

Competencias y estrategias de  
las Comunidades Autónomas  
en materia de  
**inmigración**

Una visión desde la Comunidad  
Autónoma de Andalucía

Coordinadora de la obra  
Irene Blázquez Rodríguez

**COMPETENCIAS Y ESTRATEGIAS DE LAS COMUNIDADES  
AUTÓNOMAS EN MATERIA DE INMIGRACIÓN.  
Una visión desde la Comunidad Autónoma de Andalucía**





colección «materiales» [4]

Competencias y estrategias de  
las Comunidades Autónomas  
en materia de

# inmigración

Una visión desde la Comunidad  
Autónoma de Andalucía

Sevilla 2009



JUNTA DE ANDALUCIA  
CONSEJERÍA DE EMPLEO

La Consejería de Empleo, consciente del valor añadido que para una sociedad libre y moderna tienen los trabajos de investigación y divulgación de materias como las que esta obra trata, promueve un conjunto de ayudas para posibilitar la publicación de cualquier texto que se considere de interés para la comunidad, pero no comparte necesariamente las opiniones o juicios de valor que los autores plasmen en sus obras.

El Decreto del Presidente 3/2009 de 23 de abril, sobre reestructuración de Consejerías, atribuye a la Consejería de Empleo la Coordinación de las Políticas Migratorias. Por esta razón las menciones que, en el contenido de la presente publicación, aparecen referidas a la Consejería de Gobernación, hay que entenderlas referidas a la Consejería de Empleo.



Proyecto cofinanciado con Fondos de la Unión Europea. Fondo Social Europeo. Programa Operativo Fondo Social Europeo de Andalucía 2007-2013.

Edita: Junta de Andalucía.  
Consejería de Empleo.  
Dirección General de Coordinación  
de Políticas Migratorias

© de la presente edición: Junta de Andalucía

Diseño gráfico, Estudio Manuel Ortiz  
Maquetación, Viqui Gallardo  
Impresión y encuadernación, Pinelo Talleres Gráficos

Dep. Legal: SE-7088-2009  
ISBN: 978-84-691-6434-1  
Impreso en España

**COMPETENCIAS Y ESTRATEGIAS DE LAS COMUNIDADES  
AUTÓNOMAS EN MATERIA DE INMIGRACIÓN.  
Una visión desde la Comunidad Autónoma de Andalucía**

*Autores*

Teresa Bravo Dueñas

Mercedes Moya Escudero

Miguel Agudo Zamora

Susana Mérida Díaz

Santiago Yerga Cobos

José Antonio Montilla Martos

Magdalena Martín Martínez

Ángel Rodríguez

Rafael Durán Muñoz

Federico Navarro Nieto

María Dolores Adam Muñoz

Francisco Javier Durán Ruiz

Víctor Luis Gutiérrez Castillo

María Asunción Asín Cabrera

Ignacio Camós Victoria

Elena Pérez Martín

*Coordinadora*

Irene Blázquez Rodríguez



## Presentación

**A**nte el reto de la inmigración, diversas administraciones, desde la Unión Europea, el Estado y las Comunidades Autónomas, hasta las ciudades y municipios, proyectan estrategias públicas. Al tiempo que en España asistimos al cambio hacia una nueva etapa en el fenómeno migratorio, es decir, de ese estadio necesariamente transitorio de “un país joven en inmigración” a una progresiva “sociedad multicultural”, empieza a valorarse y demandarse una actuación comprometida desde los gobiernos autonómicos.

Durante las décadas ochenta y noventa, las instituciones centrales asumían prácticamente el tratamiento de todas las cuestiones relacionadas con la inmigración, y ello se debía a que básicamente la única preocupación existente era el control del flujo migratorio. A partir del año 2000, se constata que el hecho migratorio aumenta considerablemente, cambia, permanece y se hace preciso plantearse la integración social. Y es precisamente a partir de estas nuevas demandas cuando empezará a reconocerse la necesaria participación de las Comunidades Autónomas, al tiempo que se conforman como las principales protagonistas en cuanto a su integración socio-laboral. La razón es sencilla: son las administraciones encargadas de ofrecer sobre el terreno asistencia y servicios para inmigrantes y refugiados; por otra parte, nadie duda que son las que mejor conocen el impacto de los programas de integración y las condiciones previas para que funcionen.

Conscientes de las nuevas necesidades y con la intención de preparar a la sociedad andaluza para los retos futuros, la Junta de Andalucía ha asumido desde época temprana la inmigración como una de sus prioridades políticas. Fruto de ello, se encomendó a la Consejería de Gobernación la coordinación de las políticas migratorias de las distintas Consejerías, elaborándose en el año 2001 el I Plan Integral para la Inmigración en Andalucía, al que seguiría un II Plan Integral para el periodo 2006-2009. Por el Decreto del Presidente 3/2009, de 23 de abril, sobre reestructuración de Consejerías, las mencionadas competencias corresponden a la Consejería de Empleo.

Cuando se aborda la cuestión de las competencias y estrategias de las Comunidades en materia de inmigración, título de la obra que presentamos, tenemos que hacer referencia a una nueva etapa iniciada a

partir del año 2006 y consolidada, en el caso andaluz, el 17 de febrero de 2007 mediante el referéndum de la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Con carácter previo a la reforma de los Estatutos de Autonomía, y me refiero en plural porque se trataba de una cuestión común a otras Comunidades Autónomas, éstos no hacían alusión directa a la cuestión migratoria. Ante esta falta generalizada de mención expresa, la actuación de los gobiernos autonómicos en inmigración se ha sustentado en la distribución competencial que realiza la Constitución española a favor de éstas al conferirle ámbitos como la Educación, Sanidad, Seguridad Social o Cultura, es decir, materias todas que inciden de manera directa sobre la situación de la población extranjera asentada en sus territorios.

Con el nuevo texto autonómico para Andalucía, el mencionado panorama competencial y legislativo cambia; en efecto, se ha incluido una serie de artículos que confieren al gobierno andaluz competencias específicas en inmigración. Es precisamente en esta nueva realidad donde se sitúa este trabajo que, teniendo en cuenta la actual realidad migratoria y sobre la base de las nuevas facultades asumidas por la Junta de Andalucía, analizará las competencias a partir de las cuales han de elaborarse las próximas estrategias en materia migratoria. Desde esta Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias esperamos que esta monografía dirigida por la profesora Irene Blázquez se convierta en una obra de referencia, y ello atendiendo no sólo a la actualidad de la materia que nadie cuestiona, sino a la diversidad de puntos de vista desde los que se han abordado los nuevos títulos competenciales, así como al magnífico cuadro de profesores e investigadores que han colaborado en la elaboración de la misma.

ROCÍO PALACIOS DE HARO

Directora General de Coordinación de Políticas Migratorias

# Índice

PRESENTACIÓN.....	7
ROCÍO PALACIOS DE HARO (DIRECTORA GENERAL DE COORDINACIÓN DE POLÍTICAS MIGRATORIAS)	
INTRODUCCIÓN	
La inmigración, un reto compartido .....	13
IRENE BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ	
Comunidades Autónomas e inmigración: competencias y funciones a la luz del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía .....	18
TERESA BRAVO DUEÑAS	
MARCO GENERAL	
Condición de andaluz o andaluza: inmigrante español/emigrante extranjero .....	27
MERCEDES MOYA ESCUDERO	
La inclusión de un catálogo de derechos y deberes para los extranjeros residentes en Andalucía .....	46
MIGUEL AGUDO ZAMORA	
SUSANA MÉRIDA DÍAZ	
Análisis comparativo de los textos de reforma de los Estatutos de Autonomía en inmigración y cooperación al desarrollo .....	65
SANTIAGO YERGA COBOS	
COORDINACIÓN INTERGUBERNAMENTAL CCAA/ESTADO/UE	
Las relaciones interadministrativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas en inmigración .....	79
JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS	

Nuevos instrumentos de acción exterior de la Comunidad Autónoma de Andalucía y su proyección en materia de inmigración .....	101
MAGDALENA MARTÍN MARTÍNEZ	

## ANÁLISIS SECTORIAL EN CUANTO A LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL

La extensión a los inmigrantes del derecho de sufragio en las elecciones autonómicas: marco constitucional y nuevo Estatuto de Autonomía .....	119
ÁNGEL RODRÍGUEZ	
Integración y participación político electoral de los inmigrantes. Andalucía en tiempos de reforma estatutaria .....	137
RAFAEL DURÁN MUÑOZ	
Inmigración, empleo y marco autonómico de relaciones laborales .....	154
FEDERICO NAVARRO NIETO	
El derecho a la identidad cultural del inmigrante: algunos mecanismos para su protección a nivel autonómico y su interacción con los ámbitos estatal e internacional .....	180
MARÍA DOLORES ADAM MUÑOZ	
Los menores inmigrantes acompañados y no acompañados en situación de desamparo. Régimen jurídico y derechos a la luz del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía .....	208
FRANCISCO JAVIER DURÁN RUIZ	
Mujer y migración en un mundo globalizado. Respuestas de integración desde la Comunidad Autónoma de Andalucía .....	235
VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO	

## COMPETENCIAS Y ACTUACIONES EN OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Competencias y estrategias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de inmigración .....	257
MARÍA ASUNCIÓN ASÍN CABRERA	
Actuaciones y funciones de la Generalitat de Cataluña en materia migratoria. Especial referencia al acceso al mercado de trabajo por el colectivo inmigrante .....	268
IGNACIO CAMÓS VICTORIA	
La Comunidad Autónoma de Madrid ante el reto de la inmigración: actuaciones y estrategias .....	292
ELENA PÉREZ MARTÍN	

# Introducción



# La inmigración, un reto compartido

IRENE BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ

Profesora Dra. de Derecho Internacional Privado. Universidad de Córdoba

No es aventurado afirmar que la inmigración, más allá de la calificación genérica de “fenómeno”, es hoy ante todo y para todos un reto. La palabra “reto” evidencia un desafío en el que están implicados una pluralidad de actores (las administraciones públicas, el legislador, la población autóctona, hasta el propio inmigrante) y de cuya actuación dependerá un enriquecimiento mutuo y continuo entre la población inmigrante y la sociedad de acogida, o por el contrario su mala gestión conllevará efectos devastadores para la cohesión económica y social del país de acogida. Además, la palabra “reto” nos recuerda que no nos encontramos ante una tarea exenta de dificultades, sino ante una realidad que hemos de calificar como creciente, al menos hasta la fecha, y, sin duda, permanente y común a toda la sociedad europea. Según los datos ofrecidos por Eurostat, en enero de 2007, los extranjeros residentes en la UE ascendían a 28,8 millones, es decir, el 5,8% de una población total de casi 496 millones. De este modo, la inmigración sigue siendo el principal factor de crecimiento demográfico en la UE y en la mayor parte de los Estados miembros se registra una inmigración neta positiva, cuyos niveles se sitúan, a partir del año 2002, entre 1,5 y 2 millones.

Si nos centramos en España y, en concreto, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la inmigración adquiere una nueva dimensión dado su vertiginoso crecimiento, la diversidad y la dureza de los problemas a los que ha de hacer frente. Sus costas son la puerta de entrada a Europa para la inmigración irregular procedente del continente africano. Atendiendo a las estadísticas, en el periodo comprendido entre los años 2000–2008 la población extranjera en España se ha quintuplicado y ha pasado de situarse en un 2,3% hasta el 11,3% actual; dicho incremento es consecuencia directa de la presión migratoria recibida en estos últimos años y que sitúan a nuestro país, detrás de los Estados Unidos, en el segundo país del planeta que ha recibido mayor número de extranjeros en números absolutos. En el caso de Andalucía, ésta es la tercera Comunidad Autónoma en número de extranjeros, tras Cataluña y Madrid; no obstante, su singular ubicación geográfica conlleva una serie de contrastes y diversidad en la conformación de su

población extranjera que la dota de una situación privilegiada para el análisis de los procesos migratorios en España y Europa.

Por otro lado, el panorama competencial y legislativo actual evidencia que ante el reto de la inmigración confluye necesariamente la competencia y la actividad normativa, y, por ende, proyectan sus estrategias públicas distintas administraciones públicas. En primer lugar, la Unión Europea, que tras la incorporación al Tratado CE de un Título IV sobre “Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”, ha asumido importantes competencias en materias tales como el control de las fronteras exteriores, los visados, las estancias de corta duración o el asilo. En segundo lugar, los Estados nacionales que, hasta hace muy poco, eran los actores únicos y principales en materia migratoria. Dicha competencia de carácter exclusivo venía avalada por los respectivos textos constitucionales así como unas leyes de extranjería que no cuestionaban la mencionada soberanía estatal. Y, en tercer lugar, las Comunidades Autónomas, y en menor medida también las ciudades y los municipios, que emergen hoy como los protagonistas principales e indiscutibles en cuanto a la integración del inmigrante.

La presente monografía se inscribe en el marco de un estudio apoyado desde la D.G. de Coordinación de Políticas Migratorias de la Junta de Andalucía, aunando los esfuerzos comunes de un grupo de profesores de distintas universidades sobre un tema de gran calado jurídico y político, así como de un innegable interés social. La realización de este estudio surge ante la evidencia de una realidad, y es que en torno al año 2006 parece haberse iniciado una nueva etapa tanto social como jurídico-política en cuanto al tratamiento de la inmigración. Por un lado, la opinión pública y la clase política parece no estar sólo preocupada por la llegada al país de personas inmigrantes en situación irregular, sino también por que este 11% de extranjeros existentes en España se integren social y laboralmente con éxito en su nueva sociedad de acogida. Y, por otro lado, con la reforma de los Estatutos de Autonomía se han potenciado las competencias y funciones de las Comunidades Autónomas en cuanto al fenómeno migratorio y, por tanto, en relación a la principal preocupación hoy, la referida inserción y promoción social de este colectivo. Atendiendo a dicha evolución podemos afirmar que en la actualidad resulta imposible reflexionar sobre las normas y las políticas migratorias sin tener en cuenta las funciones y estrategias públicas llevadas a cabo a nivel autonómico. Además, los distintos especialistas en la materia coinciden en que para los próximos años la intervención de las Comunidades Autónomas será mucho más amplia y decisiva, no sólo por la gestión de la mayor parte de políticas personales que les corresponde, sino por la participación en el diseño mismo de la regulación y la integración de la población inmigrante.

El objetivo básico de este trabajo es un análisis de los títulos competenciales y de las funciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia migratoria a la luz del nuevo Estatuto de Autonomía. En efecto, con la reforma de su texto constitutivo, el Gobierno andaluz ha asumido atribuciones específicas en inmigración. En concreto, su artículo 62.1 le confiere competencia exclusiva en las “políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes”. Junto a estas atribuciones, el artículo 62.2 determina que corresponde igualmente a la Comunidad Autónoma de Andalucía “la competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía, en coordinación con la competencia en materia de entrada y residencia”.

Con la finalidad de analizar cuáles son las implicaciones concretas y las perspectivas futuras para la Comunidad Autónoma de Andalucía ante este nuevo panorama legislativo, el presente estudio se ha desarrollado en torno a tres bloques temáticos.

Precediendo a este análisis sectorial, Doña Teresa Bravo Dueñas (Directora General de Coordinación de Políticas Migratorias 2004-2008), bajo el título “Comunidades Autónomas e inmigración: competencias y funciones a la luz del nuevo Estatuto de Autonomía”, ha aportado una panorámica de las estrategias puestas en marcha por la Junta de Andalucía en materia migratoria, profundizando en el logro e implicaciones de dicha reforma estatutaria.

Centrándonos en los bloques temáticos, en el primero, y a modo de *Marco general* del trabajo, se ha abordado un grupo de cuestiones que precisaban un análisis concreto y previo antes de delimitar los nuevos títulos competenciales.

D<sup>a</sup>. Mercedes Moya Escudero (Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Granada), bajo el título “Condición de andaluz o andaluza: inmigrante español/emigrante extranjero”, profundiza en la noción de ciudadano andaluz, o más específicamente, de las personas que gozan de la condición política de andaluz en tanto que elemento fundamental de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Entre otras cuestiones, se aborda el debate de quién posee la ciudadanía andaluza, así como quién puede llegar a poseerla, prestando especial atención a la cuestión de los inmigrantes empadronados en Andalucía.

D. Miguel Agudo Zamora (Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba) y D<sup>a</sup>. Susana Mérida Díaz (Investigadora del Centro de Estudios Andaluces) han elaborado el capítulo denominado “Inclusión de un catálogo de derechos y deberes para los extranjeros residentes en Andalucía”. El Título I del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía constituye una de las principales novedades del nuevo texto al incorporar un amplio paquete de derechos sociales y principios rectores de las políticas públicas, complementado con un sistema de garantías ajustado al modelo establecido en la Constitución de 1978. Catálogo de derechos de los que, con la excepción de los relativos a la participación política, gozan los extranjeros residentes en Andalucía.

D. Santiago Yerga Cobos (D.G. de Coordinación de Políticas Migratorias de la Junta de Andalucía, Coordinador en Cádiz) realiza en su capítulo un “Análisis comparativo de los textos de reforma de los Estatutos de Autonomía en inmigración y cooperación al desarrollo”. A la luz de los nuevos textos autonómicos aprobados por Andalucía, Canarias, Cataluña y Valencia se analizan cuatro grandes cuestiones en relación con la materia migratoria: la condición de ciudadano; los objetivos y principios rectores de las políticas públicas autonómicas; las competencias en sentido estricto asumidas; y, por último, la cooperación al desarrollo, como pilar de origen de las políticas migratorias.

En el segundo bloque temático, denominado *Coordinación intergubernamental /ESTADO/UE*, se aborda dicha cuestión desde un doble prisma, tanto *ad intram* como *ad extram*.

D. José Antonio Montilla Martos (Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada), bajo el título de “Las relaciones interadministrativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, destaca la importancia que tienen estas relaciones desde la perspectiva del reparto competencial

sobre inmigración. En particular, se analiza la incidencia que las reformas estatutarias tendrán sobre el futuro de las relaciones interadministrativas y se plantea su posible evolución atendiendo al nuevo bloque de constitucionalidad determinado por estas reformas.

D<sup>a</sup>. Magdalena Martín Martínez (Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Málaga) se ocupa de los “Nuevos instrumentos autonómicos de acción exterior de la Comunidad Autónoma de Andalucía y su proyección en materia de inmigración”. En este capítulo se realiza un estudio detallado de las modificaciones introducidas en el nuevo Estatuto tanto en acción exterior como en inmigración, para, a modo de propuesta, apuntar las bases para una renovada acción exterior de Andalucía en un ámbito tan relevante como el de la inmigración.

En el tercer bloque se realiza un *Análisis sectorial en cuanto a la distribución competencial*, en el cual han sido objeto de tratamiento ciertas cuestiones de especial relevancia o implicación para la integración del inmigrante en su nuevo espacio convivencial.

D. Ángel Rodríguez (Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga) desarrolla el capítulo denominado “La extensión a los inmigrantes del derecho de sufragio en las elecciones autonómicas: marco constitucional y nuevo Estatuto de Autonomía”. Este trabajo explora las competencias autonómicas sobre participación e inmigración, formulando algunas hipótesis sobre un posible desarrollo del derecho de participación política de modo que se extienda a los extranjeros residentes el derecho de sufragio en las elecciones autonómicas sin necesidad de una reforma previa del artículo 13 CE.

D. Rafael Durán Muñoz (Profesor Titular de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Málaga) ha desarrollado el trabajo titulado “Integración y participación político-electoral de los inmigrantes. Andalucía en tiempos de reforma”. La finalidad de este estudio es conocer, por un lado, el grado de implicación político-electoral de los inmigrantes, y por otro, explorar la medida en que, potencialmente, su voto podría haber afectado a la composición de las instituciones locales de representación política.

D. Federico Navarro Nieto (Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Córdoba) se ha ocupado de desarrollar el capítulo sobre “Inmigración, empleo y marco autonómico de relaciones laborales”. Partiendo de la profunda imbricación entre las relaciones laborales y la inmigración, se pretende describir la transversalidad y la complejidad de los títulos competenciales en materia sociolaboral y de extranjería. A través de una aproximación a la evolución normativa de ambos bloques temáticos se trata de situar las nuevas competencias autonómicas en el actual marco de referencia.

D<sup>a</sup>. María Dolores Adam Muñoz (Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Córdoba) ha sido la responsable del capítulo “El derecho a la identidad cultural del inmigrante: algunos mecanismos para su protección a nivel autonómico e interacción con los ámbitos estatal e internacional”. Tras realizar una panorámica de la protección jurídica de la identidad cultural desde el ámbito internacional al autonómico, pasando por el nacional, se abordan tanto los límites en cuanto al ejercicio y protección del derecho a la identidad cultural como las acciones emprendidas para favorecer y proteger el mismo a la luz de la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

D. Francisco Javier Durán Ruiz (Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada) aborda el capítulo referente a “Los menores inmigrantes acompañados y no acompañados en situación

de desamparo. Régimen jurídico y derechos a la luz del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía”. Considerando que los nuevos Estatutos de Autonomía dan una mejor respuesta a los actuales retos, entre los que se encuentran la inmigración y los menores de edad, este estudio analiza el régimen jurídico de estos menores, así como el procedimiento para declarar el desamparo y tutelar al menor desde las Administraciones públicas andaluzas.

D. Víctor Luis Gutiérrez Castillo (Casa Árabe-IEAM) ha sido el encargado de realizar el capítulo denominado “Mujer y migración en un mundo globalizado. Respuestas de integración desde la Comunidad Autónoma de Andalucía”. Tras realizar una contextualización de la migración femenina desde el nivel internacional al estrictamente andaluz, se centra en las políticas de integración desarrolladas en los ámbitos estatal y autonómico. Sobre la base de que el género se articula como un eje transversal de los planes de integración esbozados desde el gobierno andaluz, indaga en las respuestas de integración que para la mujer inmigrante se podrían articular desde el Estatuto de Autonomía de Andalucía.

Para finalizar, en un cuarto bloque se han analizado el actual marco competencial así como las actuaciones puestas en marcha por otras Comunidades Autónomas. En concreto, se ha abordado la cuestión desde aquellas tres Comunidades Autónomas donde el fenómeno migratorio tiene una especial transcendencia ya sea atendiendo al número de inmigrantes, a sus especiales circunstancias o bien a la reforma estatutaria realizada. En primer término, María Asunción Asín Cabrera (Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de La Laguna) ha analizado las “Competencias y estrategias de la Comunidad Autónoma de Canarias”. En segundo lugar, Ignacio Camós Victoria (Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Girona) estudia las “Actuaciones y funciones de la Generalitat de Cataluña en materia migratoria” con especial atención al acceso al mercado de trabajo del colectivo inmigrante. Y en tercer lugar, Elena Pérez Martín (Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Rey Juan Carlos) ha desarrollado el capítulo titulado “La Comunidad Autónoma de Madrid ante el reto de la inmigración: actuaciones y estrategias”.

Desearía concluir esta breve introducción con la expresión de mi agradecimiento más sincero a cada uno de los profesores que solícitamente y de buen ánimo no dudaron en participar en este proyecto. Quiero dar las gracias por su esfuerzo, que ha dado a luz unos trabajos de una calidad impecable, y por su paciencia con una “responsable” que desde su inexperiencia ha aprendido el valor y el sentido de la palabra “coordinación”. Mi cariñoso agradecimiento a la Profesora María Luisa Rodríguez Copé, sin la cual no hubiera tenido el ánimo ni la fuerza para la organización del Seminario sobre Comunidades Autónomas e Inmigración, celebrado en Córdoba los días 7 a 9 de noviembre de 2007, y en el que tuvimos la oportunidad de reunirnos todos los participantes en este estudio. Para finalizar, no quisiera dejar de agradecer el interés y el continuo apoyo recibido por la Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias de la Junta de Andalucía para la realización de este proyecto, por su atenta confianza en las iniciativas presentadas desde esta Universidad de Córdoba.

Córdoba, 14 de abril de 2008

# Comunidades Autónomas e inmigración: competencias y funciones a la luz del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía

TERESA BRAVO DUEÑAS

Directora General de Coordinación de Políticas Migratorias (2004-2008)

Junta de Andalucía

**E**n primer lugar quiero expresar mi agradecimiento a la Delegación del Gobierno y a la Facultad de Ciencias del Trabajo de la Universidad de Córdoba por la organización de este Seminario, así como por la oportunidad de dirigirme a todos ustedes.

Pero permítanme que comience mi intervención con una referencia personal: en unas Jornadas sobre Inmigración e Interculturalidad en Almería hace casi dos años, me atreví a augurar lo siguiente: “El Estatuto deberá optar entre una proclamación genérica y sin consecuencias efectivas o una articulación rigurosa que mandate claramente la integración social, económica y cultural como horizonte. Para ello, el Estatuto debe fijar con claridad qué objetivos deberán atender los poderes públicos de la Comunidad en relación con las personas inmigrantes, cuáles son sus derechos y deberes. En definitiva, cuál es la consideración de esos nuevos andaluces desde la perspectiva de la ciudadanía”.

Estábamos entonces en pleno proceso de elaboración del nuevo Estatuto de Autonomía. Hoy podemos decir que aquella opción ha sido resuelta de forma muy positiva, y que nuestro Estatuto es quizá el más avanzado en ese terreno de reconocimiento de objetivos para hacer posible la plena ciudadanía de la población inmigrante en el marco constitucional.

La sociedad andaluza ha cambiado y ese cambio extraordinario no se puede comprender sin la aportación de las personas inmigrantes. Conscientes de ello, en el nuevo Estatuto de Autonomía se ha recogido la realidad del hecho migratorio, y se han establecido objetivos a los poderes públicos con relación a ello.

Se regula, por vez primera, la inmigración, el derecho a la integración, y la titularidad de derechos y deberes que les atribuye el nuevo texto estatutario. El nuevo Estatuto contempla como titulares de los derechos, deberes y políticas públicas a toda persona que esté empadronada en Andalucía.

Asimismo, establece un claro mandato a los poderes de la Comunidad Autónoma para impulsar y favorecer la plena integración económica, social, laboral y cultural de los inmigrantes.

Así lo manifiestan los artículos 10, punto 3, apartado décimo séptimo; artículo 12; artículo 37, punto 1, apartados segundo, noveno y vigésimo tercero y el artículo 62, regulando la titularidad de los derechos y deberes y los destinatarios de las políticas públicas que deben favorecer “la plena integración... de los inmigrantes en Andalucía”.

Éste es el nuevo marco normativo existente. No me detendré en su análisis, que será objeto de otros ponentes. Más bien, lo que pretendo evidenciar es que el nuevo Estatuto viene a convalidar y afianzar normativamente una estrategia y un modelo previos. En Andalucía tenemos un modelo de política de inmigración que arranca desde el año 2000, con el I Plan Integral para la Inmigración en Andalucía. Actualmente, se encuentra en vigor el II Plan, con una duración prevista hasta el año 2009.

La concepción, objetivos, metodología y evaluación de estos dos Planes han sido referencia de las políticas impulsadas por el Gobierno de España y defendidas en el seno de la Unión Europea. En ese modelo, no buscamos ni la asimilación ni la segregación, no queremos repetir experiencias poco afortunadas de otros países europeos.

Para el Gobierno de la Junta de Andalucía la inmigración es una oportunidad y no un riesgo; por eso, queremos para los inmigrantes que vienen a nuestra tierra lo mismo que hubieran querido encontrar nuestros emigrantes de hace 50 ó 60 años en Alemania, Holanda, o Francia. Frente a quienes ven en la inmigración amenazas e incertidumbres, debemos poner de manifiesto que los inmigrantes hacen posible nuestro crecimiento económico y nuestro bienestar, que miles de pequeñas empresas, de explotaciones agrícolas y de familias tienen una vida mejor gracias al trabajo de los hombres y mujeres de la inmigración.

Su aportación al PIB es tangible, sus aportaciones a las cotizaciones de la Seguridad Social, también, los impuestos directos e indirectos con los que tributan, también. Como palpable es su presencia haciendo posible la conciliación de la vida familiar de miles de hogares andaluces, acompañando y cuidando a personas dependientes, ocupando puestos y desempeñando tareas que no encuentran peticiones en nuestros demandantes de empleo, en la recolección de la fresa, del ajo, o de la aceituna, en la hostelería, o en la construcción. (Los “milagros” de Almería y Huelva no se podrían entender sin ellos y ellas).

Como también hay que decir que más allá de la imagen de las pateras, del drama humano de las muertes, de esta cara terrible de la inmigración, consecuencia del tráfico de seres humanos que practican las mafias, existen decenas de miles de personas inmigrantes que conviven con total normalidad entre nosotros, que trabajan y se esfuerzan como nosotros, que se preocupan por la educación de sus hijos como nosotros, que tienen miedo a la enfermedad como nosotros, que quieren una vivienda digna como nosotros.

Hablamos, pues, de miles de personas, en suma, que llevan a cabo diariamente el ejercicio de la ciudadanía, que ejercitan sus derechos y cumplen con sus deberes, y a los que no podemos identificar ni con la marginalidad, ni con la amenaza ni —mucho menos— con la delincuencia.

Ése es un discurso intelectualmente pobre y simplista, y moralmente xenófobo y racista, que sólo busca meter miedo a amplios sectores de la población autóctona, y contra ese discurso debemos ser beligerantes.

Pero permítanme que vuelva a nuestra principal tarea: nuestros nuevos andaluces. Se trata de una inmigración generacionalmente muy joven y, por tanto, nos hallamos a tiempo de anticiparnos a algunos graves problemas que han conocido sociedades de nuestro entorno con una experiencia migratoria de décadas. La respuesta de las autoridades educativas ante situaciones de uso del pañuelo por jóvenes magrebíes de hace algunas semanas es buena prueba de ello, con el fin de evitar convertir en un problema algo que se vive con total normalidad por los protagonistas y no afecta a su libertad ni a su dignidad individual.

Conviene no olvidar que el artículo 37, punto 1, apartado vigésimo tercero del Estatuto, fija como principio rector de los poderes de la Comunidad el respeto a la diversidad cultural.

Por ello es necesario que seamos capaces de definir un horizonte de sociedad intercultural, una sociedad respetuosa con las identidades culturales, basada en los valores universales de respeto a los Derechos Humanos plasmados en nuestra Constitución, y en el respeto ante la diferencia. Una sociedad en la que población de acogida y población inmigrante interactúen y se enriquezcan recíprocamente sobre una base común asumida: la ciudadanía entendida como respeto de los derechos y exigencia de los deberes de todos.

Pero hay un aspecto de esa política –de lo que ya se denomina “modelo andaluz”– sobre el que me quiero detener: la clave del éxito radicarán en que seamos capaces de anticipar y prevenir los elementos de una sociedad intercultural. Siendo ello así, la política de inmigración tiene que ser capaz de asegurar que este fenómeno se produzca sin que se rompa la cohesión social y el orden de valores democráticos que nos definen como sociedad.

El éxito de la política de inmigración radica en conseguir una gestión de flujos que haga posible la integración. Gestión de flujos e integración son dos caras de la misma moneda.

El éxito en una y otra se puede medir en niños y niñas escolarizados con normalidad, en trabajadores inmigrantes con alta en la Seguridad Social, en familias habitando viviendas en condiciones dignas, en participación de los inmigrantes en las fiestas del barrio, en proyectos concretos de cooperación al desarrollo en los países de procedencia.

Ese éxito consiste en trabajar con anticipación, como les decía, para prevenir el futuro, y en trabajar también sobre las causas de la inmigración, sabiendo que no existen recetas conocidas, ya que a veces puede resultar más fácil ceder a la tentación del populismo y la demagogia, y puede resultar muy atractivo utilizar este asunto en clave electoralista y no con sentido de la responsabilidad.

Respeto a lo distinto, a lo otro, les decía. Respeto que no puede significar indiferencia, sino que ha de implicar una actitud activa, porque en ocasiones requerirá un esfuerzo de comprensión, de superación de estereotipos, prejuicios y tópicos firmemente arraigados, y deberá siempre basarse en el conocimiento del “otro”. No olvidemos que la ignorancia es el mejor abono para la intolerancia.

Es éste un aspecto central para una sociedad intercultural. Ésa es una sociedad en la que la ciudadanía, que es la única identidad requerida, no puede ser el resultado de un proceso mecánico ni de la asimilación ni la coexistencia estanca de culturas y de valores, sino un resultado dinámico, el resultado de la

interacción entre las culturas y los valores de unos y otros, sobre la base del respeto a los Derechos Humanos, y también a las diferencias culturales, como he señalado anteriormente. Ciudadanía, pues, insisto, sobre la base de igualdad de derechos y de deberes. Así pues, el modelo andaluz de políticas migratorias es una apuesta clave para poner los cimientos de esa sociedad.

Pero hay una idea que, a mi juicio, define e identifica nuestra política de integración: la política de inmigración debe contemplar como universo de referencia no sólo a la población inmigrante y a la población de acogida, sino también a las relaciones de interacción que se establecen entre unos y otros, receptores y recibidos. Se trata de intervenir en esos procesos, en las diversas relaciones entre las personas inmigrantes y la población receptora, y se trata de hacerlo también en este extremo con anticipación, para prevenir los conflictos, hasta donde ello es posible.

La experiencia –con todas sus dificultades e insuficiencias– de los colegios de decenas de municipios andaluces de Almería a Huelva permite observar una nueva realidad: los niños inmigrantes y los nacidos en España, los padres de unos y otros participando en la comunidad escolar, las maestras y maestros de esos colegios, los mediadores, todos ellos, sus relaciones, sus dinámicas de trabajo, conforman esa nueva realidad.

Muchos se sorprenderían si la conocieran someramente, porque comprobarían que ahí, cuando se dan las condiciones adecuadas, la integración es percibida como algo positivo por todos, la participación de los padres aumenta, los niños viven la interculturalidad como algo normal y enriquecedor. En los barrios y en las calles de esas localidades la convivencia es la norma y los incidentes la excepción.

Es posible que esta política tenga sus insuficiencias, el tiempo lo dirá, pero lo que es seguro es que estamos intentando dar una respuesta que extrae lecciones de las experiencias de los países que llevan decenas de años de inmigración continuada.

Naturalmente, no quiero ocultar que este camino está lleno de dificultades, frecuentemente más relacionadas con la marginación, la pobreza y la exclusión, que con la inmigración misma. Es decir, que nuestra política no parte de una identidad cultural, religiosa o lingüística previamente definida, sino que a partir del reconocimiento de derechos y deberes, fomenta la construcción de una identidad cívica que es común en cuanto a los valores y derechos de cada ser humano, y que es plural en cuanto a la diversidad de expresiones culturales.

La sociedad intercultural, así entendida, es una sociedad laica, en la que la pertenencia se basa, como ha escrito Javier de Lucas, en “una democracia inclusiva, plural, consociativa e igualitaria”.

Pero no estamos hablando tan sólo de condiciones teóricas para la interculturalidad. Tenemos, una vez más, que volver a la práctica: ¿alguien piensa, de verdad, que sin derechos económicos, laborales y sociales es posible la plena integración de los inmigrantes tal como la propugnamos desde Andalucía? ¿No resultaría inviable la igualdad cultural sin la igualdad económica, social y laboral?

Por ello, es imprescindible que en España, y más concretamente en Andalucía, perseveremos en una política de inmigración global e integral, como sólido cimiento para hacer posible un futuro de integración. Una política así debe fundamentarse en la normalización, estableciendo la prestación de servicios públicos en condiciones de igualdad, y no en la segregación que implica la dotación y utilización de redes paralelas por los inmigrantes.

Sabemos que la integración entre población inmigrante y población de acogida tiene que asentarse en unas condiciones laborales justas, en el acceso normalizado a los servicios educativos y sanitarios, en un alojamiento en viviendas dignas de tal nombre.

Con toda seguridad, y los datos de nuestras evaluaciones lo corroboran, estos requisitos favorecen la comprensión y la cohesión social.

Como también sabemos que el éxito de la integración reside en gran parte en que se sobredoten los equipamientos y servicios para la población de acogida: una escuela, por ejemplo, que recibe muchos niños y niñas inmigrantes debe tener unos medios humanos y materiales cualificados y adecuados para dar respuesta global a todos los usuarios del servicio educativo. Lo mismo podemos decir de la asistencia sanitaria, primaria u hospitalaria. No tener este factor en cuenta sólo serviría para proporcionar argumentos a las posiciones xenófobas y racistas.

Por eso, en nuestro modelo de política de inmigración insistimos una y otra vez en su carácter global y transversal; políticas de normalización para una sociedad intercultural, también, pero, con la misma intensidad, políticas reales de igualdad en los derechos económicos, laborales y sociales; en definitiva, de igualdad de oportunidades.

Y, si me permiten, concluiré con un aspecto esencial que debe sustentar todas estas políticas: los derechos políticos. La participación política en el marco de la Constitución y la participación social están previstas en el Estatuto de Autonomía. Tenemos que ir dando pasos para que la representación se vaya haciendo realidad. Hay que abrir espacios para la participación de los inmigrantes en todos aquellos ámbitos sociales en los que están afectados sus intereses. Por ejemplo, entrando a formar parte como miembros de las asociaciones de madres y padres de alumnos, en las asociaciones de vecinos, en los foros que se organicen en los ayuntamientos, Comunidades Autónomas y administración estatal, bibliotecas, casas de la cultura, centros de juventud, etc.

Hoy eso es más necesario que nunca. En primer lugar, porque la aprobación de la reforma del Estatuto de Autonomía abre un terreno de juego que ofrece unas posibilidades que debemos aprovechar al máximo. Posibilidades en campos de participación sectorial, en órganos de representación y consulta de la propia administración, en distintos ámbitos. En segundo lugar, porque la llegada de personas en situación irregular está siendo aprovechada por algunos para sembrar el miedo, la desconfianza, la xenofobia y el racismo en nuestra sociedad.

Frente a estas conductas se requerirán el compromiso y el esfuerzo tenaz tanto de las autoridades y los poderes públicos como de las organizaciones sociales. En este sentido, y como ha manifestado el Presidente de la Junta de Andalucía, habrá que ir pensando en una regulación de los derechos políticos que supere el requisito de la reciprocidad, concebido hace treinta años en un contexto radicalmente distinto del actual.

Del mismo modo, habrá que adoptar estrategias que promuevan su presencia y participación en todos los ámbitos de la vida colectiva de la sociedad andaluza; de esta forma estaremos avanzando positivamente hacia el futuro. Participación en igualdad, ése es el objetivo.

Por ello, en nuestro II Plan Integral para la Inmigración, hemos introducido la puesta en marcha en los sistemas y servicios públicos de las unidades de igualdad de trato, que consideramos deben ser desarrolladas en profundidad, para extraer todas las posibilidades que comporta.

En ese sentido, sería deseable que en un futuro próximo, al igual que ya sucede con el impacto medioambiental o el impacto de género, se pudiera establecer la obligatoriedad del impacto de igualdad de trato para todas las disposiciones que dicten los poderes públicos.

Y termino: creo sinceramente que en Andalucía disponemos de una hoja de ruta con un horizonte más despejado y claro que en otros territorios: nuestro nuevo Estatuto. Creo que tenemos los instrumentos más adecuados para avanzar hacia ese horizonte: nuestras políticas migratorias contenidas en el Plan Integral para la Inmigración; y estoy convencida de que al frente de esta operación hay un timonel con experiencia y dinamismo: la sociedad andaluza con sus instituciones. Entre todos lo estamos consiguiendo.



# Marco general



# Condición de andaluz o andaluza: inmigrante español /emigrante extranjero

MERCEDES MOYA ESCUDERO

Prof. Titular de Derecho Internacional Privado

Universidad de Granada

## 1. Introducción

El acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 9 de diciembre de 2003, que contiene diez iniciativas y cien medidas para la segunda modernización de Andalucía, no recogía la inmigración como uno de los ejes o aspectos relevantes, si bien, como el propio presidente del Gobierno andaluz aclaraba en su presentación, no se había elaborado un catálogo exhaustivo. No obstante, a lo largo de todo el proceso de reforma la inmigración ha estado presente y el modo de abordarla ha suscitado apasionados debates. El resultado ha sido la regulación de importantes aspectos en el Estatuto de Autonomía de Andalucía: la integración de los inmigrantes se ha convertido en objetivo básico (art.10); los derechos, y también los deberes, se reconocen, con algunas excepciones, a todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía en los términos permitidos por la Constitución Española y dentro de las competencias de la Comunidad Autónoma Andaluza (arts. 12-36); se asume la competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo y se establece la necesidad de participación de la Comunidad en las decisiones del Estado que afecten a la inmigración, especialmente por lo que se refiere al contingente (art. 62); y se proclama la participación, que cada vez será más activa, en las normas y decisiones que se adopten en el seno de la Unión Europea en materia migratoria (arts. 230 y ss.)<sup>1</sup>.

1. La reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía se aprobó por referéndum el 18 de febrero de 2007, Ley Orgánica 2/2007, BOE nº 68, de 20 de marzo de 2007.

En los años de vigencia del Estatuto de Autonomía de 1981<sup>2</sup> Andalucía se transformó en una sociedad de acogida de ciudadanos extranjeros cuando, hasta hace sólo 25 años, eran muchos los andaluces que debían emigrar. Los emigrantes aparecían citados en tres artículos, mientras que el término inmigración era inexistente. Piénsese que la primera Ley reguladora de los derechos de los extranjeros en España se promulga en el verano de 1985<sup>3</sup>. El Estatuto de 1981 tomaba la tasa de emigración de la población como criterio para calcular la financiación de la Comunidad, a la que facultaba para dirigirse al Estado a efectos de que éste firmara los oportunos tratados internacionales de asistencia con los países en que residían emigrantes provenientes de Andalucía, o para celebrar ella misma convenios de cooperación con esta finalidad. En el actual Estatuto, aunque subsisten disposiciones específicas que fijan como objetivo básico la creación de las condiciones que permitan retornar a Andalucía a los andaluces que lo deseen y que reconocen a las comunidades andaluzas asentadas fuera de Andalucía derechos concretos (art.6), incluidos los derechos políticos (art. 5), se aprovecha la mención a las políticas de cooperación y solidaridad con los países de procedencia de los inmigrantes para incluir también la cooperación con los países donde aún quedan emigrantes andaluces que, como es el caso de Argentina, son ambivalentes<sup>4</sup>.

Pues bien, elemento fundamental de Andalucía, constituida en Comunidad Autónoma, junto a la configuración de un territorio (art. 2 del Estatuto), son los ciudadanos andaluces, o más específicamente, las personas que gozan de la condición política de andaluz. Y tal condición exige como *príus* la posesión de la nacionalidad española. Y es que, aunque ante los fenómenos migratorios los Estados se han visto obligados a reconocer la existencia de personas extranjeras que viven y trabajan en su territorio, este reconocimiento no ha supuesto pertenencia a la comunidad, ni adquisición de ciudadanía. Esto explica la exclusión de los extranjeros que realiza el art. 14 de la Constitución española<sup>5</sup>. Por eso, ya en esta introducción debe advertirse que la nacionalidad, hoy por hoy, es el único elemento de discriminación en cuanto al reconocimiento de derechos admitido en las normas comunitarias y españolas. El ser nacional conforma el estatuto de sujeto perteneciente, como parte del poder constituyente, a la ciudadanía plena<sup>6</sup>. La nacionalidad es el vínculo jurídico y político que liga a una persona física con su Estado, según definición contenida en la Exposición de motivos de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código civil (Cc) en materia de nacionalidad<sup>7</sup>. Se considera que la nacionalidad define la pertenencia de un

2. Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, BOE nº 9, de 11 de enero de 1982.

3. Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, BOE nº 158, de 7 de julio.

4. VVAA, *El nuevo Estatuto de Andalucía*, F. Balaguer Callejón (coord.), Tecnos, Madrid, pp. 54-55.

5. A. RUBIO CASTRO, "De las medidas anti-discriminatorias", *Comentarios a la Ley de Extranjería* (Esplugues Mota coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 625-626.

6. Vid. A. RUBIO CASTRO; M. MOYA ESCUDERO, "Nacionalidad y ciudadanía: una relación a debate", *Ciudadanía e inmigración*, *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, Universidad de Granada, nº 37, 2003, pp. 105-153.

7. BOE nº 242, de 9 de octubre de 2002. Ya Federico de Castro afirmaba que la nacionalidad es, de un lado, un título para formar parte de la comunidad nacional, y, de otro, la cualidad de pertenecer a la comunidad nacional organizada en forma de Estado. F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, tom. II-1, 1952, pp. 395-396. El convenio europeo sobre la nacionalidad hecho en Estrasburgo el 6 de noviembre de 1997 (del que aún no forma parte España), y que ha entrado en vigor el 1 de marzo de 2000, dispone en el art. 1.a que "la nacionalidad designa el vínculo jurídico entre una persona y un Estado, y no indica el origen étnico de la persona".

individuo a la población primaria de un Estado. Esta “población primaria” está constituida por el conjunto de individuos que mantienen entre sí y con la estructura estatal un arraigo que resulta más fuerte, en orden o grado, que el que puedan mantener con otro orden social u otra estructura estatal<sup>8</sup>. Es el Estado quien fija sus propios principios constitucionales en la materia y quien establece las condiciones para poder acceder a la categoría de ciudadano. Y las sucesivas reformas que han sufrido los arts. 17 a 26 del Cc obedecen, en gran parte, a los intereses del Estado en ampliar o restringir el círculo de sus nacionales, de sus súbditos, dentro y fuera de su territorio.

En la actualidad, quizás la auténtica integración del extranjero en el Estado receptor haya de pasar por la adquisición de la nacionalidad de aquél<sup>9</sup>. Pero ni en la Ley de Extranjería, denominada de integración social de los extranjeros en España (LODLEE), se menciona el posible acceso a la nacionalidad española, ni en la reforma del Cc por la Ley 36/2002 se promociona o mejora su adquisición. Lo cierto es que la casuística y el desarrollo pormenorizado de las normas reguladoras de la nacionalidad desvelan la extraordinaria importancia que la misma tiene para el Estado, así como su fuerte trasfondo político. El predominio del *ius sanguinis* o del *ius soli* no hace sino poner de relieve que no existe Estado sin nacionales, y tampoco existe Comunidad Autónoma sin nacionales con vecindad administrativa en la misma, en nuestro caso en Andalucía.

La nacionalidad se atribuye, se adquiere, se pierde y se recupera, de acuerdo con lo establecido en la ley. Por eso, existirán inmigrantes empadronados en un municipio andaluz que han adquirido la nacionalidad española y, por tanto, tienen la condición política de andaluces (o hijos de inmigrantes que han nacido en territorio español y se les ha atribuido desde el nacimiento, o han adquirido con posterioridad la nacionalidad española), y emigrantes que tuvieron su última vecindad administrativa en el sur de España pero perdieron la nacionalidad española y no la han recuperado, por lo que no gozan de tal condición. O nietos de emigrantes que, aún cuando nacieran españoles, necesitan para recuperar aquella nacionalidad residir legalmente en España y poseer la autorización administrativa pertinente. Esto significa que no todas las personas que permanecen en Andalucía tienen la condición de andaluces, ni tan siquiera cuando tienen la vecindad administrativa en Andalucía. Ni lo son todos los “españoles” que emigraron desde aquella. A intentar determinar quién posee la ciudadanía andaluza, y quién puede llegar a poseerla, se dedican las páginas siguientes.

8 J.M. ESPINAR VICENTE, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Civitas, Madrid, 1994, p. 80.

9. Así se proclama en la primera y segunda Conferencias del Consejo de Europa sobre nacionalidad, celebradas en Estrasburgo en 1999 y 2000, respectivamente. En concreto se señala que la adquisición de la nacionalidad del Estado de acogida forma parte del proceso de integración de los inmigrantes, y es esencial para mantener la paz, la estabilidad y la cohesión social. Este planteamiento es compartido por un sector de la doctrina. Así, R. RUBIO MARÍN, “El reto democrático de la inmigración ilegal (a la luz del debate actual en España). El derecho de una democracia cosmopolita”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 36, 2002, pp. 173-196; A. LARA AGUADO, “Integración social como forma de compatibilizar inmigración y democracia”, *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, nº 37, 2003.

## 2. Titulares del derecho de participación política

Art. 5. Condición de andaluz o andaluza:

1. A los efectos del presente Estatuto, gozan de la condición política de andaluces o andaluzas los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía.

2. Como andaluces y andaluzas gozan de los derechos políticos definidos en este Estatuto los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Andalucía y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España. Gozarán también de estos derechos sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la ley del Estado.

3. Dentro del marco constitucional, se establecerán los mecanismos adecuados para promover la participación de los ciudadanos extranjeros residentes en Andalucía.

### 2. 1. *Vecindad administrativa*

El Estatuto de Autonomía de Andalucía atribuye la condición política de andaluz a la persona de nacionalidad española que tiene su residencia administrativa en Andalucía. Asimismo, otorga tal condición a los españoles que residen fuera de España, pero han tenido su última vecindad administrativa en Andalucía<sup>10</sup>. La determinación de esta condición de vecindad se establece en el Real Decreto (RD) 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, cuyo título II, capítulo I, redactado conforme al RD 2612/1996, de 20 de diciembre, se dedica a los vecinos y el padrón municipal<sup>11</sup>.

El art. 53 define el padrón municipal como el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos. Y toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el padrón del municipio en el que resida habitualmente (art. 54). Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite más tiempo al año. Los menores de edad no emancipados y los mayores incapacitados tendrán la misma vecindad que los padres que

10. El art. 4 del Estatuto de la Comunidad Valenciana atribuye la condición política de valencianos a los ciudadanos españoles que tengan o adquieran vecindad administrativa en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma. Igualmente considera valencianos a los españoles en el extranjero en los mismos términos que el andaluz. El Estatuto catalán en el art. 7 dispone que gozan de la condición política de catalanes o ciudadanos de Cataluña los ciudadanos españoles que tienen vecindad administrativa..., continuando en idénticos términos que los anteriores. El Estatuto vasco de 1979 afirma también que tendrán la condición política de vascos quienes tengan vecindad administrativa... y el aragonés especifica: Ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del estado tengan la vecindad administrativa..., recogiendo una norma similar a la andaluza para los españoles en el extranjero cuya última vecindad administrativa haya estado en Aragón.

11. El art. 16 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (BOE nº 80., de 3 de abril de 1985), dispone que el Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio.

tengan su guarda o custodia o, en su defecto, de sus representantes legales, salvo autorización por escrito de éstos para residir en otro municipio. En todo caso, respecto a los mayores incapacitados se estará a lo dispuesto en la legislación civil. La inscripción en el padrón municipal de los que, residiendo en el municipio carezcan de domicilio en el mismo, sólo se podrá llevar a cabo después de haber puesto el hecho en conocimiento de los servicios sociales competentes en el ámbito geográfico donde esa persona resida. Y, a tenor del art. 55, son vecinos de un municipio las personas que, residiendo habitualmente en él, en los términos establecidos en el art. 54.1 de este Reglamento, se encuentran inscritos en el padrón municipal. La adquisición de la condición de vecino se produce desde el momento de la inscripción. En consecuencia, toda persona inscrita en el padrón de un municipio andaluz tiene la condición de vecino, sea nacional o extranjero, esté en situación regular o irregular conforme a las normas de la Ley de Extranjería.

Y, en función del art. 56 del texto legal que comentamos, la condición de vecino confiere derechos y deberes, como ser elector y elegible en los términos establecidos en la legislación electoral. Por tanto, todos los vecinos, sea cual sea su nacionalidad, poseen y podrían ejercer tales derechos. Pero el legislador, en el apartado 2 del art. 56, matiza claramente esta afirmación al disponer que la inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España. Y la legislación vigente, como ya se ha mencionado, la constituye la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Tras la reforma por LO 8/2000, de 22 de diciembre, establece que “los Ayuntamientos incorporarán al padrón y mantendrán actualizada la información relativa a los extranjeros que residan en su municipio (art. 6.3)”<sup>12</sup>. Esta reforma no supone ninguna novedad en el ordenamiento jurídico, porque ya la Ley de Bases de Régimen Local preveía en su art. 15 la obligación de inscripción de todas las personas, nacionales o extranjeras, que residan en territorio español, si bien supone un reflejo en la norma específica de extranjería. Pero, donde sí existe la novedad, es en la reforma de aquella Ley de Bases por la LO 14/2003, de 20 de noviembre<sup>13</sup>, que modifica el art. 16 de forma sustancial.

El empadronamiento no depende de la situación de legalidad o no de la persona extranjera, es decir, de que posea las autorizaciones adminis-

12. La reforma por ley 8/2000, BOE nº 307, de 23 de diciembre de 2000.

13. BOE nº 279, de 21 de noviembre de 2003.

trativas para residir legalmente en España. El Ayuntamiento no interviene en la concesión de las autorizaciones de residencia ni es competente para controlarlas. Si se trata de nacionales de la Unión Europea, de los Estados que configuran el Espacio Económico Europeo o de nacionales suizos, para inscribirse en el Padrón presentarán el certificado de Registro expedido por la autoridad competente conforme a lo preceptuado en el art. 7 del RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo<sup>14</sup>. Los familiares de terceros Estados de todos ellos y de los españoles, deberán aportar la tarjeta de familiar de residente comunitario tramitada de acuerdo con lo preceptuado en el art. 8 de la norma anteriormente citada, constando el número de dicha tarjeta en la inscripción realizada en el Padrón. Cuando se trate de nacionales de terceros Estados que no se rigen por el régimen comunitario presentarán la tarjeta de residencia en vigor<sup>15</sup> expedida por las autoridades españolas si residen legalmente. Si no poseen ningún tipo de autorización, ni número de identificación de extranjero expedido por las autoridades españolas, se presentará el pasaporte y se consignará el número de éste. Los nacionales de terceros Estados que no se rigen por las normas comunitarias y que no han obtenido aún la tarjeta de residente permanente<sup>16</sup> deberán presentarse cada dos años a renovar su inscripción. Si no lo hacen caducará y, por tanto, dejarán de tener la condición de vecino con la pérdida de derechos que ello conlleva<sup>17</sup>.

