamen 269/2005, del Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña, pp. 57.

<sup>18</sup> Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE nº 299, de 12/12/09).

<sup>19</sup> Real Decreto 1162/2009, de 10 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre (BOE nº 177, de 23/07/09).

<sup>20</sup> El contenido de este precepto en la Propuesta de Reforma del Estatuto (anterior art. 147.3) fue considerado inconstitucional por el Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña en su Dictamen 269/2005 (Ver p. 59 del Dictamen). Sufrió varios cambios en la elaboración del Estatuto y finalmente se concretó en una redacción cargada de obviedades, que es la actualmente vigente.

institucionales de la Generalitat»<sup>21</sup>, y a ellas se remite sin más preámbulos. Sin embargo, admite la participación autonómica en «las decisiones estatales sobre extranjería e inmigración o incluso, más concretamente, sobre el contingente de trabajadores extranjeros», basándose en las previsiones de la LO 4/2000 donde dice que el Gobierno debe tener en cuenta las propuestas que eleven las Comunidades Autónomas. Por tanto, según los demandantes, la inconstitucionalidad radicaría no en el fondo sino en la forma, pues entienden que un Estatuto de Autonomía no es el instrumento jurídico adecuado para ordenar el modo de ejercer competencias estatales.

- Los letrados del Parlamento catalán vuelven a ser parcos en argumentaciones jurídicas limitándose su discurso a invocar el *principio de participación* y sus razonamientos al respecto. Defienden que la participación de la Generalitat en la fijación del contingente es preceptiva pero no vinculante y que quedaría enmarcada en las competencias autonómicas en materia laboral, siendo precisamente esta administración «la que puede presentar al Estado los datos de situación y necesidades para fijar el contingente».

- Ante el diálogo de sordos que parece producirse en este punto entre las partes litigantes (ambas están completamente de acuerdo en el tenor literal del art. 138.3 EAC), no queda más remedio que dirigir la mirada al antecedente 75 de la STC 31/2010, por si puede arrojar alguna luz. Y vemos que no, pues ignorando el planteamiento de la parte recurrente ô a mi entender, nada confusoô reitera la argumentación de la recurrida recordando los cauces de colaboración entre Estado y CCAA previstos en la disposición adicional segunda y en los arts. 68 y 70 de la LO 4/2000, y declara que «partiendo de la consideración de que la participación autonómica en tales decisiones aparece restringida a las que tengan especial trascendencia para Cataluña, referencia que justifica acudir a dicha participación como mecanismo cooperativo, procedería rechazar la tacha de inconstitucionalidad que se formula contra el apartado 3, que (í ) se limita a reflejar la necesidad de coordinación puesta de manifiesto por la legislación estatal y que confía finalmente la regulación de esta previsión de participación a lo que dispongan las leyes estatales (art. 174.3 EAC)».

Pese al planteamiento impreciso que hace la sentencia en el antecedente que intenta fijar las posiciones en litigio, sí que da una respuesta ajustada en el fundamento jurídico 83, que es el que resuelve sobre la impugnación del art. 138 EAC. Señala el Tribunal 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*». Se remite a continuación el alto Tribunal al fundamento

<sup>21</sup> Todos los preceptos que integran este Título V han sido declarados constitucionales en la STC 31/2010, de 28 de junio. Sólo tres de ellos con limitaciones interpretativas (art. 174.3, art. 180 y art. 183.1 EAC).

jurídico 111 de la sentencia, donde se enjuicia la impugnación del artículo 174.3 EAC<sup>22</sup>, que constituye una de las disposiciones generales del Título V del Estatuto, al que se refiere el propio apartado 3 del art. 138, y deja claro 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». Y con ello zanja definitivamente la cuestión menos controvertida del precepto objeto de la impugnación que aquí analizamos.