Respecto a los españoles residentes en el extranjero, el art. 93 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por RD 1690/1986, de 11 de julio, dispone que el padrón de españoles residentes en el extranjero, cuya formación se realizará con los Ayuntamientos y las Comunidades Autónomas, es el registro administrativo donde constan las personas que, gozando de nacionalidad española, viven habitualmente fuera de España, sea o no ésta su única nacionalidad. A tenor de lo preceptuado en el art. 95 el padrón de españoles residentes en el extranjero se constituirá con los datos existentes en el Registro de Matrícula de cada Oficina Consular de Carrera o sección Consular de las Misiones Diplomáticas. Y, en función del art. 96, los españoles residentes en el extranjero inscritos en este padrón se considerarán vecinos del municipio español que figura en los datos de su inscripción únicamente a efectos del

14. BOE nº de febrero de 2007.

15. *Vid.* art. 105 del Reglamento de ejecución de la LODLEE, BOE nº 6, de 7 de enero de 2005.

16. La autorización de residencia permanente se obtiene tras cinco años de residencia legal en España, además de los supuestos especiales consignados en el art. 72 del Reglamento de ejecución de la LODLEE.

17. *Vid.* F. ESTEBAN DE LA ROSA, "Artículo 6", *Comentarios a la Ley de Extranjería* (coord. Carlos Esplugues Mota), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 169-178.

derecho de sufragio, no constituyendo, en ningún caso, población del municipio.

La conclusión, por tanto, es que los empadronados en los municipios de la Comunidad Autónoma Andaluza constituyen la población residente en Andalucía, e incluso, podría afirmarse que la población andaluza, pero no todos son españoles. Hay un importante número de extranjeros con o sin residencia legal. Pero también forman parte del Padrón, aunque no se les computa como población andaluza, los españoles residentes en el extranjero, independientemente de que posean la nacionalidad del país en el que se encuentran.

## *2.2. Inmigrantes con vecindad administrativa en Andalucía de nacionalidad española*

Si se conceptúa como andaluz o andaluza a quienes, poseyendo la nacionalidad española, residen en Andalucía, los extranjeros no son andaluces y, por tanto, no gozan de los derechos inherentes a la ciudadanía andaluza. Y la Ley 36/2002, de reforma del Cc ya mencionada, en ningún momento surge para adaptar las normas españolas a la nueva realidad social que se produce con la inmigración. Es más, se han hecho oídos sordos a opiniones relevantes del propio Parlamento español que habían propugnado la elaboración de una ley de nacionalidad que favoreciera la integración de los inmigrantes en la sociedad, “pues las situaciones de marginalidad o de desigualdad a que se ven sometidos los extranjeros propician una clasificación de ciudadanos de primera y de segunda, que sienta las condiciones objetivas para que se desarrollen con virulencia el racismo y la xenofobia”<sup>18</sup>.

El nacimiento en territorio español, si se dan unas concretas circunstancias, atribuye *ex lege* nuestra nacionalidad<sup>19</sup>. Los criterios contenidos en el art. 17 del Cc han de ser considerados índices que permiten deducir que el nacido va a iniciar, sobre su base, una progresiva dinámica de arraigo con el colectivo de nacionales españoles. El mero nacimiento no la otorga. Será necesario que, al menos uno de los progenitores haya nacido también en nuestro territorio, o que la legislación de ninguno de sus padres atribuya al hijo su nacionalidad. Así, tienen la condición de andaluz y andaluza, y serán próximamente votantes, los nacidos en España hijos de colombianos, peruanos, si no los inscriben en el Registro civil peruano, argentino, boliviano..., pero no lo serán los hijos de dominicanos, rusos, alemanes, italianos,

18. Informe de la Subcomisión de la Comisión de política social y empleo, de 27 de febrero de 1998, *BOCG, Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, serie D, 27 de febrero de 1998, nº 248.

19. Vid. M. MOYA ESCUDERO, “Atribución de la nacionalidad española y declaración de nacionalidad con valor de simple presunción”, *Aranzadi civil*, nº 11, Thomson Aranzadi, 2007, pp.15-55.

franceses, marroquíes<sup>20</sup>, senegaleses, paquistaníes que han nacido en Pakistán, etc.<sup>21</sup>

Evidentemente, el ordenamiento jurídico arbitra modos de adquisición de la nacionalidad española para quien permanece en nuestro territorio y desea, aunque esta voluntad derive en muchas ocasiones de la dureza de las normas de extranjería, adquirir la nacionalidad española. Junto al derecho de opción<sup>22</sup>, y la singular y escasa posibilidad que proporciona la carta de naturaleza (art. 21 Cc), el modo de obtener la nacionalidad española es residir legalmente en España durante un determinado número de años que oscilan desde el plazo general –10 años–, a la reducción a un año para los nacidos en territorio español, los hijos y nietos de españoles de origen, el cónyuge o viudo de un español..., pasando por los dos años exigidos a los nacionales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal, y a cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado<sup>23</sup> (art. 22 del Cc).

Esta residencia ha de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición<sup>24</sup>. Ello supone la obtención por parte de los nacionales de terceros Estados de las autorizaciones exigidas para permanecer en nuestro territorio,<sup>25</sup> en concreto, de residencia temporal inicial y sucesivas renovaciones<sup>26</sup>. El hecho es que el otorgamiento del estatuto de ciudadano depende de la residencia, salvo en los supuestos de opción y carta de naturaleza. Es obvio que se establecen preferencias o discriminaciones en las normas que regulan la adquisición de la nacionalidad española en función de los criterios que tipifica el citado precepto.

Así, por ejemplo, bastará un año de residencia legal para quien haya contraído matrimonio con español o española si éste no se hubiere disuelto, lo que supone estimar que la integración se realiza de un modo más rápido si hay matrimonio, incluso aunque el cónyuge haya fallecido<sup>27</sup>, pero que tal integración no existe cuando se trate de parejas de hecho<sup>28</sup>. Cumplir con la legalidad durante ese tiempo será relativamente fácil,

tienen reconocido el estatuto de apátrida, conforme al cual tienen derecho a residir y trabajar legalmente en territorio español (RD 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del Estatuto de apátrida [BOE nº 174, de 21 de julio]). Sobre todo cuando el art. 34 del Convenio del Estatuto de los Apátridas, hecho en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, al que España se ha adherido por Instrumento de 24 de abril de 1997 (BOE de 4 de julio de 1997), establece la necesidad de facilitar su acceso a la nacionalidad, aspecto que no se menciona en el Reglamento ni se ha tenido en cuenta en la reforma del CC. 24. La residencia en España se regula en los arts. 33 a 77 del Reglamento de ejecución de la Ley de Extranjería. Los estudiantes poseen una autorización de estancia, por lo que no pueden solicitar, sobre la base de este documento, la nacionalidad española, por muchos años que permanezcan estudiando en España. Vid. S. ALVÁREZ GONZÁLEZ, "La concesión de la nacionalidad española por residencia a los estudiantes extranjeros", *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Iprolex, 2003, pp. 363-374.

25. Para los nacionales de terceros Estados que se rigen por el régimen comunitario la tarjeta de residente comunitario será la prueba de la residencia legal. Vid. M. MOYA ESCUDERO, "Delimitación del ámbito", *Comentarios a la ley de Extranjería* (Carlos Esplugues coord.), Tirant lo Blanch, 2006, p. 75-85.

26. Quienes se encuentran en situación irregular y tras tres años de permanencia en España consiguen una autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo social (art. 45 del Reglamento de ejecución de la Ley de Extranjería), no comienzan a computar su residencia hasta que no obtienen dicha autorización. Si son de una nacionalidad para la que se exigen 10 años, necesitarán 13 años de estancia en España para poder acercarse al Registro civil competente a solicitar la nacionalidad española.

27. Establece el art. 22.2 e) del CC: "El viudo o viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho".

28. El reconocimiento legal de las parejas de hecho existe en diversas Comunidades Autónomas pero no en el Derecho común, y no se olvide que la nacionalidad es competencia exclusiva del Estado. Respecto a las parejas registradas vid. M. SOTO MOYA: *La Ley*.

20. Respecto a Marruecos, vid. M. MOYA ESCUDERO, "Nacionalidad de los nacidos en España de madres marroquíes", *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, Estudios 25, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2008, pp. 393-410.

21. Ello en el momento actual porque, naturalmente, todos los ordenamientos jurídicos extranjeros pueden modificar su legislación y ser otra la respuesta. Así ha ocurrido a partir de la entrada en vigor el 20 de octubre de 2008 de la nueva Constitución ecuatoriana. Los hijos de ecuatorianos nacidos en España ya no son españoles, sino ecuatorianos.

22. Los hechos objetivos que posibilitan la adquisición de la nacionalidad española por opción son: 1) la filiación de un español o el nacimiento en España cuya determinación se produzca después de los dieciocho años de edad; 2) la adopción constituida después de los dieciocho años; 3) estar o haber estado sujeto a la patria potestad de un español; 4) ser hijo de padre o madre de origen español, supuesto que se analizará en el epígrafe siguiente.

23. Entendemos que deberían haberse equiparado a los refugiados, ya que en muchas ocasiones no pueden ser considerados como tales, en lo que respecta a la reducción del plazo de residencia legal, los que

siempre que el matrimonio se haya inscrito en el Registro civil español, requisito imprescindible para obtener la tarjeta de residente de familiar comunitario, y se acredite la convivencia de derecho y de hecho<sup>29</sup>. El control de la realidad del matrimonio, bien con anterioridad a su celebración o bien en el momento de su inscripción en el Registro civil español, constituye en la actualidad un importante obstáculo ante la sospecha por parte de las autoridades de que se celebre o se haya celebrado para defraudar las normas de nacionalidad y extranjería<sup>30</sup>, sospecha que ha traspasado los supuestos donde uno de los cónyuges es español, ya que en la actualidad también se fiscaliza a los matrimonios celebrados en España entre dos extranjeros.

El hecho es que la integración del extranjero mediante el otorgamiento del estatuto de ciudadano español y, si tiene vecindad administrativa en Andalucía, andaluz, depende de la residencia, y, ésta, según la nacionalidad que ostenten, ha de ser más o menos prolongada. El requisito de residir se concibe como la prueba de que existe en el ánimo del interesado la voluntad de integrarse en la comunidad española, circunstancia que, junto a la buena conducta cívica, deberá probarse. ¿Por qué un brasileño, o un peruano, se integran, se adaptan, a las costumbres españolas en tan sólo dos años y un nacional chino necesita diez? ¿Este último se adapta más rápido si se casa con una española? ¿Y si habla perfectamente el español y conoce a la perfección nuestra cultura? Esa voluntad de integración, ¿no existe en aquel extranjero que reside en territorio español sin poseer las preceptivas autorizaciones? La capacidad de integración depende de las personas y no de su nacionalidad, aunque ésta pueda contribuir por la lengua o las costumbres a facilitar aquella. Y, desde luego, esta reflexión adquiere mayor importancia si se tiene en cuenta que los nacionales de la UE (excepto los portugueses), que son ciudadanos comunitarios, y los nacionales de los Estados que configuran el EEE, así como los suizos, gozan de libre circulación para permanecer y trabajar en nuestro país, pero están sometidos al plazo de diez años de residencia para adquirir la nacionalidad española.

El solicitante deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro civil, además de suficiente grado de integración en la sociedad española, buena conducta cívica<sup>31</sup>. Podrá denegarse su solicitud por motivos de orden público o interés nacional, lo que ha de reconducirse al examen del requisito de buena conducta cívica, porque implica la evaluación positiva de una conducta, que es calificada de modo negativo si atenta al orden público o al interés nacional, conceptos que no pueden amparar una política general, ya que “motivar la resolución denegatoria

29. El TS, en sentencia de 22 de diciembre de 2006 define lo que debe entenderse por convivencia: RJ 2006/9568.

30. S. SÁNCHEZ LORENZO: “La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia”, *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria de Rafael Arroyo Montero*, IPROLEX, Madrid, 2003, pp. 258-260. *Vid.* la Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006 sobre matrimonios de complacencia, BOE nº 41, de 17 de febrero de 2006.

31. A tenor del art. 220 del Reglamento del Registro Civil de 14 de noviembre de 1958 (BOE nº 296, de 11 de diciembre de 1958), en la solicitud de carta de naturaleza o de concesión de la nacionalidad española por residencia, el extranjero deberá indicar: 3º Si está procesado o tiene antecedentes penales...5º Si habla castellano u otra lengua española; cualquier circunstancia de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles, como estudios, actividades benéficas o sociales y las demás que estime conveniente. El art. 221 del citado texto legal dispone que el peticionario deberá probar los hechos alegados. Deberá presentar una certificación consular que, si es posible, hará referencia a las circunstancias del número 3º y a la conducta que se acreditará, además, por certificado de la autoridad gubernativa local y por el del Registro Central de Penados y Rebeldes. Los demás hechos y circunstancias se acreditarán por cualquier medio adecuado admitido en Derecho. El informe que deberá emitir el Ministerio del Interior comprenderá el juicio sobre la conducta y situación del extranjero respecto de las obligaciones que impone su entrada y residencia en España (art. 222 RRC).

de la nacionalidad española con el argumento de que concurren “razones de política internacional y de seguridad interna”, es tanto como limitarse a reiterar la expresión abstracta usada por la ley sin aludir a las razones o causas concretas por las que se deniega..., han de expresarse, además, datos, circunstancias o hechos, que atenten al orden público o interés nacional”<sup>32</sup>. El Tribunal Supremo (TS) ha indicado que la buena conducta cívica hay que ponerla en relación con el ámbito constitucional, lo que implica que existirá cuando no se realicen comportamientos que conlleven vulneración del ordenamiento jurídico, especialmente en relación con el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes previstos en el título I de la Constitución, en relación con el art. 10.2 y los derechos y deberes reconocidos en los textos internacionales<sup>33</sup>. Y ha considerado que, al ser la nacionalidad española el sustrato y fundamento necesario para el ejercicio pleno de los derechos políticos, es dable exigir al sujeto solicitante la consecuencia del “plus” que contiene el acto de su otorgamiento enmarcable dentro de los actos favorables al administrado; un comportamiento o conducta que ni siquiera por vía indiciaria pudiera cuestionar el concepto de bondad que el precepto salvaguarda como exigencia específica determinante de la concesión de la nacionalidad española<sup>34</sup>. Ello lleva a afirmar que debe denegarse la nacionalidad española al extranjero que ha sido condenado en varias ocasiones por posesión de estufefacientes aun cuando finalmente ha sido absuelto<sup>35</sup>. La adquisición de la nacionalidad por residencia deriva del *ius soli*, de la vinculación que se establece entre la persona y el territorio donde reside, de modo que también se le considera vasallo con la consecuente imposición de deberes. La evolución histórica transforma este sometimiento en un derecho a la adquisición de la nacionalidad, corregido en la legislación vigente donde no es propiamente un derecho sino una posibilidad. El reconocimiento de este derecho procede de la vinculación con el territorio español y con la sociedad española<sup>36</sup>.

### 2.3. Emigrantes de nacionalidad extranjera

El apartado 2 del art. 5 del Estatuto de Autonomía de Andalucía dispone:

Como andaluces y andaluzas gozan de los derechos políticos definidos en este Estatuto los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Andalucía y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España. Gozarán

32. Sentencia del TS de 24 de abril de 1999 (RAJ 1999, nº ).

33. Sent. 12 de mayo de 1997 (RAJ 1997, nº 3643), 2 de junio de 1998 (RAJ 1998, nº 5131), 16 de marzo de 1999 (RAJ 1999, nº 3044).

34. Sent. TS de 1 de julio de 2002, RAJ 2002, nº 6299.

35. Sent. TS de 24 de julio de 2007, La Ley, año XXVIII, nº 6759, de 24 de julio de 2007.

36. L. CARBALLO PIÑEIRO, “Control jurisdiccional de la actividad de la DGRN en materia de nacionalidad”, *Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Iprolex, 2003, pp. 381-382.

también de estos derechos sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la ley del Estado.

¿Andaluces y andaluzas en el exterior son los ciudadanos de nacionalidad española que emigraron desde Andalucía y que han podido mantener, a pesar de lo establecido en nuestro propio ordenamiento, dicha nacionalidad? ¿Y los que emigraron siendo españoles y después la perdieron por adquisición voluntaria de la nacionalidad del país de destino y más de tres años de residencia fuera del territorio español? ¿Y sus hijos y nietos? ¿Qué ocurre cuando retornan a la madre patria siendo extranjeros, y no se les permite la entrada o se les niega la permanencia en la tierra de sus ascendientes porque están en situación irregular? ¿Cómo es posible que los nietos de emigrantes andaluces sean extranjeros en Andalucía, en muchas ocasiones en situación irregular, obligados en el mejor de los casos a solicitar una autorización de residencia por circunstancias excepcionales?

La Exposición de motivos de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, declara que su objetivo es cumplir lo ordenado por el art. 42 de la CE que dispone: “El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientará su política hacia su retorno”<sup>37</sup>. Y se justifica su aprobación en el deseo de satisfacer las demandas de numerosos descendientes de emigrantes españoles que tuvieron que salir de España por circunstancias económicas o políticas y que, habiendo perdido la nacionalidad española, encuentran obstáculos para su recuperación. La mencionada Ley pretende mejorar las vías de conservación de la nacionalidad española, exigiendo únicamente como requisito declararlo en el Consulado en los tres años siguientes a la adquisición o utilización exclusiva de la nacionalidad extranjera. Piénsese que fuera de nuestro territorio permanecen numerosos españoles procedentes de Andalucía e hijos de “españoles” que perdieron su nacionalidad al adquirir voluntariamente la nacionalidad del país al que emigraron, así como de hijos de españoles de origen que, poseyendo desde su nacimiento dos nacionalidades, la del país de origen y la de destino, y residiendo fuera de España, renunciaron a la española u ostentaron exclusivamente la extranjera los tres años siguientes a la emancipación o la mayoría de edad. Pero, aunque ahora se facilite la conservación, a nuestros efectos interesa determinar si realmente aquellos andaluces que, teniendo su última vecindad administrativa en Andalucía emigraron a otros países, y sus descendientes, siguen siendo españoles. Y, lo que es más importante, si se han

37. Vid. A. ALVÁREZ RODRÍGUEZ, “Principios inspiradores y objetivos de la nueva reforma del Derecho español de la nacionalidad”, *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, noviembre 2002, nº1, pp. 47-86; A. LARA AGUADO, “Nacionalidad e integración social (A propósito de la Ley 36/2002, de 8 de octubre)”, *La Ley*, nº 5694, viernes 10 de enero de 2003, pp. 1-11.

arbitrado medios legales que faciliten la recuperación y la opción por la nacionalidad española.

El art. 17 del Cc ha dispuesto desde su redacción originaria que son españoles los hijos de padre o madre española, si bien desde 1954 hasta la entrada en vigor de la CE en 1978, los hijos de madre española sólo eran españoles cuando no seguían la nacionalidad del padre. La pérdida de la nacionalidad española de sus progenitores antes del nacimiento, o la posible pérdida de la nacionalidad por parte del progenitor con posterioridad al mismo y, por ende, del hijo sujeto a la patria potestad conforme a lo preceptuado en el Cc hasta la reforma por Ley 51/1982, son supuestos frecuentes de denegación de inscripción de nacimiento y/o de denegación de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción de personas que, habiendo nacido en el extranjero, afirman ser españolas<sup>38</sup>. Nuestros emigrantes y sus descendientes han perdido la nacionalidad española, desde la redacción originaria hasta 1982, por adquisición de la nacionalidad extranjera del país de destino,<sup>39</sup> u ostentación exclusiva de la nacionalidad extranjera que se posee antes de la emancipación, permanecer más de tres años fuera de España, y, por lo que se refiere a los varones, durante la vigencia de la Ley de 15 de julio de 1954 hasta la reforma por la Ley 51/1982, no estar sujetos al servicio militar en periodo activo salvo que medie dispensa del Gobierno.

Respecto a la primera condición, se establece una excepción desde la reforma del Cc en 1954, en relación a la adquisición de la nacionalidad de un Estado iberoamericano o Filipinas. A partir de la Ley 51/1982 se amplía la no pérdida de la nacionalidad española a Portugal, Andorra y Guinea Ecuatorial, se deja abierto respecto de cualquier otro Estado con el que se concierte un tratado de doble nacionalidad, y queda a la voluntad del interesado poder perderla en estos casos mediante renuncia. Ello supone que si el progenitor adquirió la nacionalidad iberoamericana o de Filipinas hasta 1982 no la perdió y, por tanto, sus hijos nacieron españoles. Y, tras esa fecha, no la ha perdido si adquiere la de alguno de los países mencionados sin renunciar a la española. Si lo hizo, dependerá si sus hijos habían ya nacido (españoles) o nacen con posterioridad (no españoles).

La DGRN admite, en ocasiones, la pérdida sin que haya existido una naturalización expresa, calificando como tácitas “las derivadas de la aceptación por actos concluyentes que un mayor de edad realizaba respecto de la nacionalidad extranjera que tenía atribuida durante su minoría de edad”<sup>40</sup>. A partir de la reforma por Ley 18/ 1990, la doctrina del asenti-

38. La pérdida por estar sometido a la patria potestad de un español, justificada en el principio de unidad familiar conforme a ley de 15 de julio de 1954, supone que los nietos de aquéllos que se fueron ya no nacen españoles.

39. Para que la pérdida produzca efectos se requiere tener 21 años cumplidos o 18 y hallarse emancipado desde la entrada en vigor de la Ley de 15 de junio de 1954, exigiéndose sólo la emancipación a partir de 1982.

40. La doctrina del asentimiento voluntario se refleja en numerosas resoluciones de la DGRN anteriores a la Ley 51/1982, considerándose, en ocasiones, que la aceptación tácita de la nacionalidad extranjera es suficiente para la pérdida de la nacionalidad española. Entre otras, Res. DGRN de 1 de septiembre de 2003 (BIMJ 2003, nº 113, p. 111); Res. DGRN de 20 de abril de 2004 (BIMJ 2004, nº 1967, p. 263).

miento voluntario sólo es aplicable cuando se realizan actos inequívocos de adhesión a la nacionalidad extranjera que se ha atribuido antes de la emancipación, y se requiere, tras ésta, una utilización exclusiva de aquella durante tres años como mínimo<sup>41</sup>. Complicado resulta dilucidar la pérdida en tales casos, y muchas veces los problemas surgen cuando se pretende la inscripción de los hijos o se solicita una declaración de nacionalidad con valor de simple presunción.

Problemática también resulta la interpretación de los términos “no estar sujetos al servicio militar en periodo activo”, siendo en muchas ocasiones de gran trascendencia para determinar la nacionalidad de los hijos o nietos de emigrantes en el momento de su nacimiento<sup>42</sup>. Y ello porque, aun dándose las dos primeras circunstancias con anterioridad a su paternidad, transmitían la nacionalidad española a sus hijos si no estaban exentos de sus obligaciones militares, circunstancia que no afectaba, evidentemente, a la maternidad<sup>43</sup>. El art. 53 de la Ley 55/1968, de 27 de julio, General del Servicio Militar, vigente hasta la Ley 19/1984, de 8 de junio<sup>44</sup>, disponía que el servicio militar de cada reemplazo tendrá una duración normal de 18 años distribuidos en las situaciones de disponibilidad, actividad y reserva, estando los españoles sujetos al servicio militar en periodo activo hasta los 38 años de edad. La citada Ley permitía facultativamente acogerse a la exención del servicio militar a los españoles que, poseyendo la condición de residentes en el extranjero, acreditaran la permanencia desde un año antes a su alistamiento fuera del área geográfica donde España ejerciera soberanía o jurisdicción (art. 90). Los acogidos a la exención obtenían prórrogas de incorporación a filas de dos años de duración renovables a su caducidad por periodos iguales si conservaban las condiciones exigidas. La exención del servicio militar se consolidaba y se pasaba a la situación de reserva para los que, habiendo cumplido los 28 años de edad, llevaran al menos 6 años disfrutando de estas prórrogas (art. 92). A los reservistas se les expedía la licencia absoluta con fecha del 1 de enero del año en el que se cumplían los 38 años de edad. De todo ello se deduce que los españoles que gozaron de la exención tipificada en la Ley estaban también sujetos al servicio militar en periodo activo hasta los 38 años de edad. Y, en consecuencia, salvo los supuestos en los que se adscribían a un convenio de doble nacionalidad u optaban por realizar el servicio militar en el Estado de residencia cuando existía acuerdo sobre el servicio militar, los hijos de españoles residentes en el extranjero que nacían antes de dicha edad de su progenitor ostentaban la nacionalidad española, sin perjuicio

41. *Vid.* Instrucción de la DGRN de 20 de marzo de 1991, BOE nº 73, de 26 de marzo.

42. La Ley General del Servicio Militar 55/1968, de 27 de julio (BOE nº 181, de 29 de julio de 1968) ratifica lo establecido en el CC al disponer en el art. 9: “Será requisito indispensable para obtener la pérdida de la nacionalidad española, conforme dispone el art. 22 del Código civil, no estar sujeto al servicio militar en periodo activo”.

43. Aunque las españolas nacidas en España o en los países de emigración que casaban con extranjero no transmitían, como se ha dicho, nuestra nacionalidad si a sus hijos se les atribuía la del padre e, incluso, en determinado momento la perdían ellas mismas al casarse con extranjero. Y tanto en los países iberoamericanos como de emigración en Europa los niños adquirirían la de los padres extranjeros, en el primer caso por *ius soli* y en el segundo por *ius sanguinis*.

44. BOE nº 140, de 12 de junio de 1984.

de que luego la hayan perdido. No es ésta, sin embargo, la doctrina de la DGRN que no declara español a los nacidos antes de los 38 años, por considerar que el progenitor pierde la nacionalidad española al gozar del beneficio de exención del servicio militar<sup>45</sup>.

No obstante, aun dándose las circunstancias para perder la nacionalidad española, ésta no se producía si se realizaba un acto de conservación. La redacción originaria del Cc (1989) disponía que los españoles que trasladan su domicilio a país extranjero donde sin más circunstancias que la de su residencia en él sean considerados como naturales, necesitarán para conservar la nacionalidad de España manifestar que ésta es su voluntad al agente diplomático o consular español, quien deberá inscribirlos en el Registro de españoles residentes, así como a su cónyuge si fuere casado y a los hijos que tuviere<sup>46</sup>. La Ley de 15 de julio de 1954 introduce un supuesto de conservación diferente en el art. 26 del Cc: “Los que habiendo nacido en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, aunque las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, no perderán la española si declaran expresamente su voluntad de conservarla ante el agente diplomático o consular español o, en su defecto, en documento debidamente autenticado dirigido al Ministerio de Asuntos Exteriores de España”. Por tanto, se piensa no en el emigrante sino en su prole. Si se da crédito a la Exposición de Motivos de la Ley, la facultad de prorrogar el *ius sanguinis* en la familia se considera extinguida en la tercera generación pero, como afirmaba autorizada doctrina de aquel momento, el precepto se refiere a los hijos de españoles nacidos en el extranjero sin distinguir entre generaciones<sup>47</sup>. La reforma de 1982 tipifica la conservación como un acto voluntario, exigiendo que se justifique que la adquisición de la nacionalidad extranjera se produjo por razón de emigración<sup>48</sup>. Esta figura se suprime por Ley de 17 de diciembre de 1990 y se incluye, de nuevo, por Ley 32/2002.

Aunque, como se ha dicho, en la mayoría de los casos la pérdida se produce por adquisición voluntaria de otra nacionalidad (sin olvidar la pérdida como sanción), según una u otra época se ha permitido la renuncia. Vigente el Cc originario, una Real Orden de 15 de marzo de 1900 establecía que la renuncia pura y simple, sin haber adquirido otra distinta, no es causa bastante para admitir la pérdida. Pero sí admite la renuncia cuando la persona haya adquirido u ostentado otra nacionalidad<sup>49</sup>. Esta posibilidad desaparece durante la vigencia de la ley de 15 de julio de 1954,

45. La DG, en una reciente resolución, mantiene, sin embargo, que el progenitor pierde la nacionalidad española si ha gozado de la exención del servicio militar en el país donde residía. Res. DGRN de 19 de junio de 2006, BOE nº 205, de 28 de agosto de 2006.

46. La doctrina mantuvo que era un supuesto inexistente. Entre otros, LOZANO SERRALTA: “La pérdida de la nacionalidad”, *Revista española de Derecho internacional*, 1951, p. 546.

47. A. MIAJA DE LA MUELA, *Derecho Internacional Privado*, tom. II, Parte Especial, Madrid, 1955, pp. 73-74.

48. La Instrucción de la DGRN de 16 de mayo de 1983 acoge la acepción literal del concepto de emigración frente al recogido en el art. 2 de la Ley de Emigración 33/1971, de 21 de julio, que incluía a los familiares de emigrantes a su cargo. Vid. J. DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, “Art. 23”, *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 140-142.

49. M. MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Boletín jurídico-administrativo. Apéndice de 1900*, Madrid, 1900, pp. 246-247.

reapareciendo con fuerza en la reforma de 1982 en la que se concedía una amplia facultad de renuncia cuando se daban los presupuestos del art. 23 del Cc, que se podía ejercitar en cualquier momento, considerándose en más de una ocasión que el interesado pretendía eludir sus obligaciones militares<sup>50</sup>. Será la ley de 17 de diciembre de 1990 (art. 24.3 Cc) la que, aunque sigue admitiendo la renuncia expresa, la supedita, no sólo a poseer otra nacionalidad sino también a que el interesado resida habitualmente en el extranjero, precepto que no ha sido posteriormente modificado.

Pues bien, estas personas son andaluces en el extranjero, tienen esa condición política y además pueden recuperar la nacionalidad sin necesidad de residir en España si son emigrantes o hijos de emigrantes. El problema a efectos de esta recuperación era para los nietos nacidos españoles que, si deseaban recuperarla, han de residir legalmente en España en el momento de la solicitud, u obtener del Ministerio de Justicia la dispensa de este requisito si concurren circunstancias excepcionales. Ello conduce al absurdo de exigir a quienes fueron españoles, no sólo que entren como extranjeros cumpliendo todos los requisitos exigidos en la LODLEE, no sólo que consigan un visado si la nacionalidad actual es la de un país que está en la “lista negra” de la UE<sup>51</sup>, sino también que presenten una autorización de residencia. La solicitud de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales del art. 45 del Reglamento de ejecución de la LODLEE por arraigo familiar, es decir, por ser hijo de español o española de origen, es la absurda vía legal para quien nació español. Se exige la residencia legal en España frente a quien nunca ha sido español pero su padre o madre han sido originariamente españoles.

En efecto, a partir de la reforma del Cc por la Ley 36/2002, el art. 20 1 b) ha posibilitado el derecho de optar a la nacionalidad española, sin plazo alguno de caducidad, a los hijos, biológicos o adoptivos, de padre o madre españoles de origen y nacidos en territorio español. De este modo, se negaba la opción a dos grupos de descendientes en primer grado: los hijos de españoles que adquirieron nuestra nacionalidad de forma derivativa, y los hijos de españoles nacidos en el extranjero. Respecto a los primeros, se trataría de aquellos que, careciendo de la nacionalidad española en el momento del nacimiento, la adquirieron con posterioridad por opción, carta de naturaleza o residencia en España. La causa puede ser el hecho de no tener aquéllos sangre española. En cuanto a los segundos, que sí llevan sangre española, la discriminación deviene porque su padre o madre españoles de origen no nacieron en territorio español, lo cual no tiene ningu-

50. Entre otras, Res. DGRN de 26 de marzo de 1985 respecto a la opción por la nacionalidad argentina.

51. Si se trata del nieto de un español que emigró a Alemania y hoy es alemán, al gozar del derecho de libre circulación, podrá entrar y residir en España sin mayores problemas. No ocurre lo mismo si es peruano, colombiano...

na explicación lógica, a no ser que entendamos que sólo deben “librarse” de residir legalmente en España los hijos de la primera generación de emigrantes españoles. Ante la falta de nacionales, la ley evidenciaba que se prefiere a los que llevan sangre española, pero no a todos. La desigualdad es injustificada, irrazonable y, desde luego, no responde plenamente al objetivo establecido en el texto constitucional: favorecer a los descendientes de emigrantes españoles que tuvieron que salir de España, ya que sólo se favorece a un sector de los mismos. Se exigía la nueva reforma que ha visto la luz el 26 de noviembre de 2007<sup>52</sup>, donde desaparece la exigencia de que uno de los progenitores haya nacido en territorio español, que ha entrado en vigor el 26 de noviembre de 2008. Pero, además de que tal opción se somete a un plazo de caducidad de dos años a partir de la entrada en vigor de esta regla<sup>53</sup>, sigue existiendo una tremenda dificultad para quien nació español: mientras el ejercicio del derecho de opción se puede solicitar en el extranjero o en España sin necesidad de residencia legal, quien pretenda recuperar la nacionalidad española ha de residir legalmente en territorio español. ¿No será necesaria una nueva reforma?

52. Ley 52/2007, de 26 de noviembre, y Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, cuya Disposición Adicional séptima dispone: Adquisición de la nacionalidad española: 1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Disposición adicional. Dicho plazo podrá ser prorrogado por acuerdo de Consejo de Ministros hasta el límite de un año. 2. Este derecho también se reconocerá a los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio. Los requisitos procedimentales para el ejercicio del derecho de opción se establecen en la Instrucción de la DGRN de 4 de noviembre de 2008 (BOE núm. 285, de 26 de noviembre de 2008).

53. Prorrogable en su caso un año más.

### 3. Reflexiones finales

El art. 30 del Estatuto de Autonomía de Andalucía reserva la participación política, con expresa remisión a lo preceptuado en el art. 5, a los andaluces y andaluzas, es decir, a las personas que reúnan los requisitos analizados en los epígrafes anteriores. No obstante, el apartado 2 de dicho precepto dispone que: “la Junta de Andalucía establecerá los mecanismos adecuados para hacer extensivo a los ciudadanos de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en Andalucía los derechos de participación política, en el marco constitucional y sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea”.

Por expreso imperativo del Derecho comunitario los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea residentes en Andalucía tienen derecho a sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, y los noruegos al existir un convenio bilateral con este país. Dudoso resulta una mayor extensión del derecho de sufragio sin que se reforme el art. 13.2 de la CE. A falta de tal modificación, los convenios bilaterales o que lo permita a los españoles la ley del Estado de la nacionalidad del extranjero, son los mecanismos para hacer extensivo el derecho de sufragio a

nacionales de otros Estados. Si llega el momento en que pudiesen votar en las elecciones autonómicas (los nacionales de la UE y/o los residentes en Andalucía con unas u otras condiciones) no sería posible mantener el concepto de andaluz que recoge el Estatuto, porque tendrían la condición política de andaluz las personas, o los españoles y nacionales de la UE, o los residentes legales en Andalucía... o, en definitiva, habría que recoger o expresar al conjunto de personas que tuvieran derecho al sufragio. De todos modos, no es éste el lugar para realizar el análisis y la valoración del art. 30 del Estatuto ya que existen trabajos específicos sobre la materia en esta monografía. Esta reflexión final versará acerca de si es factible que personas que no tienen la condición política de andaluces puedan acceder en Andalucía a un puesto de trabajo dentro de la función pública.

El art. 23.2 de la CE, cuyos destinatarios son exclusivamente los españoles, incluye el derecho a ocupar cargos públicos, esto es, el derecho al sufragio pasivo, y el derecho a acceder a la función pública, es decir, a adquirir la condición de funcionario. Mientras el primero forma parte sin lugar a dudas del derecho de participación política, el segundo, el derecho a ejercer cargos no representativos, pudiera quedar al margen<sup>54</sup>. Se trata de un derecho de configuración legal que exige predeterminedar cuáles han de ser las condiciones para acceder a la función pública de acuerdo con los principios constitucionales<sup>55</sup>. Llama la atención que, mientras la CE engloba en el mismo precepto los cargos y funciones públicos (art. 23.2), el Estatuto de Autonomía de Andalucía los regula separadamente, incluyendo los primeros bajo la rúbrica de “Participación política” en el art. 30, y las segundas en el art. 26, precepto que, con el título de “Trabajo”, dispone: “1. En el ejercicio del derecho constitucional al trabajo se garantiza a todas las personas: b) El acceso al empleo público, en condiciones de igualdad, y según los principios constitucionales de mérito y capacidad”.

¿Puede admitirse la posibilidad de que los extranjeros accedan a la función pública en Andalucía? La respuesta es afirmativa para todos los que se rigen por el régimen comunitario. Aunque el art. 39.4 del TCE excluye de la libre circulación de trabajadores los empleos en la Administración pública, la jurisprudencia del TJCE ha limitado el alcance de esta exclusión, considerando que tal expresión se circunscribe a empleos que supongan una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público o en las funciones que tengan por objeto la salvaguarda de los intereses generales del Estado o de las Administraciones públicas, empleos que los Estados miembros tendrán derecho a reservar a sus propios nacionales<sup>56</sup>.

54. Según el Tribunal Constitucional se trata de dos derechos claramente diferenciados. Sent. TC 71/1994/6.

55. Vid. F. BALAGUER CALLEJÓN, ob. cit., pp. 210-216.

56. Los nacionales de la UE pueden ser alcaldes pero no jefes de la policía local, lo cual no deja de ser chocante.

Para los nacionales de terceros Estados que se rigen por la Ley de Extranjería, el art. 10.2 LODLEE reconoce expresamente el derecho a entrar al servicio de las Administraciones Públicas como personal laboral a los residentes legales sólo a través de un contrato de trabajo, pero no por la vía estatutaria o funcionarial, vía principal de acceso a la Administración Pública<sup>57</sup>. Por tanto, habrá que estar al catálogo de puestos susceptibles de contrato y, lo que es más importante, a la obtención de la correspondiente autorización de residencia y trabajo con el cumplimiento de los requisitos pertinentes salvo que se trate de residente permanente, asilado o apátrida. Como se exige que el trabajador resida en España, si no posee una autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena renovada deberá modificar su autorización conforme a lo preceptuado en los arts. 96, 98 y 99 del Reglamento de ejecución de la LODLEE, sin que pueda denegarse en virtud de la situación nacional de empleo. Si se concede la plaza, la Administración contratante deberá solicitar la autorización correspondiente, en tanto empleadora, y no podrá iniciarse la actividad hasta tanto no se obtenga.

Por lo que se refiere al acceso a la función pública en régimen estatutario, está vedado por la Ley de Extranjería, pero no de manera expresa en el Estatuto, que reconoce a toda persona el acceso al empleo público sin distinguir entre laboral y estatutario. Es curioso que no se les permita el acceso al empleo público estatutario, y a los hispano-americanos y guineanos se les anime a entrar en las Fuerzas Armadas, eso sí, como personal contratado, cuando, por otro lado, les cerramos nuestras fronteras y los incluimos en la lista negra de la UE impidiéndoles poner un pie en España sin el preceptivo visado. ¿Qué diferencia hay en ocasiones entre la actividad que realiza el personal laboral y el funcionario? ¿Por qué hemos de confiar en las personas de nacionalidad polaca, y no en aquellas que tienen nacionalidad ecuatoriana? ¿Deberíamos incluir en el acceso al ámbito del funcionario, o en ciertas parcelas, al extranjero que goza de residencia permanente? ¿Habría que exigirle un especial talante, cuando ello no es exigible al cónyuge turco de un alemán o al marroquí de una española?

En definitiva, las normas de desarrollo del art. 26 del Estatuto de Autonomía de Andalucía podrán incluir, sin lugar a dudas, a los nacionales de terceros Estados como personal laboral. Queda la interrogante respecto a la admisión en el régimen funcionarial de los nacionales de terceros Estados que no se rijan por las normas comunitarias. La respuesta dependerá

57. El Preámbulo de la Ley 7/2007, de 12 de abril, reguladora del Estatuto del Funcionario Público, partiendo del principio constitucional de que el régimen general del empleo público en nuestro país es el funcionarial, reconoce el papel creciente que en el conjunto de Administraciones públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas, BOE nº 89, de 13 de abril de 2007.

de la interpretación que se realice por el legislador autonómico acerca de si la Constitución Española prohíbe la extensión a los extranjeros de los derechos reconocidos sólo a los españoles, es decir, los recogidos en los arts. 13.1 y 23 del texto constitucional.

# La inclusión de un catálogo de derechos y deberes para los extranjeros residentes en Andalucía

MIGUEL AGUDO ZAMORA

Prof. Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Córdoba

Investigador Centro de Estudios Andaluces

SUSANA MÉRIDA DÍAZ

Investigadora Centro de Estudios Andaluces

## 1. El reconocimiento de derechos en los Estatutos de Autonomía

**E**n un primer acercamiento a este tema se podría pensar que poco tienen que decir las Comunidades Autónomas en relación con los derechos y deberes de los ciudadanos, que esta materia es un campo vedado a la disponibilidad de las mismas, a sabiendas de que la Constitución española compila un amplio elenco de los mismos en el Título I, rubricado “De los derechos y deberes fundamentales”. Si tomáramos esta premisa como cierta, no cabría, pues, la existencia de cláusulas reguladoras de derechos y deberes en los ordenamientos jurídicos autonómicos, en general, y en los Estatutos de Autonomía, en particular.

Quizá fuera esta la razón por la que los Estatutos elaborados en la década de los 80, y posteriormente los de Ceuta y Melilla aprobados en 1995, al abordar esta materia, incluyeran cláusulas de remisión en las que se indica que los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma son los reconocidos en la Norma Fundamental.

No obstante, si esto se contrapone a la idea, convertida en realidad *ex constitutione*, de la afirmación del principio de autonomía de las nacionalidades y regiones que conforman el Estado español y el desarrollo evo-

lutivo que han impulsado los entes territoriales, en aras de alcanzar un mayor protagonismo en la vida política, el resultado es una pluralidad de ordenamientos jurídicos diferenciados que conviven armónicamente al estar vinculados por un orden común, el que emana de la aplicación y eficacia del ordenamiento constitucional.

De ello se infiere, en sede de derechos y deberes, una acusada falta de uniformidad, consecuencia legítima de la proliferación de la legislación positiva y de la actuación de los poderes públicos en su intervención en los sectores económico, social y cultural.

Es más, el hecho de que todos los españoles sean titulares de los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado (artículo 139.1 de la Constitución española, en adelante CE), no constituye óbice alguno para que las Comunidades Autónomas puedan desarrollar determinados aspectos relativos al contenido mismo de los derechos y deberes, las condiciones de su ejercicio o la implantación de nuevos derechos y deberes para sus ciudadanos. El precepto no impide regulaciones diferentes, sino trato discriminatorio a los españoles en función de la región en que se encuentren.

Pero, no conformes con un desarrollo legislativo y, a veces, reglamentario, tan expuesto al impacto del devenir político y económico, de categorías de derechos de suma importancia para un Estado social y democrático, como es España, conviene la normalización de un conjunto de derechos de carácter social, como garantía absoluta de reconocimiento y de eficacia, en la cúspide del ordenamiento jurídico: el bloque de la constitucionalidad, entendido éste como la ubicación idónea que mejor expresa el profundo arraigo que tienen en la sociedad civil los valores inherentes a los derechos sociales. ¿Dónde mejor, pues, que en un Estatuto de Autonomía, norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, que no olvidemos es, en última instancia, una norma que emana de las Cortes Generales, sometida a un procedimiento y una mayoría específicos atendiendo a la naturaleza y la virtualidad jurídica de este tipo de normas?

Toda vez que se admita extrajurídicamente que los Estatutos deben ser el hábitat natural de los derechos de signo socio-prestacional (con independencia de su posterior desarrollo en normas de rango legal o reglamentario), surgen varias interrogantes en torno a la viabilidad jurídica y el contenido del elenco de derechos a incluir en las normas fundacionales de las Comunidades Autónomas. Desde el punto de vista formal, habría que determinar si existen trabas o límites constitucionales que impidan su incorporación y, desde el punto de vista material, cabría delimitar el contenido que es posible abarcar.

Con respecto a la primera de las cuestiones, decir que en el texto de la CE no se encuentra prohibición alguna en tal sentido, si bien es cierto que tampoco contiene previsión que legitime a las Comunidades Autónomas para elaborar y publicar un catálogo propio de derechos y deberes que vinculen a los poderes públicos regionales y a sus ciudadanos. No obstante, teniendo presente la máxima en Derecho que dice que todo aquello que no está prohibido está permitido, y el hecho de que el artículo 147.2 CE, cuando aborda el contenido de los Estatutos de Autonomía, señala unos mínimos obligatorios que han de incorporarse, corroboran la hipótesis de que es posible, e incluso plausible, añadir elementos que enriquezcan la configuración del sistema jurídico-político autonómico.

Además, un catálogo de derechos sociales debe interpretarse como expresión y en provecho del pluralismo político que, como valor superior del ordenamiento jurídico, juega un papel esencial en cuanto que afianza y preserva el principio democrático, vertebrador del Estado español.

En relación a la segunda cuestión, ha de apreciarse que la capacidad de actuación del legislador autonómico depende directamente de la tipología de los derechos.

Por una parte, el contenido esencial de los derechos fundamentales y las libertades públicas queda reservado, en virtud de los artículos 53.1, 81 y 149.1.1º CE, a la aprobación mediante ley orgánica (es decir, legislador estatal exclusivamente), y sólo los aspectos considerados no básicos entran en la esfera de la ley ordinaria, ya sea estatal o autonómica, lo cual dependerá de quien ostente la competencia en las materias en que se proyectan cada uno de los derechos.

No es necesario repetir, ni factible modificar lo que ya se ha encargado de plasmar una ley orgánica estatal, a cuyo cumplimiento están sometidos todos los poderes públicos sin excepción del ámbito territorial en el que operen.

Con respecto a los derechos de la Sección II del Capítulo II del Título I de la Constitución española, artículos 30 a 38, los cuales gozan de reserva de ley estatal o autonómica, dependiendo de quien ostente la titularidad de la competencia, . En este concreto ámbito, si se ampliaran las atribuciones de las Comunidades Autónomas al incluirse en los Estatutos de Autonomía se institucionaliza un espacio competencial donde la estabilidad y la eficacia aumentan indudablemente.

Y, por otra parte, en relación al Capítulo III del Título I de la CE, las Comunidades Autónomas, como poder público del Estado, quedan igualmente sometidas al mandato constitucional del artículo 53.3, en virtud del cual deben proteger y promover los principios rectores de la política social y económica en la legislación positiva y en la acción política que desarrollen.

A tal efecto, una técnica propicia puede ser la de transformar los principios rectores en verdaderos derechos subjetivos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

En los párrafos anteriores se vislumbra el papel fundamental que juega la distribución de las competencias en la configuración y regulación de los derechos y deberes que los ciudadanos pueden exigir ante los poderes públicos y ante el poder judicial. Esto es algo que ha puesto de manifiesto Mercé Barceló, conforme a tres consideraciones:

a) cuando interesa una regulación homogénea, la técnica legislativa seguida por el constituyente es la de dotar al Estado central de la competencia exclusiva. Esto ha ocurrido así para la mayoría de los derechos fundamentales.

b) si sólo se pretende alcanzar unos mínimos de homogeneidad, la opción consiste en que el Estado tenga la competencia para dictar las bases en esa materia, y que las Comunidades Autónomas ostenten la capacidad para regular y desarrollar la materia, de conformidad con las bases estatales.

c) y, por último, si debe predominar la heterogeneidad, la competencia plena es otorgada a las Comunidades Autónomas, que procederán a su regulación, con el único límite de respetar la Constitución española.

Hasta ahora se ha analizado la capacidad de actuación de las Comunidades Autónomas con respecto a los derechos consagrados en la Constitución española; sin embargo, no se agotan aquí las posibilidades del legislador estatuyente, que está también acreditado para reconocer nuevos derechos y deberes.

En la medida en que los Estatutos registren nuevos derechos y amplíen los ya existentes, acometerán la consecución del fin último de los Estados llamados de Bienestar: propugnar la calidad de vida de los

ciudadanos, y en última instancia, su felicidad. Más concretamente, la Constitución española propugna una serie de valores superiores de su ordenamiento, como la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, que comprometen a la Comunidad Autónoma como poder público, así como el encargo de “promover (en el ámbito de sus competencias) las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud...” (art. 9.2 CE), valores estos que contextualiza el catálogo de derechos y deberes estatutario; sin olvidar otro pilar sobre el que se sustenta y del que puede derivarse su concreto contenido, que es el reflejo y refuerzo de la identidad histórica de la Comunidad correspondiente.

## 2. Los derechos sociales en el Estatuto de Autonomía de Andalucía

El proceso de reformas estatutarias que vivimos actualmente y que ha culminado ya para algunas Comunidades Autónomas como Andalucía, Aragón, Cataluña, Islas Baleares y Valencia, con la aprobación de nuevos textos, presenta como denominador común, un marcado carácter social que se imprime en el contenido de los Estatutos reformados. De modo que la mayoría de los legisladores estatuyentes han incorporado un catálogo de derechos sociales, dotados de plenas garantías jurídicas y de protección jurisdiccional, y que colocan a la ciudadanía en el centro de la res política. En este sentido, destacan los Estatutos de Autonomía de Andalucía y de Cataluña, aprobados por las leyes orgánicas 1/2007, de 19 de marzo y 6/2006, de 19 de julio, respectivamente, y que, a nuestro parecer, deberían servir de guía para aquellas comunidades que no han iniciado aún la reforma de sus textos fundacionales, o que habiéndolo hecho, todavía están a tiempo de modificar su contenido en tal sentido.

La sociedad andaluza, por su parte, se ha dotado de un Estatuto amplio (con 250 artículos), que eleva al máximo las cotas de autogobierno que posibilita el principio de autonomía en el marco de la Constitución vigente. De entre los once títulos que lo forman (un título preliminar y diez títulos numerados), destacamos, por la materia que estamos tratando, el Título I (artículos 12 a 41), rubricado “Derechos sociales, deberes y políticas públicas”, cuya estructura emula, en cierta medida, la estructura del Título I de la Constitución española. Se divide en 4 capítulos denominados, respectivamente, “Disposiciones generales”, “Derechos y deberes”, “Principios rectores de las políticas públicas” y “Garantías”.

La incorporación de un catálogo de derechos y deberes de naturaleza subjetiva en el Capítulo II del Título I consagra en la cúspide del ordenamiento jurídico andaluz las exigencias y demandas de la sociedad civil en las últimas décadas, otorgándole, de este modo, un grado de exigibilidad que en la Constitución española le viene negado al estar configurados, la mayoría de ellos, como principios rectores de la política económica y social, que ya sabemos, no son plenamente exigibles ante los poderes públicos y accionables ante el poder judicial, aspecto éste que abordaremos más adelante.

Así, nos enfrentamos a derechos con acusadas connotaciones prestacionales, derivados de las propias competencias que ha ido asumiendo la Comunidad, contribuyendo, en todo caso, a la efectiva materialización del compromiso de Andalucía con el bienestar social, es decir, con la realización plena del principio de igualdad y

de solidaridad. Sirvan de ejemplo, derechos de nuevo cuño, tales como: derecho a una muerte digna, derechos de las personas con dependencia o discapacidad, renta básica, protección de la familia, respeto a la orientación sexual, derechos de los consumidores, violencia de género, entre otros; y derechos preexistentes, a saber: derecho a la educación, a la salud, al medio ambiente, a la vivienda, a una buena administración. . .

Los principios rectores de las políticas públicas se recogen en el Capítulo III, que contiene un único y amplio artículo, el 37, donde aparecen concretados los mandatos dirigidos a los poderes públicos autonómicos (al ejercer sus facultades normativas y de actuación), en forma de un “supraprincipio” transversal de no discriminación y 25 principios rectores, cuya aplicación coadyuva el cumplimiento efectivo de los derechos reconocidos en el capítulo anterior.

Por tanto, la interconexión entre derechos sociales y principios rectores es tan manifiesta, que nos lleva a considerar ciertamente mejorable la técnica legislativa utilizada para plasmar ambas categorías jurídicas, porque empece el papel que desempeñan los poderes públicos en relación a la implementación de las políticas públicas. Si el principio rector se hubiera ubicado junto al correlativo derecho que ha de garantizar, se habría obtenido un resultado más ambicioso: resaltar el protagonismo de los poderes públicos, como actores imprescindibles en este ámbito.

Antes de pasar a analizar detenidamente cada uno de los derechos, cabe puntualizar un aspecto importante recogido en el Capítulo I y es el referido a la titularidad de los derechos y deberes. El artículo 12 del Estatuto de Autonomía de Andalucía establece literalmente que “los destinatarios de las políticas públicas y los titulares de los derechos y deberes contenidos en este Título son todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, sin perjuicio de lo establecido para el derecho de participación en los asuntos públicos en el artículo 30 y de acuerdo con las leyes reguladoras de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas”.

La subordinación de la titularidad de los derechos autonómicos a la vecindad administrativa está plena de lógica. Lo contrario desatendería el contexto social en el que se va a desplegar el Estatuto y las leyes que lo desarrollen y, en concreto, el peso que está adquiriendo la inmigración en la población andaluza del siglo XXI.

Bien es cierto, además, que el reconocimiento de los derechos fundamentales y de las libertades públicas a las personas extranjeras se deriva del artículo 13 CE, con las excepciones y peculiaridades previstas para determinados derechos en los tratados internacionales ratificados por España, en la misma Constitución y en las leyes que la desarrollen, dentro de las cuales hay que entender incluidos los Estatutos de Autonomía como partes incuestionables del ordenamiento jurídico español.

De entre la legislación que regula esta materia destaca, por su profundidad y ánimo integrador, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. En los artículos 1 y 2 delimita su ámbito de aplicación a las personas que carezcan de la nacionalidad española, con la excepción de los “nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario” (sin perjuicio de que se puedan beneficiar de aquellos aspectos más favorables). Con esto, se consigue una acotación realmente útil del concepto de extranjero.

Al margen de la actividad legislativa, que no se agota en la Ley Orgánica 4/2000, sino que es complementada con diversas leyes sectoriales, es interesante conocer el marco normativo de que se sirven los poderes públicos en su actuación política y del que emanan las políticas públicas que inciden en el entorno de las personas extranjeras. Actualmente, el instrumento más eficaz se concreta en la elaboración de planes estratégicos donde se combinan objetivos, programas a implementar, medidas..., que para el sector de la inmigración es el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010, aprobado por el Consejo de Ministros el 16 de febrero de 2007, orientado a la consecución de tres principios: el de igualdad y no discriminación, el de ciudadanía (reconocimiento de la plena participación cívica, social, económica, cultural y política) y el de interculturalidad (interacción entre las personas de distintos orígenes y culturas, dentro de la valoración y el respeto de la diversidad cultural).

A continuación, teniendo presente lo expuesto, procedemos a analizar el catálogo de derechos sociales incluido en el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 en dos partes diferenciadas, según se trate de derechos de carácter universal o de carácter particular (afectan a individuos o grupos en situaciones de desigualdad).

### 3. Los derechos de carácter universal

#### 3.1. *Derecho a la educación*

Se garantiza el derecho constitucional de todos a una educación permanente y de carácter compensatorio, mediante un sistema educativo público, en el que quedarán integradas las personas con necesidades educativas especiales. A su vez, se impone el deber de todos de contribuir a la educación de los hijos, especialmente en la enseñanza obligatoria.

Con el afán de garantizar al máximo el derecho a la educación, se establece: un derecho universal de acceso en condiciones de igualdad a los centros educativos sostenidos con fondos públicos, para lo que habrá que perfilar los correspondientes criterios de admisión, mientras que, con respecto a las universidades andaluzas, el acceso a las mismas no se universaliza, pero debe efectuarse en condiciones de igualdad; la gratuidad de la enseñanza en los niveles obligatorios y, en los términos que establezca la ley, en la educación infantil; y el diseño de un sistema público de ayudas y becas al estudio en los niveles no gratuitos.

Como algo novedoso, el texto estatutario andaluz garantiza la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria, pudiendo extenderse por ley a otros niveles educativos. A tal efecto, el Decreto 66/2005, de 8 de marzo, de ampliación y adaptación de medidas de apoyo a las familias andaluzas implantó, por primera vez, este derecho en los centros docentes sostenidos con fondos públicos, que posteriormente se encargó de implementar el Decreto 48/2006, de 1 de marzo, de ampliación y adaptación de medidas de apoyo a las familias andaluzas, que determinaba en su disposición adicional única, con el siguiente tenor literal, que “a partir del curso 2006/2007, el alumnado que curse la educación primaria en los centros docentes sostenidos con fondos públicos dispondrá gratuitamente de los correspondientes

libros de texto. En los dos cursos escolares siguientes, esta medida se extenderá a todo el alumnado que curse en los citados centros la educación secundaria obligatoria”.

Por otra parte, se conceptúa la enseñanza pública como laica, sin perjuicio del derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones. Además, se atiende a la necesidad de incorporar el valor de la igualdad entre hombres y mujeres y la diversidad cultural en los planes educativos, valores que han de impregnar las políticas públicas que lleven a cabo los poderes públicos andaluces, al objeto de fomentar la lucha contra el sexismo, la homofobia, la xenofobia y el belicismo. La prevalencia de valores como la igualdad, la tolerancia, la libertad y la solidaridad deben ser axiomas fundamentales de la conciencia individual y social.

Junto a ello, se fomenta la capacidad emprendedora de los alumnos y las enseñanzas propias de Andalucía, al tiempo que se abren las fronteras al multilingüismo y al uso de las nuevas tecnologías.

Y finalmente, se reconoce el derecho de acceso a la formación profesional y a la educación permanente en los términos que establezca la ley.

En todos estos aspectos la Comunidad Autónoma de Andalucía plasma en su Estatuto el contenido de diversas leyes y reglamentos estatales, tales como la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, el Real Decreto 1742/2003, de 19 de diciembre, por el que se establece la normativa básica para el acceso a los estudios universitarios de carácter oficial, el Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, por el que se regula el sistema de becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizados. Legislación que en algunos aspectos ya había sido incorporada, además, a su acervo, por medio de: la Ley 3/1990, de 27 de marzo, para la educación de adultos, el Decreto 85/1999, de 6 de abril, por el que se regulan los derechos y deberes del alumnado y las correspondientes normas de convivencia en los centros docentes públicos y privados no concertados, el Decreto 53/2007, de 20 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados, a excepción de los universitarios, la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, Andaluza de Universidades, la Ley 9/1999, de 18 de noviembre, de Solidaridad en la Educación, y el Decreto 19/2007, de 23 de enero, por el que se adoptan medidas de promoción de la cultura de la paz y la mejora de la convivencia en los centros educativos sostenidos con fondos públicos, entre otras.

Si bien el Estatuto de 2007 no menciona expresamente la aplicabilidad del derecho a la educación a las personas extranjeras, ni lo hará en el resto de derechos sociales, se trata éste de un derecho de carácter universal, que ya el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, se encargó de extender a los extranjeros residentes en España.

En este sentido, el artículo 9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, denominada comúnmente Ley de Extranjería, recoge las siguientes especificaciones:

- Las personas extranjeras menores de 18 años tienen derecho a la educación, en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles, es decir, el acceso a una enseñanza básica, gratuita y

obligatoria, su correspondiente título oficial y al sistema público de becas y ayudas.

- Con respecto a la educación no obligatoria, gozan de las mismas condiciones y derechos que los españoles. Es más, de conformidad con el artículo 3 del antes mencionado Real Decreto 1742/2003, sólo se impone un requisito añadido, plenamente lógico, a los estudiantes que hayan realizado estudios previos a los universitarios conforme a sistemas educativos de países no comunitarios: la homologación de dichos estudios extranjeros al título español de Bachiller o equivalente, con la salvedad de los estudios que sean reconocidos como válidos por España, en virtud de acuerdos internacionales.
- Pueden recibir una enseñanza especial, destinada a mejorar y promover su integración social, en un marco de respeto a su identidad cultural.
- Y, en relación a la educación infantil, las Administraciones públicas se comprometen a garantizar un número determinado de plazas que permitan su escolarización, desde edades tempranas.

### 3. 2. *Derecho a la salud*

El Estatuto de Autonomía de 2007 garantiza en su artículo 22 el derecho constitucional a la protección de la salud mediante un sistema sanitario público de carácter universal.

Así se ha plasmado en las principales leyes que normalizan el ámbito sanitario, a saber, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud, para el concreto caso de Andalucía; de tal forma que, de la asistencia sanitaria pública se van a beneficiar todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en territorio español. Ahora bien, como va a ser habitual, la Ley de Extranjería (art. 12) matiza qué derechos se reconocen a los colectivos de extranjeros que, sin cumplir el requisito de la residencia, se encuentran en España. La asistencia sanitaria se extiende, en igualdad de condiciones, a los extranjeros menores de 18 años y a las extranjeras embarazadas durante el embarazo, parto y posparto. Mientras que, al resto de extranjeros que se encuentren en España sólo se le da cobertura sanitaria mediante una asistencia “de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea su causa, y la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica”.

No obstante, el Estatuto andaluz no agota su regulación con el reconocimiento universal del derecho a la protección de la salud, sino que compila un conjunto de derechos preexistentes, que consagra en el más alto nivel normativo, al margen de la posible ampliación legal. Son:

- Derecho a acceder a todas las prestaciones del sistema (Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía).
- Libre elección de médico y de centro sanitario (Decreto 60/1999, de 9 de marzo, por el que se regula la libre elección de médico general y pediatra en la Comunidad Autónoma de Andalucía y Decreto 128/1997, de 6 de mayo, que regula la libre elección de médico especialista y de hospital en el Sistema Sanitario Público de Andalucía).

- Información sobre los servicios y prestaciones del sistema, así como de los derechos que le asisten (Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía).
- Derecho al consentimiento informado previo al tratamiento médico de su proceso de enfermedad (Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía).
- Respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad (Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía).
- Consejo genético y medicina predictiva (Decreto 156/2005, de 28 de junio, que regula el Diagnóstico Genético Preimplantatorio en el Sistema Sanitario Público de Andalucía y se crea la Comisión Andaluza de Genética y Reproducción).
- Tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos (Decreto 96/2004, de 9 de marzo, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta en procesos asistenciales, primeras consultas de asistencia especializada y procedimientos diagnósticos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía).
- Derecho a la segunda opinión facultativa sobre sus procesos (Decreto 127/2003, de 13 de mayo, por el que se establece el ejercicio del derecho a la segunda opinión médica en el sistema sanitario público de Andalucía).
- Acceso a los cuidados paliativos integrales (Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización).
- Confidencialidad de los datos relativos a su salud y características genéticas, y acceso a su historial clínico (Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía).
- Derecho a asistencia geriátrica especializada (Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización).
- Derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes para los grupos de riesgo, personas con enfermedad mental y personas con enfermedades crónicas e invalidantes (Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización).
- Derecho a declarar la voluntad vital anticipada (Ley andaluza 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada).
- Y como novedad, el derecho a la plena dignidad en el proceso de su muerte.

### *3.3. Derecho a la vivienda*

El derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, tal y como se plasma en el artículo 47 CE, requiere de una política activa por parte de los poderes públicos estatales, autonómicos e incluso locales, para alcanzar su efectividad.

Ciertamente, la Comunidad Autónoma de Andalucía, como poder público, es uno de los sujetos afectados por el mandato constitucional y, por ello, eleva al Estatuto su compromiso de realizar promo-

ciones públicas de viviendas y de orientar sus actuaciones hacia el uso racional del suelo, en una lucha perpetua contra la especulación.

Existen determinados colectivos que recibirán una especial atención en la política andaluza de vivienda, al ser grupos sociales con especiales dificultades, como los jóvenes, los mayores, las personas con discapacidad, las víctimas del terrorismo, las familias monoparentales, los procedentes de situaciones de rupturas de unidades familiares, las víctimas de la violencia de género y los emigrantes retornados. Las dudas acerca de si los extranjeros residentes son también beneficiarios de la financiación pública en la misma medida que los ciudadanos nacionales, las despeja el artículo 13 de la Ley de Extranjería, en sentido afirmativo.

En la actualidad, el Plan Estatal 2005-2008 (aprobado por el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio) y el Plan andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007 (aprobado por el Decreto 149/2003, de 10 de junio) recogen las líneas en las que fluctúa la política estatal y autonómica.

### *3. 4. Derecho al trabajo*

En el ámbito laboral partimos de la base de que los trabajadores extranjeros que residan legalmente en España quedan sometidos a la aplicación del conjunto de la legislación laboral, y así se ha expresado en el Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) y en el Estatuto del trabajo autónomo (Ley 20/2007, de 11 de julio), por ostentar el derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como al acceso al sistema de la Seguridad Social, en consonancia con la literalidad del artículo 10 de la Ley Orgánica 4/2000, anteriormente citada.

Una vez aclarado esto, pasamos a conocer cómo contribuye el Estatuto andaluz al ejercicio del derecho constitucional de todos al trabajo. Son cuatro las ideas fundamentales que se diseñan para el territorio de Andalucía:

a) el acceso gratuito a los servicios públicos de empleo, cuestión que goza de una regulación previa en tal sentido en la Ley estatal 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo (art. 6) y en la Ley 4/2002, de 16 de diciembre, de Creación del Servicio Andaluz de Empleo (art. 2).

b) el acceso al empleo público en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad. En este ámbito y de conformidad con la Ley estatal 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del Empleado público, y el Decreto 299/2002, de 10 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público de la Administración de la Junta de Andalucía, artículos 1, 3 y 4, los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea pueden acceder, en igualdad de condiciones y como personal funcionario, a los empleos públicos ofertados, con excepción de aquellos que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas.

Este singular beneficio, consecuencia inherente a la integración de España en la Unión Europea, no es extrapolable al resto de extranjeros, aun cuando tengan establecida su residencia habitual en territorio nacional. Estos podrán acceder a las Administraciones Públicas únicamente como personal laboral (art. 10 de la Ley de Extranjería y 57 de la mencionada Ley 7/2007).

c) el acceso a la formación profesional (Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo).

d) y el derecho al descanso y al ocio (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 34 y 37).

Cabe destacar que en la configuración estatutaria del derecho al trabajo han influido especialmente las contribuciones de los agentes sociales consultados en la fase de elaboración del texto y, en concreto, el documento presentado por la de UGT-Andalucía a finales de 2004 titulado “La reforma del Estatuto de Autonomía”.

Esto se hace sentir, por ejemplo, cuando el precepto en cuestión aborda el papel de los sindicatos y de las organizaciones empresariales, y se garantiza el establecimiento de las condiciones necesarias para el desempeño de sus funciones, así como cuando se compromete a regular en una norma con rango de ley la participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito de la Junta de Andalucía. Este es un aspecto que, hasta ahora, se ha ido solventando mediante su previsión en leyes sectoriales. Sirva de ejemplo la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, en cuanto a la participación de estas organizaciones en el Servicio Público de Empleo Estatal y en los Servicios Públicos de Empleo de las CCAA (arts. 8, 12 y 18), o la Ley 10/2006, de 26 de diciembre, del Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales (participación en el Consejo General del Instituto, por medio del nombramiento de vocales).

Por añadidura, el Estatuto complementa la ordenación laboral con la previsión de cuatro principios rectores de las políticas públicas: el empleo de calidad, la prevención de los riesgos laborales y la promoción en el trabajo; la plena equiparación laboral entre hombres y mujeres; la conciliación de la vida laboral y familiar y la concertación con los agentes económicos y sociales.

### *3. 5. Derechos de los consumidores*

Antes del proceso de reforma estatutaria, las Comunidades Autónomas abordaban esta materia en sede de competencias, para asumir atribuciones, ya fueran exclusivas, ya de desarrollo legislativo, sin perjuicio de la legislación de bases del Estado en materia de sanidad, de ordenación de la actividad económica general, la política monetaria y la defensa de la competencia.

Fue el legislador estatal, mediante la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y, posteriormente, el autonómico (Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía), quien dio forma al concepto de consumidor y a sus derechos básicos.

El artículo 1 de la Ley estatal señala que “son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”. Por tanto, “no tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”.

La aportación que realiza el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 se centra en proporcionar un contenido mínimo a la ley que regule la defensa de los consumidores y usuarios, a través de la incorporación de los derechos de asociación, información, formación y protección, de los mecanismos de participación y de la necesidad de delimitar un catálogo de derechos. A la par que determina como principio rector el consumo responsable y de calidad, particularmente en el ámbito alimentario.

### *3. 6. Derecho al medio ambiente*

El estatuto andaluz, como ha ocurrido en otras materias, se hace partícipe de las nuevas realidades y preocupaciones sociales. En su afán por convertirse en una norma actualizada, acorde con su tiempo y con la sociedad de la que emana, se ha sensibilizado enormemente con esta materia, hasta el punto de dedicar un título propio a la ordenación y protección del medio ambiente, al margen del contenido que diseña en el artículo 28 al reconocer el derecho de todas las personas a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, así como a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad.

Del apartado segundo se infieren los elementos conformadores del medio ambiente, a saber, la diversidad biológica, los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el aire, el agua y los recursos naturales. Elementos que, hasta ahora, han sido objeto de regulaciones sectoriales por parte del legislador estatal y autonómico, estando pendiente la protección del medio ambiente a través de una ley integral, inspirada en el desarrollo sostenible.

*Sensu contrario*, todas las personas están obligadas a conservar el medio ambiente y a hacer un uso responsable del mismo para evitar su deterioro. Y, especialmente, las empresas que desarrollen su actividad en Andalucía deben prestar especial atención en la observancia de este deber. Mientras que los poderes públicos se comprometen a promover el respeto al medio ambiente, en el que se incluye el paisaje y los recursos naturales, y a velar por la calidad del agua y del aire.

La dimensión de la preocupación ambiental que subyace en la conciencia social se puede explicar por el grave deterioro que sufren los recursos naturales y por los efectos masivos que se dejan sentir a causa del cambio climático. Esto hace que la sociedad misma quiera ser cada vez más partícipe del control de las actuaciones que inciden negativamente en el medio ambiente. Razón por la cual se elevan al rango estatutario cuestiones que antes no se demandaban, como es el hecho de que se reconozca el derecho a acceder a la información medioambiental de que disponen los poderes públicos.

### *3. 7. Derecho a la cultura*

Se reconoce el derecho de todas las personas al acceso, en condiciones de igualdad, a la cultura, al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos, y, correlativamente, el deber de respetar y preservar el patrimonio público, en su vertiente cultural, histórico-artística y natural.

Con anterioridad a la reforma del Estatuto andaluz existen algunas referencias legislativas al derecho de “todos” a la cultura, fiel reflejo del esfuerzo de los poderes públicos de promover el progreso de la cultura, en consonancia con el preámbulo y los artículos 44 y 46 de la Constitución. Traemos al caso, a título de ejemplo, el artículo 4.1 de la recientemente derogada Ley 2/1984, de 9 de enero, de museos,

el cual establecía literalmente que “el acceso a los museos de titularidad autonómica será totalmente gratuito para los ciudadanos españoles, los extranjeros residentes en España, los menores de veintiún años procedentes de países de la Comunidad Económica Europea y ciudadanos de los países hispano-americanos”. O la Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, artículo 16: “1. Los titulares y, en general, los responsables o gestores de los servicios de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía deberán prestar especial atención a las personas, grupos sociales y zonas geográficas que se encuentran en situación de desventaja, de manera que se garantice su efectivo acceso a los registros culturales y de información. 2. Asimismo, deberán garantizar a los inmigrantes el acceso a la información, así como a los materiales que les ayuden tanto a su integración social como a preservar su lengua y cultura original. Igualmente se fomentará que se seleccionen materiales y se ofrezcan colecciones en la lengua de los mismos. 3. En la planificación y en la gestión de los centros de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía se arbitrarán los medios necesarios para que las personas impedidas para asistir a la biblioteca pública por enfermedad, discapacidad, edad o privación de libertad, tengan acceso a los registros culturales y de información”.

### *3. 8. Derecho a las nuevas tecnologías de la información*

La singularidad de este derecho, en relación al resto de los contenidos en el Título I del Estatuto andaluz, radica en la ausencia de un precedente legislativo. Hasta ahora los derechos que hemos analizado contaban con un referente constitucional o, al menos, legal. Sin embargo, no existe disposición alguna que categorice el acceso y el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación como un derecho. Junto a ello, el artículo 34 añade el derecho a participar activamente en la sociedad del conocimiento, la información y la comunicación, mediante los medios y recursos establecidos por ley, al mismo tiempo que exige a los poderes públicos que orienten sus políticas en tal sentido.

### *3. 9. Acceso a la justicia*

La Administración de Justicia es una materia a la que el Estatuto dedica un título completo rubricado “El Poder Judicial en Andalucía”, en el que afronta la regulación del Tribunal Superior de Justicia, de su Presidente, del Fiscal Superior, del Consejo de Justicia, pasando por la delimitación de sus propias competencias en relación a lo que se ha venido en llamar la administración de la Administración de Justicia, es decir, los medios materiales, personales, la planta judicial, la oficina judicial, etc.

A esto hay que añadir, dentro del título dedicado a los derechos y deberes sociales, un artículo con el siguiente tenor literal: “En el ámbito de sus competencias, la Comunidad Autónoma garantiza la calidad de los servicios de Administración de Justicia, la atención a las víctimas y el acceso a la justicia gratuita”.

La Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual crea un sistema de ayudas públicas en beneficio de las víctimas directas e indirectas de los delitos dolosos y violentos, cometidos en España, con el resultado de muerte, o de lesiones corporales graves, o de daños graves en la salud física o mental. Así como a las víctimas de los delitos contra la libertad sexual, aun cuando éstos se perpetraran sin violencia (art. 1).

El sistema de protección diseñado no discrimina a las víctimas en razón de su nacionalidad; por el contrario, ampara igualmente a españoles, nacionales de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, extranjeros residentes habitualmente en España y nacionales de otros Estados que reconozcan ayudas análogas a los españoles en su territorio.

Algo parecido ocurre con la asistencia jurídica gratuita. Con carácter general, tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que se encuentren en España, cuando acrediten insuficiencia para litigar. De este precepto se deduce la igualdad de condiciones de estos tres colectivos para beneficiarse de la justicia gratuita, en los procesos en los que sean parte, con independencia de la jurisdicción en la que se siga, y una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos legales recogidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero (de asistencia jurídica gratuita), desarrollada por el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio.

No obstante, es posible hacer un par de precisiones:

- El artículo 22 de la Ley de Extranjería habilita a los extranjeros que se encuentren en España (no exige la residencia) y que carezcan de recursos económicos suficientes, para que se beneficien de la asistencia jurídica gratuita, “en los procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, a su devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos de asilo”.
- En esos procesos en concreto, el artículo 13 del Decreto 216/1999, de 26 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de asistencia jurídica gratuita en Andalucía, admite una excepción a la iniciación a instancia de parte del procedimiento para reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita a favor de los extranjeros que no han cumplimentado o firmado la solicitud, o cuando resulte imposible la comunicación con su abogado. Se admite, entonces, que el abogado designado provisionalmente pueda iniciar el trámite, previo requerimiento judicial.

### *3. 10. Derecho a una buena administración y a la protección de datos*

Bajo el concepto de buena administración, se garantizan una serie de derechos con el contenido siguiente:

- Derecho a una actuación de la Administración pública, proporcionada a sus fines.
- Derecho a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz.
- Derecho a que los asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable.
- Derecho a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía.

Lo más parecido que encontramos en la legislación preexistente a la reforma estatutaria se recoge en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del proce-

dimiento administrativo común, en la determinación de algunos de los principios generales que rigen la actuación administrativa: eficacia, jerarquía, servir con objetividad los intereses generales, descentralización, desconcentración, coordinación, sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, buena fe, confianza legítima, eficacia, servicio a los ciudadanos.

Una vertiente de la buena administración podemos alcanzarla por medio de la mejora en la calidad de los servicios, objetivo al que han ido encaminadas numerosas medidas legales, centralizadas en el Real Decreto 951/2005, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado, y en los siguientes decretos, para Andalucía: Decreto 204/1995, de 29 agosto, por el que se establecen medidas organizativas para los servicios administrativos de atención directa a los ciudadanos; Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet); Decreto 317/2003, de 18 de noviembre, por el que se regulan las Cartas de Servicio, el Sistema de evaluación de la calidad de los servicios y se establecen los premios a la calidad de los servicios públicos, entre otros.

Debemos entender que, en todo momento, cuando las Administraciones públicas abogan por planes, programas o medidas concretas que mejoren la calidad de los servicios públicos, están pensando en mejorar, en última instancia, la calidad de vida de sus ciudadanos, concepto que en el siglo XXI no se mueve en los márgenes de la nacionalidad, sino que abre sus fronteras a todas las personas que tengan su residencia legal en territorio español.

Para el caso concreto de los procedimientos administrativos, cuya trascendencia preocupa particularmente a los poderes públicos, se admite su aplicabilidad a los procedimientos de extranjería, con carácter supletorio, en los supuestos de la mencionada Ley 30/1992, y del Título III (Gestión electrónica de los procedimientos) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Por último, se reconoce el derecho de todas las personas al acceso, corrección y cancelación de sus datos personales en poder de las Administraciones públicas andaluzas.

## 4. Los derechos que afectan a individuos y grupos en situaciones de desigualdad

### 4. 1. *Igualdad de género*

El género es un valor añadido de discriminación en el sector de la inmigración. No es algo novedoso que los poderes públicos atiendan a esta problemática social en sus medidas legislativas. Sin ir más lejos, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género visualiza a una mujer, víctima de violencia, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Es más, en la configuración de los planes de colaboración que han de elaborar los poderes públicos, en aras de garantizar la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia “se considerarán de manera especial la situación de las mujeres que, por sus circunstancias personales y sociales, puedan tener mayor riesgo de

sufrir violencia de género o mayores dificultades para acceder a los servicios previstos en esta Ley, tales como las pertenecientes a minorías, las inmigrantes, las que se encuentran en situación de exclusión social o las mujeres con discapacidad”. Por tanto, le son aplicables las ayudas económicas previstas en el Real Decreto 1452/2005, de 2 de diciembre.

El Estatuto de Autonomía de Andalucía se hace eco de la problemática social actual y recoge en su articulado el derecho de las mujeres a una protección integral contra la violencia de género, que incluirá medidas preventivas, medidas asistenciales y ayudas públicas.

La violencia de género se enmarca en el contexto de la discriminación por razón de sexo. La lucha por la efectiva igualdad entre mujeres y hombres es un proceso histórico de enorme calado social, político y cultural, que los poderes públicos intentan solventar. Las primeras tentativas vienen de la mano de la Constitución, a través del principio de igualdad formal ante la Ley y del principio de no discriminación. Su posterior desarrollo legislativo se traduce acertadamente en normas de carácter sectorial, integrando el diseño, aplicación y evaluación del conjunto de la legislación y orientando las políticas públicas en los sectores laboral, económico y social.

Como cabía esperar, el texto andaluz dedica algunos artículos a la materia, pasando de garantizar la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos (art. 15) a la prohibición de discriminación por razón de sexo en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios del Título I (art. 14), hasta llegar a los principios rectores de las políticas públicas, como la lucha contra el sexismo, la plena equiparación laboral entre hombres y mujeres...

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres es el máximo referente legislativo en la actualidad.

## *4. 2. Menores*

Para este sector de la población se reconoce el derecho a recibir la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en el ámbito familiar, escolar y social, así como a percibir las prestaciones sociales que establezcan las leyes.

La referencia reiterativa que efectúa el estatuyente al contenido de la ley, obliga a inspeccionar el conjunto normativo estatal y autonómico en busca de previsiones que coadyuven a delimitar qué contenido ha sido ya regulado y qué otro constituye una novedad a desarrollar.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, es la primera disposición postconstitucional de protección del menor. Sus disposiciones se aplican a todos los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la Ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad. De forma específica la ley reconoce determinados derechos a los menores extranjeros, que posteriormente, van a ser incorporados al texto de la Ley de Extranjería.

Para el supuesto de Andalucía se cuenta con una profusa regulación de protección que se inició con la promulgación de la Ley 1/1998, de 20 de abril (De los derechos y la atención al menor), preocupada particularmente por la adecuada atención e integración social de los menores extranjeros, durante el tiempo que permanecieran en territorio andaluz.

A esta disposición le han seguido otras, como el Decreto 362/2003, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Plan integral de atención a la Infancia en Andalucía (2003-2007), el Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa o el Decreto 3/2004, de 7 de enero, por el que se establece el sistema de información sobre el maltrato infantil de Andalucía.

Correlativamente al derecho que reconocen, los poderes públicos andaluces se marcan en el Estatuto el principio de favorecer la integración de los jóvenes en el medio social, económico, cultural y laboral.

### *4. 3. Mayores*

Con una redacción similar al precepto dedicado a los menores, el artículo 19 aborda, en su vertiente de derecho y de principio rector, el acceso de las personas mayores a una atención integral conferida por los poderes públicos, para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo, que les permita una vida digna e independiente y su bienestar social e individual.

Junto a esto, se garantiza a las personas mayores el acceso a una atención geriátrica y gerontológica adecuada, en el ámbito sanitario, social y asistencial, y el derecho a percibir prestaciones en los términos previstos legalmente.

En los últimos tiempos se atiende a un fenómeno social de creciente envergadura en las costas andaluzas, y es la proliferación de personas extranjeras jubiladas que trasladan a Andalucía su residencia habitual, convirtiéndose, así, en nuevos ciudadanos demandantes de servicios públicos específicos. Si la protección a las personas mayores, prevista en el Estatuto y en otras normas de rango legal (entiéndase la Ley 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores, el Decreto 23/2004, de 3 de febrero, por el que se regula la protección jurídica a las personas mayores, entre otros), no previera esta circunstancia, descontextualizaría de tal forma la disposición que quedaría vacía de contenido. Por tanto, de nuevo, la protección ofrecida por los poderes públicos se extiende de manera irrefutable a las personas extranjeras con residencia en Andalucía, en este caso, mayores de sesenta y cinco años.

### *4. 4. Prestaciones sociales, dependencia y discapacitados*

Para abordar la protección de las personas discapacitadas o en situación de dependencia hay que hablar de servicios sociales, puesto que el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que crea la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia se integra en el Sistema de Servicios Sociales. De hecho, el artículo 5, cuando delimita sus destinatarios se remite, en cuanto a los extranjeros residentes, a lo que disponga la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en concreto, al artículo 14, en lo atinente al derecho que tienen los extranjeros residentes a acceder a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos, como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles, al igual que las prestaciones y servicios de la Seguridad Social (art. 7 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio).

El artículo 24 plasma a la perfección para el territorio andaluz lo que la Ley 39/2006 ha previsto para toda España: el derecho a acceder a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública

necesarios para el desarrollo personal y social de las personas con discapacidad y las personas que estén en situación de dependencia.

En la misma línea, la accesibilidad universal de las prestaciones sociales se hace patente en el precepto anterior, que dice textualmente: “Se garantiza el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales. Todos tienen derecho a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en caso de necesidad, de los poderes públicos con arreglo a lo dispuesto en la ley”.

Atención especial merecen las previsiones estatutarias que se imponen como principios rectores de las políticas públicas, de carácter eminentemente social:

- Especial protección de las personas en situación de dependencia que les permita disfrutar de una digna calidad de vida.
- La autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, de acuerdo con los principios de no discriminación, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades, incluyendo la utilización de los lenguajes que les permitan la comunicación y la plena eliminación de las barreras.
- El uso de la lengua de signos española y las condiciones que permitan alcanzar la igualdad de las personas sordas que opten por esta lengua, que será objeto de enseñanza, protección y respeto.

#### *4. 5. Protección a la familia*

Se garantiza la protección social, jurídica y económica de la familia, lo cual se perseguirá, en parte, con el diseño e implementación de políticas públicas orientadas a la conciliación de la vida laboral y familiar y con un sistema de ayudas públicas que atiendan a las singulares circunstancias de las diversas modalidades de núcleos familiares.

A su vez, se equiparan jurídicamente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, las parejas casadas y las no casadas inscritas, habilitando para ello un registro público donde inscribir las opciones de convivencia elegidas, creado por el Decreto 35/2005, de 15 de febrero (Registro de Parejas de Hecho de Andalucía). El requisito esencial para efectuar el registro reside en que, al menos, uno de los miembros de la pareja tenga su residencia habitual en cualquier municipio de Andalucía.

Para el supuesto específico de las familias numerosas, la Ley 40/2003, de 18 de noviembre propugna la igualdad en el acceso a esta condición, al establecer que “los miembros de la unidad familiar, nacionales de otros países, tendrán derecho al reconocimiento de la condición de familia numerosa en igualdad de condiciones que los españoles, siempre que sean residentes en España todos los miembros que den derecho a los beneficios a que se refiere esta Ley”, en los términos establecidos en la Ley de Extranjería.

Finalmente, y como corolario de lo anteriormente expuesto, cabe decir que desde la promulgación de la Ley de extranjería se reconoce a los extranjeros residentes el derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar, así como el derecho a reagrupar a sus familiares más cercanos (cónyuge, hijos, menores a su cargo y ascendientes).

#### 4. 6. *Orientación sexual*

La sola mención del derecho de todos a que se respete su orientación sexual ya es una novedad en el rango legal que estamos analizando. Ningún Estatuto de Autonomía, antes del actual proceso de reforma, incluía mención alguna en relación a la orientación sexual. Ni mucho menos contenían el deber de los poderes públicos a promover políticas que se dirigieran a garantizar el derecho en cuestión, como hace actualmente el Estatuto en vigor.

Sin embargo, la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho, ya abría las puertas a la configuración de la orientación sexual como un derecho absoluto inherente a la dignidad humana. En efecto, se menciona como un principio que debe regir en cuanto a la protección de las parejas de hecho: “Las Administraciones Públicas de Andalucía promoverán las actuaciones tendentes a garantizar el reconocimiento y la protección de las parejas de hecho, conforme a los siguientes principios: a) Respeto a cada persona en la libre elección de su opción sexual.... c) Respeto a la identidad sexual de cada persona” (art. 4).

### 5. Las garantías de los derechos sociales

El Capítulo IV se dedica, en sus cuatro artículos, a la configuración de diversas garantías que permitan una aplicación plena y efectiva de los derechos y principios rectores comprendidos en el Título I.

Dos son las connotaciones que pueden extraerse de la lectura de los mismos. Por una parte, la continua remisión a la legislación que proceda al desarrollo de cada derecho, sin perjuicio del contenido esencial previsto estatutariamente. Y, por otra parte, la semejanza del capítulo con el artículo 53 CE.

Si algo tiene de novedoso el Estatuto de Autonomía de Andalucía, en cuanto a los derechos sociales, es que al categorizar principios rectores que aparecen en la Constitución como auténticos derechos subjetivos, les otorga una exigibilidad directa de la que carecían por propio mandato constitucional. De tal modo que los derechos sociales del Capítulo II y la prohibición de discriminación (art. 14) vinculan a los poderes públicos andaluces, y en la medida de lo posible, a los particulares, debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad. La exigibilidad directa se traduce en la posibilidad de acudir a los tribunales correspondientes ante cualquier acto que vulnere el contenido de los derechos, de conformidad con las leyes procesales estatales.

No obstante, en el texto, y lo hemos visto a lo largo de este trabajo, vuelven a aparecer principios rectores que han de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes público. Sólo en los términos en que se prevea por ley podrán ser alegados ante el poder judicial.

Finalmente, cierra el bloque de las garantías la previsión estatutaria de una institución, el Defensor del Pueblo Andaluz, que se erige en la defensa de los derechos y libertades reconocidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto, para lo cual está facultado para supervisar la actividad de las Administraciones Públicas de Andalucía.

# Análisis comparativo de los textos de reforma de los Estatutos de Autonomía en inmigración y cooperación al desarrollo

SANTIAGO YERGA COBOS

Licenciado en Derecho

D. G. Coordinación de Políticas Migratorias de la Junta de Andalucía.

Coordinador en Cádiz

## 1. Introducción

**A**bordar el análisis comparativo de los Estatutos de Autonomía a la luz de los procesos de reforma llevados a cabo en diferentes Comunidades Autónomas supone, en primer lugar, el reconocimiento del estado primario en el que España se encuentra en torno al hecho de las migraciones internacionales y su repercusión sobre los territorios autonómicos. La necesidad de hacer referencias más o menos precisas, más o menos focalizadas, a favor de un segmento de la población conlleva, además de una estigmatización patente, el reconocimiento fidedigno de que se trata de un conjunto de personas que, en principio, carecen de la categorización como ciudadanos y ciudadanas en el sentido más amplio del término.

Desde otra perspectiva, dada la presencia de las personas inmigrantes en todas y cada una de las actividades que conforman la vida diaria, en cualquiera de sus órdenes, se aborda el análisis comparativo desde la globalidad de los propios Estatutos de Autonomía, puesto que el despliegue de sus efectos, de una u otra manera, acaba incidiendo sobre todas las personas que conviven en un determinado espacio territorial.

Sin embargo, esta tarea deviene ineficaz por diferentes circunstancias que ahora no hace al caso exponer, pero que de cualquier modo vienen determinadas por la intención de abordar políticas especializadas –y en algún caso, específica– con una mayor o menor amplitud, dependiendo de los intereses políticos coyunturales.

El presente análisis, además de somero, intenta ser lo suficientemente descriptivo como para vislumbrar, al menos, la diferente comprensión que el hecho migratorio presenta en función del territorio autonómico del que se trate. Diferente comprensión que se traduce en diferentes actitudes frente a la asunción de competencias e, incluso dentro de éstas, a diversos modos de aplicarlas.

Esta diversidad pone de relieve cómo la inmigración se presenta en ocasiones como una especie de lastre sobre el que es mejor no hacer muchas referencias y en otras ocasiones como la consideración de un auténtico motor económico y social que requiere de un tratamiento más amplio en todos los sentidos.

En relación con este planteamiento es posible abordar el presente trabajo desde diferentes prismas, si bien en el presente caso optaré por incidir con mayor interés desde la perspectiva del acceso a la ciudadanía y su diferente tratamiento en los diversos textos consultados.

El cuadro que se ubica al final de estas líneas recoge los cuatro aspectos básicos que consideraremos en torno al tratamiento de la inmigración por parte de los proyectos, borradores, etc, de reforma de los estatutos de las cuatro Comunidades Autónomas que más llevan avanzado en este sentido. Estos cuatro aspectos básicos son:

1º Condición de ciudadano de la Comunidad Autónoma correspondiente, con la finalidad de determinar si la persona extranjera puede alcanzar la plenitud de los derechos y obligaciones previstas en cada nuevo texto estatutario.

2º Objetivos y principios rectores que determinen la política de cada Comunidad Autónoma, para determinar si en ellos se incluye la inmigración de alguna manera.

3º Competencias en materia de inmigración, al objeto de conocer si los textos analizados se reservan o atribuyen alguna medida concreta en el ámbito de la inmigración.

4º Área de cooperación al desarrollo, con el fin de observar si incluye la Comunidad Autónoma apuesta por abordar este espacio desde sus propias competencias.

## 2. Condición de ciudadano de la Comunidad Autónoma

En primer lugar, hay que partir de que con carácter generalizado la condición de ciudadano de cada una de las Comunidades Autónomas estudiadas se vincula a la posesión de la nacionalidad española y a la vecindad administrativa en cada uno de los respectivos territorios; igualmente, se vincula a los ciudadanos de dichos territorios, que por razones de emigración, residan en país extranjero, si manifiestan su voluntad de ser considerados ciudadanos de la Comunidad Autónoma.

Nos tenemos que preguntar qué tratamiento reciben los ciudadanos extranjeros en relación con esta condición. Cabría la posibilidad de distinguir entre ciudadanos comunitarios y ciudadanos extracomunitarios, dada la relación privilegiada que tienen los primeros respecto de los segundos en relación con el ordenamiento jurídico español. Atendiendo a estos parámetros, la consideración en los textos analizados es la siguiente:

- *Cataluña*: No hace referencia a los ciudadanos extranjeros, ni comunitarios ni extracomunitarios, por lo que, en consecuencia, no ostentarán la condición de ciudadanos catalanes en ningún supuesto.
- *Canarias*: Igual que en el caso de Cataluña.
- *Comunidad Valenciana*: Otorga la consideración política de ciudadanos canarios a los ciudadanos nacionales de países miembros de la Unión Europea, pero no hace referencia a ciudadanos de nacionalidad extracomunitaria.
- *Andalucía*: Nuestra Comunidad Autónoma es la que presenta la posición más interesante al respecto. En este sentido, al igual que las demás, confiere expresamente la condición política de andaluz a los españoles que tengan vecindad administrativa en Andalucía, así como a los que residan en el extranjero y hayan tenido su última residencia en Andalucía –y sus descendientes– y lo manifiesten en el Consulado español pertinente. En el caso de los extranjeros, textualmente se indica que “dentro del marco constitucional, se establecerán los mecanismos adecuados para promover la participación de los extranjeros residentes en Andalucía”. En este sentido, no se les confiere la condición política de andaluces, pero sí se expresa el compromiso de favorecer su participación. ¿A qué tipo de participación se refiere el art. 61 de la proposición de reforma del Estatuto andaluz? No cabe duda que a la participación política. A esta conclusión llego por dos motivos fundamentales: en primer lugar, por la propia ubicación del precepto, inserto en la condición política de andaluz, pero, en segundo lugar, por el contenido del art. 30.2, que establece que “sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea, y dentro del marco constitucional, se establecerán los mecanismos adecuados para hacer extensivo a los *ciudadanos de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en Andalucía* los derechos contemplados en el apartado anterior”. Esos derechos a los que se refiere este precepto son, expresamente, el derecho de sufragio, el derecho a la participación pública, el derecho a promover consultas populares y el derecho de petición individual y colectiva.

Dicho con otras palabras, a diferencia del resto de proyectos de reforma estatutaria analizados, Andalucía apuesta por un concepto de ciudadanía más amplio que el resto de Comunidades Autónomas, distinguiendo entre ciudadanos de la UE y extranjeros extracomunitarios aunque atribuyéndoles el mismo marco de derechos políticos: aunque tímido, no cabe duda de que se trata de un innegable avance que se corresponde además con las políticas migratorias de la Unión Europea en el sentido de establecer un marco de derechos para los ciudadanos extranjeros residentes legalmente *comparable* al de los nacionales de cada uno de los Estados miembros (Tampere, 1999). En relación con ello, hay que reparar en que, yendo más allá a priori que la actual redacción de la propia Constitución española, se sientan las bases para una eventual participación activa y pasiva no sólo en elecciones de carácter municipal, sino también en elecciones autonómicas. Por el contrario, entiendo que es muy criticable que las demás Comunidades Autónomas, hasta el momento, hayan omitido la realidad de la inmigración desde

la perspectiva de la ciudadanía pues es una faceta imprescindible para abordar la integración plena de las personas inmigrantes.

### 3. Objetivos y principios rectores de las políticas públicas de las Comunidades Autónomas

En este apartado analizaremos muy someramente si la inmigración se incluye de manera expresa entre los objetivos y principios rectores de las políticas públicas que se indican en cada uno de los textos de referencia. A mi juicio, es especialmente interesante comprobar el contenido de estas declaraciones que se realizan en cada texto en relación con la inmigración, puesto que indican, de una parte, la incidencia del fenómeno migratorio en los respectivos territorios de las Comunidades Autónomas, y de otra parte, la manera de abordar estas políticas –pasiva o proactivamente– por cada una de las Comunidades Autónomas concernidas.

Siguiendo el mismo orden establecido en el apartado anterior, nos encontramos con los siguientes:

- *Cataluña*: Es quien mayor amplitud dedica a esta cuestión, distinguiendo de manera muy acertada dos fases bien diferenciadas: la acogida y la integración de las personas inmigrantes, si bien a esta última –y aquí hay que hacer una crítica encendida– la denomina *acomodación social y económica*, lo que supone un concepto muy superado, en el que se descarga la responsabilidad sobre las personas inmigrantes, y que roza, por ejemplo, con la política pública andaluza en esta materia, en el que se parte de que la integración es bidireccional, entre personas inmigrantes y la propia sociedad de acogida. En otro orden de cosas, hace una debilísima referencia a la participación pública de estas personas aunque también introduce la referencia a la *interculturalidad*, siendo el único texto que la incorpora.
- *Canarias*: Dada la singularidad de las Islas Canarias –acrecentada indudablemente por los continuos accesos irregulares a los que viene asistiendo desde hace unos años–, el borrador del texto de reforma parte del principio de que, en el ámbito migratorio, las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma Canaria han de ser *moduladas* por aquél de cara a la puesta en marcha de políticas y medidas legislativas y reglamentarias, así como sus decisiones financieras y presupuestarias. Dicho de otro modo, como consecuencia de su insularidad y su condición de región ultraperiférica (sic), ha de tener un tratamiento preferente en esta materia. Por otra parte, se considera principio rector de la política autonómica canaria la integración de las personas inmigrantes, a través de dos grandes vectores: la promoción de los principios democráticos, sociales, etc, occidentales y el respeto a sus propias costumbres y tradiciones; todo ello al amparo de lo establecido en la Constitución.
- *Comunidad Valenciana*: No aparece expresado como principio rector u objetivo de la Comunidad Autónoma, pero se considera que la acción su Gobierno “se centrará *primordialmente* en

los derechos y atención social de los inmigrantes” residentes en la Comunidad Valenciana. Por otra parte, se expresa que la Comunidad Valenciana “colaborará con el Gobierno de España en lo referente a políticas de inmigración”. Bajo mi punto de vista, es bastante pobre este planteamiento por diferentes razones. En primer lugar, porque concibe la integración como atención social, desconociendo que ese concepto es mucho más amplio. Cultura, laboralización, educación, etc... En el mismo sentido, presenta una posición de la persona inmigrante cercana a la exclusión social –por eso necesita atención–, frente al criterio de la aportación positiva de la inmigración que las cifras demuestran. En tercer lugar, rehuye la puesta en marcha de políticas propias, limitándose a la colaboración con el Gobierno de la Nación; más aún, utiliza el genérico “políticas de inmigración” para no referirse a ningún espacio en concreto.

- *Andalucía*: La proposición de reforma del Estatuto andaluz, en este apartado, contempla la inmigración en dos situaciones diferenciadas. De una parte, considera que es objetivo *básico* de la Comunidad Autónoma “la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía” (art. 10.17º). De otra parte, establece como principio rector de las políticas públicas andaluzas “la integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes” (art. 37.9º). Hay que reparar, porque entiendo que no es baladí, la alteración que se produce en el primer adjetivo en un precepto y otro. En el primer caso, el objetivo es la integración social, mientras que en el segundo la integración que se pretende en primera instancia es la laboral. En cualquier caso, es importante que no se limite la integración deseada a una expresión genérica, sino que intenten expresarse los diferentes espacios en los que esa integración es deseable y posible.

#### 4. Competencias en materia de inmigración

Este apartado es el que más interés debe suscitar pues se va a hacer referencia en él al nivel competencial que cada uno de los textos analizados dedica al fenómeno de la inmigración en su territorio de aplicación.

- *Cataluña*: A diferencia de los demás textos, y entiendo que es la aportación más notable que efectúa, atribuye competencias en materia de inmigración a dos Administraciones: la propiamente autonómica y la Administración local. Por lo que se refiere a esta última, señala que los gobiernos locales de Cataluña tienen competencias propias para el “fomento de las políticas de acogida de los inmigrantes”; dado el contenido de sus principios rectores (apdo. anterior) hubiera sido interesante que también se hubiera conferido a los entes municipales el fomento de políticas de integración. Desde el ámbito del gobierno autonómico, aunque es un texto más largo que los demás, no se presentan tantas diferencias con el resto. Así, declara que es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la *primera acogida* de personas inmigrantes y el desarrollo y ejecución de medidas de integración (que no define); asimismo,

establece que este marco de referencia será determinado por ley autonómica, lo que supone avanzar en el marco jurídico de la inmigración en ese nivel territorial. No obstante, el que en otros textos, caso del andaluz, no se haga referencia a una ley similar no quiere decir que no sea posible efectuarla. En el ámbito del trabajo de personas inmigrantes, Cataluña se atribuye la competencia ejecutiva en materia de autorizaciones iniciales de trabajo, incluyendo el conocimiento de los recursos que en estas autorizaciones pudieran interponerse, así como la inspección y sanción en materia laboral de extranjería. Por último, a título reiterativo –por su carácter preceptivo–, se fija la participación en la determinación del contingente anual de trabajadores extranjeros.

- *Canarias*: Es el texto que hasta ahora mayor amplitud presenta en materia de asunción de competencias en inmigración. No obstante, dado el poco camino recorrido todavía por este texto, permite suponer que este alto umbral competencial servirá para la negociación política oportuna, permitiendo aventurar un amplio recorte en el texto final que se apruebe. En cualquier caso, el actual texto se atribuye como competencia propia de la Comunidad Canaria la concesión y renovación de las autorizaciones de trabajo y residencia, las autorizaciones de asilo político y el establecimiento de procedimientos extraordinarios de regularización. Es evidente que este espacio es absolutamente inviable, ya que invade competencias exclusivas del Estado. A título de ejemplo, para una correcta gestión de las competencias que se propone, necesariamente habría de contar con representación diplomática en el exterior.

- *Comunidad Valenciana*: Sorprendentemente, no asume ninguna competencia en este sentido, supongo que por una inadecuada interpretación de las competencias exclusivas del Estado en el actual marco de la Constitución española. Únicamente se limita a señalar que *colaborará* con el Gobierno de España en lo referente a políticas de inmigración.

- *Andalucía*: La Comunidad andaluza distingue dos tipos de competencias en esta materia. Una *competencia exclusiva* en las “políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes” y una *competencia ejecutiva* en materia de autorizaciones de trabajo, con una redacción y contenido muy similar al Estatuto catalán. Sorprende que en este mimetismo, que conduce a determinar con exactitud áreas concretas (concesión de autorizaciones iniciales, recursos, inspecciones y sanciones) no se haya incluido la renovación de dichas autorizaciones, que debería ser una pieza fundamental tanto en el propio área laboral en sí como en el área de la integración de las personas inmigrantes en nuestra Comunidad. No obstante, también creo que es posible realizar una interpretación extensiva que permita la inclusión de las renovaciones en el nuevo haz de competencias que se asumen. En cualquier caso, esta nueva competencia tendrá que suponer una cierta reorganización de la intervención que la Junta de Andalucía desarrolla en esta materia. En relación con ello, es lógico pensar que esta competencia se ejecute en el área de Empleo. Queda apuntada esta cuestión en la que habrá que ir avanzando intensamente en el futuro.

## 5. Cooperación internacional

Como es sabido, una buena política migratoria necesariamente ha de ir acompañada de un adecuado proyecto político y administrativo en relación con la cooperación internacional. Al igual que en los supuestos anteriores, encontramos una diversa realidad en los textos que venimos comentando.

- *Cataluña*: Con carácter obligacional, el texto catalán establece que la Generalitat *debe promover* acciones, políticas y programas de cooperación al desarrollo y *debe establecer* programas de ayuda humanitaria de emergencia. En este sentido, marca como objetivos últimos la promoción de la cultura de la paz y el fomento de la paz en el mundo.
- *Canarias*: Con el objetivo último del fomento de la paz y la tolerancia, la Comunidad canaria plantea la cooperación al desarrollo desde la óptica de “programas y acuerdos preferentemente suscritos con los países vecinos geográficamente o cercanos culturalmente a Canarias y con organizaciones no gubernamentales e instituciones públicas o privadas”. La limitación geográfica en el marco de la cooperación a países cercanos geográfica o culturalmente parece algo manifiestamente mejorable.
- *Comunidad Valenciana*: Aborda la cooperación internacional con el “fin último de erradicar la pobreza”. Con dicha finalidad, aunque sin gestión y ejecución directa por su parte, llevará a cabo programas y acuerdos con entidades e instituciones públicas y privadas.
- *Andalucía*: Emplea conceptos con más carga ideológica que los demás textos. Así, vincula al pueblo andaluz con la solidaridad internacional en aras de “promover un orden internacional basado en una más justa redistribución de la riqueza”. Por otra parte, a diferencia igualmente de los demás textos, no se refiere programas o acuerdos con ONGs u otras entidades, sino que establece como obligación de la Comunidad Autónoma realizar (*desplegará*) “actividades de cooperación al desarrollo” con diferentes fines, que se explicitan: “la erradicación de la pobreza, la defensa de los derechos humanos y la promoción de la paz y los valores democráticos”. No es pues una cooperación “plana”, sino con una evidente intencionalidad digna de valorarse. Desde otra perspectiva, se señalan las principales áreas geográficas de intervención: Iberoamérica, el Magreb y el conjunto de África. Se ha optado por nombrar estos espacios, a diferencia del resto de textos estudiados.

Podrían hacerse otras consideraciones interesantes en torno a estos textos, como la utilización de determinadas expresiones (por ejemplo, el texto de Cataluña se refiere no a inmigrantes sino a personas *inmigradas*); la utilización del genérico-sexista *los inmigrantes*; la puesta en valor de determinados valores frente a otros, etc, pero ello desvirtuaría el carácter de primera aproximación a estos textos, que además, indudablemente encontrarán reflejo en las sucesivas modificaciones que puedan plantearse en otras Comunidades Autónomas.

En relación con este último extremo, se señalan las fechas de los textos utilizados al objeto de fijar con precisión el alcance de los mismos:

- *Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña* (BOE nº 172, de 20 de julio).
- *Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana* (BOE nº 86, de 11 de abril).
- *Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias*: texto de la Ponencia elevado al Parlamento de Canarias, en fecha 20 de enero de 2006. Retirado el día 12 de diciembre de 2007.
- *Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía* (BOE nº 68, de 20 de marzo).