Ninguna consideración cabe añadir en una materia en la que están completamente de acuerdo demandante y demandado. Como hemos visto más arriba, la única objeción del primero había sido el hecho de no ser un Estatuto de Autonomía el instrumento jurídico más idóneo para determinar la forma en que el Estado debe ejercer sus competencias, a lo que la sentencia se limita a decir, aunque a *sensu contrario*, que sí es el Estatuto una sede normativa pertinente. Sin embargo, la elección del instrumento jurídico no parece casual, pues como norma institucional básica y superior del ordenamiento jurídico de Catalunya, vinculada de manera muy especial a la Constitución, el Estatuto de Autonomía juega un papel decisivo en el desarrollo y concreción de los ámbitos materiales en los que Cataluña es competente y a qué nivel debe serlo (legislando plenamente, desarrollando la legislación básica estatal o simplemente aplicando y desplegando las normas del Estado). Lo que se pretende, en definitiva, proponiendo una interpretación más restrictiva de las competencias estatales y fijando un conjunto más amplio de las autonómicas, es reformular una competencia e imponer su obligatoriedad respecto a todas las administraciones, dado el carácter pactado y de norma dual ô estatal y autonómicaô de los Estatutos de Autonomía<sup>23</sup>.

Resta hacer algunas consideraciones sobre los votos particulares de los miembros del Tribunal Constitucional a la STC 31/2010. Podemos extraer conclusiones interesantes de los cinco Magistrados que emiten su voto, aunque sólo tres de ellos hacen referencia expresa al artículo 138 EAC.

Eugeni Gay Montalvo muestra su conformidad con la sentencia, excepto en lo que se refiere a la declaración primera del Fallo. Además, llama la atención sobre que «algunos de los nuevos Estatutos de autonomía contienen, en ocasiones, disposiciones con una redacción idéntica o muy similar a la del EAC. Paradójicamente estos textos han contado con el apoyo expreso de los Diputados recurrentes, quienes durante la misma legislatura, votaron a favor de la aprobación de dichos Estatutos, hoy vigentes, sin que los mismos fueran recurridos ante este Tribunal»<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Art. 174.3 EAC: «La Generalitat participa en las instituciones, los organismos y los procedimientos de toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y las leyes».

<sup>23</sup> Moya Malapeira, D. Artículo «Competència en matèria d'immigració». *Revista catalana de dret públic*, edición especial Sentència sobre l'Estatut, versión web, julio 2010.

<sup>24</sup> En la materia que nos ocupa es de reseñar que el artículo 62 del Estatuto de Autonomía para Andalucía es prácticamente idéntico al art. 138 EAC.

Jorge Rodríguez-Zapata Pérez tilda el Estatuto de Autonomía de Cataluña de «vicio colosal de incompetencia» por cuanto «blinda las competencias estatales y entorpece el ejercicio democrático de las autonómicas, modifica la CE y convierte en letra muerta treinta años de jurisprudencia constitucional». Afirma este Magistrado que «debieron ser declarados inconstitucionales y nulos todos los preceptos del EAC que regulan materias del Estado», y ello porque «es inadmisibile (í ) que el EAC concrete o precise las materias y competencias que el art. 149.1 CE ha reservado a todo el Estado, obstruya en cualquier forma que el Estado legisle con carácter general en ejercicio de esas competencias o dirija mandatos al Estado y le imponga, incluso, una organización estatal determinada». Al respecto de la idoneidad del Estatuto como instrumento jurídico por el que se puede determinar la forma en que el Estado debe ejercer algunas competencias, Rodríguez-Zapata alega que «la existencia de interés, afectación o competencias implícitas no es suficiente para entender que el Estatuto es el instrumento normativo adecuado para regular cuestiones sobre las que no se tenga bien competencia exclusiva bien competencia compartida. También las de aquellas disposiciones del EAC que conllevan un mandato o, si se quiere, una invitación al Estado de acomodar a aquéllas sus propias leyes».