	Condición política	Objetivos y principios	Área de inmigración	Cooperación internacional
ANDALUCÍA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dentro del marco constitucional, se establecerán los mecanismos adecuados para promover la participación de los ciudadanos extranjeros residentes en Andalucía.</li> <li>• Todas las personas que viven en Andalucía gozan como mínimo de los derechos reconocidos en la DUDH y demás instrumentos europeos e internacionales de protección de los mismos ratificados por España.</li> <li>• Sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la UE, y dentro del marco constitucional, se establecerán los mecanismos adecuados para hacer extensivo a los ciudadanos de la UE y a los extranjeros residentes en Andalucía los derechos de sufragio, participación pública y petición.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Objetivo de la Comunidad: La integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía.</li> <li>• Principio rector de las políticas públicas: La integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Competencia exclusiva en las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes.</li> <li>• Competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía, en coordinación con la competencia estatal en materia de entrada y residencia. Incluye la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo, la tramitación y resolución de los recursos presentados y la aplicación del régimen de inspección y sanción.</li> <li>• La Comunidad Autónoma participará en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Andalucía y, en particular, la participación preceptiva previa en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El pueblo andaluz participa de la solidaridad internacional con los países menos desarrollados promoviendo un orden internacional basado en una más justa redistribución de la riqueza.</li> <li>• La Comunidad Autónoma de Andalucía desplegará actividades de cooperación al desarrollo en dichos países, dirigidas a la erradicación de la pobreza, la defensa de los derechos humanos y la promoción de la paz y los valores democráticos, particularmente en Iberoamérica, el Magreb y el conjunto de África.</li> </ul>

	Objetivos y Principios	Área de inmigración	Cooperación internacional
CATALUÑA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los poderes públicos deben emprender las acciones necesarias para establecer un régimen de acogida de las personas inmigradas y deben promover las políticas que garanticen el reconocimiento y la efectividad de los derechos y deberes de las personas inmigradas, la igualdad de oportunidades, las prestaciones y las ayudas que permitan su plena acomodación social y económica y la participación en los asuntos públicos.</li> </ul> <p>Los poderes públicos deben velar por la convivencia social, cultural y religiosa entre todas las personas en Cataluña y por el respeto a la diversidad de creencias y convicciones éticas y filosóficas de las personas, y deben fomentar las relaciones interculturales mediante el impulso y la creación de ámbitos de conocimiento recíproco, diálogo y mediación.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• También deben garantizar el reconocimiento de la cultura del pueblo gitano como salvaguarda de la realidad histórica de este pueblo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los gobiernos locales de Cataluña tienen en todo caso competencias propias sobre las siguientes materias en los términos que determinen las leyes: fomento de las políticas de acogida de los inmigrantes.</li> <li>• Corresponde a la Generalitat en materia de inmigración: <ul style="list-style-type: none"> <li>a) La competencia exclusiva en materia de primera acogida de las personas inmigradas, que incluirá las actuaciones socio-sanitarias y de orientación.</li> <li>b) El desarrollo de la política de integración de personas inmigradas en el marco de sus competencias.</li> <li>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.</li> <li>d) El establecimiento por ley de un marco de referencia para la acogida e integración de las personas inmigradas.</li> <li>e) La promoción y la integración de las personas regresadas y la ayuda a las mismas, impulsándolas políticas y las medidas pertinentes que faciliten su regreso a Cataluña.</li> </ul> </li> <li>• Corresponde igualmente a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de extranjeros en Cataluña. Esta competencia, en coordinación con el Estado en materia de entrada y residencia, incluye: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tramitación y resolución de autorizaciones iniciales de trabajo</li> <li>• Tramitación y resolución de los recursos presentados con relación al apartado anterior</li> <li>• Aplicación del régimen de inspección y sanción</li> </ul> </li> <li>• 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.</li> <li>• Participación en el rendimiento de los tributos estatales y mecanismos de nivelación y solidaridad: <ul style="list-style-type: none"> <li>to a que se refiere el apartado 1, la población, rectificada por los costes diferenciales y por variables demográficas, en particular, por un factor de corrección que será en función del porcentaje de población inmigrante. Asimismo, deben tenerse en cuenta la densidad de población, la dimensión de los núcleos urbanos y la población en situación de exclusión social</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La Generalitat debe promover la cultura de la paz y acciones de fomento de la paz en el mundo.</li> <li>• La Generalitat debe promover acciones y políticas de cooperación al desarrollo de los pueblos y debe establecer programas de ayuda humanitaria de emergencia.</li> <li>• La Generalitat debe promover programas de cooperación al desarrollo.</li> </ul>

	Objetivos y Principios	Área de inmigración	Cooperación internacional
CANARIAS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Relaciones moduladas con el Estado en inmigración y cooperación al desarrollo.</li> <li>• Principio rector: la integración de los inmigrantes a través de la promoción de nuestros principios y valores en el orden político, cultural y lingüístico, social y laboral, y del respeto a sus propias costumbres y tradiciones, en el marco de lo establecido en la Constitución Española y en el presente Estatuto.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Competencias del Estado que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación: Residencia y trabajo de extranjeros no comunitarios en los términos del art. 56 del Estatuto.</li> <li>• Competencia propia de la Comunidad Autónoma:             <ul style="list-style-type: none"> <li>a) La tramitación, concesión y renovación de autorizaciones de residencia y trabajo de extranjeros, y de estancia de los que deseen fijar su residencia en Canarias.</li> <li>b) La tramitación y expedición de autorizaciones de residencia y trabajo concedidos en virtud de procedimiento de asilo a los extranjeros residentes en Canarias.</li> <li>c) El establecimiento de procedimientos de regularización extraordinarios sobre extranjeros, en los supuestos que se determine por la Comisión Bilateral de Cooperación.</li> </ul> </li> <li>• En los supuestos en los que se precise visado para la concesión de una autorización, el procedimiento, las condiciones de acceso y el cupo de extranjeros se fijarán en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación.</li> <li>• Cuando la Comunidad Autónoma considere la procedencia de conceder alguno de los permisos o autorizaciones y faltara la cumplimentación de algún requisito para su expedición, lo propondrá a la Administración del Estado, que se pronunciará sobre su concesión o denegación.</li> <li>• Competencias del Estado que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación: Residencia y trabajo de extranjeros no comunitarios en los términos del art. 56 del Estatuto.</li> <li>• Competencia propia de la Comunidad Autónoma:             <ul style="list-style-type: none"> <li>d) La tramitación, concesión y renovación de autorizaciones de residencia y trabajo de extranjeros, y de estancia de los que deseen fijar su residencia en Canarias.</li> <li>e) La tramitación y expedición de autorizaciones de residencia y trabajo concedidos en virtud de procedimiento de asilo a los extranjeros residentes en Canarias.</li> <li>f) El establecimiento de procedimientos de regularización extraordinarios sobre extranjeros, en los supuestos que se determine por la Comisión Bilateral de Cooperación.</li> </ul> </li> <li>• En los supuestos en los que se precise visado para la concesión de una autorización, el procedimiento, las condiciones de acceso y el cupo de extranjeros se fijarán en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación.</li> <li>• Cuando la Comunidad Autónoma considere la procedencia de conceder alguno de los permisos o autorizaciones y faltara la cumplimentación de algún requisito para su expedición, lo propondrá a la Administración del Estado, que se pronunciará sobre su concesión o denegación.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los poderes públicos velarán por el fomento de la paz y la tolerancia, así como por la cooperación al desarrollo, por medio de programas y acuerdos preferentemente suscritos con los países vecinos geográficamente o cercanos culturalmente a Canarias y con organizaciones no gubernamentales e instituciones públicas y privadas.</li> </ul>

	Condición política	Objetivos y Principios	Cooperación internacional
COMUNIDAD VALENCIANA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Solamente incluye a los ciudadanos de la Unión Europea.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En todo caso, la actuación de la Generalitat se centrará primordialmente en los siguientes ámbitos: derechos y atención social de los inmigrantes con residencia en la Comunidad Valenciana.</li> <li>• La Generalitat colaborará con el Gobierno de España en lo referente a políticas de inmigración.</li> </ul>	<p>3. Los poderes públicos valencianos velarán por fomentar la paz, la solidaridad, la tolerancia, el respeto a los derechos humanos y la cooperación al desarrollo con el fin último de erradicar la pobreza.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Para lograr este objetivo, establecerá programas y acuerdos con los agentes sociales de la cooperación y las instituciones públicas y privadas para garantizar la efectividad y eficacia de estas políticas en la Comunidad Valenciana y en el exterior.</li> </ul>



# Coordinación intergubernamental

CCAA / ESTADO / UE



# Las relaciones interadministrativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas en inmigración

JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS  
Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad de Granada

## 1. Planteamiento

**E**l análisis de las relaciones interadministrativas en inmigración lo pretendo estructurar en tres partes, a modo de grandes interrogantes.

- 1) ¿Por qué son necesarias las relaciones interadministrativas en inmigración?
- 2) ¿Por qué ha tenido una práctica deficiente esa relación interadministrativa hasta la actualidad?
- 3) ¿Cuáles son las líneas políticas a seguir para mejorar esa relación en el futuro, con la premisa de su necesidad?

Debe apuntarse, para acotar desde el inicio nuestro objeto, que nos referimos de forma exclusiva a las relaciones del Estado con las Comunidades Autónomas, sin mencionar nada sobre la administración local, también un actor importante en cualquier análisis del fenómeno de la inmigración.

## 2. La importancia de las relaciones interadministrativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas en inmigración

La respuesta a la primera pregunta no es difícil, si no fuera porque exige reinterpretar el tenor literal de la Constitución. La razón de la exigencia de esa interrelación es que la inmigración no es competencia

exclusiva del Estado ni de las Comunidades Autónomas, ni siquiera es una materia de competencia compartida o concurrente, sino, desde otra perspectiva, estamos ante un fenómeno complejo, sobre el que concurren facultades competencias tanto del Estado como de las CCAA. Esto merece una explicación pues el art. 149.1.2 CE incluye la inmigración y la extranjería entre las “materias” sobre las cuales el Estado tiene competencia exclusiva. Sin embargo, esta delimitación efectuada por el constituyente en 1978 debe ser reinterpretada treinta años después por una razón simple: la inmigración a la que se refería el constituyente de 1978 no tiene nada que ver con la inmigración del año 2008.

Cuando se aprobó el art. 149.1.2 CE no había en España inmigración económica; el fenómeno de la inmigración no era perceptible socialmente. En ese contexto, importaba únicamente el control de entrada y salida de los extranjeros del territorio nacional, vinculado además a la integración de España en las Comunidades Europeas. Para ello debía ser competente, lógicamente, el Estado. De ahí el carácter taxativo del 149.1.2 CE al atribuir la competencia en exclusiva al Estado y que los distintos Estatutos de Autonomía excepcionaran sus competencias para atribuir al Estado lo afectado por la inmigración.

Sin embargo, es evidente que la inmigración actual nada tiene que ver con aquella. En los últimos treinta años, y especialmente desde los años noventa del pasado siglo, se ha producido un espectacular aumento del número de inmigrantes, por razones económicas, con voluntad de residir de forma permanente en España, en paralelo al crecimiento económico de nuestro país. Es, por tanto, una inmigración económica, con un carácter estable.

De la evolución reciente de la inmigración, caracterizada por el espectacular incremento numérico y por el asentamiento, deriva que en la actualidad los conceptos inmigración o extranjería no se vinculan únicamente al control de las fronteras o a la situación jurídico-administrativa de los extranjeros que se encuentran en España sino que el fenómeno incide en todos los ámbitos de la vida social pues, al menos en determinadas Comunidades Autónomas, ha producido una auténtica mutación de la estructura social. El fenómeno ha adquirido una nueva dimensión al incorporarse a su contenido las cuestiones vinculadas con la integración en la sociedad de acogida del ingente número de personas que en estos últimos años han migrado a España para trabajar y se han asentado aquí. Por tanto, la inmigración ha adquirido esta nueva dimensión no prevista por el constituyente. Por ello, han adquirido especial importancia, al abordar el fenómeno, los aspectos relacionados con la prestación de servicios públicos de naturaleza social: educación, sanidad, asistencia social, vivienda, formación profesional, cultura, etc., que demanda este importante número de nuevos residentes que precisa atención médica, sus hijos van a la escuela, necesitan vivienda, orientación en el empleo, aprender la lengua, etc.

Ocurre que, conforme a la Constitución y los Estatutos de Autonomía, de acuerdo al bloque de la constitucionalidad, la prestación de estos servicios públicos corresponde a las CCAA, no al Estado, y ese carácter no resulta modificado por el origen de los destinatarios. Las CCAA son competentes en educación, sanidad, asistencia social, esto es, en todo aquello que también precisan los extranjeros asentados en España para trabajar. Por ello, en la actualidad, no se puede decir que la inmigración sea competencia exclusiva del Estado, porque la inmigración ya es un fenómeno distinto al que tenía presente el constituyente y sobre la dimensión actual de ese fenómeno concurren facultades competenciales de las CCAA,

con especial incidencia en el proceso de integración de la persona inmigrada en la sociedad de acogida. El Estado no puede crear escuelas o centros médicos sólo para extranjeros sino que utilizan los que ya gestionan las CCAA para los españoles.

Ello no significa que el Estado carezca de competencias en estos ámbitos. En algunas materias tiene competencia para establecer las bases, al tratarse de una competencia compartida bases-desarrollo y en otras, aún sin un título competencial sectorial específico, al incidir sobre el ejercicio de derechos sociales resulta posible el uso del art. 149.1.1 CE para garantizar la igualdad de las “prestaciones básicas”, en concreto en las “posiciones jurídicas fundamentales” que sería aplicada a las personas inmigradas, más allá de los españoles a los que se refiere de forma expresa, en virtud de la interpretación sistemática del art. 149.1 CE y el art. 149.1.2 CE, que, en este supuesto, puede habilitar al Estado en cuanto no supone ninguna limitación del espacio competencial autonómico.

Pero en estas páginas no nos interesa tanto la concreta delimitación competencial entre el Estado y las CCAA sobre inmigración sino la importancia de las relaciones interadministrativas. Ya hemos sentado la premisa de que estamos en un ámbito en el que concurren facultades competenciales de una y otra administración, estatal y autonómica, pero el paso más que debemos dar para justificar la importancia de las relaciones interadministrativas consiste en afirmar que, en inmigración, las competencias respectivas no pueden ejercerse de forma autónoma por lo que se impone el reforzamiento de las relaciones interadministrativas.

Y es que una estricta separación de los ámbitos de actuación del Estado y de las CCAA en inmigración resulta disfuncional. El Estado conserva la competencia exclusiva sobre lo que podemos denominar la situación jurídico-administrativa del extranjero. Son los aspectos relacionados con el “régimen jurídico de los extranjeros”. Pero ese régimen no puede ser ajeno a su proceso de integración socio-económica, laboral o cultural. Por poner el ejemplo más simple, la prestación de servicios públicos, que compete a las CCAA depende de esa situación administrativa. Las prestaciones son distintas según cual sea esa situación administrativa. Por ello, la exclusión de las CCAA del proceso delimitador del régimen jurídico dificulta el adecuado ejercicio prestacional. De la misma forma, estas prestaciones públicas autonómicas que corresponden a las CCAA no pueden brindarse al margen del Estado, tanto por razones competenciales como financieras. En el primer sentido, se ha apuntado ya que el Estado puede aducir títulos competenciales tanto sectoriales como horizontales para establecer las bases o las condiciones básicas, pero, en el segundo, no puede soslayarse, como luego desarrollamos, que el incremento de personas inmigradas, beneficiarias de derechos sociales en un breve espacio de tiempo ha modificado de forma notable las dimensiones y, en consecuencia, las necesidades financieras de determinados servicios públicos como asistencia social, educación, política de vivienda o asistencia sanitaria. En esta situación, el sentido positivo del deber de colaboración obliga al Estado a colaborar en el ejercicio competencial. En consecuencia, la relación interadministrativa se presenta como imprescindible por la propia naturaleza del fenómeno migratorio en España.

El nuevo Estatuto de Andalucía, de la misma forma que lo había hecho poco antes el de Cataluña, reconoce el espacio competencial autonómico y de su mera lectura ya resulta la importancia de las

relaciones interadministrativas. En primer lugar, “corresponden a Andalucía las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, en el marco de sus competencias” (art. 62.1 a). Es el reconocimiento estatutario del proceso de integración que ya venía efectuando la CA en ejercicio de sus competencias sectoriales en las materias que inciden en el proceso de integración de los inmigrantes y que, como se apuntaba antes, no puede ser ajeno a la situación administrativa del extranjero, que corresponde determinar al Estado. En segundo lugar, el Estatuto establece la competencia autonómica “en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía, en necesaria coordinación con la competencia estatal en materia de entrada y residencia. Esta competencia de ejecución incluye la autorización inicial, los recursos y el régimen de inspección y sanción” (art. 62.1 b). El propio Estatuto es nítido al exigir la coordinación con el Estado, esto es, el desarrollo de las relaciones interadministrativas. Finalmente, se refiere el Estatuto a la competencia autonómica de participación en las decisiones del Estado sobre inmigración y, en particular, participación preceptiva previa en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros a través de cauces bilaterales y multilaterales de relación. A través de los procedimientos participados también se habilita la relación interadministrativa. En todos los ámbitos de competencia autonómica se advierte una interrelación. La integración socio-económica la hacen las CCAA pero a partir de las bases estatales y con la colaboración financiera del Estado como veremos después. Las autorizaciones de trabajo las otorga la CA “en necesaria coordinación” con el Estado y la CA participa en las decisiones del Estado en inmigración.

En conclusión, una vez advertida la necesidad de las relaciones interadministrativas en inmigración y su reconocimiento estatutario, sobre el que volveremos después, debemos detenernos en las deficiencias advertidas en la práctica de esa relación para analizar, finalmente, su desarrollo futuro a partir de los tres ámbitos autonómicos de actuación.

### 3. La deficiente práctica de las relaciones interadministrativas en inmigración hasta la actualidad

A mi juicio, en la práctica, ni el Estado ni las CCAA han actuado en materia de inmigración teniendo en cuenta la trascendencia de las relaciones interadministrativas, sino de espaldas entre ellas. Intentaré explicarlo brevemente con el análisis de cómo ha actuado el Estado y cómo lo han hecho las CCAA.

#### *3.1. El Estado ante las relaciones interadministrativas en inmigración*

Cuando el Estado aprueba la legislación sobre extranjería e inmigración, en la actualidad la LO 4/2000, de derechos de los extranjeros en España y su integración social, no presupone el carácter autonómico del proceso de integración del inmigrante en la sociedad de acogida, sino que actúa como si toda la inmigración fuera de su competencia, en el sentido literal del art. 149.1.2 CE, habilitando, a lo sumo, la participación autonómica en el proceso de toma de decisión. En ese sentido, el art. 68 de esa Ley, aunque plantea la “adecuada coordinación de las actuaciones de las administraciones públicas con competencia

sobre la integración de los inmigrantes” y, con ello, de forma implícita, reconoce competencias autonómicas, y también locales, en la materia, está planteando, simplemente, la participación autonómica en unas decisiones que corresponde adoptar al Estado. Para mostrar las deficiencias del modelo de relación administrativa en inmigración propuesto por el Estado nos detenemos, a continuación, en el órgano de colaboración y participación previsto en la LO 4/2000, el Consejo Superior de Política de Inmigración y en el sentido del apoyo financiero prestado por el Estado a las CCAA a través de los convenios de colaboración.

a) El deficiente funcionamiento del Consejo Superior de Política de Inmigración.

La LO 4/2000 ha intentado atender a la necesaria colaboración de las administraciones con competencia en integración social de inmigrantes mediante la creación de distintos lugares de encuentro, a los que ha dotado de funciones específicas, como el Foro para la Integración social de los inmigrantes, las Subcomisiones previstas en el seno de las Comisiones bilaterales de cooperación o, especialmente, el Consejo Superior de Política de Inmigración.

Este Consejo se ha convertido *ope legis* en el esencial foro de colaboración interadministrativa para la integración social. Su finalidad, según la propia LO 4/2000 (art. 68) y el RD 344/2001, de 4 de abril, que lo desarrolla, es establecer las bases y criterios sobre las que se asentará la política global en materia de integración social y laboral de los inmigrantes. Estamos, en consecuencia, ante un órgano de colaboración de los previstos en el art. 5 de la Ley 30/1992, en un sector en el que existen distintas administraciones implicadas que ejercen competencias. Se trata, en fin, de un ente similar a una Conferencia Sectorial con dos peculiaridades: están representados también los municipios, pues tienen importantes competencias en este proceso, y este órgano de colaboración ha sido expresamente previsto por el legislador orgánico, como hemos comprobado.

En cualquier caso, existe unanimidad en afirmar que durante estos años el Consejo no ha logrado convertirse en el órgano de coordinación multilateral de las políticas de integración social de los inmigrantes que necesita el Estado autonómico. Los defectos que han impedido esta actuación efectiva son tanto normativos como de funcionamiento práctico. En el primer sentido, pese a que la propia Ley Orgánica menciona algunas de sus funciones y tareas, su concreción normativa en el RD 344/2001 y en el desarrollo reglamentario de la LO 4/2000 ha sido deficiente. Sorprende, por ello, que el RD 2393/2004, que aprueba el nuevo Reglamento de ejecución de la LO 4/2000, no haya procurado atender a esta situación. Como se sabe, el desarrollo del Título IV no se contiene en el reglamento de ejecución de la Ley Orgánica sino en un paquete de reglamentos específicos aprobados en 2001. Acaso hubiera sido una buena oportunidad para integrarlos en el desarrollo general de la ley orgánica, actualizándolos y concretando sus funciones en el proceso de integración social, a partir del constatado fracaso de su configuración actual. Más allá de su ubicación formal, distintos aspectos sustantivos merecerían un reconocimiento normativo para asegurar su eficacia. Son, por ejemplo, la interrelación con otras conferencias sectoriales directamente afectadas por el fenómeno migratorio (educación, sanidad, vivienda, asuntos sociales, etc.) o la previsión expresa de un segundo nivel administrativo. Además, su funcionamiento no ha logrado generar una dinámica de interrelación del Estado y las CCAA, acaso con la excepción de su

participación en el contingente de entrada de trabajadores. Así, los grupos de trabajo creados en su seno no han tenido apenas actividad y no se conocen impulsos específicos a las relaciones de colaboración que procedan de este órgano de coordinación multilateral. Su actuación se ha limitado a un esporádico intercambio de información y debate de las distintas cuestiones referidas a la inmigración.

La Conferencia de Presidentes de 2007 ha previsto la creación de una CS de inmigración. Es la constatación del fracaso del Consejo Superior de Política de Inmigración, pero puede discutirse el sentido de duplicar los órganos de encuentro cuando lo que resulta necesario es adoptar medidas para que funcionen los existentes.

b) Los convenios de colaboración con las CCAA.

Partimos de la competencia autonómica en el proceso de integración de los inmigrantes. Podemos suponer, por tanto, que el espectacular incremento de inmigrantes beneficiarios de derechos sociales en un breve espacio de tiempo ha modificado de forma notable las dimensiones y, en consecuencia, las necesidades financieras de determinados servicios públicos autonómicos como asistencia social, educación, política de vivienda o asistencia sanitaria. En ese sentido, la inversión que deben efectuar las CCAA y los municipios ha desbordado las posibilidades financieras de estas administraciones con el riesgo de deterioro en la prestación del servicio o incluso el incremento de la sensación de discriminación de los nacionales beneficiarios de los mismos servicios. En esta situación, más allá de plantear la incorporación de la atención a inmigrantes a las variables de determinación de las necesidades financieras de las CCAA y, por tanto, al propio sistema de financiación de las mismas, el sentido positivo del deber de colaboración del Estado conlleva en este supuesto una auténtica obligación jurídica en un Estado autonómico cooperativo. Por ello, el Estado presta colaboración a las CCAA para atender al carácter sobrevenido de estos costes financieros. En ese sentido, el deber de colaboración se ha concretado en la suscripción de convenios de colaboración en los que se garantiza la aportación financiera del Estado en la atención social a los inmigrantes. A partir, sobre todo, del año 2000 son muy numerosos los convenios de colaboración sobre asistencia a inmigrantes. Sin embargo, estos convenios no se rigen por un criterio de política de inmigración, consensuado por Estado y CCAA, sino que constituyen un procedimiento para ayudar financieramente a las actuaciones autonómicas referidas a los inmigrantes, sin insertarse de forma efectiva en las relaciones de colaboración.

Estos convenios de colaboración, suscritos con todas las CCAA, podrían encuadrarse en “planes y programas conjuntos”, de los previstos en el art. 7 de la Ley 30/1992, en los que se establezcan por el Estado y las CCAA objetivos de interés común, actuaciones a desarrollar, aportaciones de medios personales y materiales y compromisos de aportación de medios financieros. Los convenios han adquirido una importancia cuantitativa para la aportación de fondos estatales que permiten a las CCAA hacerse cargo de los gastos sobrevenidos en la atención social a los inmigrantes, ante el espectacular crecimiento de su número en un breve periodo de tiempo. Pero, a su vez, estos convenios no responden a ningún criterio de política de inmigración. Acaso encuadrándolos en “planes y programas conjuntos” podría conseguirse, por un lado, garantizar la presencia del Estado en el diseño y orientación de la política de integración social y, por otro, a la vez, superar el carácter asistemático y caótico de estas actuaciones convencionales. El objetivo debería ser la definición de líneas comunes de priorización administrativa en el proceso de

integración social, a la vez que se produce la transferencia de medios financieros desde el Estado, para su ejecución a través de los correspondientes convenios. En ese sentido, en cuanto se enmarca en la línea propuesta, valoramos positivamente la creación a partir del año 2005 de un Fondo para la integración de los inmigrantes, previsto cada año en los Presupuestos Generales del Estado, que se reparte entre las distintas CCAA en virtud de criterios objetivos y tiene en cuenta las políticas que el Estado pretende priorizar en la materia, en el que luego nos detendremos.

Como se advierte, la actuación del Estado ha tenido más sombras que luces. El Consejo Superior de Política de Inmigración debe cumplir una función más destacada en las relaciones interadministrativas de la que ha tenido hasta aquí y los convenios de colaboración deberían encuadrarse en un programa común, guiado por una priorización de políticas, en la línea que parece apuntar el Fondo para la integración que funciona desde 2005.

### *3.2. Las Comunidades Autónomas ante las relaciones interadministrativas en inmigración*

Si el Estado no ha sido capaz de tejer una red de relaciones interadministrativas, apenas iniciada en los últimos años, tampoco puede decirse que las CCAA hayan estado demasiado predisuestas a ello.

Se han considerado competentes para desarrollar las políticas de integración de los inmigrantes en su territorio. Para ello, han aprobado planes autonómicos de inmigración, con líneas y actuaciones concretas. Pero, por un lado, no han contado con el Estado, aunque sus actuaciones se han financiado, en muchos casos, a través de los citados convenios de colaboración y, por otro, tampoco han tenido en cuenta las experiencias de otras CCAA, que pueden resultar útiles, por ejemplo, en materia de sensibilización social.

La mayoría de las CCAA, a las que corresponde el ejercicio efectivo de servicios sociales vinculados a la integración de los inmigrantes, han aprobado Planes Interdepartamentales de Inmigración. En algunas Comunidades, como Cataluña, van ya por el tercer plan mientras en Andalucía (como en Baleares y Murcia) ha sido aprobado ya el segundo Plan, con vigencia para el periodo 2006-2009 (Decreto 92/2006). La estructura de estos planes suele ser coincidente: se inician con la presentación de datos estadísticos que muestran la situación de partida en la CA y la descripción del marco normativo; a continuación, se formulan los objetivos que se pretenden lograr con el Plan y, en la parte esencial, se enumeran las medidas concretas a desarrollar, estructuradas por áreas de actuación. Finalmente, los distintos planes culminan con una referencia a la evaluación y seguimiento del Plan.

Los principios generales que mencionan los Planes son esencialmente tres: normalización, igualdad y transversalidad. La normalización implica la integración del inmigrante en los sistemas generales de prestación de servicios. En circunstancias concretas pueden preverse adaptaciones o atenciones especializadas adecuadas a las demandas concretas de los extranjeros o incluso servicios específicos para cubrir necesidades que sólo tiene ese colectivo, pero como situaciones excepcionales pues se rechaza de forma unánime la creación de estructuras paralelas de atención social a los inmigrantes. La igualdad conlleva la equiparación de derechos, deberes y oportunidades de la población inmigrante en relación a la autóctona. La transversalidad supone la adopción de un enfoque multidimensional de la integración social, planteando la actuación desde distintos ámbitos confluyentes.

Junto a estos principios generales se destacan también diversos principios operativos. Así, en primer lugar, se resalta la importancia de la participación de los agentes y organizaciones sociales y civiles en la elaboración y desarrollo de los planes. Puesto que el proceso de integración requiere la implicación de toda la sociedad, los planes deben contar con un amplio consenso político y social y en su elaboración deben participar los agentes sociales y la propia población inmigrante. En ese punto conviene anotar, no obstante, la tendencia a derivar las tareas que corresponden a los poderes públicos en organizaciones no gubernamentales a través de subvenciones o convenios, apareciendo como destinatarias de los fondos comprometidos. La opción resulta oportuna cuando estas organizaciones están en mejores condiciones para prestar los servicios por su cercanía al inmigrante pero no puede conllevar la dejación de funciones públicas por parte de una administración, que se limita a trasladar fondos a estos sujetos privados. En segundo lugar, es una *condición sine qua non* la descentralización en virtud del papel fundamental que cumplen las administraciones locales en cuanto administración en contacto directo con el inmigrante, no sólo en la prestación de servicios sino incluso en la acreditación de su presencia a través del empadronamiento. En tercer lugar, se hace especial hincapié en la coordinación interna entre los distintos departamentos autonómicos y organismos públicos implicados. Así, se han creado comisiones interdepartamentales e incluso se han centralizado las políticas autonómicas en un solo órgano.

Los planes contemplan medidas enmarcadas en las áreas de empleo, formación, educación, vivienda, salud o servicios sociales, entre otras. En general, puede decirse que se presta especial atención a los servicios sociales y a la educación, mientras que otras áreas, por ejemplo, vivienda o salud, suelen ser más soslayadas. Destaca la excesiva diferencia en las prioridades, de forma que en algunos planes se prevén numerosas acciones relacionadas con la salud mientras apenas se atiende a la vivienda y en otros ocurre lo contrario. Sería conveniente un equilibrio de las distintas áreas de actuación o, en su caso, una justificación de las prioridades.

En cuanto a las características de las acciones anotamos dos rasgos sobre los que debe hacerse especial hincapié pues denotan el alcance *real* de un Plan, y no son cumplidos por todos ellos. En primer lugar, es importante que las acciones sean precisas pues una mención demasiado genérica permite su elusión por parte de los poderes públicos. Así, por ejemplo, se indican exactamente los inspectores de trabajo que se destinarán específicamente al trabajo irregular de inmigrantes (como hace el Plan de Aragón) o los porcentajes concretos de niños inmigrantes que pueden estar en la misma clase para un adecuado desarrollo del proceso educativo. En segundo lugar, las acciones deben atender primordialmente a los problemas más acuciantes advertidos en la integración social. Así, en materia de empleo se pretende reducir la irregularidad a dos sectores específicos: servicio doméstico y agricultura; en salud, más allá de facilitar el acceso al sistema se atiende a la situación de dos colectivos: las mujeres, concretamente en cuanto a sus derechos sexuales y reproductivos, y los niños, con un programa de vacunación y un específico protocolo de “niño sano” que incluya aspectos diferentes a los aplicados a los niños autóctonos; en vivienda se adoptan medidas para evitar la concentración de inmigrantes en zonas urbanas degradadas; en educación, resulta fundamental la distribución del alumnado inmigrante, garantizando que todos los centros sostenidos con fondos públicos abran sus puertas a niños inmigrantes o reduciendo la ratio

profesor-alumno, etc. Se recoge también en algunos planes, de forma muy adecuada, la intervención específica sobre determinados colectivos, concretamente las mujeres, los menores y los jóvenes, con medidas específicas (Navarra).

Más allá de las políticas sectoriales, los planes suelen contener un área específica sobre sensibilización para el fomento de la interculturalidad y la lucha contra la xenofobia y el racismo. Denota la naturaleza bidireccional del proceso de integración, que reconoce la necesaria actuación sobre la sociedad de acogida, en el sentido también apuntado por la Unión Europea. En todo caso, cada CA ha desarrollado una estrategia de sensibilización distinta, sin que se adviertan pautas comunes. Parece importante que en los próximos años se produzca un franco intercambio de experiencias para valorar cuáles de los procesos seguidos han dado mejores resultados.

Del repaso a los distintos planes vigentes en los últimos años, resaltan algunos aspectos *mejorables* que deberían ser abordados en el próximo periodo de aplicación. Me atrevo a apuntar los siguientes:

a) Suele faltar un adecuado diagnóstico de partida para determinar las necesidades que deben ser atendidas, especialmente abundan datos genéricos sobre la inmigración y faltan datos específicos sobre la situación de la educación, la sanidad o la vivienda en la respectiva CA.

b) En algunos planes no se incluye una efectiva dotación presupuestaria, con lo que las medidas propuestas se convierten en un mero *desideratum*, al albur de la disponibilidad de recursos o de las condiciones políticas concretas; los estudios económicos de las actuaciones previstas, la cuantificación del gasto que su puesta en práctica requiere y la consignación presupuestaria de las cantidades necesarias son garantías del cumplimiento efectivo de los planes. En todo caso, es una deficiencia que se va superando en los últimos años. En el nuevo plan andaluz (2006-2009) se establece una previsión presupuestaria concreta de 1.177 millones de euros para el desarrollo de las actuaciones previstas.

c) Los calendarios de ejecución de las diversas acciones están establecidos con un escaso nivel de detalle y en pocos supuestos se efectúa un desglose presupuestario de las distintas áreas por años de ejecución.

d) En el seguimiento de los planes, la administración debe ser puntual en la convocatoria de las reuniones, con la participación de los agentes sociales.

e) En el fundamental proceso de evaluación de los planes no suelen contenerse los indicadores, indispensables para el desarrollo de estos procesos o en otros casos se asigna la tarea de evaluación de modo exclusivo a la Administración, sin participación de las organizaciones sociales. En este sentido también ha avanzado el Plan andaluz 2006-2009, al incorporar a este proceso los avances de la sociedad del conocimiento con el Sistema de Información Digital de la Inmigración.

En todo caso, más allá de superar las deficiencias advertidas para que las acciones propuestas sean realmente efectivas y no meramente *orientativas*, en lo que aquí nos interesa, es preciso procurar, en general, la coordinación y el intercambio de experiencias entre las distintas CCAA y con el Estado. Más allá de sus elementos positivos, estos planes pueden ser sometidos a crítica por la ausencia de coordinación horizontal, esto es, entre los aprobados por las distintas CCAA, y vertical, con la actuación del Estado. Las distintas CCAA han efectuado esfuerzos en aras de la integración social de los inmigrantes pero de forma *autárquica*, sin relación con las otras administraciones que también actúan en las mismas áreas. Incluso se advierten diferencias en la manera

de afrontar idénticos supuestos. En definitiva, hasta ahora los planes han estado al margen de los mecanismos de relación interadministrativa, más allá de un informal intercambio de experiencias. Concretamente, en el Consejo Superior de Política de Inmigración no han sido debatidas las distintas experiencias en la aplicación de los planes durante los últimos años. Ocurre que ni la Ley Orgánica, ni el reglamento de ejecución, ni los diversos planes, estatal o autonómicos, han previsto esta colaboración. La consecuencia es que en la actualidad una CA planifica su política de menores, atención social a inmigrantes o ayudas a la vivienda sin tener en cuenta la política de la CA limítrofe en la que puede encontrarse el mismo inmigrante en otro momento de su estancia en España. La coordinación de los planes de cada CA con los restantes planes autonómicos y la política estatal de inmigración es una exigencia de un autonomismo cooperativo pero, además, resulta muy útil desde una perspectiva funcional. El conocimiento de los programas y acciones adoptadas en las distintas CCAA y sus resultados efectivos puede coadyuvar a la mejora de las respectivas políticas autonómicas. El análisis detenido de los planes muestra en cada uno de ellos medidas interesantes que no han sido recogidas en los restantes, pero que sin duda lo serían de ser conocidos sus efectos. No parece suficiente para alcanzar este objetivo el intercambio informal de información. El foro para la puesta en común de experiencias en materia de integración social es el Consejo Superior de Política de Inmigración, con una concepción distinta de la que ha tenido hasta aquí. En éste deberían valorarse los distintos planes elaborados y, sobre todo, evaluarse los resultados de las distintas acciones aplicadas.

## 4. Líneas políticas a seguir para mejorar las relaciones interadministrativas en inmigración

Esta situación, claramente deficiente, de las relaciones interadministrativas está modificándose en los últimos años y deberá hacerlo aún más con el desarrollo de los nuevos Estatutos de Autonomía. Vamos a distinguir los tres ámbitos de relación a los que se refiere el Estatuto de Andalucía, al igual que el de Cataluña: integración de las personas inmigradas en la sociedad de acogida; autorizaciones de trabajo; y participación autonómica en las decisiones del Estado, para adentrarnos en las políticas públicas que se podrían desarrollar en cada una de ellas.

### *4.1. La integración de las personas inmigradas en la sociedad de acogida*

Ya sabemos que la integración es competencia de las CCAA, y así se recoge en los nuevos Estatutos de Cataluña y Andalucía. Sin embargo, ello no supone que el Estado pueda desentenderse de ese proceso en virtud del deber de colaboración, especialmente notorio en este supuesto por las consecuencias financieras del aumento de la inmigración en los últimos años. La práctica ha consistido, como hemos señalado, en que el Estado aporta fondos para cubrir las necesidades autonómicas y las CCAA prevén de forma autónoma sus políticas de integración a través de los planes autonómicos. Lo que no se ha advertido es el engarce de estas actuaciones del Estado y las CCAA, financieras y políticas, a través de instrumentos de relación interadministrativa.

En ese sentido, un modelo de relación que parece atisbarse y debería consolidarse en los próximos años, puede sustentarse en tres actuaciones sucesivas: a) la fijación de un fondo estatal anual; b) la aprobación de un plan o programa conjunto del Estado con todas las CCAA para la distribución finalista de los fondos estatales y c) la concreción bilateral a través de los convenios de colaboración a fin de allegar fondos para ayudar en la financiación de las actuaciones autonómicas.

a) La fijación de un fondo estatal para la integración de las personas inmigradas, de carácter anual, común para todo el territorio y bien dotado económicamente es la premisa de esa política de colaboración del Estado. Permite conocer las cantidades que desde los Presupuestos Generales del Estado se destinan al proceso de integración en la sociedad de acogida de las personas inmigradas. En ese sentido debe valorarse la creación en 2005 del Fondo de Apoyo a la Acogida e Integración de Inmigrantes, así como el refuerzo educativo de los mismos, dotado con 120 millones de euros para 2005; 180 millones para 2006 y 200 millones para 2007.

b) La segunda fase de ese proceso de colaboración es la distribución finalista del fondo en virtud de un acuerdo multilateral. El modelo ideal es la aprobación anual de un “plan o programa conjunto” (art. 7 Ley 30/1992), que condicione los fondos aportados por el Estado a políticas comunes de integración, acordadas en el Consejo Superior de Política de Inmigración. Ciertamente, el fondo de 2005 ya prioriza áreas de actuación y, con ello, atisba una política común en todo el Estado. Sin embargo, por un lado, el condicionamiento es limitado y genérico, salvo en el supuesto del refuerzo educativo, y, por otro, es una decisión unilateral del Estado, aunque luego las pautas para el reparto han sido pactadas de forma multilateral en el Consejo Superior de Política de Inmigración. Es la tendencia a reforzar en el futuro: concreción de los objetivos de interés común, actuaciones a desarrollar, aportaciones de medios personales y materiales y compromisos de aportación de medios financieros para la integración social de los inmigrantes. Antes hemos destacado la importancia cuantitativa de los convenios que suscribe el Estado con las Comunidades Autónomas, básicamente idénticos para todas, y del fondo estatal para la integración de inmigrantes. Al enmarcarse en un acuerdo anual multilateral se hace posible que responda a una política de integración con rasgos comunes en toda España, cuyas líneas tendenciales hayan sido acordadas en un lugar de encuentro multilateral. Garantiza, por un lado, la presencia del Estado en el diseño y orientación de la política de integración socio-económica y, por otro, a la vez, la superación del carácter asistemático de las actuaciones acordadas. El objetivo debería ser la definición de líneas comunes de priorización administrativa en la integración social, a la vez que se produce la transferencia de medios financieros desde el Estado, para su ejecución a través de los correspondientes convenios.

c) Una vez acordado el reparto del fondo estatal, podrá procederse a su concreción bilateral en cada CA, en el marco de las Subcomisiones bilaterales de cooperación, previstas también en la LO 4/2000, a fin de dotar de fondos adicionales al plan autonómico de inmigración. A través de ese Plan los rasgos comunes de la política de integración se adaptan a las necesidades y las características de cada territorio. En ese sentido, la práctica de los planes autonómicos elaborados sin intervención del Estado y sin atender a las experiencias de otros territorios, elaborados de forma independiente, tanto en la forma como en el contenido, en cada CA, debería ser matizada en el futuro. En ese sentido, los planes autonómicos podrían

ser conocidos y debatidos por el Consejo Superior de Política de Inmigración, sin perjuicio de haber sido elaborados unilateralmente por la respectiva CA. Pero, incluso, avanzando un paso más, resulta interesante la experiencia de los planes de elaboración conjunta entre el Estado y la Comunidad Autónoma, al menos en aquellos territorios en los que el control de flujos, de competencia exclusiva del Estado, tiene una especial trascendencia. Aunque la primera experiencia hasta el momento de plan bilateral se ha producido en Canarias, con el Segundo Plan Canario de Inmigración (2005-2007), un territorio con características singulares desde la perspectiva de la inmigración y en el que la Subcomisión de cooperación Canarias-Estado en materia de residencia y trabajo de extranjeros prevista en la LO 4/2000, ha tenido un funcionamiento muy fluido, diversas razones pueden alentar la extensión de la práctica a otros territorios. Sintetizamos las siguientes:

a) La imbricación de las competencias respectivas en una política pública de inmigración que atienda conjuntamente a los tres pilares sobre los que se asienta: control de flujos; integración social, económica y cultural de las personas inmigradas y cooperación para el desarrollo con los países de origen.

b) La garantía de una adecuada previsión financiera en las distintas actuaciones, concretando la aportación de cada una de las administraciones. Así, en el caso del Plan Canario de Inmigración (2005-2007) se prevé de manera expresa la inversión de 190 millones de euros para el cumplimiento del Plan, de los cuales 127 serán aportados por el Estado y 63 por la Comunidad Autónoma.

c) Favorece la participación autonómica en las decisiones del Estado relacionadas con el control de flujos o la inmigración irregular y, en todo caso, el intercambio de información entre ambas administraciones.

d) Limita, o al menos dificulta, la tendencia de las CCAA a derivar la política de inmigración a las ONGs o a organizaciones religiosas.

e) Permite el sometimiento del Plan a un doble proceso de evaluación.

En todo caso, la elaboración conjunta del Plan es una decisión que corresponde adoptar a las CCAA y se vincula a las especiales características del fenómeno migratorio en cada territorio. Lo que sí debería generalizarse, aun manteniéndose su elaboración unilateral por las respectivas CCAA, es el conocimiento y debate tanto de su elaboración como de su desarrollo en los órganos multilaterales de relación.

En conclusión, la actuación del Estado se ha limitado tradicionalmente a la aportación de fondos, con la constitución de forma más reciente de un fondo común y unas pautas básicas para su reparto consensuado con las CCAA en el lugar de encuentro legalmente previsto. Las CCAA, por su parte, no han favorecido el establecimiento de un marco colaborativo pues han elaborado planes de inmigración de manera autónoma, sin atender a las experiencias de otros territorios y sin contar con el Estado que, por un lado, aporta fondos para aplicar esa política de integración y, por otro, es competente sobre el control de flujos y la cooperación con los países de origen. Estamos en los primeros años de una experiencia, la de los planes de inmigración para la integración social que, aun con dificultades y una cierta tendencia al artificio, ha aportado elementos positivos. De todos modos, como hemos advertido, más allá de resolver algunas deficiencias de los propios planes, como el rigor en los procesos de evaluación de las acciones planificadas para definir las que han logrado los objetivos previstos y la mejora del funcionamiento de los diversos programas, resulta crucial que se perfeccione, en los años sucesivos, la relación entre las distintas

administraciones en dos sentidos: con la práctica de elaborar periódicamente (por ejemplo, anualmente con motivo del reparto del fondo estatal) un programa conjunto de actuación de carácter multilateral y con la intervención, directa o indirecta del Estado en el plan autonómico de integración, por las razones antes apuntadas. No se pretende con ello limitar la dirección política autonómica en la materia sino enmarcarla en una política común de inmigración, con unos rasgos multilateralmente acordados. La coordinación de los planes de cada CA con la política estatal de inmigración, consensuada en lugares de encuentro como el Consejo Superior de Política de Inmigración, es coherente con un autonomismo cooperativo pero, además, resulta útil desde una perspectiva funcional.

#### *4.2. Autorizaciones de trabajo*

Un segundo ámbito de relación interadministrativa especialmente relevante en los próximos años será el de las autorizaciones de trabajo. Hemos señalado ya que los nuevos Estatutos catalán y andaluz señalan la competencia autonómica “en coordinación necesaria con el Estado”. Por tanto, la relación interadministrativa viene impuesta por el propio Estatuto. En efecto, la asunción de la competencia de ejecución en materia de autorización de trabajo de los extranjeros, incluyendo la autorización inicial, los recursos y el régimen de inspección y sanción, en necesaria coordinación con la competencia del Estado sobre la entrada y residencia, es una de las aportaciones más notorias de las reformas estatutarias en Cataluña y Andalucía pues, como se ha dicho, en la actualidad son facultades ejercidas por el Estado. Por tanto, en la práctica derivará de la reforma un cambio en el ejercicio competencial, que apela a la “necesaria coordinación”.

Como se apuntaba al inicio, si el ámbito competencial autonómico se concretaba en la integración de los inmigrantes, el del Estado se refiere, esencialmente, a su estatuto jurídico. Este ámbito competencial del Estado ha incluido hasta aquí la concesión y renovación de los permisos y autorizaciones previstos en la Ley y todo el sistema de infracciones y sanciones que puede provocar la devolución, el retorno o la expulsión del inmigrante. En cualquier caso, esa actuación competencial del Estado precisa la intervención autonómica en dos sentidos distintos. Por un lado, el conocimiento de la situación administrativa de los inmigrantes es una premisa para prestar los servicios públicos de competencia autonómica, pues determinan la forma de atender a sus necesidades. Por tanto, parece adecuada la previsión de instrumentos de colaboración y procedimientos participados, a partir de la competencia estatal. Ya nos hemos referido al deber de colaboración y luego nos ocupamos de los procedimientos participados. Pero, además, por otro lado, el propio art. 149.1.7 CE reconoce la competencia estatal sobre legislación laboral “sin perjuicio de la ejecución por los órganos de las CCAA” y, en consecuencia, los Estatutos de Autonomía asumieron desde el inicio la competencia de ejecución en materia laboral.

A partir de ese título autonómico se ha planteado desde hace tiempo la posibilidad de considerar competencia autonómica la concesión y renovación de los permisos de trabajo a los inmigrantes, y la inspección laboral, al encuadrarse estas actuaciones en el título “ejecución laboral” y no en “inmigración”. Esa idea es la que ahora formalizan las reformas estatutarias que, por otro lado, desglosan las facultades de ejecución laboral bajo la denominación de “trabajo” (o empleo) y “relaciones laborales” (art. 170 EACat y art. 63 EAAnd). Por ello, hemos reiterado que aun cuando supone un cambio en el

reparto, éste podía haberse planteado aún sin la mención expresa. En todo caso, la asunción de la competencia sobre las autorizaciones de trabajo a las personas inmigradas tiene unos perfiles algo diferentes a los advertidos antes en relación con la integración.

Hemos limitado el carácter transversal del art. 149.1.2 CE de forma que las prestaciones sociales a inmigrantes no se encuadran en ese título sino en el sectorial afectado por la correspondiente prestación (educación, sanidad, vivienda o asistencia social). Y ello en virtud del carácter específico de esos títulos, que se imponen, en consecuencia, al horizontal del Estado. Sin embargo, la aplicación de ese razonamiento al ámbito que ahora nos ocupa, la ejecución laboral, nos llevaría a considerar en este supuesto que, inicialmente, el título estatal de inmigración se aplica de forma preferente al autonómico de ejecución laboral. En el caso de la concesión y renovación de autorizaciones de trabajo a los inmigrantes el título específico que sustenta esa actuación administrativa es inmigración, y no ejecución laboral, pues esas autorizaciones se exigen precisamente por la condición de inmigrante, ámbito competencial estatal, no por su condición de trabajador, ámbito competencial autonómico, pues, ciertamente, dicha autorización sólo se exige a los inmigrantes.

Sin embargo, esa conclusión derivada de un análisis formal de los títulos competenciales puede ser matizada desde una perspectiva material. En ese sentido, el acto administrativo de autorización para trabajar de los extranjeros es un elemento más en la ordenación del mercado de trabajo y en el proceso de integración laboral, esto es, se incluye en ámbitos competenciales autonómicos, que no pueden alterarse por tratarse de inmigrantes en aplicación del principio de “normalización”. En consecuencia, no se advierte una relación entre un título genérico y otro específico sino una actividad pública integrante de la ordenación del mercado de trabajo que, por tanto, se incluye en esa submateria o perfil competencial. De ahí la competencia autonómica, aunque “en necesaria coordinación” con el Estado, al que compete el control del flujo migratorio.

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

No obstante, más difícil es responder a cómo hacerlo. Y esto por una cuestión simple. A partir de las reformas estatutarias la concesión y renovación de las autorizaciones de trabajo son de competencia autonómica y la concesión y renovación de las autorizaciones de residencia de competencia estatal. Pero ocurre que en nuestro Derecho de extranjería, a partir de la LO 14/2003, que modifica la LO 4/2000, y del RD 2393/2004, no existen las autorizaciones de trabajo en sentido estricto sino que son autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena (art. 38 LODLEIS y arts. 48 a 54 RD 2393/2004) o por cuenta propia (art. 37 LODLEIS y arts. 58 a 62 RD 2393/2004).

En el régimen general, a través del que han llegado a España en 2007 más del 50% de los trabajadores extranjeros en condición regular, el empleador deberá presentar una solicitud de permiso de trabajo y residencia en la oficina de extranjeros, quien, en uno de los dos sistemas previstos, resolverá sobre la concesión inicial atendiendo a la situación nacional de empleo, esto es, a la inclusión del puesto de trabajo solicitado en el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, salvo en los supuestos normativamente

previstos (art. 50 RD 2393/2004). Una vez resuelta favorablemente la solicitud de trabajo y residencia, el trabajador extranjero deberá solicitar visado en la misión consular u oficina diplomática. Igual ocurre con las renovaciones de esa autorización de residencia y trabajo, vinculadas, según el art. 54 RD 2393/2004, a la situación laboral del trabajador. La dificultad, por tanto, no radica en la capacidad de la CA para conceder la autorización de trabajo pues en cuanto competente en materia laboral nutre la situación nacional de empleo. De hecho, el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura es fijado trimestralmente por el Gobierno a partir de las propuestas autonómicas, por lo que se trataría de autorizar las ofertas nominativas destinadas a un trabajador en el extranjero enmarcado en uno de los puestos de trabajo previstos. Además, no podemos olvidar que la competencia descentralizada tiene referentes en Derecho comparado (Alemania, Bélgica o Suiza). El problema radica en el carácter inescindible de permiso y residencia, esto es, de mercado de trabajo y control de flujos que se configura en nuestro ordenamiento.

La respuesta que nos dan los Estatutos es la necesaria “coordinación” con el Estado. La cuestión es ¿cómo se articula esa coordinación, adjetivada de necesaria? Las opciones que pueden manejarse son varias. Por un lado, la creación de oficinas conjuntas de extranjería en las cuales la Comunidad Autónoma se encargue de lo referente a la autorización del trabajo, esto es, relación con el empleador, comprobación de la situación nacional de empleo y las otras exigencias del art. 50 RD 2393/2004. Una segunda posibilidad es considerar la concesión de la autorización como un tracto sucesivo en el que deben intervenir consecutivamente la administración autonómica, en lo referido a la autorización de trabajo, y la administración general del Estado para la autorización de residencia. Cumplidos estos dos requisitos se otorgará conjuntamente la autorización de residencia y trabajo. Esta segunda opción tiene el riesgo de la demora en el tiempo. Finalmente, es posible también la transferencia por la vía del art. 150.2 CE a las CCAA de la facultad de concesión y renovación de los permisos de residencia sólo en los supuestos en que se encuentre vinculada a la autorización de trabajo. En este caso no puede soslayarse que se está incidiendo directamente en el control de flujos migratorios al aplicarse de forma autónoma la regulación estatal.

Cualquiera que sea la solución política finalmente adoptada, tendemos en este punto a un sistema de cogestión, en el que el servicio público autonómico de empleo deberá mantener una estrecha colaboración con la autoridad laboral y gubernativa estatal. Con la autoridad laboral del Estado porque deberá sujetarse a los principios y condiciones que establezca en cuanto establece el procedimiento de concesión y renovación de permisos; con la autoridad gubernativa por la incidencia que pueden tener sus decisiones sobre la entrada o permanencia, que tienen efecto directo sobre el permiso para trabajar. En el primer sentido resulta esencial en la gestión de autorizaciones de trabajo de carácter general el buen funcionamiento de la Conferencia Intersectorial de Trabajo, el funcionamiento en red de los servicios públicos de empleo y las Comisiones bilaterales; en el segundo, las Comisiones bilaterales deberán garantizar que la descentralización de la actuación administrativa laboral no dificulta la unidad y la coherencia de la política de inmigración.

No parece fácil poner en funcionamiento esa cogestión de las autorizaciones de trabajo. En todo caso, como se apuntaba antes, acaso pueda ser una oportunidad para acondicionar oficinas conjuntas, del Estado y las CCAA, en las que se plasme y se haga efectiva esa “necesaria coordinación”.

### *4.3. Participación autonómica en las decisiones del Estado*

Finalmente, la tercera forma de relación interadministrativa también recogida en los Estatutos y, por tanto, a desarrollar en el futuro es la participación autonómica en las decisiones del Estado sobre inmigración.

Hablamos de participación, cuando una administración interviene, con carácter no vinculante, en el ámbito competencial de otra. La participación se produce habitualmente en una dirección. La CA participa en las decisiones del Estado porque inciden en su territorio. La participación es importante no sólo por razones funcionales sino para reforzar el sentimiento de integración en un proyecto común, para sustituir la cultura de la yuxtaposición y el conflicto por la de la colaboración.

Los nuevos Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía reconocen esa participación en las decisiones del Estado sobre inmigración, con especial trascendencia en la Comunidad Autónoma, con una mención específica a la “participación preceptiva previa” en el otro cauce de entrada de trabajadores extranjeros a nuestro mercado de trabajo junto al régimen general: el contingente de trabajadores extranjeros.

En general, la previsión de procedimientos participados es uno de los rasgos más interesantes y novedosos de los nuevos Estatutos catalán y andaluz. En éstos, la administración participante carece de título competencial en la materia, pero aduce un interés específico. Esa participación autonómica no altera la titularidad competencial y la habilitación para la toma de decisiones que resulta de ella. Por un lado, supone un cauce adecuado para una adecuada integración de la Comunidad en la política estatal y, por otro, la inmigración, por su carácter transversal, resulta un ámbito idóneo para el ejercicio de estos procedimientos participados.

En ese sentido, sobre la mención expresa a la determinación del contingente, deben apuntarse dos notas. Por un lado, esa participación ya está prevista en la LO 4/2000. Por tanto, implica la elevación a rango estatutario, lo que tiene, sin duda, trascendencia pues ya no es una decisión unilateral del Estado sino consensuada con el territorio y, por tanto, deberá ser respetada en el futuro. Esto significa que aunque la legislación de inmigración y extranjería no prevea esa participación deberá respetarse allí donde tenga un reconocimiento estatutario. Sin embargo, por otro lado, la participación autonómica en las decisiones estatales sobre inmigración no se ciñe a la determinación del contingente sino que, según los citados Estatutos, se extiende a otros ámbitos.

Antes hemos indicado que los procedimientos participados se prevén cuando la materia es de competencia estatal, pero es perceptible un interés autonómico, sin título competencial. En el caso que ahora nos ocupa debe introducirse algún matiz. La fijación del contingente es una competencia estatal en virtud del art. 149.1.2 CE, por la incidencia en la política migratoria, en el flujo de entrada de extranjeros en España, núcleo duro de la competencia estatal sobre inmigración. De hecho, el contingente fue configurado en la LODLEIS como el principal procedimiento de entrada regular para trabajar, aunque tras el RD 2393/2004 parece configurarse un sistema plural, en cuya práctica están adquiriendo una importancia relevante los distintos sistemas del régimen general.

Sin embargo, de igual forma incide sobre la competencia autonómica de ordenación del mercado de trabajo en su territorio, que se ha derivado de la “ejecución laboral”. Por ello, es un procedimiento

participado *sui generis*, en cuanto no deriva sólo del interés autonómico en la política de inmigración, sino también, siquiera indirectamente, de sus facultades competenciales en materia laboral. Ello explica la mención estatutaria a que esa participación deberá ser “preceptiva” y “previa” y también, por ello, resulta acaso insuficiente la posición que, al menos en teoría, le reconoce el marco normativo, aunque en la práctica la función efectivamente ejercida ha tenido trascendencia.

En efecto, la LO 4/2000 contiene diversas previsiones referidas a la participación autonómica en la fijación del contingente. No podemos desdeñar su importancia. Es el único supuesto en el que la Ley exige (“preceptiva”) para la concreta decisión estatal una previa participación autonómica en dos momentos distintos (“previa”). Estamos, por tanto, ante el único procedimiento participado ya previsto en la legislación vigente de inmigración y el único ámbito de relación estable y formalizada entre el Estado y las Comunidades Autónomas que, con las características existentes en la actualidad, se recoge en los Estatutos de Cataluña y Andalucía. A través del contingente, el Estado decide anualmente el número de nuevos permisos de trabajo que se concederán por sectores laborales y por CCAA, lo que hace inevitable la colaboración de éstas en su determinación. La llegada de estos inmigrantes afecta al mercado de trabajo del territorio y los servicios sociales autonómicos deberán prestarles la atención correspondiente para integrarlos en la sociedad de acogida. Según el art. 39 de la LODLEIS la intervención autonómica en la determinación del contingente es doble: a) a través de la propuesta de necesidades laborales que elevan las CCAA al Ministerio de Trabajo, que constituye la base de la decisión posteriormente adoptada por el Gobierno; b) a través de la representación autonómica en el Consejo Superior de Política de Inmigración, que elabora un Informe sobre la situación de empleo e integración social de los inmigrantes. También las citadas subcomisiones de cooperación en el seno de las comisiones bilaterales entre Estado y CCAA pueden cumplir algún papel en este proceso.

Por tanto, la participación autonómica en la fijación del contingente consiste en la propuesta de necesidades laborales realizada por las CCAA, tras recibir las solicitudes de organizaciones empresariales y las consideraciones de las sindicales, su presencia en el Consejo Superior de Política de Inmigración, que elabora un informe sobre situación de empleo e integración social, y la posibilidad de debatir aspectos concretos en la Subcomisión bilateral de cooperación. Sin duda es importante y ha tenido trascendencia en la práctica. No obstante, la regulación normativa tiene algunas limitaciones que no podemos soslayar. En primer lugar, a partir de estas consultas, y otras previstas en la LO 4/2000, la Secretaría de Estado de Inmigración elabora el contingente y lo presenta ante la Comisión Interministerial de Extranjería para que informe sobre la procedencia de elevarla al Gobierno (art. 79.3 RD 2393/2004). Ello supone que no se ha configurado un procedimiento para garantizar alguna forma de vinculación a la propuesta autonómica como, por ejemplo, la necesidad de justificar los cambios efectuados en la propuesta. En la práctica actual parece que se respeta esa propuesta por lo que la intervención de las CCAA es realmente efectiva, pero aquí nos referimos al marco normativo; no podemos guiarnos por una situación coyuntural pues también existen experiencias históricas en las que la propuesta autonómica fue drásticamente reducida para que el contingente no apareciera territorialmente descompensado.

Además, en segundo lugar, las CCAA participan en este procedimiento de la misma forma que lo hacen las organizaciones empresariales y los sindicatos, esto es, como un actor socio-político más, en un

marco amplio de consultas, y no como el titular de competencias fundamentales sobre la integración de las personas inmigradas. Incluso, en el actual reglamento habilitado de la LODLEIS, RD 2393/2004, esta situación se ha acentuado pues además de mantener la casi absoluta ignorancia de la intervención autonómica, más allá de reiterar lo que ya dice la Ley Orgánica, las importantes funciones otorgadas a la Comisión Laboral Tripartita suponen el reforzamiento de la posición de los agentes sociales en detrimento de las CCAA, cuya intervención resulta formal y materialmente diluida. Sería importante diferenciar, incluso en el marco normativo, la actuación de las organizaciones sociales de la que corresponde a las CCAA.

Pero, más allá de esto, acaso la debilidad más notoria de esa participación se halla actualmente en la exclusión autonómica de la gestión del contingente, esto es, del procedimiento de contratación de los trabajadores extranjeros en el marco del contingente: ofertas en los países de origen, selección de inmigrantes, etc. Las CCAA han sido excluidas de este proceso, una vez aprobado el Acuerdo del Consejo de Ministros que fija el contingente anual, a diferencia de lo que ocurre con el régimen general. Señala el RD 2393/2004 que “las diferentes actuaciones de gestión, selección, intervención social y concesión de autorizaciones de residencia y trabajo, entre otras que sean consecuencia de la ejecución del contingente, se desarrollarán en los términos que el Gobierno establezca en el acuerdo adoptado” (art. 79.4). En ese sentido, la selección del candidato es efectuada por la Administración General del Estado, directamente o, como se hace habitualmente, a través de acuerdos con los países de origen, con la posible intervención del empleador. Esa es la práctica actual pero, en puridad, el art. 79.4 no impide al Gobierno prever en el mencionado Acuerdo la participación autonómica en este proceso. Tal participación no precisaría ninguna modificación constitucional sino que, al contrario, sería más conforme al reparto competencial de nuestra Constitución territorial que la existente en la actualidad. Existen razones socioeconómicas, de conocimiento del mercado laboral, que justifican esa gestión autonómica del contingente, de la misma forma que razones de ordenación de los procesos migratorios justifican la coordinación estatal, no como modalidad de principio de colaboración, esto es, con carácter voluntario, sino del ejercicio de títulos competenciales propios que inciden en títulos autonómicos, en este supuesto las relaciones laborales. Por tanto, la elaboración del contingente debe efectuarse con la efectiva participación de las CCAA si el Gobierno del Estado, titular de la competencia, así lo considera, y bajo su coordinación.

En conclusión, en relación al contingente, los Estatutos se han limitado a recoger la situación existente, ya prevista en la LODLEIS. Podían haber incluido algún elemento más para reforzar la garantía de la posición autonómica. Así, aunque no es posible imponer que la posición autonómica será vinculante, pues supondría desconocer la competencia estatal, se podría reforzar ese carácter vinculante, estableciendo la necesidad de justificar los cambios introducidos en la propuesta autonómica. También se podría haber mencionado expresamente la participación en la gestión del contingente. De cualquier modo son dos aspectos que pueden reconocerse en la LODLEIS. En este sentido, en cuanto ámbito de competencia estatal en el que participan las CCAA, será la legislación estatal quien establezca el marco de actuación, mientras el Estatuto incluye algunos acuerdos sobre participación que pueden ser ampliados tanto en su alcance material, con nuevas actuaciones, como en el territorial, esto es, para CCAA que no prevean ese procedimiento participado en su Estatuto.

En los ámbitos de extranjería en los que las CCAA no pueden aducir un título competencial específico, por ser ajenos a la materia laboral, pero sí la afectación de su ejercicio competencial en la integración social de los inmigrantes, resulta adecuada la articulación de procedimientos participados. Son los distintos supuestos de estancia y residencia de extranjeros, incluida la reagrupación familiar, y el régimen de infracciones y sanciones, en sus distintas formas y modalidades. Como ya se ha dicho, los poderes públicos autonómicos deben conocer la situación administrativa de los inmigrantes a los que prestan servicios sociales. El lugar de encuentro legalmente previsto en materia de inmigración en el que, por tanto, pueden articularse esos procedimientos participados es el Consejo Superior de Política de Inmigración, al que se ha añadido la Conferencia Sectorial de Inmigración, acordada por la Conferencia de Presidentes. Aunque está por hacer la delimitación de las funciones de ambos foros de encuentro multilateral, la actuación del Consejo no puede ceñirse a la integración social y laboral del inmigrante, como se deduce del art. 68 LODLEIS, sino extenderse a su completa situación administrativa pues las CCAA tienen un interés específico en conocer esa situación para el ejercicio de sus competencias propias. Desde su configuración jurídica es posible otorgarle un carácter consultivo y decisorio y, con las modificaciones normativas pertinentes, aprehendido de forma distinta a la actualidad, puede permitir la participación autonómica en la determinación de la situación administrativa de los inmigrantes mediante un reconocimiento específico entre sus funciones.

También las subcomisiones de cooperación previstas en la Disposición Adicional Segunda de la LO 4/2000 (incluida por la LO 8/2000), en el seno de las Comisiones bilaterales entre el Estado y las CCAA (art. 5 Ley 30/1992), pueden resultar funcionales para hacer efectiva esta participación autonómica. Destacada la importancia de que los organismos de relación multilateral se ocupen también de los aspectos referidos al estatuto jurídico del inmigrante, sin ceñirse a su integración social, el sentido de estas subcomisiones bilaterales podría consistir en garantizar, a partir de los acuerdos multilaterales, una eficaz comunicación y coordinación del Estado con cada una de las CCAA, en un segundo nivel técnico, y, particularmente, en determinados territorios con notable incidencia del fenómeno migratorio. Sin embargo, su alcance práctico hasta la actualidad ha sido muy escaso.

Ni el Consejo Superior ni las subcomisiones de cooperación han permitido una auténtica participación autonómica en el régimen jurídico de los inmigrantes, sino que han ceñido su actuación al ámbito laboral, en concreto a la determinación del contingente, en los términos descritos. A consecuencia de estas deficiencias, algunas CCAA han solicitado la transferencia de la gestión de la completa política de inmigración, amparándose en la necesidad de garantizar un adecuado ejercicio de sus competencias en integración social.

## 5. Conclusión

Hasta aquí hemos intentado atender a las tres preguntas planteadas al inicio. La importancia de las relaciones interadministrativas en inmigración se vincula a la concurrencia de los espacios competenciales pues ha sido matizada la idea primera de la inmigración como competencia exclusiva del Estado en

virtud de la incidencia de las competencias autonómicas, específicamente en el proceso de integración de los inmigrantes. Sin embargo, pese a que la concurrencia competencial aconseja el incremento de las relaciones interadministrativas, apenas se han desarrollado en la práctica. El Estado ha actuado como si todo lo relacionado con inmigración fuera de su competencia, informando a las CCAA a través del Consejo Superior de Política de Inmigración o aportando dinero para el proceso de integración mediante convenios bilaterales, de manera autónoma a la elaboración de planes estatales de inmigración con un contenido más programático que real. Las CCAA, por su parte, han aprobado los planes autonómicos de inmigración sin contar con el Estado ni intercambiar experiencias con otras CCAA. Sin embargo, parece atisbarse en los últimos tiempos una nueva concepción de las relaciones interadministrativas, que deberá consolidarse en el futuro. La creación de un fondo estatal de integración, incluido anualmente en los Presupuestos Generales del Estado y repartido entre CCAA atendiendo a las circunstancias específicas de cada una y teniendo en cuenta las políticas concretas a desarrollar, como el refuerzo educativo, aunque aún de forma excesivamente genérica, es un primer hito del camino que deberá seguirse en el futuro. Pero, además, las reformas estatutarias imponen, como hemos intentado exponer, esta relación interadministrativa, pues el espacio competencial que éstas diseñan requiere en todos los casos la colaboración estatal. Así, el Estado no puede quedar excluido del proceso de integración, como hemos observado; la competencia autonómica sobre autorizaciones de trabajo se ejercerá en “necesaria coordinación con el Estado” y la participación de la CA en la decisión del Estado implica, obviamente, un incremento de la relación interadministrativa. Por ello, el modelo de relaciones interadministrativas apenas bosquejado deberá configurarse mejor en los próximos años. El reparto de competencias está más claro tras la aprobación de los Estatutos de Cataluña y Andalucía. Los nuevos Estatutos apenas alteran el reparto competencial en inmigración; los cambios implícitos se refieren más bien a la necesaria relación entre las distintas administraciones.

Por ello, más allá de la alteración del reparto competencial, tras las reformas estatutarias se impone la modificación del enfoque de la política de inmigración desde la perspectiva territorial, esto es, de relación entre las distintas administraciones implicadas. La tendencia debe ser la de profundizar en el ejercicio en colaboración de las competencias respectivas. Y ello por una razón que se deduce de lo expuesto en estas páginas: la imbricación de las políticas a desarrollar por las distintas administraciones en ejercicio de sus competencias respectivas pues el control de flujos y la integración de las personas inmigradas en la sociedad de acogida resultan imbricadas. De ahí, por un lado, la necesaria colaboración del Estado en el desarrollo de una política de integración que, desde esta perspectiva, debe tener rasgos comunes en toda España, y, por otro, la participación de las CCAA en los aspectos referidos a la situación jurídico-administrativa del inmigrante.

En ese sentido, hemos sostenido la importancia del Consejo Superior de Política de Inmigración, y, en su caso, de la futura Conferencia Sectorial de Inmigración, para el debate y acuerdo de esos rasgos comunes de la política de inmigración o para el conocimiento por todos de su plasmación concreta en planes autonómicos, e, incluso, la vía que abren los planes para la concreción de esa política de integración en las diversas CCAA. También en relación a la situación jurídico-administrativa de las personas

inmigradas, la creación de oficinas conjuntas para la tramitación de las autorizaciones de trabajo y residencia, a las que refiere conjuntamente la actual regulación normativa, o la participación de las CCAA en las decisiones del Estado, específicamente en la determinación del contingente, que no debe limitarse a la fijación sino extenderse a la gestión.

En conclusión, a través de los mecanismos expuestos, la política de inmigración podrá ejercerse en colaboración, tanto en la integración como en la situación jurídico-administrativa. En general, debe decirse que en España no se han puesto en práctica aún, sino de forma muy incipiente, los mecanismos e instrumentos de relación interadministrativa característicos de un federalismo cooperativo. No existe cámara de representación territorial, las conferencias sectoriales tienen un funcionamiento deficiente y no hay experiencias de participación autonómica en las decisiones del Estado, más allá, precisamente, del supuesto del contingente. Además, en el caso concreto de la inmigración, estamos ante un fenómeno de evolución singular en España. Su irrupción abrupta ha provocado algunas dificultades, tanto en el proceso de integración como en el control de flujos. Por ello, parece adecuado abordar su ejercicio, al menos en esta primera etapa de las políticas de inmigración, desde la elusión del conflicto y la búsqueda del auxilio, la coordinación y la cooperación entre las distintas administraciones implicadas.

## 6. Bibliografía

Los planteamientos expuestos en estas páginas han sido ya desarrollados en otros trabajos anteriores. Remito, por tanto, a ellos. Me refiero a: “La distribución de competencias en inmigración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la reforma del Estado autonómico”, en J.A. MONTILLA MARTOS, M.C. VIDAL FUEYO, *Las competencias en inmigración del Estado y de las Comunidades Autónomas*, CEPC, Madrid, 2007, pp. 9-57; “Las funciones y las competencias de las Comunidades Autónomas en inmigración”, en E. AJA, J.A. MONTILLA, E. ROIG (coord.), *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, Tirant lo Blanch-Institut Dret Public, Valencia, 2006, pp. 23-75; “Inmigración y Comunidades Autónomas”, en E. AJA Y J. ARANGO (ed.), *Veinte años de inmigración en España. Perspectivas jurídica y sociológica, 1985-2004*, Fundación Cidob, Barcelona, 2006, pp. 339-367; “El fenómeno de la inmigración en el Estado autonómico”, en J.M. VIDAL BELTRÁN, M.A. GARCÍA HERRERA (coord.), *El Estado autonómico. Integración, solidaridad, diversidad*, INAP-Colex, Madrid, 2005, vol. I, pp. 391-426.

También en general sobre las competencias y las políticas autonómicas en inmigración puede consultarse, M.C. VIDAL FUEYO, “Breve aproximación a las políticas autonómicas en materia de inmigración”, en J.A. MONTILLA MARTOS, M.C. VIDAL FUEYO, op. cit., pp. 59-79 y M.C. VIDAL FUEYO, “Las políticas autonómicas en materia de inmigración en el año 2006”, en E. AJA Y J. ARANGO (eds.), *La inmigración en España en 2006. Anuario de inmigración y políticas de inmigración*, Cidob, Barcelona, 2007, pp. 112-126.

Sobre las relaciones intergubernamentales en inmigración y, en concreto, sobre el insuficiente papel jugado por el Consejo Superior de Política de Inmigración, cfr. E. ROIG MOLES, “Relaciones intergubernamentales en materia de inmigración”, en E. AJA, J.A. MONTILLA, E. ROIG (coords.), op. cit.

En torno a los planes autonómicos de inmigración continúa siendo de utilidad, aunque ya no esté actualizado, C. BONINO COVAS, J. ARANGO MEDINA, F. ROCHA SÁNCHEZ, *Los planes de las CCAA para la integración social de las personas inmigrantes*, CCOO, Madrid, 2003. Un análisis de los planes recientemente aprobados puede consultarse en el trabajo de M.C. VIDAL FUEYO, “Las políticas autonómicas en materia de inmigración en el año 2006”, antes citado.

Para el análisis de las relaciones interadministrativas en inmigración en otros Estados de la Unión Europea, cfr. E. AJA y L. DÍEZ (coords.), *La regulación de la inmigración en Europa*, Fundación La Caixa, Barcelona, 2005.

# Nuevos instrumentos de acción exterior de la Comunidad Autónoma de Andalucía y su proyección en materia de inmigración<sup>1</sup>

MAGDALENA M. MARTÍN MARTÍNEZ

Profesora Titular de Derecho Internacional Público

Universidad de Málaga

El objetivo del presente trabajo es realizar un análisis jurídico, desde la óptica del Derecho Internacional Público, de las disposiciones del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía que conciernen a la acción exterior y, en particular, examinar cómo estos nuevos instrumentos pueden proyectarse y aplicarse sobre el ámbito de la inmigración. No obstante, para evitar equívocos conviene precisar que esta investigación tiene un alcance limitado al menos por dos órdenes de razones. En primer lugar porque, a diferencia de la mayor parte de la bibliografía precedente relativa a las relaciones internacionales de las Comunidades Autónomas (CCAA)<sup>2</sup>, caracterizada por su abstracción y exhaustividad, nuestro análisis ni se inscribe en la teoría general sobre la materia ni comprende todos y cada uno de los aspectos que componen la acción exterior autonómica. En segundo lugar, porque la reciente aprobación de la reforma estatutaria, con la consiguiente ausencia de precedentes y de una práctica significativa, imprimen cierta provisionalidad a esta primera aproximación y obligan a su constante re-examen y puesta al día. Partiendo de estas premisas, en un primer epígrafe dibujaremos a grandes rasgos cuál era el estado de la cuestión con anterioridad a 2007, fecha en que culmina el proceso de reforma del Estatuto de Andalucía. A continuación, en el segundo epígrafe realizare-

1. El presente trabajo se ha desarrollado en el marco del Proyecto de Investigación SEJ2006-04769/JUR1.

2. Entre la doctrina internacionalista más autorizada destaca, sin ánimo de exhaustividad: "Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho Internacional", *VI Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Santiago de Compostela, 1981; A. REMIRO BROTONS, *La acción exterior del Estado*, Tecnos, Madrid, 1984; M. PÉREZ GÓNZALEZ (dir.), *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, Instituto Vasco de Administración Pública, Vitoria, 1994; C. FERNÁNDEZ CASAEVANTE, *La Acción Exterior de las Comunidades Autónomas. Balance de una práctica consolidada*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2001.

mos un estudio más detallado de las modificaciones introducidas en el nuevo Estatuto en las dos esferas mencionadas, acción exterior e inmigración, para, a modo de propuesta final, apuntar las bases para una renovada acción exterior de Andalucía en un ámbito tan relevante como el de la inmigración.

## 1. De dónde venimos: el estado de la cuestión con anterioridad a 2008

El marco jurídico que delimita la acción exterior de las Comunidades Autónomas (CCAA) en general y de Andalucía en particular es el fijado por la Constitución de 1978 y los respectivos Estatutos de Autonomía, tal y como ambos vienen siendo interpretados por el Tribunal Constitucional (TC).

El artículo 149.1.2 de la Constitución atribuye a las instituciones centrales la competencia exclusiva sobre inmigración y emigración, y el 149.1.3 reitera, en términos genéricos, la reserva estatal sobre las Relaciones Internacionales<sup>3</sup>. Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 1981, en consonancia con los mencionados preceptos constitucionales y con la agenda del momento histórico, no contenía ninguna referencia, ni expresa ni tácita, sobre las eventuales Relaciones Internacionales de Andalucía ni, por supuesto, sobre el fenómeno de la inmigración, adoptando una visión reduccionista de la acción exterior que se circunscribía a la posibilidad de celebrar convenios culturales con otras Comunidades dirigidos a “los emigrantes de origen andaluz residentes en dichas Comunidades” (art. 72. 2) y a la facultad de solicitar al Gobierno central la celebración de tratados con otros Estados con los que Andalucía tuviera “particulares vínculos culturales o históricos” (art. 72.5)<sup>4</sup>.

Este marco jurídico, sumado a la ausencia de una definición previa del concepto de Relaciones Internacionales, dejaba a priori a las Comunidades Autónomas un escaso margen para desarrollar actividades o iniciativas relacionadas con la “política exterior”. Sin embargo, la reserva estatal sobre la acción exterior debía conciliarse con el hecho de que las CCAA tienen constitucionalmente asignadas competencias exclusivas en ámbitos materiales, como educación o turismo, que poseen una indiscutible dimensión exterior.

La difícil labor de armonización recayó en el Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia en materia de relaciones exteriores ha experimentado, en paralelo a las transformaciones sociales y la consolidación del Estado autonómico, una importante evolución. La doctrina es unánime al indicar que en una fase inicial el TC se decantó por una interpretación

3. Artículo 149.1.: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias. 2. Nacionalidad, inmigración, emigración y extranjería. 3. Relaciones Internacionales”.

4. Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, BOE nº 9, de 11/01/1982, BOJA nº 2, de 01/02/1982. Artículo 72.2: “La Comunidad Autónoma podrá celebrar Convenios con otras Comunidades para la gestión y prestación de servicios y actos de carácter cultural, especialmente dirigidos a los emigrantes de origen andaluz residentes en dichas Comunidades”. 72.5: “La Comunidad Autónoma podrá solicitar del Gobierno que celebre y presente, en su caso, a las Cortes Generales, para su autorización, los tratados o convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con los Estados con los que mantenga particulares vínculos culturales o históricos”.

estricta del 149.1.3 según la cual la simple conexión internacional de una materia tenía como efecto su automática estatalización<sup>5</sup>.

Posteriormente, coincidiendo con la proliferación de actividades internacionales llevadas a cabo en la década de los 80 por las denominadas CCAA históricas (Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía), el TC flexibilizó su posición para, en línea con la doctrina más prestigiosa, reconocer a las CCAA cierta capacidad de actuación en la esfera internacional. Este giro se inició con la sentencia 137/1989, de 20 de julio, en la que se afirmó que el *ius contrahendi*, la capacidad de celebrar tratados internacionales, pertenece exclusivamente al Estado, pero en la que el voto disidente formulado por el magistrado Díaz Eimil introdujo ya una importante matización al alertar sobre la necesidad de rechazar una “concepción globalizante” de las Relaciones Internacionales, apoyada en un concepto rígido y expansivo del 149.1.3 que impidiera que las CCAA, en el ejercicio de competencias propias, puedan realizar actividades y contactos con dimensión internacional siempre que las mismas “no originen obligaciones inmediatas y actuales ni supongan ejercicio de la soberanía, no incidan en la política exterior del Estado y no generen responsabilidad de éste frente a otros”<sup>6</sup>.

En esta misma línea van a profundizar las sentencias 153/1989, sobre cinematografía<sup>7</sup>, y 54/1990, sobre distribución y dispensación de estupefacientes y psicotrópicos<sup>8</sup>. Pese al amago de retroceso que supuso la sentencia 71/1991 sobre producción de semillas y plantas<sup>9</sup>, el viraje jurisprudencial continuó en la sentencia 80/1993, sobre expedición de documentos y certificados referentes al sector de actividades comerciales<sup>10</sup>, para consolidarse definitivamente en la 165/94, en la que ya es el pleno del TC el que identifica un núcleo duro de las Relaciones Internacionales que estaría reservado al Estado y vedado a las CCAA y que, además del mencionado *ius ad tractatum*, comprendería el *ius legationis*, el *ius contrahendi* y la responsabilidad internacional. El salto cualitativo estriba en el hecho de que, al mismo tiempo en que se fijan límites infranqueables a la acción exterior autonómica, se confirma que “no puede en forma alguna excluirse que, para llevar a cabo correctamente las funciones que tenga atribuidas, una Comunidad Autónoma haya de realizar determinadas actividades, no ya solo fuera de su territorio, sino incluso fuera de los límites territoriales de España”<sup>11</sup>. Por consiguiente el TC ha avalado

tencias promovido por la Generalitat Catalana frente al Gobierno de la nación: “No puede admitirse que cualquier relación, por lejana que sea con temas en los que están involucrados otros países o ciudadanos extranjeros implique por sí solo o necesariamente que la competencia resulte atribuida a la regla “Relaciones Internacionales”.

8. Sentencia 54/1990, BOE nº 92, de 28/3/1990, Conflicto positivo de competencias promovido por la Xunta de Galicia frente al Ministerio de Sanidad y Consumo: “No puede entenderse que la competencia genérica del Estado en las Relaciones Internacionales desplace a la competencia específica de la Comunidad Autónoma para la inspección de la distribución y dispensación de medicamentos, vaciándola de contenido, puesto que ambas se mueven en esferas distintas”.

9. Sentencia 71/1991, BOE nº 115, de 11/4/1991, Conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno Vasco contra el Gobierno de la nación por el Reglamento General sobre producción de Semillas y Plantas de Vivero: “El comercio exterior está reservado de manera íntegra y exclusiva al Estado (artículo 149.1.10), aunque ello no prejuzga la posibilidad de que éste, junto a las Comunidades Autónomas, pueda encontrar instrumentos técnicos de colaboración y cooperación”.

10. Sentencia 80/1993, de 8 de marzo, BOE nº 90, de 8/3/93, Conflicto positivo de competencias promovido por la Generalitat y el Gobierno vasco frente al Gobierno de la nación por el Real Decreto de expedición de documentos y certificados: “La dimensión exterior de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del artículo 149.1.3 que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una incidencia exterior, por remota que sea, ya que si así fuera se produciría una reordenación del propio orden constitucional de atribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”.

11. Sentencia 165/94, de 26 de mayo, Conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno de la nación frente a la Comunidad del País Vasco, a propósito de la apertura por ésta de una oficina en Bruselas, vid. los comentarios de F. IRURZUN MONTERO, “Las oficinas de las Comunidades Autónomas en Bruselas: un comentario a la sentencias del Tribunal Constitucional 165/94, de 26 de mayo”, *Constitución Española en el ordenamiento jurídico comunitario europeo (II)*, *Jornadas de estudio*, vol. 2, 1998, pp. 1843-1853.

5. Esta primera fase estaría representada por las sentencias 26/82, de 24 de mayo, 44/82, de 8 de junio y 58/82, de 27 de julio.

6. Sentencia 137/1989, de 20 de julio, BOE nº 190, de 20/7/89, ponente F. Rubio Llorente, resolvió un conflicto positivo de competencia nº 186/1985, promovido por el Gobierno de la nación frente a la Consejería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia a propósito del “Comunicado de Colaboración” suscrito entre ésta y la Dirección General de Medio Ambiente del Gobierno del Reino de Dinamarca.

7. Sentencia 153/89, BOE nº 267, de 5/10/1989, Conflicto positivo de compe-

sin ambages la capacidad de las CCAA para desarrollar y ejecutar su propia acción exterior, cuyo alcance, dentro de los límites fijados por el Tribunal, puede y debe, haciendo nuestras las palabras de Pons y Sagarra, “seguir siendo objeto de exploración en términos políticos y jurídicos”<sup>12</sup>. Recientemente el Tribunal Supremo ha venido a avalar la posición del Constitucional en la sentencia 2862/2005, de 10 de junio de 2008<sup>13</sup>. En ella se desestima el recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la decisión del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que anuló, por sobrepasar el techo competencial autonómico e invadir la competencia exclusiva del Estado relativa a las Relaciones Internacionales, la firma de un Protocolo entre el gobierno vasco y las autoridades del Kurdistán Sur en materia de colaboración de sus respectivos sistemas sanitarios. El Supremo considera que, pese a que el citado Protocolo se suscribe entre dos entidades que carecen de la condición de sujetos en las Relaciones Internacionales, el mismo puede afectar a la política exterior del Estado español al considerarse en él al Kurdistán como nación sin Estado, lo que podría complicar las relaciones de nuestro país con otros Estados soberanos (Turquía, Siria, Irán) al implicar el reconocimiento de una hipotética nación kurda que no ha sido asumido ni por los Estados afectados ni por la Comunidad Internacional.

Precisamente en el contexto de esa exploración político-jurídica a la que este trabajo pretende contribuir hay que detenerse en una iniciativa social y una reforma legislativa que, a nuestro juicio, supusieron un punto de inflexión en la configuración del alcance y límites de la acción exterior de las CCAA en general, y muy especialmente en materia de inmigración.

Nos referimos, por una parte, a la creación del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes<sup>14</sup>, el Consejo Superior de Política de Inmigración y el Observatorio par la Inmigración, y por la otra, a la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2000, de los Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social, y sus sucesivas modificaciones<sup>15</sup>. La transformación de España de un país de emigrantes a un país de inmigrantes, el control nacional de los flujos migratorios mediante contingentes anuales y la consolidación de una política comunitaria de inmigración<sup>16</sup> operada en los Tratados de Ámsterdam (1997), Niza (2002) y en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (2006), y confirmada recientemente en el Tratado de Lisboa reactivaron el interés político y la atención legislativa por una materia sobre la que, como sucede con la emigración, la extranjería y el derecho de asilo, pesa la reserva estatal del artículo 149.1.2. En particular, la necesidad de medidas activas para abordar las múltiples dimensiones de

12. X. PONS RAFOL y E. SAGARRA TRÍAS, “La acción exterior de la Generalitat en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 12, 2006, p. 10; <http://www.reei.org>.

13. STS de 10 de junio de 2008, Recurso de Casación Núm. 2862/2005, resuelto por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

14. Real Decreto 490/1995, de 7 de abril, por el que se creó el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, modificado por el Real Decreto 267/2001, de 4 de abril y posteriormente por el Real Decreto 3/2006, de 16 de enero, por el que se regula la composición, competencias y régimen de funcionamiento de este órgano (BOE n. 14, de 17 de enero 2006), así como [http://www.extranjeros.mta.es/general/Foro\\_Integración\\_Social\\_index.html](http://www.extranjeros.mta.es/general/Foro_Integración_Social_index.html).

15. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por las Leyes Orgánicas 8/2000, de 22 de noviembre, 11/2003, de 29 de septiembre y 14/2003, de 20 de noviembre.

16. N. FERNÁNDEZ SOLA, “Distintas aproximaciones de la Unión Europea al fenómeno de la inmigración. Variedad tipológica de inmigrantes en la UE”, en N. FERNÁNDEZ SOLA Y M. GARCÍA CALVO (coord.), *Inmigración y Derecho*, Mira Editores, 2001; I. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, *Los nacionales de terceros países en la Unión Europea*, 2ª ed., Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2003; I. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ y V.L. GUTIÉRREZ CASTILLO, *Derecho de la Unión Europea sobre Inmigración y Asilo*, Dykinson, Madrid, 2006; P. Antonio FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Derecho Comunitario de la inmigración*, Atelier, Barcelona, 2006.

la inmigración explica por sí sola la constitución en 1995 del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, órgano consultivo que viene desempeñando desde sus orígenes diferentes funciones, con suerte desigual. Por una parte, es el instrumento por excelencia para la consulta, información y asesoramiento en materia de integración de los inmigrantes, y por la otra, el cauce para la participación institucional de las administraciones autonómicas y locales en el diseño de la política estatal de inmigración. Amparándose en sus atribuciones el Foro se ha convertido en trampolín para que, sin vulnerar la reserva de estatalidad, tanto CCAA como municipios hayan desarrollado novedosas políticas integradoras mediante iniciativas tales como los Consejos de Inmigración, los planes de integración y convivencia social o la mejora de los sistemas de servicios sociales. A imagen y semejanza del Foro estatal se constituyó en 2001 el Foro Andaluz de la Inmigración<sup>17</sup>, precedido por la creación en 2000 de otro órgano de asesoramiento, la Comisión Interdepartamental de Políticas Migratorias de la Junta, y al que posteriormente se han unido diferentes Foros Provinciales de la Inmigración, así como dos Planes Integrales para la inmigración en Andalucía, el primero en el periodo 2002-2004 y el segundo, actualmente en vigor, de 2006 hasta 2009<sup>18</sup>.

El segundo aldabonazo en el tratamiento de la inmigración se produjo tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2000. Siguiendo a E. Aja, sus principales aportaciones han sido, además de la consolidación del Foro y la creación del Consejo Superior de Política de la Inmigración, el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales de los inmigrantes, la apuesta por la inmigración regular y estable<sup>19</sup>, la reducción de la discrecionalidad administrativa y, en lo que a nosotros interesa, la exigencia de coordinación con las CCAA y municipios en la articulación de políticas transversales para la integración del inmigrante<sup>20</sup>.

Por tanto, con anterioridad a las reformas estatutarias, las CCAA y en menor medida también los municipios se han servido de la integración para paliar la reserva estatal y la ausencia de un título competencial propio en inmigración, a través de la puesta en práctica una panoplia de políticas públicas basadas en sus competencias sectoriales en ámbitos como ciudadanía, trabajo, educación o sanidad que, además de estar íntimamente vinculados con la inmigración, tienen también una indiscutible dimensión internacional.

No obstante, la complejidad de la situación y las dificultades que planteaba el estrecho marco jurídico quedaron otra vez patentes tras el establecimiento por la Generalitat, entre 2002 y 2003, de una red de oficinas encargadas de la selección en origen y subsiguiente contratación de tra-

17. Decreto 55/2001, de 26 de febrero, por el que se regula el Foro Andaluz de la Inmigración, BOJA n. 34, de 22/03/2001.

18. Decreto 92/2006, de 9 de mayo, por el que se aprueba el II Plan Integral para la inmigración en Andalucía 2006-2009, al que el Gobierno andaluz ha destinado 1.777 millones de euros para la ejecución de medidas en once áreas diferentes que comprenden desde la socio-sanitaria a la vivienda, pasando por la sensibilización social o cooperación al desarrollo.

19. Puede incluso afirmarse que el tratamiento preventivo represivo de la inmigración que se inicia con la ley 4/2000 ha encontrado su última manifestación con la modificación del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 313 del Código Penal al objeto de habilitar a los jueces y tribunales españoles para la persecución del 23.4. g) "tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores". Vid. Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, BOE n. 278, de 20/10/2007.

20. E. AJA, "Las funciones de las Comunidades autónomas en el ámbito de la inmigración", <http://www.pcb.uab.es/idp/docs>, pp. 4 y ss.

bajadores inmigrantes cuya relación laboral se desarrollaría en Cataluña. La apertura de dichas oficinas en Varsovia, Casablanca y Bogotá suscitó el rechazo del Gobierno, concretado en la presentación de un conflicto positivo ante el TC, que sin embargo no llegaría a conocer del asunto ya que la decisión de la Generalitat de cerrar las referidas oficinas en 2004 trajo consigo el desistimiento por el ejecutivo central del recurso aunque, como veremos a continuación, la cuestión no pueda considerarse todavía definitivamente zanjada<sup>21</sup>.

## 2. Hacia dónde vamos: inmigración y acción exterior en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía

De lo hasta aquí expuesto se deduce la debilidad de la regulación constitucional de la emigración<sup>22</sup>, que se limita a la fijación de la reserva estatal prevista en el 149.1.2 y al silencio generalizado de los Estatutos de Autonomía, que, con la excepción de Canarias<sup>23</sup>, tampoco aludían expresamente al tema. Sin embargo esta situación inicial que, como hemos visto, no ha impedido que las CCAA desarrollen políticas relacionadas con la inmigración tanto *ad intra* como *ad extra* va a experimentar un cambio radical con la puesta en marcha de los procesos de reforma estatutaria que, en el caso de Andalucía han culminado con la entrada en vigor, el 20 de marzo de 2007 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía, respecto de la que obviaremos, por ser suficientemente conocida y exceder de nuestro objeto, su proceso de tramitación y aprobación<sup>24</sup>.

El nuevo Estatuto de Andalucía rompe el silencio y subsana en parte la laguna legal dedicándole a la inmigración un precepto específico, el artículo 62, tal y como también hacen los nuevos Estatutos catalán<sup>25</sup> y valenciano<sup>26</sup>. De esta forma el derecho autonómico ofrece una respuesta, aunque tardía e imperfecta, a la demanda social. Según datos provisionales ofrecidos por el Instituto Estadístico de Andalucía en 2007 el número de extranjeros regulares empadronados era de 536.942, el 6'6% del total de la población andaluza, de los cuales 241.135 eran ciudadanos de la UE, 110.800 provenían de África y 102.637 de América del Sur, mientras que por nacionalidades el mayor número de solicitudes de altas residenciales corresponde a nacionales marroquíes, seguidos de británicos, rumanos, bolivianos y argentinos<sup>27</sup>. La inmigración ha encontrado por tanto su lugar en la agenda de la reforma estatutaria, una de cuyas notas más destacadas es el notable reforzamiento de la acción exterior autonómica.

21. Autos del TC 79/2004, de 10 de marzo de 2004 y 458/2004, de 16 de noviembre, así como las observaciones de L. HUICI SANCHO, "Actividades de proyección exterior o de relaciones internacionales: la política de inmigración, ¿Un nuevo ámbito para la acción exterior de las Comunidades Autónomas? La red catalana de información y selección laboral en origen", *Revista de Derecho Internacional*, nº 2, 2003, pp. 1067-1073; X. PONS RAFOL y E. SEGARRA, op. cit., p. 23.

22. E. AJA y L. DÍEZ, "La regulación de la inmigración en Europa", pp. 15 y ss, en *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, E. AJA y L. DÍEZ (coord), Colección de Estudios Sociales de la Fundación La Caixa, 2005, <http://www.auiintercultural.org/>; E. AJA et al., *Las Comunidades Autónomas y la Inmigración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

23. Vid. el artículo 37.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias, que tras su modificación en 1996 reconocía ya, con carácter pionero que "La Comunidad Autónoma de Canarias podrá elevar al Gobierno las propuestas que estime pertinentes sobre la residencia y trabajo de extranjeros en Canarias". Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, reformado por Ley Orgánica 4/1996.

24. BOE nº 68, de 20/3/2007. Sobre el particular, M. AGUDO ZAMORA, "La Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: Contexto e Inicio", *Revista Actualidad*, nº 3, 2005, Centro de Estudios Andaluces, [25. Vid. el artículo 138 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, BOE nº 172, de 20/7/06, y el análisis de C. GARCÍA, S. MORGANDES y A. RODRIGO, "Las relaciones exteriores de la Generalitat en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006", \*Anuario Español de Derecho Internacional\*, XXII, 2006, pp. 23-53.](http://www.centrodeestudiosandaluces.es/publicaciones; El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007, AAVV, Centro de Estudios Andaluces, 2007.</a></p></div><div data-bbox=)

26. Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, BOE nº 86, de 11/4/06, así como los comentarios y propuestas sobre la acción exterior de este Comunidad formulados por J. CARDONA LLORENS, "Ponencia de la Comisión Especial para el estudio de una posible reforma del Estatuto de Autonomía y la consolidación del autogobierno", 3 de Febrero de 2005, reproducida en la *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 10, 3005, <http://www.reei.org>.

27. <http://www.juntadeandalucia.es/iea/migracioninternacional/htm>.

En este sentido, a nuestro juicio es importante resaltar que la base legal para que Andalucía desarrolle nuevas competencias y funciones en materia de inmigración no se agota en el precepto concreto que el Estatuto le dedica, sino que también puede y debe recurrirse a los nuevos instrumentos de acción exterior para, respetando los límites constitucionales, explorar todas las posibilidades de desarrollar la dimensión exterior de las política autonómica de inmigración. En otras palabras, el nuevo Estatuto de Autonomía contiene un título competencial que faculta a la Comunidad autónoma andaluza a desarrollar una política *ad intra* en materia de inmigración, pero la inmigración posee también una dimensión *ad extra*, una vertiente internacional, que puede igualmente ser objeto de desarrollo a partir de los nuevos preceptos estatutarios dedicados a la acción exterior. Por consiguiente nos referiremos:

A. En primer lugar, a las disposiciones estatutarias específicamente dedicadas a la inmigración;

B. En segundo lugar, a los instrumentos autonómicos de acción exterior de Andalucía que pueden tener relevancia o proyectarse en materia migratoria.

C. En tercer lugar, a la inclusión de un nuevo capítulo dedicado a la cooperación al desarrollo y;

D. Finalmente, haremos una breve mención a las fórmulas de participación de Andalucía en el desenvolvimiento de una política y un derecho comunitario de la inmigración.

A. En relación a la base legal estatutaria sobre inmigración, el Estatuto ha previsto por primera vez un precepto específico, el artículo 62, inserto en el Título II dedicado a las “Competencias de la Comunidad Autónoma”. El artículo 62 comienza declarando que corresponde a Andalucía “las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes”, con la salvedad de que dichas políticas se llevarán a cabo “en el marco de sus competencias”. Conviene destacar que, a diferencia de los preceptos anteriores y posteriores en los que se especifica si se trata de una competencia exclusiva o compartida de la Comunidad, el artículo 62 nada dice al respecto. Habida cuenta de la reserva estatal sobre la inmigración y de que, en la práctica, las primeras medidas integradoras en forma de servicios de acogida o prestaciones sociales, de vivienda, educativas, sanitarias, etc., corren a cargo de otras administraciones, fundamentalmente la municipal, el Estatuto no hace sino reconocer en el bloque de la constitucionalidad lo que de facto sucedía, esto es, la existencia de diferentes competencias sectoriales que inciden en la inmigración<sup>28</sup>. La alusión

28. P. MOYA, “El papel de las Comunidades Autónomas en la gestión e integración de la inmigración. La experiencia de Andalucía”, *España en la construcción de una política europea de inmigración, I Seminario de Inmigración y Europa*, CIDOB, 2004, pp. 27 y ss, <http://www.cidob.org>.

expresa a la participación social, económica y cultural de los inmigrantes es por lo demás lógica, puesto que la Ley Orgánica 4/2000 pone el acento en la integración y en las diversas formas de participación, que abarcan desde el impulso del asociacionismo a la elección por los inmigrantes de representantes en los debates y decisiones municipales, pasando por el derecho de sufragio de los inmigrantes. A continuación el Estatuto atribuye a Andalucía la competencia “ejecutiva” sobre las autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle aquí (art. 62.b), en coordinación con la legislación del Estado sobre entrada y residencia, aclarando que dicha competencia comprende el *iter* de la relación laboral, desde las autorizaciones iniciales de trabajo a los recursos, inspección y sanción de las mismas<sup>29</sup>. De esta forma, empleando una redacción idéntica a la del nuevo Estatuto catalán<sup>30</sup>, se incide sobre una cuestión compleja que en su día el TC no tuvo ocasión de dilucidar, como es la apertura o reapertura en el caso de Cataluña de delegaciones para la contratación en origen de trabajadores inmigrantes, en la que resultará imprescindible la coordinación con el Gobierno central. De la complejidad del tema da fe el hecho de que el 25 de enero de 2007 el pleno del Parlamento de Canarias rechazó un recurso de queja planteado contra la inadmisión a trámite, siguiendo el dictamen del Consejo Consultivo Canario, de una Proposición de Ley presentada mediante iniciativa legislativa popular en la que se solicitaba que el Gobierno de Canarias reclamara para sí la competencia exclusiva en la regulación de la situación laboral y la residencia de los inmigrantes que trabajaran en las islas, si bien el mismo Consejo Consultivo recordó la facultad de la CA para elevar al Gobierno central propuestas en esta materia<sup>31</sup>.

Para concluir, el nuevo Estatuto prevé la participación de Andalucía en las decisiones del Estado sobre inmigración “con especial trascendencia” para nuestra Comunidad (artículo 62.2). La vaguedad del tenor literal es criticable, ya que resulta difícil discernir una decisión estatal relacionada con la inmigración en Andalucía, por ejemplo la conclusión de convenios de repatriación, que no tenga especial trascendencia para nuestra Comunidad. En todo caso, parece inferirse que se trata de una intervención no obligatoria y ocasional, ya que a renglón seguido se precisa que la participación de Andalucía será “preceptiva” y “previa” en la fijación del contingente anual de trabajadores extranjeros, “a través de los mecanismos previstos en el título IX”, que es justamente el relativo a la acción exterior, lo que avala nuestra tesis sobre la conveniencia y necesidad de realizar una interpretación integrada y de conjunto de ambos ámbitos materiales. De otra parte, conviene recordar que el Estatuto no solo regula la inmigración sino que también comprende la emigración andaluza

29. El tenor literal del artículo 62 es el siguiente: “1. Corresponde a la Comunidad Autónoma: a) las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, en el marco de sus competencias; b) la competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía, en necesaria coordinación con la competencia estatal en materia de entrada y residencia y de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado. Esta competencia incluye la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo, la tramitación y resolución de los recursos presentados a dichas autorizaciones y la aplicación del régimen de inspección y trabajo. 2. La Comunidad Autónoma participará en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Andalucía, y en particular, la participación preceptiva en la fijación de los contingentes de trabajadores extranjeros a través de los mecanismos previstos en el Título IX” (dedicado a la acción exterior).

30. Artículo 128.2 del Estatuto catalán de 2006: “Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo a 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 resolución de los recursos presentados en relación a los expedientes a que se refiere la letra a) y la aplicación del régimen de inspección y sanción”.

31. Dictamen 439/2006, de 15/12/2006, solicitado por el Excmo. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la Proposición de Ley de iniciativa popular sobre residencia y permisos de trabajo en el ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria, <http://www.consultivodecanarias.org/dictámenes>. Proposición de Ley de iniciativa popular 6/L/PPIP-2003, de 24 de octubre de 2006, <http://parcan.es/pub>.

asentada fuera de la Comunidad, las denominadas comunidades andaluzas en el exterior<sup>32</sup>, que orillaremos porque excede nuestro campo de análisis.

B. En segundo lugar, y por lo que se refiere a los instrumentos autonómicos de acción exterior de Andalucía que pueden tener relevancia o proyectarse en materia inmigratoria, hay que destacar que el Estatuto de 2007, a diferencia por ejemplo del catalán, no contiene ningún precepto en forma de paraguas en el que se afirme el principio general de la proyección exterior de la CA. Aunque consideramos que hubiera sido recomendable su inclusión, ello no es óbice para que las competencias exclusivas o compartidas de Andalucía incluyan, cuando sea necesario, la dimensión o vertiente exterior de dicha competencia, de conformidad con la teoría del paralelismo entre competencias internas y externas que tanto juego ha dado a las Comunidades Europeas.

La acción exterior es objeto en el nuevo texto de una atención por menorizada, pasando de dos a treinta y dos artículos, agrupados en torno al Capítulo IV, en el que se abordan cinco cuestiones diferentes: tratados y convenios (artículo 240), acuerdos de colaboración (artículo 241), participación en organismos internacionales (artículo 242), relaciones culturales con otros Estados (243) y participación en foros y encuentros (artículo 244), todos ellos susceptibles de incidir indirecta o tangencialmente sobre la inmigración bien sea mediante el ejercicio de competencias propias o a través de la participación en la acción exterior del Estado. Conforman un conjunto de preceptos de desigual relevancia, que sin embargo tienen en común un elemento negativo, el haberse redactado sin contar con el parecer de expertos en Derecho Internacional<sup>33</sup>.

El capítulo sobre acción exterior se abre con un precepto regulador de la participación de la CA andaluza en el proceso de celebración de tratados (artículo 240)<sup>34</sup>. Dado que, como ha quedado de manifiesto, el TC ha afirmado en reiteradas ocasiones que el *treaty-making power* corresponde al Estado, sólo cabe que la Junta sea previamente informada, para que pueda pronunciarse, emitiendo su parecer y dirigiendo las observaciones oportunas al Gobierno, sobre aquellos “tratados y convenios internacionales que afecten directa y singularmente a materias de su competencia” (240.1). La redacción es de nuevo sumamente deficiente. Por una parte, porque se habla de tratados y convenios como si fuesen dos instrumentos internacionales diferentes, cuando el Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969 precisaba ya que la denominación es irrelevante<sup>35</sup>, reproduciendo así la incorrección de la que adolece el artículo 94 de la propia Constitución. Por la otra, porque lo

32. Art. 6 y Ley 8/2006 de 24 de octubre, del Estatuto de los andaluces en el mundo, BOE n. 286, de 30 de noviembre de 2006, que antecede en quince días a la publicación de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, BOE n. 299, de 15 de diciembre de 2006.

33. Un repaso de todos y cada uno de los aspectos que componen la acción exterior andaluza en P.A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “El nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía y la acción exterior”, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XXII, 2006, pp. 53-91.

34. Artículo 240: “1. La Junta de Andalucía será previamente informada por el Estado de los casos de celebración de aquellos tratados y convenios internacionales que afecten directa y singularmente a materias de su competencia y podrá dirigir al Estado las observaciones que estime pertinentes. 2. Cuando se trate de tratados y convenios que afecten directa y singularmente a la Comunidad Autónoma podrá solicitar su participación en las delegaciones negociadoras. 3. La Junta de Andalucía podrá solicitar del Estado la celebración de tratados internacionales en materia de su competencia. 4. La Comunidad Autónoma adoptará las medidas necesarias para la ejecución de los tratados y convenios internacionales en lo que afecten a las materias atribuidas a su competencia, según el presente Estatuto”.

35. Artículo 2.1 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, BOE nº 142, de 13 de junio de 1980.

que califica a dichos tratados es su repercusión directa sobre materias de la competencia de la CA, tanto exclusivas como compartidas, quedando por tanto al margen únicamente aquellas competencias exclusivas del Estado, entre las que, pese al nuevo artículo 62, se encuentra la inmigración. Para estos tratados que afectan a materias competencia de la CA está previsto no solo la obligación de información previa, sino la posibilidad de solicitar al Estado que permita participar a Andalucía en la delegación negociadora (artículo 240.2), entendemos que en el mismo régimen actual, esto es, con voz pero sin voto. No hay que olvidar sin embargo las dificultades que entraña articular un sistema de participación de todas las CCAA en el proceso de negociación de tratados multilaterales, pese a la práctica alentadora existente en el marco de la UE<sup>36</sup>.