Javier Delgado Barrio declara expresamente inconstitucional y nulo el artículo 138 EAC. Entre otros argumentos destaco el que deduce que la Sentencia ô en muchos de sus pasajesô acerca el Estatuto a la Constitución, aunque atribuyendo a numerosos preceptos un sentido diferente, incluso a veces contrario, al que resulta de su texto. Entiende este Magistrado que el Tribunal «desconociendo los límites de su actuación, más concretamente, apartándose del contenido de la función que le encomienda la Constitución, *usurpa* funciones que corresponden al legislador. En esta Sentencia el Tribunal ha operado no como lo que es ô un órgano jurisdiccionalô sino como lo que no es ô un órgano legislativoô , pues crea un Estatuto nuevo». Como ejemplo de esta afirmación cita el art. 138 EAC diciendo que «la competencia que (este precepto) atribuye a la Generalitat recae sobre la *inmigración* ô literalidad de la rúbricaô , pero como la inmigración es una competencia exclusiva del Estado ô art. 149.1.2 CEô , la declaración de inconstitucionalidad se orilla diciendo que el precepto no se refiere a la inmigración».

En la misma línea que el anterior discurre la argumentación de Ramón Rodríguez Arribas, el cual proclama igualmente la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 138 EAC, al que tacha de «caso especialmente llamativo». Destaca este voto particular no sólo que este precepto lleve la palabra «inmigración» en su epígrafe (que aunque no tenga valor normativo, tampoco se puede dar por inexistente) con lo que titula la competencia autonómica como tal, sino que además insiste en su apartado 1 diciendo que «corresponde a la Generalitat en materia de inmigración». Con ello, entiende el Magistrado, «formalmente se produce una colisión evidente con el art. 149.1. 2ª CE».

Por último, Vicente Conde Martín de Hijas abunda especialmente en el art. 138 EAC, siguiendo idéntica argumentación que los anteriores, y dice textualmente: «Es para mí paradójico que la constitucionalidad del precepto, a que en definitiva se llega, pueda tener su soporte en el error de

calificación del legislador, que habría calificado incorrectamente, como correspondiente a la materia de inmigración, lo que no sería propio de ella». Con mucha más vehemencia afirma que «El concepto inmigración creo que corresponde a un fenómeno sociológico y jurídico de situación no transitoria, sino dilatada en el tiempo, de ciudadanos de procedencia extranjera en un país que no es el suyo. Creo que toda actividad jurídica referida al tratamiento de los inmigrantes en cuanto tales corresponde con propiedad a la materia de inmigración; y por ello creo que el precepto analizado no incurre en ningún error al calificar el elenco de competencias que en él se regulan como pertinente a esa materia».

La sentencia más importante en cuanto a delimitación de competencias en *materia de inmigración* ha declarado finalmente la constitucionalidad del precepto del Estatuto de Autonomía de Cataluña donde se contiene la misma o siempre que éste sea interpretado en el sentido de que la referencia a la «inmigración» no se corresponde con esta materia constitucional, sino con otras sobre las que la Comunidad Autónoma sí puede asumir competencias. Por ello es posible afirmar, con tranquilidad, que esta decisión no tendrá incidencia sobre las reformas adoptadas en los últimos años para desarrollar el mandato estatutario, en especial las introducidas en el Reglamento de Extranjería por el RD 1162/2009, en la Ley de Extranjería por la LO 2/2009, en el traspaso a Cataluña de la competencia en materia de autorizaciones iniciales de trabajo<sup>25</sup>, en el traspaso a esta misma Comunidad Autónoma de la competencia en materia de inspección y sanción<sup>26</sup>, así como en el despliegue de la Llei d'acollida de les persones immigrades i de les retornades a Catalunya.

---

<sup>25</sup> Real Decreto 1463/2009, de 18 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña (BOE nº 229, de 22/09/09).

<sup>26</sup> Real Decreto 206/2010, de 26 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de Función Pública Inspector de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social BOE nº 52, de 01/03/10).