Uno de los aspectos cuya regulación no ha cambiado es la facultad, reconocida a la práctica totalidad de las CCAA, de “solicitar del Estado que celebre tratados internacionales en materia de su competencia” (240.3). Acerca de la falta de efectos jurídicos y el valor puramente recominatorio de los términos solicitar o instar no faltan ni pronunciamientos doctrinales ni precedentes. Como muestra de esta práctica bastan dos ejemplos: a finales de 2002 el Parlamento de Cataluña instó sin éxito al Gobierno central a la firma y ratificación de la Convención Internacional para la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares<sup>37</sup>, sin que la Proposición No de Ley en idéntico sentido presentada en mayo de 2006, esta vez en el Congreso de los Diputados por Izquierda Unida-Iniciativa Per Catalunya haya corrido mejor suerte<sup>38</sup>. Más recientemente ha sido el Parlamento de Andalucía el que en noviembre de 2006 solicitó del Consejo de Gobierno de la Junta que instara al Gobierno a llegar a acuerdos con Marruecos para la repatriación de los inmigrantes irregulares llegados a Andalucía y en especial, de los menores de edad no acompañados<sup>39</sup>. A mayor abundamiento, y aunque se trate de una reiteración innecesaria, Andalucía tiene también reconocida la facultad de desempeñar un papel activo en la conclusión por el Estado de tratados culturales con terceros Estados con los que nos unan particulares vínculos históricos, categoría ésta en la que tendrían perfecta cabida buena parte de los Estados de origen de nuestros inmigrantes, sea Marruecos, Ecuador o algunos de los socios de la UE como Polonia (art. 243)<sup>40</sup>.

Por lo que se refiere al cumplimiento de los convenios internacionales, corresponderá a Andalucía la ejecución de aquellos tratados que afecten a materias de su competencia, sin perjuicio de que la responsabilidad internacional por incumplimiento siga siendo estatal, aunque tenga su origen en la negligencia o falta de diligencia de una Comunidad Autónoma (art. 240.4).

36 J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, “La Participación de las Comunidades Autónomas en la celebración y ejecución de los Tratados Internacionales”, *Relaciones Internacionales y Comunidades Autónomas*, Institut d’Estudis Autònoms, Barcelona, 1990, pp. 50 y ss; P. PÉREZ TREMP (dir), *La participación europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas*, Institut d’Estudis Autònoms-Marcial Pons, Barcelona, 1998; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, “Comunidades Autónomas y Unión Europea: Hacia una mejora de la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso decisorio comunitario”, *Revista de Derecho Comunitario*, nº 22, 2005, pp. 759-805; D. ORDÓÑEZ SOLIS, “Las Relaciones entre la Unión Europea y las Comunidades Autónomas en los nuevos Estatutos”, REAF, nº 4, 2007, pp. 69-128.

37. Firmado el 18 de diciembre de 1990, cuya entrada en vigor internacional se produjo el 1 de julio de 2003, y que hasta la fecha no ha sido ni firmado ni ratificado por España.

38. Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, BOCED, D-382 de 9/05/2006, p. 14.

39. Boletín Oficial del Parlamento Andaluz (BOPA), nº 529, pag. 29.136, VII Legislatura, 17/10/06.

40. Artículo 243: “La Comunidad Autónoma podrá solicitar del Gobierno que celebre y presente, en su caso, a las Cortes Generales, para su autorización, los tratados o convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con los Estados con los que mantenga particulares vínculos culturales o históricos”.

Junto a la clásica participación de perfil bajo en el *treaty making power*, el nuevo Estatuto ha previsto fórmulas novedosas para ensanchar los márgenes de la acción exterior de la Junta de Andalucía, como la posibilidad de suscribir “acuerdos de colaboración en el ámbito de sus competencias” que, en la medida en que ni tienen el carácter de tratados internacionales ni están regidos por el Derecho Internacional, gozarán de dudoso valor jurídico, pero que pueden perfectamente versar sobre materias relacionadas con la integración socio-laboral de los inmigrantes. En esta misma línea se inserta el precepto con el que se cierra el capítulo dedicado a la acción exterior, en el que, atendiendo a nuestras particularidades geoestratégicas como única CA con fronteras –marítimas y aéreas– con un Estado no miembro de la UE y afectada por el contencioso de Gibraltar, se le reconoce el derecho a participar como algo más que una convidada de piedra en los foros y encuentros que el Estado mantenga con los países fronterizos de Andalucía (art. 244), en los que la inmigración ocupa un lugar destacado<sup>41</sup>.

C. En tercer lugar, una de las novedades más interesantes del Estatuto es la inclusión de un nuevo capítulo dedicado a la cooperación al desarrollo, que en términos generales ha venido a otorgar una base jurídica, un título competencial propio para la ejecución de una política autonómica, que en el caso de Andalucía, como en el de Cataluña o Valencia, existía con anterioridad a las reformas estatutarias, pero que hasta ahora carecía de un soporte legal sólido<sup>42</sup>. El problema estriba en que el nuevo capítulo mezcla en una suerte de *totum revolutum* las diferentes modalidades de cooperación, ya sea al desarrollo, interregional o transfronteriza, como si lo importante no fuera el tipo de cooperación sino el propósito que se pretende alcanzar.

Al amparo de la Ley estatal de Cooperación Internacional para el Desarrollo se aprobó en 2003 la Ley Andaluza de Cooperación Internacional al Desarrollo a la que siguió luego la creación de la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el desarrollo<sup>43</sup>. En ambas se anticipaba el principio de solidaridad internacional que el Estatuto ha venido a consagrar (art. 245.2) y que a su vez asume los valores contenidos en la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, al declarar que la cooperación andaluza estará dirigida a “la erradicación de la pobreza, la defensa de los derechos humanos y la promoción de la paz y los valores democráticos, particularmente en Iberoamérica, el Magreb y el conjunto de África”, justo dos de los principales focos de procedencia de los inmigrantes que llegan a Andalucía<sup>44</sup>.

41. Artículo 244: “La Comunidad Autónoma participará en los foros y encuentros de colaboración entre el Estado español y los países fronterizos con Andalucía”.

42. *Hacia una nueva cooperación española*, Informe nº 2, FRIDE, Madrid, 2005, S. MEYER, “La cooperación española para el desarrollo ¿Aspiraciones hechas realidad?, Documento de Trabajo”, 27/07/2007, <http://www.fride.org/publicaciones>.

43 Cada una de ellas creadas, respectivamente, por la Ley 231998, de 7 de julio, BOE de 8 de julio de 1998, la Ley 14/2003, de 22 de diciembre, BOJA nº 251, de 31 de diciembre de 2003 y la Ley 3/2006, de 16 de mayo, BOJA nº 98, de 24 de mayo de 2006.

44. A. LANGA HERRERO, “Aproximación a la Cooperación Internacional para el Desarrollo de Andalucía”, *Revista Actualidad*, nº 14, 2007, Centro de Estudios Andaluces, <http://www.centrodeestudiosandaluces.es/publicaciones>.

La importancia del vínculo entre cooperación al desarrollo e inmigración es tal que el propio Estatuto no duda en aclarar que la otra línea privilegiada de la cooperación al desarrollo andaluz, coincidente en gran medida con la primera, es con “Estados receptores de emigrantes andaluces y andaluzas o de procedencia de inmigrantes hacia Andalucía” (art. 245.3). Así lo ha venido entendiendo el propio Parlamento de Andalucía, al insistir en la necesidad de que tanto la cooperación al desarrollo autonómica como la que el Gobierno central lleve a cabo tengan en cuenta el nivel de colaboración que los países destinatarios de dicha cooperación demuestren en las repatriaciones de los inmigrantes indocumentados y en la lucha contra las mafias dedicadas al tráfico de seres humanos<sup>45</sup>. Según datos de la propia Junta el presupuesto para cooperación al desarrollo previsto para el 2007 ronda los 71 millones de euros, a los que hay que sumar las cantidades importantes que dedican los entes locales, lo que explica el llamamiento que el Estatuto hace para que la Junta coordine la acción exterior en materia de cooperación de los diversos organismos y entes públicos, obviamente sobre la base del respeto de sus respectivas autonomías (art. 247)<sup>46</sup>.

Por lo que se refiere a la cooperación transfronteriza, el Estatuto se queda algo corto cuando afirma que la Junta promoverá la formalización de convenios interregionales y transfronterizos con regiones y comunidades vecinas (art. 246) ya que, de hecho, bajo el paraguas del Convenio Marco Europeo sobre Cooperación Transfronteriza entre Comunidades o Autoridades Territoriales de 21 de mayo de 1980, existen actualmente convenios en vigor con Francia y Portugal<sup>47</sup>. Sin perder de vista el carácter público e institucional y la particular naturaleza de este tipo de cooperación, consideramos que nada impediría que pudiera extenderse a comunidades o autoridades del Reino de Marruecos en cuestiones conexas con la inmigración. Como acertadamente señala Fernández Sánchez, los típicos convenios son los de inversión y gestión de infraestructuras comunes y servicios de interés público<sup>48</sup>, pero la cooperación transfronteriza también podría extenderse a la promoción de estudios, planes o programas en los que, por ejemplo, la educación y formación de los menores inmigrantes retornados desde Andalucía podría encontrar acomodo y, lo que es más importante, mecanismos de co-financiación.

D. Por último, aún cuando el análisis de la regulación de las relaciones de Andalucía con las Instituciones de la UE excede manifiestamente del

45. Parlamento de Andalucía, 16 de enero de 2007. BOPA nº 596, pag. 32.917 de la VII Legislatura (02/02/2007) -07/PNLC-000011, Proposición no de ley relativa a la inmigración y la cooperación al desarrollo presentada por el G.P. Popular de Andalucía.

46. Artículo 247: “La Junta de Andalucía impulsa y coordina las acciones exteriores de las Corporaciones locales, de los organismos autónomos y de otros entes públicos de Andalucía en materia de cooperación exterior, respetando la autonomía que en cada caso corresponda”.

47. BOE nº 21 de mayo de 1980. Respecto a la práctica, “La cooperación transfronteriza entre las entidades territoriales de España y Francia o Portugal”, Ministerio de Administraciones Públicas, Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, Dirección General de Cooperación Autonómica, <http://www.map.es/documentación>.

48. P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “El nuevo Estatuto...”, op. cit, p. 81.

objeto de este trabajo y merece, por su importancia práctica y teórica, un estudio en profundidad como el llevado a cabo por algunas recientes aportaciones doctrinales, creemos necesario realizar una breve mención, a modo de esbozo, a las fórmulas de participación de la CA de Andalucía en la política y el derecho comunitario de la inmigración.

En primer lugar es importante resaltar que el Tratado de la Unión Europea de Lisboa, resultante de la reunión del Consejo Europeo de los días 18 y 19 del pasado mes de octubre ha consolidado el derecho originario sobre el que se sustenta la política comunitaria de inmigración<sup>49</sup>. Esta redimensión del acervo existente en que en su día fue considerada como un avance cualitativo en la medida en que significaba el nacimiento de una competencia global de la UE en materia de inmigración y de una competencia compartida general con los Estados miembros en materia de extranjería, permanece invariable<sup>50</sup>. De hecho, los capítulos I y II del Título IV dedicados al Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia, que comprende los artículos 61 a 69 C son, menos en lo relativo a los procedimientos legislativos, una réplica exacta de los Artículos III-265 a III-268 del Tratado Constitucional Europeo, por lo que no cabe esperar a corto o medio plazo cambios sustanciales en materia de controles de fronteras, asilo e inmigración<sup>51</sup>.

Pero es que además el panorama resultante de la reforma estatutaria parece apuntar al continuismo, a la transición progresiva más que a la ruptura. Tomando en consideración el legítimo interés de Andalucía de incrementar su participación en los asuntos comunitarios, el nuevo Estatuto regula detalladamente las relaciones con las Instituciones de la UE —que no con la UE— siguiendo la clásica distinción entre participación en la fase ascendente de la toma de decisiones comunitarias y en la fase descendente. En la fase ascendente se prevé tanto la participación de Andalucía en la conformación de la voluntad del Estado como una eventual participación directa ante las instituciones europeas<sup>52</sup>.

Partiendo de la base de que el Estado posee competencia exclusiva sobre la inmigración y que la Comunidad Autónoma tiene atribuidas competencias en la integración y participación de los inmigrantes no hay a nuestro juicio lugar en esta materia para las negociaciones exclusivamente bilaterales entre el Estado y Andalucía (art. 231)<sup>53</sup> ni para la exigencia de una participación individual en las instituciones y organismos de la Unión (art. 234)<sup>54</sup>, que se mantendrá en los términos de coordinación multilateral en los que actualmente discurre. Sin embargo, dado el interés y las consecuencias financieras y administrativas que la política comunitaria

49. La firma oficial del Tratado de Lisboa está prevista para el 13 de diciembre de 2007. Hemos utilizado el texto consolidado preparado por J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCCLARES y M. UREA CORRES, disponible en <http://www.realinsitutoelcano.org>.

50. J. A. GONZÁLEZ VEGA, "¿Regreso al futuro? La difícil concreción de una política europea de inmigración?", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 4, 2006; P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, "El marco jurídico de las relaciones exteriores de la Unión Europea en materia de inmigración", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 27, pp. 463-510.

51. I. BORRAJO, "Superar la crisis constitucional profundizando en la integración europea: cuatro propuestas", en *Informe Elcano*, G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS Y J. TORREBLANCA (coord.), junio 2007, pp. 54 y ss.

52. V. M. BELLIDO, "Los gobiernos regionales ante los retos de las políticas de inmigración de la Unión Europea: el caso de Andalucía", en G. PINYOL (coord), *Inmigración y Derechos de ciudadanía*, 2006, <http://www.cidob.org/publicaciones>.

53. Artículo 231.1: "La Comunidad Autónoma participa en la formación de la posición del Estado ante la Unión Europea en los asuntos relativos a las competencias o a los intereses de Andalucía, en los términos que establece el presente Estatuto y la legislación sobre la materia".

54. Artículo 234: "1. La Junta de Andalucía participará en las delegaciones españolas ante las instituciones de la Unión Europea en defensa y promoción de sus intereses y para favorecer la necesaria integración de las políticas autonómicas con las estatales y europeas. Especialmente, participa ante el Consejo de Ministros y en los procesos de consulta y preparación del Consejo y la Comisión, cuando se traten asuntos de la competencia legislativa de la Junta de Andalucía, en los términos que se establezcan en la legislación correspondiente. 2. Cuando se refiera a competencias exclusivas de la Junta de Andalucía, la participación previa en el apartado anterior permitirá, previo acuerdo y por delegación, ejercer la representación y la presidencia de estos órganos, atendiendo a lo previsto en la normativa que resulte de aplicación".

sobre inmigración tiene para Andalucía sí que adquiere especial relevancia la doble obligación estatal de, por una parte, oír la posición expresada por la Junta en el proceso de formación de la voluntad estatal (231.3)<sup>55</sup> y, por la otra, de informarle sobre los proyectos legislativos y los procedimientos en curso ante los órganos judiciales europeos en los que España sea parte, relativos a control de fronteras, asilo e inmigración. Con todo, en los dos casos, audiencia e información, se trata de obligaciones imperfectas, ya que subsisten las dudas sobre las consecuencias jurídicas que se derivarían en caso de su incumplimiento.

Respecto a la fase descendente de la toma de decisiones comunitarias, se ha otorgado carta de naturaleza jurídica a la práctica preexistente, mediante el reconocimiento expreso de la competencia de Andalucía en la ejecución del Derecho Comunitario e incluso, yendo más allá, se ha abierto la puerta a la posibilidad de que sea la Junta de Andalucía la que elabore la legislación de desarrollo a partir de las normas europeas si es que en el futuro éstas sustituyesen a la actual normativa básica del Estado (art. 235)<sup>56</sup>.

### 3. Apuntes para una renovada acción exterior andaluza aplicada a la inmigración

De lo hasta aquí analizado se deduce que el nuevo Estatuto de Autonomía supone la confirmación definitiva de la constitucionalidad y la legitimidad de la acción exterior en general y de la política de inmigración en particular que Andalucía viene desarrollando en el marco de la política exterior española. De hecho, el Estatuto ha procedido a codificar, dotándolas por primera vez de una base competencial o elevando su rango legal, prácticas pre-existentes en ámbitos como la integración social de los inmigrantes o la cooperación al desarrollo, a la par que ha supuesto un desarrollo progresivo en cuestiones como:

- la participación en el proceso de celebración de tratados internacionales;
- la conclusión de acuerdos no normativos de cooperación;
- la formación de la voluntad del Estado;
- la cooperación transfronteriza;
- la participación en las fases ascendente y descendente de la toma de decisiones comunitarias.

55. Artículo 231.3: "La posición expresada por la Comunidad Autónoma es determinante en la formación de la posición estatal si afecta a competencias exclusivas y si de la propuesta o iniciativa europeas se pueden derivar consecuencias financieras o administrativas de singular relevancia para Andalucía. Si esta posición no la acoge el Gobierno del Estado, éste debe motivarlo ante la Comisión Junta de Andalucía-Estado. En los demás casos, dicha posición deberá ser oída por el Estado".

56. Artículo 235: "1. La Junta de Andalucía desarrolla y ejecuta el derecho de la Unión Europea en las materias de su competencia, de acuerdo con lo que establezca una ley del Parlamento de Andalucía. 2. En el caso de que la Unión Europea establezca una legislación que sustituya a la normativa básica del Estado, la Junta de Andalucía podrá adoptar la legislación de desarrollo a partir de las normas europeas".

Por consiguiente, como ya hemos avanzado, el reto estriba en explorar y explotar en términos jurídicos y políticos, dentro de los límites marcados por el Derecho Internacional y el bloque de la constitucionalidad, estos nuevos instrumentos de acción exterior y proyectarlos y aplicarlos al ámbito de la inmigración. Una vez que las teorías apocalípticas sobre la posible desaparición de España como sujeto de Derecho Internacional y su hipotética sustitución por las CCAA han quedado desmentidas por la normalidad institucional, la acción exterior autonómica, y en particular la que tiene lugar en la esfera de la inmigración, debe dejar de ser vista como una amenaza para pasar a enriquecer y dotar de valores añadidos a la política estatal<sup>57</sup>.

Recordar que para que ello sea posible es imprescindible reforzar la lealtad institucional mutua, la colaboración y el multilateralismo flexible es enfatizar lo obvio. No obstante, puesto que la inmigración es en esencia un fenómeno humano y como tal político en el sentido más puro de la palabra, junto al aprovechamiento al máximo del renovado marco jurídico es preciso materializar una reivindicación histórica, la de un pacto entre Estado y CCAA cuya primera piedra podría sentarse con la creación por el Gobierno de una Agencia Estatal de Inmigración y Emigración en la que Andalucía, junto a las restantes CCAA con competencias en la materia, debería tener una presencia y participación de primer orden<sup>58</sup>. Obviamente, el éxito del pacto político depende a su vez de una suerte de contrato social reforzado en el que la inmigración no sea percibida como un problema sino como una de las señas de identidad más características de Andalucía.

57. En esta misma línea las propuestas de C. COLINO, "La acción internacional de las Comunidades Autónomas y su participación en la política exterior española", *Observatorio de Política Exterior Española*, Fundación Alternativas, 2007, en particular pp. 92-103.

58. A este respecto vid. la Disposición Adicional tercera de la Ley 28/2006, de 18 de julio de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, BOE de 19 de julio de 2006.



# Análisis sectorial

en cuanto a la distribución competencial



# La extensión a los inmigrantes del derecho de sufragio en las elecciones autonómicas: marco constitucional y nuevo Estatuto de Autonomía<sup>1</sup>

ÁNGEL RODRÍGUEZ

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Málaga (UMA)

**E**l presente trabajo explora las posibilidades que abre el actual proceso de reformas autonómicas para que las Comunidades Autónomas españolas puedan articular mecanismos propios de participación política de los extranjeros residentes en su territorio. El análisis se centra en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007. Desde esta perspectiva, se revisan las competencias autonómicas sobre participación e inmigración y se formulan algunas hipótesis sobre un posible desarrollo autonómico del derecho de participación política de modo que se extienda a los extranjeros residentes el derecho de sufragio en las elecciones autonómicas sin que para ello sea necesario reformar el art. 13 CE.

El nuevo Estatuto andaluz ha sido extraordinariamente generoso con los extranjeros residentes, cuyos derechos equipara con los españoles en todos los aspectos de competencia autonómica excepto, por imperativo constitucional, en el derecho de sufragio. Pero incluso en este aspecto, el Estatuto mandata a los poderes públicos andaluces para establecer mecanismos adecuados para promover la participación de los ciudadanos extranjeros residentes en Andalucía, siempre dentro del marco constitucional. La clave se encuentra entonces en dilucidar hasta dónde puede

1. Este trabajo se basa, en lo esencial, en la ponencia "Mecanismos de participación política de los extranjeros", presentada al *Seminario Comunidades Autónomas e Inmigración: competencias y funciones a la luz del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía*, celebrado en la Universidad de Córdoba del 7 al 9 de Noviembre de 2007. Agradezco a la profesora Irene Blázquez su amable invitación para participar en el Seminario.

Llegar el marco constitucional, pues a este respecto puede decirse que hasta donde pueda llegarse con la Constitución, debe llegar, por mandato estatutario, la Junta de Andalucía.

## 1. Inmigración y participación en el Estatuto

El 20 de marzo de 2007 entró en vigor la LO 2/2007, de 19 de marzo, por la que se aprobó el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía (citado en adelante como “el Estatuto”, mediante las siglas EAA o, cuando hubiera que hacer esa precisión, como EAA 2007).

El cambio de orientación del nuevo Estatuto con respecto al que éste deroga (el viejo *Estatuto de Carmona*, de 1981) es patente en materia de inmigración. Como se ha dicho en varias ocasiones, la concepción de Andalucía como tierra de emigrantes, que explicaba muchas de las disposiciones del EAA 1981, ha sido reemplazada, si bien no completamente, por la contraria: Andalucía como tierra de recepción de inmigrantes. Así, las disposiciones estatutarias acordes con la importancia que el fenómeno de la inmigración tiene hoy en la Comunidad Autónoma de Andalucía (CAA) se reparten a lo largo de todo el articulado.

Esta nueva aproximación con respecto al fenómeno migratorio es perceptible, en mayor o menor medida, en los mandatos que el Estatuto dirige al legislador, en las competencias que atribuye a la Comunidad Autónoma y en los nuevos derechos que establece.

### 1.1. Mandatos

A la inmigración se refieren, particularmente, algunas de las normas programáticas que bajo la forma de valores, objetivos o principios de la Comunidad Autónoma contempla el Estatuto. Todas ellas incorporan, en uno u otro sentido, un mandato a los poderes públicos autonómicos. Estas normas afectan tanto a los inmigrantes que provienen de fuera de la Unión Europea (UE), una corriente migratoria que afecta de manera más o menos homogénea a Andalucía y a otras Comunidades Autónomas españolas, como a los inmigrantes provenientes de otros Estados miembros de la Unión, un tipo de inmigración que, por una serie de razones, presenta en la CAA unas características propias.

La vocación estatutaria parece ser la de favorecer la inclusión de los inmigrantes en la sociedad andaluza mediante su participación en la vida social de la CAA. En la participación *política* como medio de integración se ha hecho, sin embargo, un énfasis menor: así, la disposición que contiene el elenco de los “objetivos básicos” de la Comunidad (art. 10.3 EAA) menciona expresamente la “integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía” (apartado 17º), pero cuando fija como otro de los objetivos a alcanzar una “democracia social avanzada y participativa”, restringe la participación a los “ciudadanos” (apartado 19º). En el mismo sentido –restrictivo– puede interpretarse el art. 10.1 EAA, que limita la acción positiva de los poderes de la Comunidad a facilitar la participación en la vida política, económica, cultural y social de todos “los andaluces”. Hay que tener en cuenta que, a los efectos del Estatuto, son “andaluces”, y siempre que su vecindad administrativa corresponda –o haya correspondido en último lugar, si residen en el extranjero– a algún municipio andaluz, sólo los españoles (art. 5.1 y 2 EAA).

No obstante, la parte programática del Estatuto contiene también disposiciones que parecen apuntar, en sentido contrario a las anteriores, en la dirección de promover también la integración de los emigrantes mediante su participación política: así, el propio apartado tercero del art. 5 EAA, que, tras definir la condición política de andaluz en los términos que se acaban de ver, añade sin embargo que “dentro del marco constitucional, se establecerán los mecanismos adecuados para promover la participación de los ciudadanos extranjeros residentes en Andalucía”. O el art. 1.4 EAA –la “cláusula Europa” del Estatuto– que se refiere al “respeto de los derechos de los ciudadanos europeos”, entre los que se encuentra, como se sabe, el derecho de participación política en el Estado miembro de residencia (si bien restringida, actualmente, sólo a las elecciones locales y al Parlamento Europeo).

No es de extrañar que la inflación normativa de la que adolecen las normas estatutarias reformadas, que se refleja de manera muy acusada en este tipo de disposiciones programáticas, favorezca este tipo de contradicciones, con el consecuente incremento de la dificultad en la labor hermenéutica. La resolución de estas tensiones sólo puede venir de la mano de una interpretación sistemática que tenga en cuenta, por una parte, la totalidad del Estatuto, particularmente las normas en las que se concretan esos mandatos programáticos, y, por otra, la relación de todas ellas con el resto del bloque de constitucionalidad. Sólo así podremos llegar a alguna conclusión sobre la posibilidad constitucional de que las CCAA establezcan mecanismos propios para la participación política de los extranjeros residentes en su territorio.

En esa tarea, además, habrá que proceder a un doble análisis: desde la perspectiva competencial y desde la perspectiva del ejercicio de los derechos fundamentales. Así, por un lado, hay que estudiar tanto la participación política como la inmigración en tanto que materias susceptibles de atribución competencial por el Estado o por una Comunidad Autónoma. Y, por otro, es preciso tener en cuenta, más allá de la distribución de competencias, las normas que regulan tanto el ejercicio del derecho de participación política como, en general, la titularidad por parte de los extranjeros de los derechos fundamentales. Este segundo análisis, el centrado en el ejercicio de los derechos, es aún más necesario tras las reformas estatutarias, ya que, como se sabe, algunas CCAA, como la andaluza, han aprovechado la reforma no sólo para ampliar competencias, sino también para incluir en sus nuevos Estatutos normas sobre derechos *fundamentales* de alcance estatutario.

## 1.2. Competencias

El bloque de constitucionalidad atribuye competencias sobre los mecanismos de participación política tanto al Estado como a las CCAA. Estas competencias afectan a las dos modalidades de participación política previstas en nuestro ordenamiento: la participación a través de representantes (mediante elecciones) y la participación directa. En cuanto a esta última, el EAA ha incorporado novedades llamativas: bajo el Estatuto de Carmona solo se contemplaban la iniciativa legislativa popular y de los ayuntamientos (art. 33.2 EAA 1981) y, aunque sin un respaldo estatutario expreso, el referéndum local. Ahora, el Estatuto de 2007 añade la posibilidad de otros mecanismos de participación, los mencionados en el art. 78 EAA como “consultas populares”.

Por lo que hace a la modalidad participativa en la que se centra este trabajo, la participación electoral, el art. 81.1 CE, como se sabe, reserva a la LO, y por lo tanto al Estado, la regulación del “régimen electoral general”. Éste comprende tanto la regulación de las elecciones generales, locales, provinciales y europeas, como una serie de normas básicas, aplicables a todos los procesos electorales y no sólo a los anteriores, por lo tanto también a los autonómicos.

Dentro de este marco, las CCAA pueden regular la “organización de sus instituciones de autogobierno” (materia sobre la que pueden asumir competencias según el art. 148.1.1º CE y contenido obligatorio de los Estatutos según el art. 147.2º), lo que incluye las normas y procedimientos electorales para la constitución de las asambleas legislativas autonómicas, si bien, también por mandato constitucional (inicialmente previsto sólo para determinadas CCAA y luego generalizado), la normativa autonómica deberá respetar tres principios básicos en su régimen electoral: sufragio universal, representación proporcional y correcciones territoriales (art. 152.1 CE). Además, cada Comunidad Autónoma puede también disciplinar el modo en el cual designará a los Senadores a los que se refiere el art. 69.5 CE (que también fija, por su parte, una serie de requisitos que deben respetarse en la designación).

La reforma del EAA (y de otros estatutos) ha traído consigo algunos cambios en relación con la posibilidad autonómica de regulación de los mecanismos de participación representativa. Afectan por una parte, al marco estatutario de la ley electoral andaluza, que, por ejemplo, y a diferencia de lo previsto en el EAA 1981, no tendrá que contemplar la misma fórmula electoral que la que sea de aplicación para el Congreso de los Diputados (art. 105.1. EAA). Y, por otra, a los Senadores designados por la CAA, que ya no deberán tener la condición de parlamentarios autonómicos (art. 106. 17º EAA).

Por otra parte, y como es también conocido, la aparente rotundidad con la que se pronuncia el art. 149.1.2º CE, que atribuye al Estado con carácter exclusivo la competencia sobre inmigración, se ha visto fuertemente matizada por la jurisprudencia constitucional que, en la práctica, ha reducido la competencia exclusiva estatal al control de los flujos migratorios y a las condiciones de entrada y permanencia de los inmigrantes en el interior del país. La reducción a estos términos de la competencia exclusiva del Estado trae causa de la posibilidad de que las CCAA esgriman otros títulos competenciales, desde la educación a la asistencia social, como base para el desarrollo de políticas propias dirigidas a la población inmigrante que reside en su territorio. La existencia de un amplio espacio para que las CCAA desarrollen estas políticas se ha consolidado en el nuevo EAA al contemplar éste un título competencial nuevo, el de “inmigración” (art. 62 EAA).

Este nuevo título –ausente del EAA 1981– atribuye a la CAA tres tipos de competencias: la participación, mediante los correspondientes mecanismos de cooperación intergubernamental, en una serie de decisiones estatales sobre inmigración, en particular en cuanto al contingente de trabajadores extranjeros que podrán ser admitidos en la CAA (art. 62.2 EAA); la competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en la CAA, siempre en coordinación con las correspondientes competencias estatales sobre entrada y residencia de inmigrantes y sobre legislación laboral (art. 62.1.b EAA); y las políticas de integración y participación de los inmigrantes en todos los aspectos que sean de competencia autonómica (art. 62.1.a EAA).

A los efectos de este trabajo, es de interés considerar las especificaciones que el art. 62.1.a EAA contiene con respecto a “las políticas de integración y participación” de los inmigrantes que, en el marco de sus competencias, corresponden a la CAA: de nuevo se mencionan la integración y participación “social, económica y cultural”, pero no la integración y participación política. Para encontrar un fundamento competencial a las políticas autonómicas de integración y participación política de los inmigrantes hay que volver de nuevo al art. 5.3 EAA. Ya se ha dicho que éste obliga a la CAA a establecer los mecanismos adecuados para “promover la participación de los ciudadanos extranjeros residentes en Andalucía”. Aunque esta disposición estatutaria no se refiere expresamente a la participación “política”, de su ubicación en la sistemática del texto estatutario parece deducirse que el estatuyente estaba pensando precisamente en esa modalidad de participación: como se ha visto, los dos apartados anteriores del art. 5 EAA se refieren a la “condición *política* de andaluz o andaluza” y al goce de los “derechos *políticos* definidos en este Estatuto” de los que residan en el extranjero. Es en este contexto que el apartado tercero obliga a “promover la participación” –se entiende, entonces, que *política*– de “los extranjeros residentes”.

No obstante, el mismo art. 5.3 EAA apostilla que esa promoción se hará “dentro del marco constitucional”. Esta referencia –aun siendo perfectamente omisible: va de suyo– nos permite enlazar ahora, como ya se dijo, con los otros tipos de disposiciones que completan ese “marco”: las normas, tanto de la CE como del EAA que se refieren a los extranjeros y a la participación no ya desde la óptica competencial, sino desde la del ejercicio de los derechos.

### *1.3. Derechos*

Efectivamente, los mecanismos de participación política no son sólo materias susceptibles de atribución competencial. Una aproximación diferente a esta misma cuestión exige poner de relieve que la puesta en marcha de los mismos puede suponer también, con independencia de quien tenga la competencia para regularlos, el ejercicio por parte de sus titulares de su propio derecho subjetivo a la participación política.

Aunque la perspectiva de las competencias y la de los derechos deben diferenciarse, se complementan en diversos sentidos. En primer lugar, como se sabe, el art. 81.1. CE atribuye el “desarrollo” de determinados derechos, los “derechos fundamentales y libertades públicas” de la sección primera del capítulo segundo del título I CE, al legislador orgánico, es decir, por lo que ahora interesa, al Estado. Ahora bien, como es pacífico, esta atribución no impide que las CCAA puedan asumir competencias de regulación de alguno de estos derechos, siempre que cuenten con un título válido para ello en su Estatuto, y siempre que respeten lo regulado por la Ley Orgánica.

En segundo lugar, como se ha dicho, tanto Andalucía como otras CCAA han incorporado a sus Estatutos reformados nuevos derechos estatutarios. Por prescripción de los propios Estatutos, estos derechos no implican ni nuevos títulos competenciales que habiliten al legislador autonómico para asumir nuevas competencias ni una modificación sobre los títulos ya existentes. Sólo suponen determinados contenidos que tendrá que respetar el legislador autonómico a la hora de acometer

el desarrollo de las materias que les afecten y para las que debe encontrar un título competencial válido diferente de la norma estatutaria que establece el derecho y que, se acaba de decir, no puede jugar este papel. En el caso de que se trate de un derecho cuyo desarrollo está reservado al legislador orgánico, estos contenidos estatutarios de obligado respeto por el legislador autonómico se sumarán a los ya establecidos por aquél (que, claro es, no podrá contradecir); en el caso de derechos que no tengan ese carácter, o que no hayan sido objeto de regulación estatal en virtud de otro título competencial –incluyendo, en su caso, el del art. 149.1.1º CE– el contenido estatutario actuará como el único límite que deberá respetar el legislador de la CA a la hora de desarrollar el correspondiente título competencial.

Pues bien, no siempre la participación supone el ejercicio de un derecho fundamental. Así, un primer pronunciamiento del TC concretó el alcance del art. 23.1 CE precisando que “la participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución (art. 92, 149.1.32, 150.1, 152.2, 167.3 y 168.3)” (STC *Mesa por la Unidad de los Comunistas* 63/1987 fñ 5). Una consideración inicialmente restrictiva de lo incluido en este derecho fundamental, que lo limita a sólo lo previsto constitucionalmente y que permitió entonces dejar fuera del mismo el derecho de las fuerzas políticas a formar parte de un determinado instrumento de participación política (la Comisión de Radio y Televisión prevista por la Ley cuando se está tramitando un referéndum). Posteriormente, y al declarar que el trámite de información pública previo a la aprobación provisional de los planes especiales de urbanismo era una modalidad participativa que se encontraba igualmente extramuros del derecho fundamental del art. 23.1 CE, la jurisprudencia constitucional dejó definitivamente claro que “no todo derecho de participación es un derecho fundamental”. El criterio establecido para diferenciar uno de otro es el siguiente: “Para que la participación regulada en una Ley pueda considerarse como una concreta manifestación del artículo 23 CE es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular (...) tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo” (STC *Plan Especial del Sector Piscinas y Deportes de Barcelona* 119/1995 fñ 3).

Que un determinado instrumento de participación suponga o no, según el canon hermenéutico que se acaba de describir, el ejercicio de un derecho sometido a desarrollo por Ley Orgánica delimita, como es claro, el espacio del que disponen las CCAA para regularlos. Aunque la argumentación del TC dista mucho de ser tajante a este respecto, podría en principio afirmarse que la participación mediante el ejercicio del sufragio en las elecciones autonómicas debe considerarse una modalidad participativa que forma parte del derecho fundamental del art. 23 CE, al menos en la medida en que éste incluye “la legitimación democrática directa (...) de las distintas entidades territoriales que lo integran” (al Estado).

Un razonamiento análogo cabe hacer con respecto a la titularidad por parte de los extranjeros de determinados derechos estatutarios, si bien esta vez la eventual competencia que podrían esgrimir las CCAA para incluir a los inmigrantes como titulares de los mismos debe ponerse en relación no sólo con lo que haya decidido el legislador orgánico, en el caso de que se trate de un derecho específicamente sujeto a esa reserva, sino con otras disposiciones constitucionales que regulan, en general, la titularidad por parte de los no nacionales de los derechos constitucionales. En el caso del derecho de participación, como se sabe, rige lo dispuesto por el art. 13 CE, cuya interpretación mayoritaria –en la que profundizaremos en breve– llega a la conclusión de que la Constitución no sólo hace ese derecho privativo de los españoles, sino que además prohíbe, con la sola excepción que esa misma disposición contempla (las elecciones locales), que se extienda a los que no lo son.

En consonancia con esta exégesis, aunque sin contradecir otras posibles interpretaciones del precepto, que también veremos más adelante, el Estatuto restringe los derechos de participación que establece en el art. 30.1 EAA –en cuyo elenco no nos detendremos ahora– a “los andaluces y andaluzas” conforme al art. 5 EAA, es decir, excluyendo a los no nacionales. Esta exclusión es aún más llamativa en la economía estatutaria, por cuanto, al contrario de lo que ocurre en la CE, que deja al arbitrio del legislador extender o no los derechos del Título I a los extranjeros, el Estatuto atribuye directamente todos los derechos que consagra, sin necesidad de una interposición del legislador, y con esta única excepción, a “todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía”, es decir, también a los extranjeros empadronados en la Comunidad Autónoma (art. 12 EAA).

Ahora bien, de acuerdo con el mandato ya visto que forma parte del art. 5 EAA –su apartado tercero, el que ordena establecer, dentro del marco constitucional, “los mecanismos adecuados para promover la participación de los ciudadanos extranjeros residentes en Andalucía”– el art. 30 EAA incluye también un apartado –el segundo– igualmente dedicado a ordenar la extensión a los extranjeros residentes de los derechos de participación que el apartado primero consagra, de nuevo con la coletilla “en el marco constitucional”. Según su tenor literal, “la Junta de Andalucía establecerá los mecanismos adecuados para hacer extensivo a los ciudadanos de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en Andalucía los derechos contemplados en el apartado anterior, en el marco constitucional y sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea”.

Podría concluirse de todo lo visto hasta aquí en relación con el sufragio autonómico de los inmigrantes, que nuestro ordenamiento permite que tanto el Estado como las CCAA regulen la participación a través de representantes. El Estado lo podrá hacer en la medida en que cuenta con competencias (según el art. 81.1 CE) para aprobar el “régimen electoral general” y para “desarrollar” cualquier tipo de instrumento de participación que pueda considerarse manifestación del derecho fundamental del art. 23 CE. A ello hay que añadir la posibilidad constitucional de –dentro de ciertos límites– extender o no este derecho a los no nacionales (art. 13.2 CE).

La CAA, por su parte, ha asumido competencias sobre su propio régimen electoral (art. 46.2 EAA) y sobre la integración y participación de los inmigrantes residentes en Andalucía (art. 62.3 EAA). Además, ha establecido una serie de derechos de los que son titulares todas las personas con vecindad administra-

tiva en la Comunidad Autónoma (art. 12 EAA), con excepción del derecho estatutario de participación política, que el Estatuto atribuye directamente sólo a los residentes en Andalucía que sean, además, nacionales (art. 30.1 EAA), si bien se ordena al legislador autonómico que extienda los mismos también a los extranjeros “en el marco constitucional” (art. 30.2 EAA).

Todos estos datos normativos son los que deben ponerse en relación para contestar a la pregunta de si los inmigrantes en Andalucía podrían llegar a ser titulares del derecho de sufragio en las elecciones autonómicas.

#### *1.4. El marco constitucional: el artículo 13 CE*

El derecho a votar y a ser candidato al Parlamento de Andalucía se consagra en el Estatuto como el “derecho a elegir a los miembros de los órganos representativos de la Comunidad Autónoma y a concurrir como candidato a los mismos” (art. 30.1.a EAA). Ha quedado claro que el Estatuto atribuye directamente la titularidad de ese derecho sólo a los “andaluces y andaluzas”, pero que al mismo tiempo mandata a la Junta de Andalucía para hacerlo extensivo a los extranjeros residentes en la Comunidad Autónoma, si bien esa extensión ha de hacerse, al igual que la del resto de los derechos de participación del art. 30 EAA, “en el marco constitucional” (art. 30.2 EAA). La cuestión es hasta qué punto el marco constitucional permite, en el caso concreto de las elecciones autonómicas, esa extensión. El punto de partida obligado para indagar en ese marco no puede ser otro, como ya se ha apuntado, que el art. 13 CE, según el cual, en la parte que ahora interesa,

1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.
2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

La exégesis tradicional –y mayoritaria– del apartado segundo de esta disposición ha puesto de relieve que constituye una excepción a la posibilidad que contempla el apartado primero, que permite que los extranjeros gocen en España “de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”. Ni los tratados ni la ley podrían, en consecuencia, atribuir a los extranjeros los derechos de participación del art. 23 CE. El mismo análisis concluye que el segundo inciso del art. 13.2 CE –a partir de “salvo lo que...”– contiene, a su vez, una “excepción de la excepción”, puesto que permitiría, cumplidas ciertas exigencias, matizar el impedimento anterior, extendiendo ese derecho a los no nacionales. Las exigencias constitucionales para ello, que tendrían que darse en todo caso de manera simultánea, serían tres: la intermediación de la Ley o del Tratado, la existencia de criterios de reciprocidad y la atribución de la titularidad del sufragio (desde la reforma de 1992, activo o pasivo) sólo para las elecciones municipales.

Este razonamiento descansa sobre la idea de que cuando el art. 13.1 CE establece que los extranjeros gozarán en España, en los términos que establezcan los tratados y la Ley, de “las libertades públicas que

garantiza el presente título” debe entenderse que esa referencia, al incluir al derecho de participación política –una de las “libertades públicas” del Título I CE–, afecta a la titularidad del sufragio en cualesquiera proceso electoral. De manera que, cuando el art. 13.2 CE establece en su primer inciso la excepción de que de los derechos del art. 23 CE serán titulares “solamente los españoles”, está restringiendo a los nacionales la titularidad del derecho de participación política, en todas sus modalidades, de modo que de ese derecho no podrán gozar en España los extranjeros, ni aún mediando la Ley o el Tratado; y, en consecuencia, cuando, en el segundo inciso, establece la excepción de la excepción que pueden suponer (si se cumplen los requisitos que ya se han señalado) las elecciones locales, éstas deben entenderse como *el único* proceso electoral en el que los extranjeros podrían eventualmente participar. Por consiguiente, la única manera de atribuir a los extranjeros el derecho de sufragio en cualquier otro proceso electoral distinto de las elecciones locales –en nuestro caso, las elecciones autonómicas– sería reformando el art. 13 CE.

Una mejor exégesis de esta disposición constitucional, aún sin apartarse de las conclusiones a las que llega la que se acaba de hacer, pondría el énfasis en que es el segundo inciso de su apartado segundo (y no tanto el primero) el que dota realmente de singularidad al régimen de los derechos del art. 23 CE. Y es que, a diferencia de los demás derechos atribuidos constitucionalmente sólo a los españoles (pues hay más: los veremos a continuación), éste es el único caso en el que la Constitución especifica hasta dónde puede llegar la Ley o el Tratado a la hora de extender esos derechos a los extranjeros. Lo importante ahora es que de este modo obligaría a entender, *sensu contrario*, que, en los casos no amparados por esa excepción, el “solamente” sería indisponible también para el legislador. En cualquier caso, y en la medida en que estas consideraciones sobre el alcance del art. 13.2 CE coinciden con la interpretación mayoritaria de sus efectos y son, hoy por hoy, la tesis más extendida, no parece necesario detenerse ahora más tiempo en su desarrollo.

Así las cosas, la única acción que le cabría iniciar a la CAA para cumplir el mandato estatutario sería iniciar la tramitación de la reforma del art. 13 CE. Esta hipotética reforma constitucional podría ir en dos direcciones distintas, ambas mediante el añadido de nuevos términos al final del art. 13.2 CE, mediante un procedimiento idéntico (el ordinario) al empleado en la reforma por la que en 1992 se insertaron los términos “y pasivo” en esta misma disposición. La primera posible dirección de la reforma sería simplemente añadir, tras “elecciones municipales”, al final de la disposición actual, “o autonómicas”. La segunda, añadir, en el mismo lugar, “o, si así lo disponen los respectivos Estatutos de Autonomía, autonómicas”.

La diferencia entre una y otra opción es evidente: con la primera, se difiere directamente al legislador la decisión de extender o no el derecho de sufragio en las elecciones autonómicas a los extranjeros; con la segunda, se abre la puerta a la diferenciación entre Comunidades Autónomas, habilitando a cada una de ellas (conjuntamente con el Estado, claro es, en la medida en que las Cortes participan del proceso estatuyente) para que opte por llevar a cabo esta extensión o no y exigiendo que esa opción se haga en el texto del Estatuto de Autonomía correspondiente. En cualquiera de los dos casos, además, habría que desbrozar las tareas que competirían al legislador electoral estatal y

al autonómico, lo que dependería de cuáles fueran los títulos competenciales que cada uno pudiera esgrimir.

Hasta aquí llegaría la interpretación mayoritaria –y hoy por hoy pacífica– del art. 13 CE y la respuesta que en función de la misma cabría dar a la pregunta sobre la posibilidad de que los extranjeros pudieran ser titulares del derecho de sufragio en las elecciones autonómicas sin reformar la Constitución: ninguna. Esta interpretación, por otra parte, es la que mejor se corresponde con la voluntad del constituyente. Tal como se deduce de la lectura de los debates parlamentarios, su intención fue, sin duda, que los extranjeros únicamente pudieran votar, bajo ciertas condiciones, en un solo proceso electoral: las elecciones locales.

A continuación veremos si es posible aventurar alguna otra hipótesis que llegue a conclusiones alternativas.

## 2. ¿Es necesaria la reforma del artículo 13 de la Constitución? Una interpretación alternativa

Frente a la tesis anterior sobre la adecuada interpretación del art. 13 CE, el punto de llegada de la que ahora se ensayará es que no sería necesaria la reforma de este artículo para extender el derecho de sufragio en las elecciones autonómicas a los extranjeros. Para llegar a esta conclusión, hay que proceder a una nueva interpretación, punto por punto, del primer apartado y de cada uno de los dos incisos del segundo apartado del art. 13 CE.

### 2.1. *El artículo 13.1 CE*

Por lo que hace al art. 13.1 CE, hay que partir de la consideración de que su dicción literal –recordemos: “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la Ley”– no puede limitarse a establecer lo mismo que otros apartados de la Constitución, sin añadirles a éstos ningún contenido adicional, so pena de tener que ser calificado de redundante y perder su carácter normativo. La redundancia se produciría al confrontar con ésta otras disposiciones constitucionales que tienen un significado aparentemente idéntico: una habilitación al legislador –y al mismo tiempo una reserva de Ley– y a los tratados para regular el ejercicio de las “libertades públicas” del Título I CE. Estas otras disposiciones constitucionales aparentemente con el mismo efecto que el art. 13.1 CE serían, respectivamente, el art. 53.1 CE y el art. 96 CE. Efectivamente, el art. 53.1 CE establece que “sólo por ley (...) podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”, refiriéndose a “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título”. Y el art. 96 CE dispone que “los tratados internacionales (...) formarán parte del ordenamiento interno”. Tratados que, no se olvide, pueden afectar a “los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I” (art. 94.1.c CE) y se erigen en canon hermenéutico de las normas internas sobre el particular (art. 10.2 CE).

De manera que, si ya el art. 53.1 CE habilita al legislador para extender a los extranjeros los derechos que el resto del Título I CE permite atribuirles aunque no los considere directamente titulares de los mismos y si el art. 96 CE ya obliga a aplicar los tratados para definir el régimen de estos derechos, el único modo de evitar el efecto redundante del art. 13.1 CE sería dotarle de un efecto jurídico distinto y nuevo con respecto a lo establecido por estas disposiciones.

Una posible vía para ello sería interpretar que el art. 13.1 CE autoriza que la Ley o los Tratados extiendan a los extranjeros los derechos que el resto del Título I CE atribuye *en exclusiva a los españoles*, algo para lo que no se encuentra habilitado el legislador *ex art. 53.1 CE* y que desborda la consideración de los tratados como norma aplicable *ex art. 96 CE*. La función que el art. 13.1 CE cumple, su sentido propio y diferente del de cualquier otra disposición constitucional, no sería otra que posibilitar que mediante la Ley o mediante el ejercicio del *ius contrahendi* del Estado pudieran extenderse a los extranjeros también esos derechos. Gracias al mismo (considerado ahora en solitario), el legislador se encontraría entonces constitucionalmente habilitado para extender a los extranjeros *todos* los derechos constitucionales.

Así entendida, cobra entonces todo su sentido la afirmación de que el art. 13.1 CE “no se refiere tanto a los derechos que los extranjeros tienen como a los que no tienen”, ya que su adecuada comprensión implicaría entender que su misión específica en el diseño constitucional es hacer posible que las libertades públicas que el Título I CE garantiza *a los españoles en exclusiva* puedan ser ejercidas también por los extranjeros “en los términos que establezcan los tratados y la Ley”.

Sentadas estas premisas sobre el art. 13.1 CE, cobran un nuevo sentido los dos incisos del art. 13.2 CE.

## 2.2. El artículo 13.2 CE en su primer inciso

El primer inciso del art. 13.2 CE, “solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23”, no podría considerarse una “excepción” al art. 13.1 CE. El uso del “solamente” al comienzo de esta disposición no tendría como finalidad excluir estos derechos de los susceptibles de atribución a los extranjeros. Por el contrario, establecer que se trata de derechos constitucionalmente exclusivos de los españoles sólo conduciría a precisar que se incluyen en el grupo de los que, gracias al art. 13.1 CE, podrían extenderse a los no nacionales por ministerio de la Ley o los Tratados.

De hecho, la CE atribuye derechos sólo a “los españoles” en otras ocasiones, y en ninguna de ellas esa atribución los excluye de esa posibilidad. Sería el caso de los derechos a la igualdad ante la ley (art. 14 CE); a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE); de petición (art. 29 CE); al trabajo (art. 35 CE); o a la vivienda (art. 47 CE). Es cierto que el caso del art. 13.2 CE es el único en el que la atribución exclusiva a los españoles se hace de forma expresa –“solamente los españoles”–, pero ello debe considerarse irrelevante: esta cláusula no puede originar estando expresa efectos tan contrarios de los que genera en otras disposiciones en las que se encuentra implícita. Sus efectos, tanto si está explícita como si no, deberían ir en la misma dirección: en todos estos casos la Constitución atribuiría derechos en exclusiva a los españoles, pero en ninguno de ellos esta atribución llevaría aparejada la imposibilidad de que la ley los extendiera a los que no lo son.

Ahora bien, si este primer inciso del art. 13.2 CE no impide que los derechos de participación se extiendan a los extranjeros, es entonces necesario encontrar otra finalidad distinta al uso expreso de la

cláusula “solamente los españoles” que lo encabeza. ¿Qué otro sentido, que no fuera excluirlos de los susceptibles de extensión a los extranjeros según el apartado primero del art. 13 CE, podría tener reiterar en el segundo que se trata de derechos “solamente” de los españoles?

Sólo podemos dar a este interrogante una respuesta coherente con la hipótesis que aquí si ensaya si partimos de la base de que no se trata de una reiteración. La función del “solamente” del art. 13.2 CE no sería otra que precisar, por primera y única vez en todo el texto constitucional, que los derechos del art. 23 CE se encuentran efectivamente incluidos en la categoría de los derechos que la Constitución no atribuye a los extranjeros, como todos los demás que se acaban de mencionar. Una precisión que sería necesaria hacer ahora, puesto que el propio art. 23 CE no la hace.

En efecto, el art. 23 CE establece la titularidad del derecho de participación en los asuntos públicos a “los ciudadanos”. Pero éste es un término constitucionalmente anfibiológico: abundan los casos de disposiciones constitucionales establecedoras de derechos en donde este término –“ciudadanos”– no se emplea para excluir a los no nacionales: por ejemplo, cuando se ordena la limitación del uso de la informática para garantizar “el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos” (art. 18.4 CE); cuando se exige a los poderes públicos una política dirigida a amparar a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos para el “disfrute de los derechos que este Título [el título I] otorga a todos los ciudadanos” (art. 49 CE); cuando obliga a la revisión de las pensiones para garantizar “la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad” (art. 50 CE); o cuando otorga legitimación activa para los recursos de amparo ordinario y constitucional a “cualquier ciudadano” (art. 53.2 CE). Podría también recordarse que, a un nivel más general, la Constitución dispone su propia normatividad estableciendo que a la misma, y al resto de ordenamiento jurídico, están sujetos “los ciudadanos” y los poderes públicos (art. 9.1 CE). En ninguno de estos casos la Constitución ha usado el término “ciudadanos” para excluir del mismo a los no nacionales. De modo que tendría sentido entender que el constituyente haya querido precisar mediante este primer inciso del art. 13.2 CE que los derechos que el art. 23 CE atribuye a “los ciudadanos” deben considerarse, a diferencia de otros de idéntica titularidad, del grupo de los que son privativos *ope constitutione* de “los españoles”; si bien, según se ha visto, ello no implicaría excluirlos, al igual que el resto de los que se incluyen en este grupo, de los que son susceptibles de atribución a los extranjeros *ope legis*.

La misión en la arquitectura de la Constitución de este primer inciso del art. 13.2 CE no sería, pues, excepcionar la facultad que al legislador concede el art. 13.1 CE, sino completar el régimen jurídico de la titularidad de los derechos de participación que el art. 23 CE establecerá más adelante.

### **2.3. El artículo 13.2 CE en su segundo inciso**

Según lo que se acaba de ver, el primer inciso del art. 13.2 CE debe entenderse en el sentido de aclarar que el derecho constitucional de participación en los asuntos públicos se atribuye en el art. 23 CE, al igual que tantos otros, solamente a los españoles. Pero, a renglón seguido, el segundo inciso precisa que ello debe entenderse “salvo lo que pueda disponerse” para el caso de las elecciones locales. De modo que, incluso aceptando que el art. 13.1 CE faculta al legislador para extender a los extranjeros todos los derechos constitucionales y que el primer inciso del art. 13.2 CE no se erige en una excepción a lo

anterior, aún faltaría un paso más para poder llegar a la conclusión de que todo ello permitiría que la Ley extendiera el derecho de sufragio en la elecciones autonómicas a los no nacionales: acomodar a esta finalidad el sentido de lo dispuesto por el segundo inciso de esta última disposición.

En la interpretación mayoritaria, el primer inciso del apartado segundo constituye ya una excepción al régimen de extensión de derechos a los extranjeros que establece el apartado primero, pues dispone que no es posible esa extensión con respecto a los derechos del art. 23 CE; y el segundo inciso sería la “excepción de la excepción”, pues completa el anterior al disponer que esa imposibilidad se salva en el caso de las elecciones locales. En la interpretación que ahora se propone, el primer inciso del apartado segundo no es, como se ha visto, una excepción al apartado primero; por el contrario, confirma que los derechos del art. 23 CE se incluyen en el grupo de los que, siendo sólo de los españoles por obra de la Constitución, pueden ser también de los extranjeros gracias a la Ley. Es sólo ahora, con el segundo inciso, cuando se establece la excepción a la inclusión en la categoría de los derechos susceptibles de extensión a extranjeros de algunas de las modalidades del derecho de participación.

Su correcto entendimiento, en definitiva, sería el siguiente: “salvo lo que (...) pueda disponerse (...) para las elecciones municipales”, los derechos del art. 23 CE están en el grupo de los que, siendo solo de los españoles en virtud de la Constitución, pueden extenderse a los extranjeros en virtud de la Ley o el Tratado. Ahora bien, ¿qué sentido cabría, entonces, dar a esa salvedad? Téngase en cuenta que, aunque no debamos tomarla como la “excepción de la excepción”, su sentido tampoco podría limitarse en exclusiva a una habilitación para que mediante Ley o Tratado se pudiera extender a los extranjeros el sufragio local, pues ese cometido vendría ya cumplido por la previsión genérica en el mismo sentido del art. 13.1 CE.

Uno de los posibles sentidos alternativos de la salvedad estipulada por el segundo inciso del art. 13.2 CE sería entender que, una vez que el legislador hubiera extendido a los no españoles el derecho de sufragio en las elecciones locales, este derecho debería considerarse como puesto por la propia Constitución, gozando pues del estatus y las garantías que la simple atribución legal no podría darle. Otra posibilidad sería entender que la función que cumple sería tan sólo añadir la exigencia de que la Ley o el Tratado que, en su caso, llevara a cabo esa extensión, deberían respetar los criterios de reciprocidad que sólo ahora se mencionan; exigir la observancia de esos criterios sería, entonces, la única razón de ser de esta disposición.

Este contenido específico del art. 13.2 CE sí es nuevo con respecto a lo establecido por el art. 13.1 CE, ya que éste no ordena que la reciprocidad sea una exigencia constitucional que haya que atender, con carácter general, para atribuir a los extranjeros derechos constitucionales propios de los españoles. Sólo ahora, gracias a lo dispuesto por el art. 13.2 CE, la reciprocidad se erige en un requisito de obligada observancia por la Ley o el Tratado cuando el derecho que mediante ellos se decide atribuirles es el de sufragio en las elecciones locales.

En definitiva, las consecuencias de esta posible interpretación del art. 13 CE para la cuestión que aquí se suscita, la posible extensión a los extranjeros del derecho de sufragio en las elecciones autonómicas, pueden resumirse del siguiente modo: en primer lugar, este derecho sería, *ope constitutione*, un derecho “exclusivo”

de los españoles, pues el art. 13.2 CE en su primer inciso obliga a interpretar en este sentido la titularidad que el art. 23.1 CE atribuye a “los ciudadanos”; en segundo lugar, el art. 13.1 CE establece una habilitación para que, mediante la Ley, o mediante el ejercicio del *ius contrahendi* del Estado, se atribuyan cualesquiera derecho constitucional de titularidad propia de los españoles, también éste, a los no nacionales; y, en tercer lugar, si se decide llevar a cabo esa atribución, no será constitucionalmente exigible atender unos criterios de reciprocidad que el art. 13.2 CE impone sólo para el caso de que se les atribuya el derecho de sufragio en las elecciones locales, si bien la acción del legislador impediría atribuir al sufragio autonómico de los extranjeros el estatus de un derecho fundamental constitucional.

#### *2.4. ¿Y la voluntad del constituyente? Las paradojas (evitables) de la interpretación alternativa*

Es cierto que el resultado final de nuestra construcción alternativa del art. 13.2 CE no deja de ser, en cierto modo, paradójico: frente a la documentada voluntad del constituyente de impedir, mediante el art. 13 CE, que los extranjeros pudieran ejercer en nuestro país el derecho de sufragio, admitiendo que esto sólo pudiera llegar a ocurrir, bajo ciertas condiciones, en las elecciones locales, el resultado ahora es sustancialmente distinto: esta disposición no podría alcanzar en absoluto los objetivos que le marcó el constituyente, salvo, de manera parcial, en el caso de las elecciones locales, que sería paradójicamente el único en el que el legislador encontraría algún límite (el de la reciprocidad) a su eventual voluntad de atribuir el sufragio a los no nacionales. Frente a la voluntad del constituyente (impedirlo en todo caso, salvo, con condiciones, en las locales), se erigiría ahora, independizándose de la anterior, la voluntad de esta disposición constitucional (permitirlo en otras elecciones sin restricciones y sólo con algunas de ellas en las locales). Pero hay un presupuesto previo a toda esta construcción del art. 13 CE que, vistas ya sus consecuencias, conviene ahora poner de relieve: que la cuestión que analizamos, la posibilidad constitucional de extender a los extranjeros la titularidad del sufragio en las elecciones autonómicas, no puede responderse indagando en cuál era la voluntad del constituyente sobre este punto. No se trata sólo (y ya de por sí debe considerarse un dato relevante) de que la Constitución se aprobara en un momento en el que nuestro país era aún un país de emigración y no de inmigración, y que, ni por asomo, el constituyente pudo imaginar la ingente cantidad de extranjeros que iban a residir y trabajar en España. Se trata, además, de que esa voluntad difícilmente podía existir, dado que, en la arquitectura constitucional, las elecciones autonómicas no eran una exigencia constitucional cuya generalización pudiera preverse.

En efecto, tan sólo el art. 152 CE contiene una previsión sobre determinados Estatutos, los aprobados por la vía prevista en el artículo anterior, en los que la organización institucional autonómica se debería basar en una Asamblea legislativa elegida por sufragio universal. Ni la generalización de estas asambleas ni la consecuente generalización de las correspondientes elecciones eran previsibles en la lógica del constituyente.

Y es que es muy importante poner de relieve que el razonamiento jurídico que ahora ensayamos, como cualquier otro encaminado a discernir si la Constitución permite o no que los extranjeros puedan ejercer el derecho de sufragio en las elecciones autonómicas, es necesariamente una indagación sobre

la *voluntas legis* constitucional, no sobre la *voluntas legislatorem* del constituyente. Un ejercicio de interpretación mediante el cual analizamos de qué modo una nueva construcción normativa del art. 13 CE puede proporcionar una solución jurídicamente adecuada, es decir, sistemáticamente conforme con el resto de la arquitectura constitucional, a un problema que, imprevisto por el constituyente, debe tener sin embargo una determinada respuesta desde la Constitución.

En todo caso, el argumento de que esta interpretación del art. 13 CE se compadece en escasa medida con la voluntad del constituyente puede también ser reformulado en función de lo que se acaba de decir: si se leen los debates parlamentarios sobre esta disposición, se hace claro que los constituyentes están pensando sólo en dos tipos de elecciones: las generales y las municipales. La voluntad de que estas últimas sean *las únicas* en las que puedan votar los extranjeros debe entenderse en este contexto: la intención del constituyente era impedir que los extranjeros pudieran votar en las elecciones generales, y *por esta razón* se incorpora una cláusula al art. 13 CE para permitirlo en el resto de los procesos electorales que en ese momento se tenían en cuenta: es decir, en los comicios locales. En ningún momento del debate constituyente fueron mencionadas otras elecciones.

Ahora bien, para resolver las paradojas de la Constitución alternativa y poder seguir manteniendo la hipótesis de que, con todo, el art. 13 CE permite que mediante Tratado o Ley no sólo se extienda el derecho de sufragio en las elecciones autonómicas a los extranjeros, sino que además ello se haga sin la exigencia de reciprocidad que rige para extenderles el derecho de sufragio en las elecciones locales, habría que dar una adecuada respuesta a otros dos interrogantes: en primer lugar, qué justificación constitucional puede encontrarse para limitar con criterios de reciprocidad sólo la extensión del sufragio en las elecciones locales; en segundo lugar, en qué medida esta construcción del art. 13 CE podría afectar también a lo que el constituyente sin duda dispuso —en el sentido que se acaba de apuntar— sobre las elecciones generales.

A primera vista, podría parecer carente de toda justificación que el art. 13 CE exigiera “atender a criterios de reciprocidad” sólo para el caso de la extensión a los extranjeros del derecho de sufragio en las elecciones locales, mientras que en otros procesos electorales este requisito no sería exigible. La realidad, sin embargo, es que, si se acepta lo que se acaba de decir, el constituyente exigió la atención a esos criterios para las elecciones locales puesto que éstas eran las únicas, descartadas las generales, en las que podía plantearse la posibilidad de que los extranjeros votaran. Así las cosas, es lícito preguntarse si, puesto que el constituyente exigió la reciprocidad para *todas* las elecciones en las que preveía que pudieran votar los extranjeros, en el caso de que ahora resultara posible que éstos votaran también en otras elecciones no previstas en ese momento, debería extenderse también a las mismas esta misma exigencia constitucional. En principio, ésta parece la conclusión más acertada, ya que la exigencia de reciprocidad no tiene su fundamento en la singularidad que pudieran presentar las elecciones locales, sino como contrapartida al hecho de que se conceda a no nacionales la posibilidad de votar. De modo que, desde este punto de vista, la extensión del derecho de voto a nuevos procesos electorales “arrastraría” para ese caso la exigencia de observar también este requisito, requisito que, por otra parte, como es obvio, siempre podría añadir *motu proprio* el legislador.

Lo anterior no es incompatible, en todo caso, con un correcto entendimiento de lo que deba entenderse por “criterios de reciprocidad”, para lo que los debates constituyentes sí pueden aportar, ahora,

alguna luz, y sobre la necesaria matización que su extensión a las elecciones autonómicas requiere, al ser éste un proceso electoral que puede no existir –ni tener equivalente en el que el requisito de reciprocidad pudiera residenciarse– en muchos Estados.

En segundo lugar, se encontraría la cuestión de hasta qué punto esta construcción del art. 13 CE implicaría que el legislador podría también disponer libremente de la extensión del derecho de sufragio para los no nacionales en las elecciones generales, contradiciendo de este modo la esta vez indubitable voluntad del constituyente de que estas elecciones fueran inmunes a esa posibilidad. Pues bien, habría dos posibles vías para salvar a la vez la construcción propuesta del art. 13 CE y la exigencia de una reforma de la Constitución para que los extranjeros pudieran votar en las elecciones generales: la primera giraría en torno a la tesis de que, con la misma claridad con la que cabe afirmar que las elecciones autonómicas no fueron consideradas por el constituyente a la hora de redactar esta disposición constitucional, puede decirse que las generales sí fueron tomadas en cuenta. De manera que la excepción hecha con respecto a las elecciones locales habría que entenderla, en todo caso, como única en relación con las generales, para las que el art. 13 CE no podría abrir la puerta de la extensión de derechos.

La segunda vía sería, reconociendo que la interpretación aquí propuesta permitiría llegar a la conclusión de que el art. 13 CE en solitario no impide la extensión del sufragio a los extranjeros a cualesquiera proceso electoral, erigir como obstáculo insalvable para que esa extensión incluya a las elecciones generales otras disposiciones constitucionales con las que aquél tiene necesariamente que armonizarse, particularmente lo dispuesto por los arts. 1.2 CE, que establece que “la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado” y 66.1 CE que dispone que “las Cortes generales representan al pueblo español (...)”. La soberanía, pues, sería el muro infranqueable, salvo reforma constitucional, para que los no españoles pudieran votar en las elecciones generales. Un muro ausente en las elecciones autonómicas, ya que, como tiene dicho repetidas veces el TC, “autonomía no es soberanía”.

### 3. Conclusiones

Es cierto que, en principio, el art. 13 de la Constitución solo prevé la posibilidad de que los extranjeros voten en las elecciones locales. Y que, probablemente, esa previsión supone un obstáculo para que el sufragio se extienda a otras elecciones, como las autonómicas, que no se encuentran mencionadas en esa disposición constitucional, aunque, como se ha visto, pueden ensayarse alternativas a la interpretación mayoritaria (cuya consolidación doctrinal y jurisprudencial no ha impedido, por cierto, que una determinada categoría de extranjeros –los residentes comunitarios– puedan ser pacíficamente titulares del derecho al sufragio en otras elecciones que tampoco están mencionadas en el art. 13 CE, sino sólo en la Ley y los Tratados: las del Parlamento Europeo).

Ahora bien, cuando el debate sobre la posibilidad de que los inmigrantes que viven en España puedan también votar aquí, un debate que ya está presente en la sociedad, se encuentre en un grado de madurez suficiente como para entrar de veras en la agenda política, uno de los aspectos que probablemente

afiorará a la superficie será la cuestión territorial. De hecho, países cercanos a nosotros, particularmente Italia, ejemplifican las ventajas e inconvenientes de intentar territorializar los derechos de participación política como fórmula de integración de inmigrantes.

En ese contexto, mediando reforma constitucional o sin ella, lo cierto es que la cuestión de la extensión a los extranjeros del derecho de sufragio en las elecciones autonómicas supondrá abrir un debate para el que algunos de los Estatutos reformados recientemente, particularmente el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007, sientan nuevos principios, competencias y derechos que no podrán dejar de tenerse en cuenta.

## 4. Referencias

1. La alusión hecha en el texto a que la inmigración comunitaria tiene unas características propias en Andalucía puede comprobarse en Mayte ECHEZARRETA FERRER (ed.) (2005) *El Lugar Europeo de Retiro. Indicadores de Excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en los municipios españoles*, Granada, Comares. En relación con las competencias de las CCAA citadas en este epígrafe, puede consultarse Francisco BALAGUER CALLEJÓN (ed.) (2006) *Reformas Estatutarias y Distribución de Competencias*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, particularmente las voces “Instituciones de Autogobierno” (Rafael NARANJO DE LA CRUZ), pp.157-175 y “Consultas Populares” (Ángel RODRÍGUEZ), pp. 857-868. Sobre las nuevas competencias autonómicas en materia de inmigración, véase, además, José Antonio MONTILLA MARTOS y Camino VIDAL FUEYO (2007) *Las competencias en inmigración del Estado y de las Comunidades Autónomas*, Madrid, CEPC, así como Irene BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ “Facultades competenciales y funciones de las Comunidades Autónomas en inmigración: un análisis desde las estrategias fijadas por la Unión Europea”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 10 (2008).

2. El análisis del art. 13 CE que en el texto se califica de interpretación mayoritaria puede verse en Elisa PÉREZ VERA y Paloma ABARCA JUNCO (1997) “Artículo 13. Extranjería”, en Óscar ALZAGA VILLAAMIL (ed.) (1997) *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, Madrid, Edersa, 2ª edición, Vol. II, pp. 185-209. De ahí proviene la expresión “excepción de la excepción” aplicada al segundo inciso del art. 13.2 CE. La tesis central se encuentra, en buena medida, recogida en la jurisprudencia del TC desde la STC 115/1987. El análisis “alternativo” propuesto en el texto se inspira (aunque llegando a conclusiones propias) en el de Camino VIDAL FUEYO (2007) “Nuevas variables a tener en cuenta en el diseño del estatuto jurídico de los inmigrantes” *Revista General de Derecho Constitucional* 3, en línea en [www.iustel.com](http://www.iustel.com). A ese trabajo pertenece también la cita textual que aparece en este epígrafe. En cuanto al debate territorial italiano sobre los derechos de participación de los extranjeros en los estatutos regionales y locales, puede consultarse la ponencia presentada por Fulco LANCHESTER al Seminario Internacional *Participación Política e Integración de los Inmigrantes: presente y futuro del voto extranjero en Europa*, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga el 26 de octubre de

2007, bajo el título “La legislación electoral italiana y el derecho de sufragio de los no ciudadanos”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 9 (2008), pp. 219-236.

3. Finalmente, hay que dar cuenta de que, entregado ya el manuscrito de este trabajo, se han producido tres importantes sentencias del Tribunal Constitucional cuya doctrina necesariamente influirá, en un sentido o en otro, en todo lo que aquí se ha dicho, particularmente en el ensayo de una interpretación alternativa del art. 13 CE. Dos de estas sentencias versan sobre los derechos fundamentales de los extranjeros, ambas resolviendo sendos recursos de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la LO 4/2000 (reformada por la LO 8/2000), sobre *Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social*, interpuestos respectivamente por el Parlamento de Navarra (STC 236/2007, de 7 de noviembre) y por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía (STC de 19 de diciembre de 2007, en el momento de escribir estas líneas aún sin numeración oficial). La tercera sentencia es, a su vez, la primera que enjuicia directamente las Declaraciones de Derechos de los Estatutos de Autonomía, la STC de 12 de diciembre de 2007 (aún sin numeración oficial), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

# Integración y participación político electoral de los inmigrantes. Andalucía en tiempos de reforma estatutaria

RAFAEL DURÁN MUÑOZ

Prof. Titular de Ciencia Política y de la Administración

Universidad de Málaga/Grupo EURIE

## 1. Introducción

Givens<sup>1</sup> ha revisado la literatura sobre la integración de los inmigrantes en Europa. Particularmente preocupada por los múltiples aspectos de su dimensión política, ha subrayado que la integración política de los inmigrantes es un tema que no puede sino crecer en importancia conforme avanza el tiempo<sup>2</sup>. Messina<sup>3</sup> ha centrado su análisis en la incorporación formal de los inmigrantes al proceso político mediante el ejercicio del voto en países donde lo tienen reconocido. Entendiendo por inmigrantes también a los que han adquirido la nacionalidad del país de acogida, integran su estudio comparado Dinamarca, Gran Bretaña, Holanda y Suecia principalmente, además de Alemania y Bélgica. En este capítulo nos centramos en Andalucía, una de las regiones españolas donde mayor concentración se da de inmigrantes; así es tanto si atendemos a las cifras absolutas de residentes extranjeros como si diferenciamos entre comunitarios y extracomunitarios. Los científicos sociales no suelen atender a ambos colectivos al mismo tiempo ni en el mismo estudio.

1. T. E. GIVENS, "Immigrant integration in Europe: Empirical research", *Annual Review of Political Science*, nº 10, 2007, pp. 67-83.

2. *Ídem*, p. 68.

3. A. M. MESSINA, "The political incorporation of immigrants in Europe: Trends and implications", en M. ANTHONY y G. LAHAV (eds.), *The Migration Reader. Exploring politics and policies*, Lynne Rienner, Boulder, CO, 2006, pp. 470-93.

En su artículo de revisión, Messina<sup>4</sup> ha resaltado que las minorías étnicas (oriundas de terceros países, cualquiera que sea su nacionalidad) están infrarrepresentadas en todos los niveles políticos y gubernamentales de las democracias consolidadas. Es el caso de los inmigrantes en España. Lo es con independencia de que se les reconozca o no derecho de voto alguno. Los residentes extracomunitarios no lo tienen reconocido<sup>5</sup>. En el caso de los inmigrantes comunitarios, que sí pueden ejercer el derecho de sufragio municipal<sup>6</sup>, pocos son tanto los que votan como los que se presentan como candidatos en las listas electorales. La irrelevancia de su voto en la práctica no es tal al atender a su potencial. El objeto de este estudio es conocer tanto a) el grado de implicación político-electoral de los inmigrantes, *de facto*, como b) la medida en que, potencialmente, su voto podría haber afectado a la composición de las instituciones locales de representación política. Para ello nos centraremos en las elecciones municipales de 2003, últimas de las cuales se tienen datos desagregables<sup>7</sup> y aquéllas que habrían de dar inicio a la legislatura municipal durante la cual sería debatida, tramitada y aprobada la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía<sup>8</sup> que vertebró este libro.

## 2. Ejercicio del derecho de voto entre los inmigrantes

Sin distinción de origen, edad ni país de residencia, la participación electoral suele ser mayor entre los ciudadanos autóctonos que entre los inmigrantes allí donde se les reconoce tal derecho<sup>9</sup>. Centrando su atención en los gerontoinmigrantes comunitarios, esto es, en los inmigrantes comunitarios de 65 o más años de edad que fijan su residencia habitual en los lugares europeos de retiro<sup>10</sup>, Durán ha constatado que su implicación política es parcial y no tiene lugar en un mismo espacio público, compartido con la población autóctona, por lo que no colabora a su propia integración con la misma ni tanto menos redundante en beneficio del funcionamiento democrático de la *politeya* receptora; en otros términos, dificulta la representatividad de sus intereses por parte de las autoridades locales y debilita los controles verticales sobre aquellas de que dispone y ha de disponer el ciudadano en todo Estado de Derecho<sup>11</sup>.

4. *Ídem*.

5. En el seno de la Unión Europea no existe un patrón común de reconocimiento del derecho de voto. Entre los distintos Estados Miembros, la inclusión o exclusión de la comunidad política con derecho de elección de representantes populares varía en función de los niveles de autogobierno en que se celebren los comicios (municipal, regional o nacional) y de la nacionalidad de los residentes extranjeros, así como varían los períodos

de residencia requeridos. *Vide* M. MÉNDEZ, "Los derechos políticos de los inmigrantes", en A. PEDREÑO y M. HERNÁNDEZ (coords.), *La condición inmigrante. Exploraciones e investigaciones desde la Región de Murcia*, Universidad de Murcia, Murcia, 2005, pp. 125-40; A. M. MESSINA, "The political incorporation of immigrants in Europe", *op.cit.*, y J. SHAW, *The transformation of citizenship in the European Union. Electoral rights and the restructuring of political space*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

6. El Tratado de la Unión Europea (1992) estableció una ciudadanía europea que comportaba, junto con el reconocimiento de otros, el derecho de todo nacional de un Estado Miembro al sufragio activo y pasivo en su Estado de residencia tanto en las elecciones municipales del mismo como en las elecciones al Parlamento Europeo. Por un tratado de reciprocidad, votan también en las elecciones locales españolas los noruegos que hayan residido más de tres años en España legal e ininterrumpidamente. Para más información, *vide* R. DURÁN, M. MARTÍN y Á. RODRÍGUEZ, "La participación política de los extranjeros: Estado de la cuestión", *Documento de Trabajo* (Sevilla, Centro de Estudios Andaluces), nº JP2007/01, Febrero, 2007.

7. En mayo de 2007 se celebraron en España elecciones municipales. En el momento de la realización de esta investigación, el Ministerio del Interior aún no había facilitado los datos pertinentes. Futuras investigaciones darán cuenta de los mismos. Los de las anteriores convocatorias podían consultarse en <http://elecciones.mir.es>.

8. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo.

9. A. M. MESSINA, "The political incorporation of immigrants in Europe", *op.cit.*

10. Para una profundización en el fenómeno de la movilidad transfronteriza de personas mayores, *vide* A. M. WARNES (ed.), *Older migrants in Europe: Essays, projects and sources*, Sheffield Institute for Studies on Ageing, Sheffield, 2004; M. ECHEZARRETA (dir.), *El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Comares, Granada, 2005, y V. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, M<sup>º</sup> Á. CASADO y A. HUBER (eds.), *La migración de europeos retirados en España*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2005.

11. R. DURÁN, "Representación y vejez más allá de la nación", *Revista Española de Geriatría y Gerontología*, vol. 39, nº 5, Agosto-Septiembre, 2004, pp. 305-13, e

En este apartado nos ocuparemos del ejercicio del derecho de voto por parte de los extranjeros comunitarios y de los noruegos empadronados en Andalucía con ocasión de las elecciones municipales de 2003. Para ello nos valdremos del censo electoral. En puridad, no sabemos la cifra de extranjeros que ejercieron su derecho de voto, sino la de quienes solicitaron poder hacerlo. En España, la Oficina del Censo Electoral no desglosa la información por nacionalidades. Tampoco diferencia entre los votantes españoles y los que no lo son una vez se han celebrado las elecciones; de hecho, se trata de un dato cuya producción no se requiere a las Juntas Electorales de Zona, por lo que tampoco puede generarse con posterioridad<sup>12</sup>. Pero los ciudadanos comunitarios extranjeros, así como han de empadronarse, deben realizar un segundo trámite administrativo para poder ejercer su derecho de sufragio: manifestar explícitamente su deseo de hacerlo. Cabe suponer que quien se toma esta molestia acabará depositando la papeleta en la urna, si bien ha de tenerse igualmente en cuenta que, una vez en el censo electoral, los extranjeros comunitarios no han de volver a realizar esta operación; tan sólo son excluidos del mismo en el caso de que sean borrados del Padrón de Habitantes<sup>13</sup>.

153.405 ciudadanos extranjeros se registraron en España para participar en las elecciones municipales de 2003. De ellos, 27.913, algo más del 18%, lo hicieron en Andalucía, la segunda Comunidad Autónoma por este concepto, siendo la primera la Comunidad Valenciana (27%), y la tercera, Cataluña (16%). Junto con Madrid y las Islas Baleares y Canarias, concentraban el 88% de los electores foráneos. Por provincias, Málaga y Almería se cuentan entre las diez españolas con mayor presencia absoluta de estos ciudadanos en el censo. Alicante, Málaga y Barcelona, por este orden, suman el 45% del total.

La asignación de representantes municipales se hace, empero, en el ámbito local, no en el provincial. Treinta municipios concentraron tres cuartas partes del total de electores extranjeros en Andalucía: dieciocho malagueños (de mayor a menor, Fuengirola, Marbella, Mijas, Estepona, Benalmádena, Torremolinos, Nerja, Málaga, Torrox, Manilva, Vélez-Málaga, Alhaurín de la Torre, Cómputa, Alhaurín el Grande, Casares, Rincón de la Victoria, Benahevis y Coín), seis almerienses (Mojácar, Roquetas de Mar, Turre, Almería, Níjar y Bédar), tres gaditanos (La Línea de la Concepción, San Roque y Tarifa), dos granadinos (Almuñécar y Granada) y la capital sevillana.

Para calibrar el efecto político del reconocimiento del derecho de voto a los inmigrantes debe tenerse en cuenta, en primer lugar, no tanto

"Implicación política de los gerontoinmigrantes comunitarios", en M. Echezarreta (dir.): *El lugar europeo de retiro, op.cit.*, pp. 64-93.

12. La Oficina desglosa el censo antes de las elecciones en Censo Electoral de Españoles Residentes en España (CER), Censo Electoral de Españoles Residentes en el Extranjero (CERA) y Censo Electoral de Extranjeros Residentes en España (CERE), pero no hace tal distinción en el recuento de votos.

13. A petición del Instituto de Estadística de Andalucía y en colaboración con el grupo de investigación EURIE, Vicente Rodríguez ha coordinado la elaboración de un informe a propósito de ésta y otras disfunciones registrales con el propósito de exponerlas y proponer posibles reformas. Vide V. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (coord.), *Los retirados extranjeros en Andalucía: Análisis y propuestas de actuación* (Informe para el Instituto de Estadística de Andalucía), Instituto de Estadística de Andalucía, Consejo Superior de Investigaciones Científicas y Universidad de Málaga (manuscrito sin publicar), 2007.

su inscripción en el censo electoral como su comparación con quienes, pudiendo haberlo hecho por ser ciudadanos comunitarios o noruegos y estar empadronados, no lo hacen. De esta forma obtenemos de forma indirecta y aproximada el dato de la abstención<sup>14</sup>. A ello dedicamos el resto de este apartado.

Andalucía está compuesta por 770 municipios, incluidas las ocho capitales de provincia. A 1 de enero de 2003<sup>15</sup>, en el 86% de ellos había empadronados inmigrantes con derecho de voto en las elecciones municipales de mayo de 2007, esto es, ciudadanos de la Unión Europea de veintisiete Estados miembros (UE27) y de Noruega mayores de edad. En total, el Padrón 2003 registró 107.936 ciudadanos UE27 y noruegos mayores de edad. En el Padrón 2005 el dígito ascendía a 222.990, más del doble. Los 27.913 extranjeros finalmente inscritos en el censo electoral para las municipales de 2003 en Andalucía supusieron tan sólo un 31% de los electores potenciales de nacionalidad distinta de la española<sup>16</sup>. Por provincias, Huelva, Sevilla y Cádiz ofrecen porcentajes inferiores a la media regional, siendo Málaga, con un 27%, y Jaén, con un 40%, las que ofrecen los dígitos más bajo y más alto, respectivamente, de inscripción en el censo electoral. El porcentaje de participación, incluidos los españoles, fue del 68% en el ámbito nacional y del 66% en el regional andaluz. La diferencia con los porcentajes comunitarios es tanto mayor habida cuenta de que no cabe esperar que la totalidad de los inscritos en el censo acudieran a las urnas. Por nacionalidades, los noruegos son los que más se alejan del índice regional global: su inscripción electoral es inferior al 7%; los porcentajes de las demás nacionalidades superan todos los 20 puntos, si bien sólo la francesa alcanza, a falta de una décima, los 33.

Los datos son elocuentes de la falta de integración política de los ciudadanos objeto de estudio. A ellos cabría añadir que, si el 67% de los encuestados (N=503) para el estudio coordinado por Rodríguez Rodríguez dice no sentirse representado en las instituciones de gobierno municipal, sólo a poco más de la mitad (52%) le preocupa esta falta de representación. La despreocupación llega al 55% en el caso de los que tienen entre 65 y 74 años, y es del 47% en el caso de los que superan tal edad<sup>17</sup>. Más difícil se plantea, congruentemente, la implicación electoral directa de los ciudadanos comunitarios extranjeros. En el caso de los GIC, la encuesta de EURIE revelaba que, con dígitos también a este respecto inferiores a los de implicación política en sus países de procedencia<sup>18</sup>, sólo el 1% de los entrevistados que residían en España con ocasión de las municipales de 1999 y

14. Sobre el ejercicio del derecho de voto de los ciudadanos en cuestión en las elecciones municipales de 1999 y 2003 en la provincia de Alicante, *vide* M. MÉNDEZ, "Derecho de voto y ciudadanía: Un análisis de la movilización de los residentes europeos en las elecciones municipales de 1999 y 2003", comunicación presentada en el 4º Congreso sobre la Inmigración en España (*Ciudadanía y Participación*), Gerona, 10-13 de noviembre, 2004.

15. El Instituto Nacional de Estadística actualiza anualmente el Padrón de Habitantes, siempre a 1 de enero.

16. Son *electores* los ciudadanos con derecho de voto que pueden ejercerlo; en el caso de los residentes extranjeros, aquellos que han formalizado su inscripción en el censo electoral, en concreto, en el Censo Electoral de Residentes Extranjeros (CERE). Al hablar de *electores potenciales* nos referimos a quienes podrían inscribirse en tal registro, con independencia de que finalmente lo hagan o no. En el caso de las elecciones municipales de 2003, 90.127 noruegos y ciudadanos UE15 (españoles excluidos).

17. V. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (coord.), *Los retirados extranjeros en Andalucía*, *op.cit.*

18. *Vide* R. DURÁN, "Representación y vejez más allá de la nación", *op.cit.*

de 2003 se había presentado como candidato, y no llegaban al 3% (con un 7% que no sabía o no contestaba) los que lo harían en el futuro<sup>19</sup>. Menos son, en todo caso, los que se presentaban en puestos de la lista electoral con opción de ser elegidos, la mayoría de ellos por el Partido Popular<sup>20</sup>.

### 3. Potencialidad de los votos comunitarista e integrado

Los atentados del terrorismo internacional en países como Estados Unidos, España y el Reino Unido han añadido a las reflexiones sobre liberalismo e inmigración la preocupación por la seguridad. Ya en la década de los noventa, empero, comenzó a observarse una reorientación de las políticas públicas multiculturalistas hacia otras que fomentaban la integración de las minorías étnicas y/o religiosas en la común nación política de la que deriva su ciudadanía<sup>21</sup>. Un Libro Verde del Consejo de Europa sobre el futuro de la democracia en el continente sostiene que “dar la voz a las personas ofrece una oportunidad para hacer frente a los conflictos étnicos y culturales mediante procedimientos democráticos”, y destacaba entre ellos el reconocimiento del derecho de voto<sup>22</sup>. Por su parte, la Comunicación de la Comisión COM(2005) 389 final, sobre la integración de los inmigrantes, defiende la necesidad de fomentar “el ejercicio activo de la ciudadanía, sobre todo su aspecto político, y en especial en el ámbito local”<sup>23</sup>.

En este apartado pretendemos hacer una primera aproximación a la medida en que los extranjeros regularizados en Andalucía, comunitarios y extracomunitarios, hubieran podido elegir concejales o diputados propios tanto nacionales como autonómicos, caso de haberles sido reconocido tal derecho de sufragio con ocasión, no sólo de las elecciones municipales de 2003, sino también de las autonómicas andaluzas y generales de 2004<sup>24</sup>. Como ha sintetizado Vallespín en una sección titulada “La integración del pluralismo identitario”, habría que pensar algún mecanismo capaz de incluir las diferencias a la par que evitar la creación de “*bolsas identitarias* impermeables entre sí”<sup>25</sup>. Sostiene su argumento como alternativa al comunitarismo<sup>26</sup>. En la relectura que hacemos de su texto al objeto de nuestra investigación, se trataría, habiendo convenido la oportunidad y conveniencia de reconocer el derecho de voto a los inmigrantes, de fomentar la participación electoral sin modificación sustancial del sistema

19. Vide A. WALKER y G. NAEGELE (eds.), *The politics of old age in Europe*, Open University Press, Buckingham, 1999.

20. Vide R. DURÁN, “Implicación política de los gerontoinmigrantes comunitarios”, *op.cit.*

21. De Kate Mentink-Duncan se habla como el *factor Kate*: hizo campaña a favor del PP entre sus compatriotas británicos, y parece que fue definitiva en la victoria del partido en el municipio balear de Calviá. En el levantino de Jávea, la holandesa Ana Vasbinder y los ingleses Amanda Dean y Tony Cabban fueron elegidos, los dos primeros por el PP y el tercero, por el Grupo Independiente de Xàbia. En Andalucía, Emma Hall se presentaba por segunda vez, y salía elegida, también por el PP. Las municipales de 2007 han visto aumentar y diversificarse las opciones partidistas de los candidatos comunitarios.

22. Vide T. E. GIVENS, “Immigrant integration in Europe”, *op.cit.*, esp. pp. 72 y ss.

23. P. SCHMITTER y A. TRECHSEL (eds.), *The future of democracy in Europe. Trends, analyses and reforms*, Council of Europe Green Paper, 2005.

24. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social committee and the Committee of the Regions: *A Common Agenda for Integration. Framework for the Integration of Third-Country Nationals in the European Union* (COM/2005/0389 final), disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005DC0389:EN:HTML>.

25. Se trata de las últimas celebradas de cada tipo en el momento de realizar esta investigación.

26. F. VALLESPÍN, *El futuro de la política*, Taurus, Madrid, 2000, p. 84.

de partidos, esto es, sin la alteración que comportaría la incorporación de candidaturas nuevas e identitarias.

Una forma de evitarlo podría ser reconociendo tal derecho antes de que la presencia de extranjeros susceptibles de ejercerlo alcance un volumen suficiente como para elegir a sus propios representantes. Si hubieran de optar entre las candidaturas tradicionales, esto es, del sistema de partidos autóctonos, también éstos habrían de fijar su atención en los nuevos electores, lo cual podría favorecer su integración política en mayor medida. Siéndoles reconocido el derecho a elegir, pero no teniendo capacidad para elegir a *los suyos* mediante el *voto comunitarista* por el momento, según se aborda a continuación, sería responsabilidad de los partidos políticos tradicionales, *los nuestros*, hacer sentir a estos ciudadanos que el interés *general* que aspiran a representar no los excluye; es más: los incluye. En palabras de la escritora angloindia Kiran Desai, “[c]uando emigras necesitas definirte, explicarte exactamente quién eres, qué significa tu país fuera del contexto”<sup>27</sup>. Se trataría de que la definición no comportara rechazo ni conflicto con *el otro*, que acoge. El voto, entonces y según se aborda en la segunda sección de este apartado, lejos de ser expresión de conflicto entre comunidades, pasaría a ser voto de integración, lo que hemos denominado *voto integrado*.

### 1.1. *Voto comunitarista*

La Directiva 94/80 recuerda, en relación al reconocimiento y ejercicio del derecho de sufragio de los ciudadanos comunitarios que residen en países distintos del propio, que “la ciudadanía de la Unión tiene por objeto integrar mejor a los ciudadanos de ésta en su país de acogida y que, en este sentido, responde a las intenciones de los autores del Tratado evitar toda polarización entre listas de candidatos nacionales y no nacionales”<sup>28</sup>. Considera, asimismo, que este riesgo existe cuando “el porcentaje de ciudadanos de la Unión no nacionales en edad de votar supera el 20% del conjunto de ciudadanos de la Unión con mayoría de edad electoral residentes en él”. En Andalucía, ninguna provincia alcanza ese porcentaje de población inmigrante en relación con el total de ciudadanos. Por el contrario, teniendo en cuenta las elecciones municipales de 2003, 19 son las localidades, almerienses o malagueñas todas ellas, en las que los extranjeros mayores de edad suponían el 20% o más de la población total empadronada con 18 o más años. En 12 de ellas, los comunitarios alcanzaban tal dígito por sí solos.

27. Vide v.gr. A. SEN, *Identidad y violencia. La ilusión del destino*, Katz, Buenos Aires, 2007, esp. caps. 6 y 8.

28. A. AGUILAR, “Kiran Desai. “La rabia que genera la inmigración estalla en todas partes””, entrevista en *El País/Babelia*, 15 de septiembre, 2007, p. 2.

Atendiendo a los índices concretos de participación en aquellos comicios, de las ocho provincias andaluzas, Málaga es la única en la cual, a 1 de enero de 2003, había empadronados más extranjeros mayores de edad que votos obtuvo la candidatura menos votada con representante elegido en las generales de marzo de 2004. Esto es, siendo 111.809 el total de tales extranjeros, la candidatura menos votada consiguió cuatro diputados con 269.063 votos, lo que viene a equivaler a 67.266 votos por representante<sup>29</sup>. Por colectivos de extranjeros, ese dígito sólo lo superaban en Málaga los comunitarios de los veintisiete Estados miembros, con y sin los noruegos. Los comunitarios UE27 y los noruegos podrían haber elegido, pues, un representante *propio*, el cuarto que de hecho se asignó al segundo partido más votado.

Los cálculos se han hecho sin tener en cuenta a los residentes extranjeros no registrados en el Padrón municipal de habitantes (en torno a la tercera parte del total en el caso de los comunitarios UE15)<sup>30</sup>. Cuestiones laborales y de otra índole aparte, como el reconocimiento o ampliación del derecho de sufragio podrían sentirse motivados a regularizar su situación<sup>31</sup>. Tal supuesto incrementaría las cantidades totales como resultado. No cabe pensar, en todo caso, en la elección de un representante propio o comunitarista, toda vez que no es previsible una participación del cien por cien de los electores extranjeros, como no es probable que se produzca la convergencia de sus intereses en torno a una única candidatura, aunque sea de  *europeos*, ni, en tal supuesto, todos los inmigrantes contabilizados cumplirían el requisito del tiempo de residencia que se fijare, salvo que no se fijara ninguno<sup>32</sup>, de la misma manera que no todos los extranjeros extracomunitarios empadronados residen legalmente en el país. En fin, el ejercicio aritmético realizado no tiene en cuenta ni los efectos políticos ni los psicológicos que pudieren derivarse del reconocimiento de tal derecho entre los electores autóctonos.

Ahora bien: pensando en el medio, si no en el corto plazo, y sin que medie reforma alguna del sistema electoral vigente en relación con la asignación de escaños<sup>33</sup>, conviene tener en cuenta el hecho de la tendencia al alza del fenómeno migratorio. Así, con datos de 1 de enero de 2005 (*vide* gráfica 1), habiéndose incrementado los comunitarios UE27 empadronados mayores de edad hasta un total de 84.771 en Málaga (noruegos incluidos), el resto de extranjeros asciende a 69.061, con lo cual cada colectivo concebido (comunitarios y extracomunitarios) podría haber elegido su propio representante<sup>34</sup>. Es más, como en Málaga, pero a diferencia

29. Directiva 94/80/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales (Ref.: 1994/82219, DOUE nº 368 de 31/12/1994).

30. 67.266 coincide con el cuarto cociente de la candidatura menos votada en la circunscripción de Málaga al aplicar la fórmula D'Hont y con el más pequeño de cuantos dieron derecho a un escaño.

31. Para datos y referencias bibliográficas, *vide* R. DURÁN, "Demografía del fenómeno y diseño de la encuesta", en M. ECHEZARRETA (dir.): *El lugar europeo de retro*, *op.cit.*, esp. pp. 59-60.

32. Lo corrobora el hecho de que, así como la Unión Demócrata Social (UDS, bajo estas siglas o las del Partido Independiente Rumano, PIR) se ha presentado en varios municipios del Levante español en las elecciones municipales de 2007, tanto la asociación Rumanos Andaluces como Democracia Social Andaluza, habiéndose planteado la posibilidad de concurrir a las mismas habida cuenta de la fuerte presencia de sus compatriotas en determinadas localidades de la región (Adra, El Ejido, Roquetas de Mar y Níjar, sobre todo), desistieron finalmente toda vez que, siendo pocos los registrados en el censo electoral (téngase en cuenta que su incorporación a la UE es de enero del mismo año), estimaban que también eran pocos los empadronados, por lo que se comprometían a incentivar el empadronamiento de rumanos y búlgaros, y posponían la decisión de presentar candidaturas a la convocatoria de 2011. *Vide El País*, 26 de mayo, 2007, p. 47, y *Runiga International*, 7 de febrero, 2007, disponible en <http://www.runiga.com/ingles/home.php?pageid=36&id=4761>.

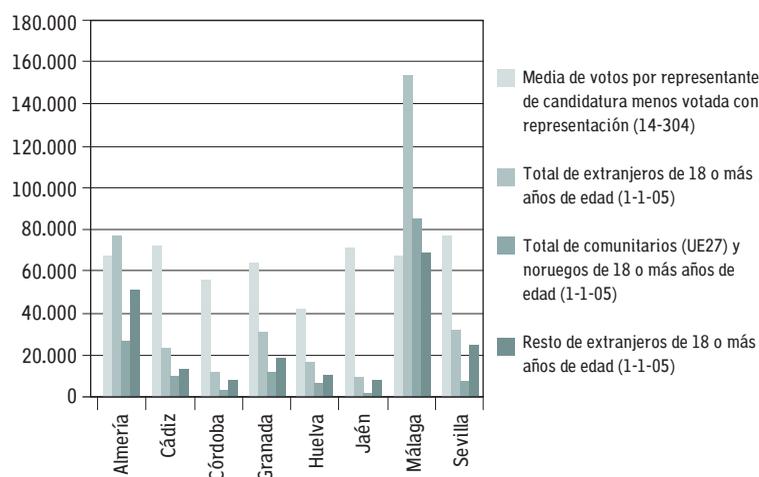
33. Es el caso de Dinamarca para los nacionales de los países escandinavos. Otros países han fijado el mínimo en 2, 3, 5, 8 y 10 años de residencia (*vide* M. MÉNDEZ, "Los derechos políticos de los inmigrantes", *op.cit.*, cuadro 1, y A. M. MESSINA, "The political incorporation of immigrants in Europe", *op.cit.*, tabla 1).

34. El candidato del PP a la Presidencia del Gobierno, Mariano Rajoy, comprometió a su partido con una reforma del sistema electoral. En el debate sobre el Estado de la Nación de 2007, su grupo parlamentario presentó una resolución al respecto: "Promover las reformas legislativas necesarias, que garanticen el cumplimiento del manda-

de lo que ocurriría según los datos del Padrón 2003, también en Almería se superan a 1-1-05 los votos por representante obtenidos por la candidatura menos votada pero con representación (67.717), si bien en este caso sólo considerando la suma total de extranjeros de 18 o más años (76.583). O sea, en Málaga los inmigrantes podrían haber elegido a dos de los diez representantes que le correspondieron a la circunscripción, ora votando conjuntamente ora por comunidades (*vide* tabla 1); en ambos casos, los dos diputados han correspondido de hecho a los dos partidos más votados. Al aplicar la fórmula D'Hont, en Almería el diputado que podrían haber elegido los extracomunitarios o conjuntamente los extranjeros habría sido a expensas del partido más votado en aquellos comicios.

to de los ciudadanos, evitando que partidos con un apoyo minoritario y residual se erijan en componedores de soluciones de gobierno que no responden a la voluntad expresada por la mayoría de los electores. Esta reforma legal será consensuada, pero sin desvirtuar el principio antes expresado, o bien con la elección directa de la lista más votada, o bien con una fórmula de doble vuelta o similar que garantice la voluntad de los electores". La prensa interpretó que la reforma no afectaría a las elecciones generales, sino a las autonómicas y generales (*vide v.gr. Abc*, 14-7-07, [http://www.abc.es/20070714/opinion-editorial/reforma-electoral-conveniente\\_200707140742.html](http://www.abc.es/20070714/opinion-editorial/reforma-electoral-conveniente_200707140742.html), y *El País*, 17-7-07, p. 25, disponible en [http://www.elpais.com/articulo/espana/Rajoy/propone/reforma/electoral/recuperar/Galicia/Baleares/elpepuesp/20070714elpepinac\\_16/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/Rajoy/propone/reforma/electoral/recuperar/Galicia/Baleares/elpepuesp/20070714elpepinac_16/Tes)).

Gráfica 1. Contraste electoral (Congreso 2004)

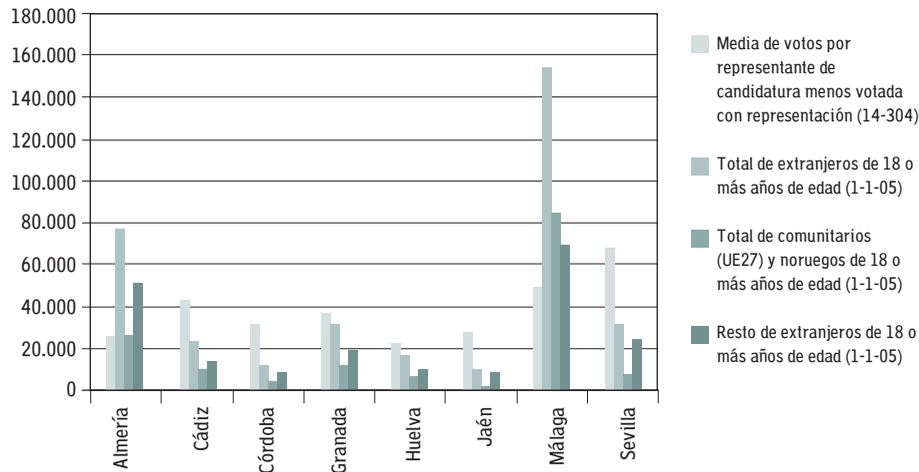


Fuente: INE. Elaboración propia.

Veamos ahora el supuesto en términos electorales autonómicos: con los datos electorales de las elecciones al Parlamento andaluz de marzo de 2004 y según los del Padrón de habitantes a 1-1-05, el total de extranjeros empadronados mayores de 18 años de edad triplicaba al de votos con que obtuvo su único o último escaño la candidatura menos votada tanto en Málaga como en Almería, no así en las restantes provincias o circunscripciones electorales (*vide* gráfica 2 y tabla 1). En Almería, los comunitarios y los noruegos superaban los votos referidos, mientras que los extracomunitarios lo hacían por más del doble. En el caso de Málaga, comunitarios y extracomunitarios podrían haber elegido sus respectivos representantes parlamentarios, uno

conjunto cada grupo. En Almería, cada uno de los dos hipotéticos diputados autonómicos comunitaristas conjuntos fue de hecho asignado a los dos partidos más votados, el último al PSOE y el penúltimo al PP, los mismos que habrían conseguido de haber votado separadamente comunitarios y extracomunitarios. En

Gráfica 2. Contraste electoral (Parlamento andaluz 2004)



Fuente: INE. Elaboración propia.

Tabla 1. Voto inmigrante comunitarista en Andalucía: supuesto electoral

		Diputados*	
		Elecciones generales (marzo 2004)	Elecciones autonómicas (marzo 2004)
<b>Málaga</b>	Voto conjunto	2	3
	Voto por comunidades		
	Comunitarios	1	1
	Extracomunitarios	1	2
<b>Almería</b>	Voto conjunto	1	3
	Voto por comunidades		
	Comunitarios	0	1
	Extracomunitarios	0	1

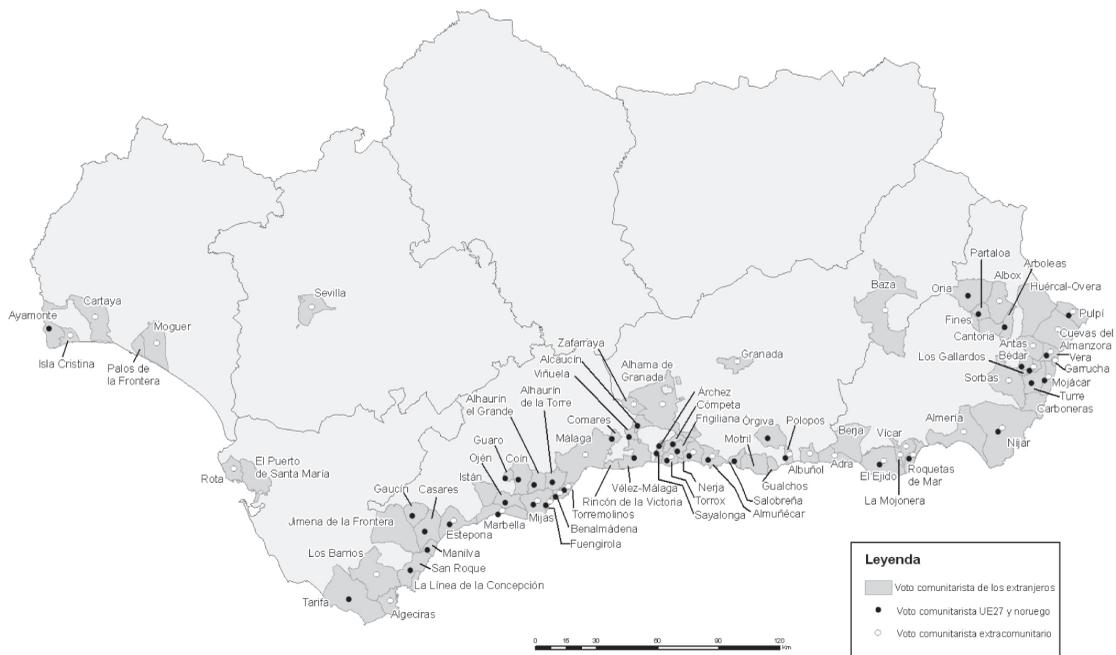
Fuente: INE (Padrón 2005) y Ministerio del Interior. Elaboración propia.

\* Cociente de dividir los respectivos ciudadanos empadronados entre los votos con que obtuvo su único o último escaño la candidatura menos votada en cada circunscripción.

Málaga, el tercero habría sido conseguido conjuntamente por todos los inmigrantes a expensas del único que de hecho obtuvo el Partido Andalucista, el partido menos votado pero con representación; en el supuesto del voto por comunidades, se habría producido la misma situación que en Almería: un diputado de los *de facto* asignados a los dos principales partidos. Todo ello, insistimos, desde un punto de vista meramente aritmético, según se ha precisado más arriba.

De un total de 770 municipios que conforman Andalucía, y según datos del Padrón de habitantes a 1 de enero de 2003, en 78 de ellos (10%) había más extranjeros registrados mayores de edad que los votos que requirió la candidatura menos votada para obtener su único o último edil. Más significativo, los ciudadanos comunitarios de los veintiséis actuales Estados miembros distintos de España, junto con los noruegos, podrían haber elegido a su propio concejal en 40 municipios andaluces (5%), y en 37 (5%) podrían haber sido los extracomunitarios quienes hubieran sentado en el Ayuntamiento a su representante (*vide* mapa 1). Las cifras se incrementan significativamente si tenemos en consideración los habitantes empadronados a 1 de enero de 2005: con los mismos datos electorales como punto de referencia, el total de municipios donde los extranjeros, en general, y los intra y extracomunitarios, en particular, superan a los votantes indicados pasan a ser, respectivamente, 115 (15%), 73 (9'5%) y 58 (7'5%).

Mapa 1. Supuesto electoral del voto foráneo comunitarista. Andalucía, elecciones municipales 2003



Fuente: INE (Padrón 2005) y Ministerio del Interior. Elaborador CARtoSigTel (IEG-CSIC).

Tales datos revelan que, por el momento, el voto comunitarista apenas puede traducirse en representación. Sin desatender el hecho de su concentración geográfica en la franja litoral y en sus pueblos limítrofes del interior, son pocos los municipios indicados y menos aquéllos en los que una abstención ajustada a los parámetros habituales pudiere ser inocua. En todo caso, según hemos señalado más arriba, no es previsible un voto conjunto de *los comunitarios* ni de *los extracomunitarios* en torno a una misma candidatura que los representare como tales. Desagregando los conglomerados referidos, nos encontramos con que el número de municipios en los que los ciudadanos comunitarios podrían haber elegido a compatriotas, con los datos del Padrón 2003, se reduce a veintitrés: uno gaditano, otro granadino, ocho almerienses y trece malagueños (*vide* tabla 2). Los británicos podrían haber elegido a su representante en cualquiera de ellos, salvo tres localidades: las almerienses de Níjar, donde sí lo podrían haber hecho los lituanos, y de Roquetas de Mar (rumanos), y la granadina de Polopos, donde también son los rumanos los que podrían haber elegido un edil identitario de acuerdo con los datos de registro poblacional. Habría sido factible para los alemanes en cinco, mientras que los finlandeses y los daneses habrían tenido tal posibilidad, respectivamente, en los municipios malagueños de Fuengirola y Mijas.

En la tabla 2 puede comprobarse, asimismo, que los extracomunitarios también podrían haber elegido ediles en algunos municipios andaluces. Por continentes, los europeos que (aún) no pertenecen a

Tabla 2. Voto inmigrante comunitarista en Andalucía: supuesto electoral (municipales 2003)

		Almería	Cádiz	Granada	Málaga
<b>Comunitarios</b>					
	Alemanes	Mojácar			Cómpeta, Mijas, Sayalonga y Torrox
	Británicos	Arboleas, Bédar, Los Gallardos, Mojácar, Partalao y Turre	San Roque		Alhaurín el Grande, Benalmádena, Casares, Comares, Cómpeta, Estepona, Fuengirola, Marbella, Mijas, Nerja, Sayalonga, Torremolinos y Torrox
	Daneses				Mijas
	Finlandeses				Fuengirola
	Lituanos	Najar			
	Rumanos	Roquetas de Mar		Polopos	
<b>No comunitarios</b>					
	Ecuatorianos	Cuevas del Almanzora, Los Gallardos y Pulpí			
	Marroquíes	El Ejido, La Mojonera, Níjar, Roquetas de Mar y Vícar	Algeciras	Albuñol y Polopos	Marbella y Torremolinos

Fuente: INE (Padrón 2003) y Ministerio del Interior. Elaboración propia.

la UE podrían haberlo hecho en cinco localidades; los africanos, en diez, y los sudamericanos, en ocho. Si en lugar de hacer el cálculo con los datos demográficos del Padrón 2003, año de celebración de las elecciones municipales en cuestión, tomamos como referencia los de fecha 1-1-05, el total de municipios se eleva a diez en relación con los europeos extracomunitarios, y diecinueve tanto en relación con los africanos como con los sudamericanos, a los cuales se ha añadir la posibilidad de que en el municipio malagueño de Marbella hubieran podido elegir los asiáticos a su propio representante. Por nacionalidades, los marroquíes empadronados a 1 de enero de 2003 podrían haber elegido edil en diez municipios, y en tres más según los datos del Padrón 2005. Les siguen los ecuatorianos, que podrían haberlo hecho en tres (Padrón 2003) o cuatro (Padrón 2005); los argentinos, dos (Padrón 2005), y los nacionales de Mali, que podrían haber conseguido un representante en la localidad almeriense de Vícar.

### 3.2. Voto integrado

Desde su deuda intelectual reconocida con Mahatma Gandhi, Sen ha indicado que “[u]na nación no puede verse como una colección de segmentos aislados, con ciudadanos a los que se les asignan lugares fijos en segmentos predeterminados”<sup>35</sup>. Tampoco debería favorecerse que se vieran a sí mismos en tales términos. La evidencia empírica revela desde el punto de vista que aquí nos ocupa que el voto identitario carece de utilidad en Andalucía, esto es, apenas tiene posibilidad de traducirse en representación institucionalizada. En esta sección nos preguntamos por la utilidad (entendida en los mismos términos) del voto ideológico; en otras palabras, la medida en que el voto de los inmigrantes, integrado, indiferenciado del voto de los ciudadanos autóctonos, podría ser decisivo para conformar mayorías de gobierno municipal. El PP ha demostrado estar convencido de ello en relación con los inmigrantes que ya disfrutaban del derecho en cuestión. A modo de ejemplo, resulta sintomático que la dirección castellanense del PP reclamara el censo de inmigrantes a sus responsables locales a través de una carta, “dada la importancia que el tema de inmigración tiene en las próximas elecciones municipales de 2007”<sup>37</sup>. En relación con los extracomunitarios, el candidato popular a la presidencia del gobierno de la nación, Mariano Rajoy, afirmaba en la Convención del partido en 2006:

[E]stáis contribuyendo con vuestra presencia, con vuestro trabajo y con vuestro ahorro a que España prospere en su bienes-

35. Los ciudadanos comunitarios y los noruegos mayores de edad triplican los votos con que obtuvo su último escaño la candidatura menos votada en la circunscripción de Málaga, si bien no alcanzarían el tercer diputado al aplicar la fórmula D'Hont.

36. A. SEN, *Identidad y violencia*, op.cit., p. 220.

37. *El País*, 13 de noviembre, 2005, disponible en <http://www.elpais.es>.

tar y en sus posibilidades como la gran nación europea que es. Vivís entre nosotros y tenéis derecho a participar en las decisiones que os afectan. Nuestra Constitución –que tiene que ser también la vuestra– abre la puerta a que podáis votar en las elecciones municipales. Ya es hora de que así sea. Os anuncio que los populares vamos a pedir al Gobierno que desarrolle lo previsto en la Constitución para que podáis votar en las elecciones locales.<sup>38</sup>

Unos meses más tarde, el 18 de agosto del mismo año, los grupos parlamentarios del PSOE e IU-ICV<sup>39</sup> registraron en el Congreso de los Diputados una proposición no de ley para ampliar el derecho de voto en las elecciones municipales a los inmigrantes extracomunitarios. Por su parte, el portavoz socialista anunció al informar de la iniciativa que el Gobierno llevaría el asunto a la cumbre iberoamericana de Uruguay, prevista para el mes de noviembre siguiente; centrada en la inmigración; se trataría de promover una “ciudadanía latinoamericana” que permitiría a los extranjeros residentes votar en las elecciones municipales<sup>40</sup>. El planteamiento de unos y otros, estratégico, podría ser electoralista, pero ello no empece el objetivo de la integración. Por el contrario, más arriba indicábamos cómo, habiendo reconocido el derecho de voto a los inmigrantes de veintisiete países, sería oportuno fomentar la participación electoral sin modificación sustancial del sistema de partidos, esto es, sin la alteración del mismo que comportaría la incorporación de candidaturas nuevas e identitarias.

Una forma de evitarlo podría ser promoviendo el ejercicio de tal derecho político antes de que la presencia de extranjeros susceptibles de ejercerlo por tenerlo ya reconocido (comunitarios y noruegos, por el momento) alcance un volumen suficiente como para, según hemos tratado en la sección anterior, elegir a sus representantes por criterios comunitaristas. Si hubieran de optar entre las candidaturas autóctonas, también éstas habrían de fijar su atención en los nuevos electores, lo cual podría favorecer su integración política en mayor medida. Redundaría en beneficio tanto de la convivencia como de la calidad de nuestra democracia.

Si en lugar de plantearlo en términos teóricos y aun normativos lo hacemos en términos prácticos, la importancia local del voto foráneo, no en términos generales, ya es una realidad. Más arriba nos referíamos al *factor Kate* (vide n.133)<sup>41</sup>. Según los datos del CERE 2003, sólo en 17 municipios de Andalucía superaban los electores extranjeros la diferencia de votos entre los dos partidos más votados en las municipales de aquel año:

38. Encuentro con inmigrantes el 4 de marzo de 2006. Disponible en <http://www.pp.es/index.asp?p=8028&c=f8e918489f1e0a81ff11312f4d0630c1> (fecha de consulta: 5 de marzo, 2006).

39. En la legislatura 2004/08, Izquierda Unida (IU) forma grupo parlamentario con Iniciativa per Catalunya Verds (ICV).

40. Los diarios *Abc*, *El Correo* y *El País* recogieron la noticia el 18 de agosto, 2006. El tema no fue mediáticamente recogido durante la celebración de la Cumbre, ni en ella parece haberse abordado finalmente la cuestión de la ciudadanía latinoamericana.

41. En la última campaña electoral municipal, de 2007, los socialistas se han interesado por comprometerse con las cuestiones que más preocupan a los británicos de Calvià a fin de invertir la diferencia a su favor (vide “Sun, sea and votes: Britons make their voice heard in Spain”, *The Times*, 23 de mayo, 2007, disponible en <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/europe/article1826631.ece>, y “How Scot has changed shape of local politics across Europe”, *The Scotsman*, 21 de mayo, 2007, disponible en <http://news.scotsman.com/international.cfm?id=785652007>).

Benadalid, Benahavís, Carataunas, Cartajima, Cómpeeta, Estepona, Gaucín, Jimena de Líbar, La Nava, Manilva, Mojácar, Motril, Oria, Torre-Cardela, Torvizcón, Umbrete y Valencina de la Concepción. En realidad, los municipios son menos, dado que, de hecho, esos electores, no sólo pudieron haber votado, sino que también podrían haberlo hecho a cualquiera de las dos candidaturas consideradas. En el caso de Torre-Cardela, por ejemplo, sólo se inscribió un inmigrante en el censo electoral, y un voto fue también la diferencia entre el PSOE y el PP en esta localidad granadina, si bien esa diferencia se dio, previsiblemente<sup>42</sup>, habiendo votado el ciudadano extranjero.

Atendiendo a los mismos datos electorales, son 52 las localidades andaluzas en las que había empadronados a 1 de enero del mismo año más inmigrantes comunitarios UE27 y noruegos mayores de edad (electores potenciales) que la diferencia que separó a los dos partidos más votados en ese municipio: de mayor a menor, 22 municipios malagueños, 12 almerienses, 7 granadinos, 5 onubenses, 4 sevillanos y 1 tanto en Cádiz

42. El ciudadano en cuestión no figura en el Padrón 2003, actualizado a 1 de enero, por lo que, si figura en el CERE, cabe suponer con un escaso margen de error que se inscribió en ambos registros en los primeros meses de 2003, antes de las elecciones, precisamente para poder ejercer su derecho de voto.

Tabla 3. Voto inmigrante UE27 y noruego (≥18 años) en Andalucía Supuesto electoral de *voto integrado* (municipales 2003)

	Almería	Cádiz	Granada	Huelva	Jaén	Málaga	Sevilla
Alemanes	Mojácar y Tabernas		Jete y Motril			Arenas, Cómpeeta, Ojén y Torrox	
Belgas			Torvizcón			Arenas	
Británicos	Arboleas, Bayárcal, Cantoria, Mojácar, Oria y Partalao	San Roque	Motril y Torvizcón			Arenas, Benahavís, Coín, Cómpeeta, Estepona, Gaucín, Jimera de Líbar, Manilva, Mijas y Monda	Aznalcóllar y Umbrete
Franceses			Motril				Umbrete
Holandeses						Arenas	
Italianos							Umbrete
Lituanos			Jete y Motril		Bedmar y García		
Portugueses				Cortegana, La Nava y Villablanca			
Rumanos	Berja y Tabernas		Jete y Motril				

Fuente: INE (Padrón 2003) y Ministerio del Interior. Elaboración propia.

como en Jaén. Ninguno de esos municipios es capital de provincia. De los cincuenta y dos, en 28 el registro de estos ciudadanos superaba por el doble o más la diferencia señalada, y en 20, por el triple o más. Los 52 pasan a ser 138, más del doble, y de las ocho provincias, si en lugar de tener en cuenta el Padrón 2003 hacemos los cálculos con el Padrón 2005. Por nacionalidades (*vide* tabla 3), 30 son los municipios en los que los empadronados mayores de edad igualaban o superaban la diferencia de votos entre el primero y el segundo partido más votados en las elecciones locales de 2003. Los municipios son de todas las provincias andaluzas, salvo Córdoba, y a alemanes, británicos y rumanos se unen por este concepto belgas, franceses, holandeses, italianos, lituanos y portugueses.

De haber tenido reconocido los inmigrantes extracomunitarios el derecho de sufragio en las elecciones municipales, podrían haber votado en 671 localidades andaluzas en 2003 (87% de las 770). Antes veíamos que son 52 los municipios en los que el voto integrado comunitario podría haber determinado la diferencia entre quién ganaba las elecciones y quién las perdía o quedaba en segunda posición (doce más que las localidades donde el voto comunitarista comunitario habría sido útil). Frente a los 37 municipios contabilizados al analizar el voto comunitarista extracomunitario, son trece menos, 24, las localidades andaluzas en las que el voto integrado extracomunitario (ciudadanos UE27 y noruegos excluidos) habría podido invertir la relación entre quien ganó las elecciones y quien las perdió. Con la misma diferencia de votos entre la primera y la segunda candidaturas más votadas, el aumento de la presencia inmigrante en España ha sido tal que, con datos del Padrón 2005, pasan a ser 82 (11% del total) los municipios en los que el voto integrado podría haber invertido el orden de aquellas.

43. A. SEN, *Identidad y violencia*, *op.cit.*, p. 113.

44. *Ídem.*

## 4. A modo de conclusión

Se pregunta Amartya Sen: “¿Debería un ciudadano británico que es musulmán depender de los líderes de su comunidad religiosa para comunicarse con el primer ministro de su país (...)”<sup>43</sup>. ¿Quién nos representa en tanto que ciudadanos? ¿Qué nos representa? A juicio de Sen, “pasar por alto todas las identidades de las personas con excepción de las relacionadas con la religión”, o con cualquier otra adscripción comunitarista, es “una manera problemática de intentar reducir el sectarismo”<sup>44</sup>. Antes

al contrario, lo alimentaría. Sostiene que hay que rehuir del “encarcelamiento de los individuos dentro de una sola identidad”<sup>45</sup>. Preocupado Sen por la apertura de un debate en Gran Bretaña sobre si el país habría de caminar hacia un modelo de integración multiculturalista o “monoculturalismo plural”<sup>46</sup> y por la aplicación de políticas públicas que clasifican y separan a las personas en función de su filiación étnica, religiosa o cultural, se decanta, por el contrario, por “la naturaleza inclusiva de las tradiciones políticas y sociales británicas”<sup>47</sup>. Junto con la provisión no discriminatoria de servicios públicos (sanidad, educación y seguridad social), habría favorecido la integración de los inmigrantes el hecho de que “todos los residentes británicos de los países de la Commonwealth, de donde proviene la mayoría de los inmigrantes no blancos llegados a Gran Bretaña, tienen derecho de voto en este país de forma automática, aunque no posean la ciudadanía británica”<sup>48</sup>.

La inmigración es un fenómeno muy reciente y novedoso tanto en Andalucía como en el conjunto del país. Resulta sintomático que la inmigración, no habiendo sido considerada mayoritariamente como uno de los tres principales problemas de España durante el último cuarto del siglo XX, sólo a finales de 2005 pasaba a ser visto como el segundo<sup>49</sup>. En tal sentido, Almería aparece como evidencia de que el incremento de la presencia inmigrante, de forma destacada la de carácter laboral o económico, puede incrementar a su vez las actitudes contrarias a la inmigración y, por tanto, dificultar su integración. A nuestro juicio, tanto más difícil será adoptar la decisión de acometer la ampliación del derecho de sufragio a los inmigrantes, y tanto menos efectiva en términos de integración política y social, cuanto más se posponga la medida. Siendo recomendable para una integración exitosa, el mero reconocimiento del derecho de voto resulta, empero, insuficiente; se requiere un esfuerzo institucional por que se realice. Tanto más habida cuenta de lo distintas que son la cultura política y la experiencia democrática de quienes mayoritariamente emigran por la situación económica de sus países de origen.

El Estado de Derecho supone un entramado de instituciones y procedimientos de resolución pacífica de conflictos que podrían degenerar en violencia allí donde, como no suele ocurrir con los inmigrantes comunitarios pero sí con los extracomunitarios, la exclusión política y la marginación socio-económica se aúnan. De ahí la relevancia de haber constatado empíricamente cómo los inmigrantes son aún pocos para poder transformar un hipotético derecho de sufragio en voto comunitarista.

45. *Íd.*, p. 40; vide ítem J. DANIEL, *La prisión judía. Meditaciones intempestivas de un testigo* (prólogo de Juan Goytisolo), Tusquets, Barcelona, 2007.

46. A. SEN, *Identidad y violencia, op.cit.*, p. 209.

47. *Ídem.*

48. *Íd.*, p. 203.

49. Vide <http://www.cis.es>.

Puede deducirse que, siendo tan complejo y multidimensional el fenómeno migratorio, uno de los aspectos en los que podría trabajarse es el de facilitar el voto integrado, esto es, la convergencia de sus compromisos y lealtades con los de los nacionales autóctonos. Para ello, así como es tiempo de reconocerles el derecho, ha de hacérseles sentir parte del *nosotros* del *contrato social* liberal a través de las distintas opciones que ofrece el actual sistema de partidos.

# Inmigración, empleo y marco autonómico de relaciones laborales

FEDERICO NAVARRO NIETO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Córdoba

**E**l título de mi análisis responde a dos características deducibles del actual marco constitucional: en primer lugar, la profunda imbricación entre relaciones laborales e inmigración; en segundo lugar, la transversalidad de competencias y políticas en materia sociolaboral y en materia de inmigración.

Por otra parte, la dimensión laboral y social del inmigrante acentúa la transversalidad de competencias y enriquece y hace más compleja la distribución competencial en materia de relaciones laborales e inmigración entre Estado y CCAA, como puede comprobarse en las políticas activas de empleo, la gestión de los flujos de inmigrantes hacia nuestro mercado de trabajo, la planificación y la financiación de la integración social de los inmigrantes, y la garantía de un mínimo de igualdad en derechos y prestaciones en el conjunto del Estado.

En esta exposición pretendo describir la transversalidad y la complejidad de los títulos competenciales en materia sociolaboral y en materia de extranjería e inmigración mediante un somero repaso de la evolución normativa en ambos bloques temáticos, tratando de situar en este contexto las nuevas competencias autonómicas en ambas materias.

## 1. El marco constitucional y la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de empleo, Relaciones Laborales y Seguridad Social

Voy a referirme en primer lugar al marco constitucional sobre distribución competencial en materia laboral y de Seguridad Social, para destacar que, aunque la CE atribuye al Estado la competencia sobre

la legislación laboral o sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, ello no ha impedido el desarrollo creciente del protagonismo de las CCAA en estos campos, en primer lugar, a través de las competencias de desarrollo y ejecución de tales materias, y, en segundo lugar, a través de otros títulos competenciales distintos de los anteriores.

Es sabido que las relaciones entre el derecho del Estado y el de las Comunidades Autónomas se apoyan no en un principio de jerarquía normativa sino de competencia. Las competencias vienen delimitadas esencialmente por la CE y por el Estatuto de Autonomía. La delimitación competencial es negativa: se afirman constitucionalmente las competencias exclusivas del Estado (art. 149.1 CE), aunque en buena parte de las materias contempladas en el precepto se establece una distribución de competencias entre Estado y CCAA.

Las Comunidades Autónomas pueden asumir en sus Estatutos las competencias recogidas en el art. 148.1 CE, así como las no atribuidas expresamente al Estado (art. 149.3 CE); las competencias no asumidas por las Comunidades Autónomas corresponderán al Estado (art. 149.3 CE). Debe añadirse que también corresponden al Estado las competencias exclusivas en materias que deban ser desarrolladas por ley orgánica. En otros términos, cabe hablar de un contenido mínimo competencial de las CCAA recogido en el listado de competencias del art. 148.1 CE y un contenido máximo que tiene como límite el art. 149, apartados 1º y 3º (salvo ampliación por la vía de los apartados 1º y 2º del art. 150 CE).

En materia laboral y de Seguridad Social se afirma constitucionalmente una distribución de competencias sobre materia laboral y de seguridad social a partir de las previsiones del art. 149.1 en sus puntos 7º y 17º CE.

El art. 149.1.7 CE indica que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas. Conforme a la doctrina del TC la potestad legislativa y reglamentaria de desarrollo es competencia del Estado, es decir, el Estado es la única fuente de normas laborales (STC 195/1996).

La argumentación del TC puede resumirse en los siguientes términos. En primer lugar, se adopta un criterio material y expansivo en la interpretación del concepto “legislación”, es decir, abarcando las leyes en sentido formal y los reglamentos de desarrollo. Como ha señalado el TC, la expresión “legislación” que define la competencia exclusiva del Estado en materia laboral ha de ser entendida “en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas” (STC 35/1982). Sobre la base de un criterio sistemático, esto es, atendiendo al uso del término dentro del art. 149.1 CE, el TC concluye que la expresión “legislación” “incluye también en el término los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la ley y, por ende, como complementarios de la misma, pues si ello no fuera así se frustrará la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, que sólo mediante una colaboración entre Ley y Reglamento (...) puede lograrse” (STC 18/1982). De forma que “ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal” (STC 195/1996).

Sobre el término “laboral” se adopta un criterio estricto, es decir, la competencia estatal está referida exclusivamente a las materias que se orienten a la ordenación del trabajo por cuenta ajena

(STC 35/1982). Ha aclarado no obstante el TC que la competencia normativa del Estado es completa en materia de colocación, estímulos a la contratación y ayudas al empleo y la formación profesional ocupacional porque se ubican dentro del concepto de legislación laboral, al igual que los contenidos referidos al subsector de seguridad e higiene y salud en el trabajo (STC 195/1996).

Por tanto, la disciplina normativa de las materias relacionadas con la relación laboral es competencia del Estado, pero la gestión y aplicación de dichas normativas puede ser asumida por las CCAA, como facultad de ejecución de la legislación laboral del Estado conforme al art. 149.1.7 CE (STC 195/1996) (así, la extensión de convenios –STC 86/1.991–). De cara a la ejecución de la normativa laboral la Comunidad Autónoma puede dictar reglamentos *ad intra*, referidos a la estructura interna de la organización administrativa.

Con base en esta doctrina, el mismo TC estima que la atribución a las organizaciones sindicales y patronales firmantes del Acuerdo tripartito sobre formación continua de la gestión de los fondos financieros para tal actividad viola las competencias de ejecución de las CCAA (de la Generalitat catalana en la STC 95/2002).

En el campo de la Seguridad Social, el art. 149.1.17 CE indica que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las CCAA.

El concepto de “legislación básica” en materia de Seguridad Social es interpretado por el TC en sentido genérico, reservándose al Estado la legislación que asegure una regulación uniforme en todo el Estado (STC 32/1983). De manera que es competencia exclusiva del Estado la configuración normativa básica de la Seguridad Social y de sus relaciones jurídicas instrumentales de afiliación, cotización y prestaciones. La legislación básica se justificaría de cara al objetivo de igualdad del art. 149.1.1 CE (STC 184/89). El TC, además, emplea el término legislación básica en un sentido material: las normas básicas pueden serlo leyes o reglamentos. La doctrina del TC llevaría a incluir como legislación básica de Seguridad Social el campo de aplicación del régimen de Seguridad Social y la acción protectora.

Por otra parte, el mismo art. 149.1.17 CE reserva al Estado la competencia sobre el régimen económico de la Seguridad Social. Para el TC, la atribución al Estado o a las Comunidades Autónomas del “régimen” en una determinada materia comprende la totalidad de las competencias normativas sobre la misma y también las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario. Y esta doctrina es aplicada por el TC al régimen económico de la Seguridad Social (SSTC 124/1989; 195/1996).

El objetivo de la atribución al Estado en exclusiva del régimen económico de la Seguridad Social estaría para el TC en la necesidad de preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un régimen público único y unitario para todos los ciudadanos. En palabras del TC, “no basta, por tanto, con la reserva de las competencias normativas para, desde las mismas, disponer la solidaridad financiera, mediante el establecimiento de reglas para la transferencia de fondos, a través de la Tesorería, de una a otra Comunidad Autónoma, en función de las disponibilidades financieras de cada momento. La Constitución no se ha limitado a establecer esa solidaridad interte-

territorial, sino que, partiendo de la misma, ha establecido e impuesto el carácter unitario del sistema y de su régimen económico, la estatalidad de los fondos financieros de la Seguridad Social y, por ende, la competencia exclusiva del Estado no sólo de normación sino también de disponibilidad directa sobre esos fondos propios, que en este momento se articula a través y por medio de la Tesorería General de la Seguridad Social”; y ello, porque “la mención separada del “régimen económico” como función exclusiva del Estado trataba de garantizar la unidad del sistema de la Seguridad Social, y no sólo la unidad de su regulación jurídica, impidiendo diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas” (SSTC 124/1989, y 195/1996).

Las competencias que puedan ser reconocidas a las Comunidades Autónomas deberán respetar ese objetivo de unidad y solidaridad del sistema público: aquellas que no comprometan la unidad del sistema o perturben su funcionamiento económico uniforme, que no cuestionen la titularidad estatal de los recursos de la Seguridad Social o engendren directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos. El contenido del régimen económico vendría delimitado por el Título I, Cap. VIII de la LGSS (arts. 80 a 95)<sup>1</sup>.

En resumen, para el TC correspondería al Estado la competencia de control sobre la caja única de la Seguridad Social: “ese control supone la atribución de la potestad ejecutiva cuando recae directamente sobre actividades económicas; mientras que cuando recae sobre actividades instrumentales (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas) comporta sólo una facultad de supervisión, siendo la ejecución, en relación con el cumplimiento de los deberes no inmediatamente económicos, competencia de la Comunidad Autónoma” (STC 195/1996).

En suma, en el campo de la Seguridad Social las competencias exclusivas del Estado se restringen a la legislación “básica” de Seguridad Social y a las competencias normativas y ejecutivas necesarias sobre el régimen económico.

1. El TC se ha pronunciado integrando en el régimen económico: los recargos en la cotización por horas extraordinarias (STC 27/1983); la inscripción de empresas, altas y bajas del trabajador en tanto inciden en la obligación de cotizar y puedan afectar al cumplimiento de las obligaciones recaudatorias reservadas al Estado; el aplazamiento o fraccionamiento de los pagos, en tanto se pueden encuadrar genéricamente en la noción de gestión del patrimonio único de la Seguridad Social; la ordenación de pago de las obligaciones de Seguridad Social (STC 124/1989); la potestad sancionadora sobre infracciones en materia de Seguridad Social, siempre que redunden en el régimen económico de la Seguridad Social (STC 195/1996).

## 2. El protagonismo de las Comunidades Autónomas en materia de Relaciones Laborales y Seguridad Social tras la Constitución de 1978 y la aprobación de los primeros Estatutos de Autonomía.

Una vez expuesto el marco constitucional sobre distribución competencial en materia laboral y de Seguridad Social y su interpretación por el TC, hemos de subrayar que, aunque la CE atribuye al Estado en tales materias las competencias reguladoras, ello no significa que las CCAA no puedan desarrollar un cierto protagonismo en estos campos.

De hecho, el TC indica que la afirmación del principio de igualdad como justificación última de las competencias atribuidas al Estado en el art. 149.1.1 CE “no puede ser entendida de tal manera que vacíe de contenidos las competencias que las Comunidades Autónomas asumen al amparo del art. 149 CE y de su Estatuto de Autonomía” (STC 43/1.996).

El protagonismo de las CCAA en materia laboral y de Seguridad Social ha tenido lugar por dos vías: en primer lugar, a través de las competencias de desarrollo y ejecución de tales materias. Se ha dicho con razón que “la aplicación práctica de las normas laborales no puede ser comprendida correctamente sin tener en cuenta el grupo normativo realmente operativo que forman el entramado de normas laborales estatales y la multiplicidad de normas autonómicas de “ejecución””<sup>2</sup>. En segundo lugar, a través de otras competencias propias de la CCAA recogidas en el art. 148 CE, concretamente el fomento del desarrollo económico en el propio territorio (art. 148.1.13), que ha servido de fundamento para asumir las competencias en materia de fomento regional del empleo; la asistencia social (art. 148.1.20) y la sanidad y la higiene (art. 148.1.21); y dentro de las previsiones del art. 149.1, a través del desarrollo de las bases estatales en materia de planificación económica (art. 149.1.13) o sobre formación profesional (art. 149.1.30).

Por tanto hay que tener en cuenta que la ampliación del protagonismo de las CCAA en materia de empleo y relaciones laborales se ha apoyado en una pluralidad de títulos competenciales<sup>3</sup>.

El proceso de ordenación de competencias en materia laboral entre Estado y CCAA parte del marco constitucional descrito y tiene su desarrollo autonómico en los años posteriores a la aprobación de la CE para las CCAA denominadas “históricas” y configuradas por la vía del art. 151 CE en sus correspondientes Estatutos de Autonomía (Cataluña, País Vasco,

2. MONEREO PÉREZ, “La distribución de competencias en el estado social autonómico en materia de políticas de empleo e inmigración”, en MOLINA NAVARRETE (Coord.), *La dimensión socio-laboral de los nuevos estatutos de autonomía*, CARL, 2007, p. 150.

3. PALOMEQUE LÓPEZ, “El reparto constitucional de competencias en materia laboral a la prueba de las reformas estatutarias”, en MOLINA NAVARRETE (Coord.), *La dimensión socio-laboral de los nuevos estatutos de autonomía*, cit., p. 139-140.

Galicia y Andalucía). Estas CCAA pudieron asumir desde un primer momento competencias en materia laboral y de Seguridad Social (podían asumir las competencias del art. 149 que no fuesen exclusivas del Estado) (los Decretos de transferencia de competencias para estas CCAA se aprueban entre 1979 y 1982). El resto de CCAA (las que siguieron la vía del art. 143 CE) ha visto transferidas las competencias en materia laboral ex art. 150.2 CE en un proceso que abarca las décadas de los 80 y 90 (entre 1982 en el caso de la comunidad Valenciana y 1999 en el caso de Asturias) (estas CCAA no podían recoger en sus estatutos inicialmente más competencias que las que les permitía el art. 148 CE hasta pasados cinco años desde la aprobación de sus estatutos). Los procesos de transferencia de competencias se completan a finales de los 90 y principios del 2000 con la transferencia de las competencias de empleo, intermediación y formación que venía desarrollando el Estado a través del INEM.

Tras este proceso de transferencias las CCAA desarrollan las funciones y servicios administrativos que venía realizando la Administración General del Estado en campos tan diversos como las políticas activas y servicios de empleo, formación profesional ocupacional, regulación administrativa de empresas de trabajo temporal, las cooperativas y sociedades laborales, los expedientes de regulación de empleo, una diversidad de materias relacionadas con las relaciones colectivas de trabajo (registro y control de estatutos de sindicatos y patronales, elecciones sindicales, registro de convenios colectivos), mecanismos de solución de conflictos (de conciliación, mediación y arbitraje), y prevención de riesgos laborales.

Las CCAA han desarrollado sus propias estructuras administrativas a través de Consejerías o Departamentos y han promovido la existencia de instituciones y órganos consultivos en materia sociolaboral (los Consejos Económicos y Sociales o los Consejos de Relaciones Laborales).

Un terreno en el que las CCAA se han mostrado particularmente activas ha sido el de ejecución de las políticas del empleo. Una materia que el TC ha catalogado como “laboral”. El protagonismo se desarrolla ya con la transferencia de las competencias de empleo, intermediación y formación que he apuntado y posteriormente a través de la Ley 56/2003, de Empleo. La apertura hacia un concepto amplio de políticas de empleo con esta Ley de Empleo (intermediación, políticas de fomento de la contratación y de inserción laboral, políticas de formación profesional) y la inclusión en el Sistema Nacional de Empleo de los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas (junto al Servicio Público de Empleo Estatal) permite a las CCAA un importante juego en la gestión de la intermediación laboral y de las políticas activas de empleo (art. 17).

En el campo de la Seguridad Social, como hemos indicado, la CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social”, si bien admite a continuación “la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas” (art. 149.1.17). De esta forma las Comunidades Autónomas tienen un limitado campo competencial centrado en el desarrollo y ejecución de la legislación estatal de Seguridad Social y sanidad. No obstante, hay que tener en cuenta que también pueden asumir competencias en materia de “asistencia social” (art. 148.1.20) y de “sanidad e higiene” (art. 148.1.21).

La función legislativa de las CCAA tiene una mayor incidencia en los sectores de la Seguridad Social complementaria y la Asistencia Social.

Así por ejemplo, algunas CCAA han concedido complementos a las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que han sido considerados compatibles con la Constitución por el TC (STC 239/2002), y que ha dado lugar a la reforma del art. 38.4 LGSS que llevó a cabo la Ley 4/2005. Para el TC estamos ante prestaciones externas al sistema de Seguridad Social cuya carga financiera debe ser soportada exclusivamente por la Comunidad Autónoma.

También en materia de asistencia y servicios sociales las CCAA han desarrollado un importante aparato institucional y normativo a partir del art. 148.1.20 CE, que permite que las CCAA asuman la competencia plena en materia de “asistencia social”. Bajo este paraguas las CCAA han desarrollado estructuras y prestaciones de “asistencia social” o “servicios sociales”, con un contenido muy heterogéneo (rentas activas de inserción; prestaciones tanto económicas como no económicas para grupos especialmente desfavorecidos –menores, ancianos, discapacitados inmigrantes...–; medidas de apoyo a la familia en su doble vertiente de conciliación de la vida laboral y familiar y de incentivo a la natalidad).

### 3. Las Relaciones Laborales y la Seguridad Social en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía.

#### *3.1. Objetivos, derechos y principios rectores en política social.*

¿Cuál es el contenido del EAA en el terreno de las relaciones laborales? Pueden destacarse, en primer lugar, la amplitud y novedad en el reconocimiento de derechos sociales cristalizada a lo largo de la larga lista de objetivos, derechos y de principios rectores del Título I del EAA.

Entre los objetivos de la Comunidad Autónoma que recoge el art. 10.3. EAA están los referidos al empleo y relaciones laborales, los de carácter social y de reconocimiento institucional de los actores e instrumento de acción colectiva en las relaciones laborales. En el primer tema, se recogen los objetivos de “la consecución del pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral”, “la conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces” (punto 1º). En el segundo bloque de objetivos se recoge el de “la cohesión social, mediante un eficaz sistema de bienestar público, con especial atención a los colectivos y zonas más desfavorecidos social y económicamente, para facilitar su integración plena en la sociedad andaluza, propiciando así la superación de la exclusión social” (punto 14º); “la especial atención a las personas en situación de dependencia” y “la integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad” (puntos 15º y 16º). Finalmente, en el tercer bloque, se acoge el objetivo del “diálogo y la concertación social, reconociendo la función relevante que para ello cumplen las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Andalucía” (punto 20º) (aunque conforme al art. 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical no existen tales organizaciones calificables técnicamente como “más representativas” en nuestra Comunidad).

Entre los derechos que recoge el EAA cabe citar la prohibición de discriminación, “particularmente la ejercida por razón de sexo, orígenes étnicos o sociales, lengua, cultura, religión, ideología, características ge-

néticas, nacimiento, patrimonio, discapacidad, edad, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, sin excluir por ello las acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas” (art. 14). Junto a este derecho de no discriminación y de admisión de acciones positivas se recogen diversos derechos de carácter social, como la protección del derecho a la salud, que contempla determinados derechos para “los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud”, incluyendo para determinadas personas el derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes (art. 22), el “derecho de todos” a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales, y en particular, a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en caso de necesidad, de los poderes públicos “con arreglo a lo dispuesto en la ley” (art. 23), el derecho de las personas con discapacidad y las que estén en situación de dependencia de acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios (art. 24).

En el ámbito de las relaciones laborales y el empleo, y en el ejercicio “del derecho constitucional al trabajo”, se garantiza “a todas las personas” (aunque como derecho constitucional el art. 35.1 CE sólo lo refiere a los españoles) el acceso gratuito a los servicios públicos de empleo, el acceso al empleo público en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad, el acceso a la formación profesional y “el derecho al descanso y al ocio” (art. 26.1). Por otra parte, se garantiza a los sindicatos y a las organizaciones empresariales el establecimiento de las condiciones necesarias para el desempeño de las funciones que la Constitución les reconoce, mandatándose a la ley para que regule “la participación institucional en el ámbito de la Junta de Andalucía de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en la Comunidad Autónoma” (art. 26.2) (nuevamente recuerdo que no se ajusta técnicamente esta calificación a las previsiones de la LOLS).

Entre los principios rectores, el art. 37.1 EAA se refiere a principios centrados en la integración social y laboral de determinados colectivos, la promoción del empleo de calidad, la conciliación de la vida familiar y laboral y la concertación. En concreto se refieren los siguientes principios rectores: la autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, de acuerdo con los principios de no discriminación, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades, incluyendo la utilización de los lenguajes que les permitan la comunicación y la plena eliminación de las barreras (punto 5º); la atención social a personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social (punto 7º); la integración de los jóvenes en la vida social y laboral, favoreciendo su autonomía personal (punto 8º); la integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes (punto 9º); el empleo de calidad, la prevención de los riesgos laborales y la promoción en el trabajo (punto 10º); la plena equiparación laboral entre hombres y mujeres, así como la conciliación de la vida laboral y familiar (punto 11º); y el impulso de la concertación con los agentes económicos y sociales (punto 12º).

Los derechos y principios rectores a su vez se complementan con ciertas garantías fijadas en los arts. 38 a 40 EAA.

Como vemos, el nuevo EAA, frente a los Estatutos de primera generación, y al igual que otros Estatutos reformados, opta por incluir un Título I con un amplio reconocimiento de objetivos, derechos y principios rectores de las políticas públicas.

La primera característica de este reconocimiento está en que “los destinatarios de las políticas públicas y los titulares de los derechos y deberes” contenidos en este Título son “todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía” (art. 12 EAA), aunque el precepto añade que dicha titularidad lo es “de acuerdo con las Leyes Reguladoras de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas”<sup>4</sup>. A su vez, la referencia posterior en distintos preceptos a “todos” o a las “personas” como titulares de derechos o destinatarios de las políticas debe ser entendido conforme a la previsión del art. 12 EAA.

La segunda característica del catálogo de derechos está en que amplía y profundiza los contenidos ya reflejados en el marco constitucional. Ello no parece contrario a la CE. En primer lugar, como recoge el art. 13 EAA, en su párrafo 1º, la ampliación de tales contenidos “no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes”<sup>5</sup>, ni puede derivar, conforme al párrafo 2º, en interpretaciones que limiten o reduzcan derechos o principios reconocidos por la Constitución o por los tratados y convenios internacionales ratificados por España”.

En segundo lugar, cabe admitir los nuevos contenidos del EAA en la medida en que no afecte a “las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art. 149.1.1.ª CE). Superado el zócalo de tales condiciones básicas de disfrute cabe admitir la existencia de una distinta posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional, como reconoce la doctrina del TC. Como se recoge en la STC 37/1997, “la autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los artículos 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1.0 de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales”.

4. El matiz es introducido en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados.

5. El párrafo 1º es añadido en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados. Ya anteriormente el DCCA, p. 42, entiende que esta neutralidad en el régimen de distribución de competencias del Título I estaba implícito en la proposición de Estatuto.

La tercera característica está en la relevancia dentro de la “carta de derechos” de los denominados derechos sociales. Lo novedoso radica en la concreción en algunos casos del alcance mínimo de determinados derechos constitucionales (el derecho a la educación del art. 21 EAA en relación con el art. 27 CE) o, en otros casos, la conversión de principios rectores de la CE en derechos subjetivos de prestación (por ejemplo el derecho a la salud del art. 22 EAA en relación con el principio del art. 43 CE), que, como apunta el DCCA<sup>6</sup>, supone elevar la garantía del nivel básico de las prestaciones públicas. Un avance puede radicar en la conversión en derechos de contenidos concretos de los principios rectores de la política social y económica, formulados en el EAA en virtud de un título competencial acogido en el Estatuto y plasmado en forma de derechos subjetivos de prestación o protección, siendo exigibles ante los poderes públicos de la CCAA.

De todas formas este reconocimiento pierde fuerza jurídica por tratarse de derechos de prestación cuyo destinatario es la Administración y por depender en su alcance concreto de los términos y condiciones de futuros desarrollos legales a los que se remite sistemáticamente el Estatuto a lo largo de este Título I, y que tiene como corolario el art. 38 que viene a recoger como garantía de los derechos del Capítulo II el mandato dirigido al legislador autonómico que deberá aprobar “las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto, y determinarán las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos”.

Esta observación nos remite a una crítica general referida al recurrente tono programático a través de la repetición de objetivos, principios rectores, derechos cuyos contenidos se remiten a futuras regulaciones<sup>7</sup>, garantías<sup>8</sup>, y políticas a desarrollar. A veces sólo cambia el encabezamiento del precepto.

### *3.2. La formalización del espacio competencial autonómico en las Relaciones Laborales*

Junto a la amplitud de los derechos sociales, el segundo aspecto que nos interesa destacar del EAA es la “formalización” dentro del Estatuto del espacio competencial autonómico ya vigente en el campo de las relaciones laborales, esto es, las competencias de ejecución de la normativa laboral que ha asumido durante la vigencia del anterior EA. La norma central en la regulación de competencias es el art. 63 EAA, aunque den-

6. P. 44.

7. En las garantías de estos derechos se establece en el art. 38 que “el Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto, y determinarán las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos”.

8. Por ejemplo se garantiza la efectividad de objetivos generales del art. 10 y, en los mismos términos, de los principios rectores, estableciendo que “los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía adoptarán las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento de estos objetivos y principios, mediante el impulso de la legislación pertinente, la garantía de una financiación suficiente y la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas” (art. 10.4 y 40.2 EAA).

tro del mismo Título II, sobre competencias, otros preceptos tienen también incidencia en las relaciones laborales (art. 62, sobre trabajo de extranjeros; art. 53.2 e), sobre el régimen laboral del profesorado universitario, art. 76.2 c), sobre empleados públicos autonómicos).

El art. 63 EAA en materia de “empleo, relaciones laborales y seguridad social”, recoge “las competencias ejecutivas” en materia de empleo y relaciones laborales que corresponden a la CCAA “en el marco de la legislación del Estado” (art. 63.1).

A continuación se especifica que tales competencias incluyen, “en todo caso”, las enumeradas en el apartado 1º del art. 63, que son las siguientes:

- 1.º Las políticas activas de empleo, que comprenderán la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes; la intermediación laboral y el fomento del empleo.
- 2.º Las cualificaciones profesionales en Andalucía.
- 3.º Los procedimientos de regulación de ocupación y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos entre centros de trabajo situados en Andalucía.
- 4.º La Prevención de Riesgos Laborales y la Seguridad en el Trabajo.
- 5.º La determinación de los servicios mínimos de las huelgas que tengan lugar en Andalucía.
- 6.º Los instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje laborales.
- 7.º La potestad sancionadora de las infracciones del orden social en el ámbito de sus competencias.
- 8.º El control de legalidad y, si procede, el registro posterior de los convenios colectivos de trabajo en el ámbito territorial de Andalucía.
- 9.º La elaboración del calendario de días festivos en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

Aunque puede ser oportuna la plasmación estatutaria de esta lista de competencias, su valor es relativo en la medida en que es abierta, cumpliendo una función ejemplificadora y de formalización de competencias ya consolidadas para la Comunidad Autónoma. El valor es relativo además porque dichas competencias lo son en el actual marco legislativo trazado por el Estado, es decir, su alcance jurídico real va a estar a expensas del marco regulador vigente.

Es importante resaltar aquí que hoy es compleja la distribución de competencias en materia laboral, porque como hemos indicado son extensas las competencias que las CCAA han venido asumiendo por delegación ex art. 150 CE y actualmente en el marco de sus competencias de ejecución y de organización de los servicios administrativos instrumentales tal como prevén los Estatutos. La colaboración y la coordinación institucional es fundamental en el ámbito laboral. En este sentido, ya existe respecto de algunos de los aspectos mencionados una importante elaboración del marco de coordinación y relación multilateral entre Estado y CCAA. Este es el caso de las políticas de empleo e intermediación a partir de la Ley de Empleo de 2003, donde se regulan los mecanismos de coordinación y colaboración en la planificación y puesta en marcha de los planes de empleo (en el seno de la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales), y de colaboración en la intermediación laboral mediante un sistema

de información común para el conjunto del servicio público de empleo (en donde se integre la información sobre ofertas y demandas de empleo, estadísticas básicas sobre ocupaciones, contratos, desempleo, etc)<sup>9</sup>. También en otros aspectos centrales como la formación profesional no reglada se produce un importante desarrollo normativo y de políticas de gestión, implicando programas propios de formación profesional para el empleo o de ejecución de programas estatales (financiados con fondos autonómicos y estatales)<sup>10</sup>, también necesitado de una imprescindible coordinación y colaboración interadministrativa<sup>11</sup>.

Por su parte, el apartado 2º del art. 63 EAA añade que corresponde a la Junta de Andalucía la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora en todo lo previsto en el apartado 1º del mismo precepto. A tal efecto, los funcionarios de los cuerpos que realicen dicha función dependerán orgánica y funcionalmente de la Junta de Andalucía. En principio, que se atribuya a la Junta de Andalucía la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora no parece plantear dudas de constitucionalidad. El TC mantiene que la atribución competencial de la potestad sancionadora ha de atribuirse a la Administración que tiene la competencia sobre la materia en la que se ejerce (STC 195/1996), y que la atribución de competencias ejecutivas comprende las potestades sancionadoras en la materia objeto de ejecución (STC 51/2006). De hecho el TC ha afirmado la potestad sancionadora de las CCAA, excluyendo, en consecuencia, la del Estado, para declarar la concreta existencia de infracciones y sancionar aquellas que no guarden relación con el régimen económico de la Seguridad Social (STC 195/1996).

Por tanto, parece conforme con la doctrina constitucional el establecimiento de la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora en todo lo previsto en el apartado 1º del art. 63. Se deja al margen esta competencia ejecutiva en relación con la función inspectora en el campo de la Seguridad Social, aunque cabe entenderla incluida entre “las competencias ejecutivas que se determinen en aplicación de la legislación estatal” que puede asumir la Comunidad Autónoma, ex art. 63.3 EAA. Ello parece conforme con la doctrina constitucional de que, ostentando la Comunidad Autónoma competencias ejecutivas, “le corresponde ejercitar las potestades sancionadoras que garanticen el cumplimiento de la legislación básica estatal y de la autonómica que la desarrolle” en el campo de la Seguridad Social (STC 102/1995), con la salvedad de la función sancionadora ligada al régimen económico de la Seguridad Social, conforme a dicha doctrina constitucional.

9. El Servicio Público de Empleo estatal asume funciones de elevación de propuestas normativas al MTAS, coordinación y colaboración en la elaboración y desarrollo de las políticas activas de empleo e intermediación y gestión de programas financiados con cargo a sus presupuestos de gastos, de gestión de la base de datos relativas al mercado de trabajo y de gestión de las prestaciones por desempleo (art. 13 LE). Algunas de sus decisiones lo son en el seno de la Conferencia Sectorial, como es el caso del uso de los Fondos de Empleo de ámbito nacional (art. 14 LE).

10. Véase, RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

11. Que se encausa a través de la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales, de conformidad con lo previsto en el artículo 7.1.a) de la Ley de Empleo, y a través de las Comisiones de Coordinación y Seguimiento reguladas en los respectivos Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios en materia de gestión de la formación (art. 32 RD 395/2007).

Cabe observar a lo anterior que dicha distribución competencial en el ejercicio de la potestad sancionadora (en función de la titularidad de la competencia material) puede verse afectada por los nuevos parámetros orgánicos de la función inspectora establecidos en el art. 63.2 EAA, al establecer que los funcionarios de los cuerpos que realicen dicha función inspectora dependerán orgánica y funcionalmente de la Junta de Andalucía, alterando la estructura orgánica de la ITSS prevista en la LITSS. No se observa en ello tacha de inconstitucionalidad, si se toma en consideración la jurisprudencia constitucional de la que cabe deducir la admisibilidad desde el punto de vista constitucional de diversos modelos de estructura orgánica y funcional de la ITSS<sup>12</sup>.

Con el nuevo EAA la unidad orgánica de la ITSS sólo es garantizada desde la titularidad autonómica. Lo cual por una parte es razonable teniendo en cuenta que la Comunidad Autónoma asume la función sancionadora como competencia ejecutiva para el grueso de la materia laboral y de Seguridad Social; pero por otra parte ello sólo parece oportuno si el trasvase en la titularidad orgánica es uniforme en los nuevos Estatutos, porque en otro caso se obliga a la Administración estatal a mantener la titularidad orgánica de la Inspección en otras Comunidades y justifica así que no se desmonte la actual dependencia orgánica en el resto de CCAA respecto de las funciones inspectoras vinculadas a competencias estatales. En todo caso, la dependencia funcional de la Inspección será con la Comunidad Autónoma o con el Estado en atención a la titularidad de las competencias. En este sentido conviene tener en cuenta que la doctrina constitucional ha legitimado la dependencia jerárquica de la Inspección de la Administración del Estado, siempre que ello no interfiriese en la dependencia funcional de la Comunidad Autónoma en determinados campos<sup>13</sup>.

Ello en cualquier caso hará necesario reforzar los mecanismos de cooperación entre administraciones. Estas exigencias ya existían y de hecho la LITSS de 1997 ya contiene previsiones al respecto (arts. 15 a 17)<sup>14</sup>. No obstante, el mismo art. 63.2 prevé que a través de los mecanismos de cooperación previstos en el Estatuto se establezcan “las fórmulas de garantía del ejercicio eficaz de la función inspectora en el ámbito social, ejerciéndose las competencias del Estado y de la Junta de Andalucía de forma coordinada, conforme a los Planes de actuación que se determinen a través de los indicados mecanismos”.

Al margen del art. 63 EAA, el art. 76.2 c) establece que corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de función pública y personal al servicio

12. Cfr. CRUZ VILLALÓN, “La residual competencia del Estado en materia de ejecución de la legislación laboral”, en *Veinte años de relaciones laborales en Andalucía*, Ed. CARL, 2003, p. 405. Es objeto de severa crítica en el plano de la opción política de disgregación institucional, cfr. Palomeque López, op. cit., p. 144.

13. Cfr. CRUZ VILLALÓN, *ibídem*.

14. MOLINA NAVARRETE, “La segunda fase en la construcción del nuevo estado social autonómico: claves socio-laborales del estatuto de Andalucía”, en Molina Navarrete (Coord.), *La dimensión socio-laboral de los nuevos estatutos de autonomía*, cit., pp. 111-112.

de la Administración “la competencia exclusiva, en materia de personal laboral”. Igualmente, el art. 53.2 e) establece como competencia compartida “la regulación del régimen del profesorado docente e investigador contratado y funcionario” de las universidades. El alcance de estas dos normas que atribuyen a la Comunidad Autónoma competencias reguladoras encuentra un fundamento en títulos competenciales distintos del previsto en el art. 149.1.7 CE (por ejemplo, el art. 149.1.30 CE en el caso del régimen del profesorado universitario), pero no puede servir de base para una regulación que se aparte del marco de la legislación laboral estatal más allá de las especialidades derivadas del contexto administrativo en el que se sitúa.

Dentro del Título VI, sobre Economía, Empleo y Hacienda, el EAA dedica el Capítulo II, al “Empleo y relaciones laborales”. A falta de competencias reguladoras, el articulado de dicho Capítulo tiene como cometido el establecimiento de principio y políticas rectoras de la acción de los poderes públicos andaluces, y que en términos generales cristalizan en el texto estatutario políticas que ya están siendo abordadas desde la Comunidad Autónoma: fomento del empleo estable y de calidad, de inserción laboral de personas con discapacidad y de colectivos con dificultad de inserción (art. 169), fomento del trabajo autónomo, formalizado en una legislación específica, y del cooperativismo (art. 172), elaboración de una “política propia de relaciones laborales” que comprende, “en todo caso”, las políticas activas de empleo, la intermediación y el fomento del empleo y del autoempleo, las políticas de prevención de riesgos laborales, de promoción del marco autonómico para la negociación colectiva y de medios de resolución extrajudicial de conflictos laborales (art. 173). Esta previsión de una “política propia de relaciones laborales” no pasa de ser una formulación retórica, dado que, como ya hemos reiterado, se limita a plasmar el papel que efectivamente juegan hoy las CCAA y dado que debe interpretarse dicha política propia siempre dentro del marco normativo del “sistema de relaciones laborales” establecido en la CE y desarrollado legalmente por el Estado.

### *3.3. Las competencias autonómicas en materia de Seguridad Social*

Al igual que hemos visto en materia de relaciones laborales, en materia de Seguridad Social el EAA se limita a establecer en el art. 63.3 que “en materia de Seguridad Social, corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias ejecutivas que se determinen en aplicación de la legislación estatal, incluida la gestión de su régimen económico, con pleno respeto al principio de unidad de caja”.

Dos observaciones pueden realizarse a esta norma. En primer lugar, en la regulación del sistema de Seguridad Social la norma restringe el papel de la Comunidad Autónoma a las competencias ejecutivas, lo que en principio ofrece una visión restrictiva de su papel ya que dentro de los desarrollos legislativos en la materia la competencia exclusiva del Estado se restringe a la legislación “básica”. En segundo lugar, respecto del régimen económico las competencias de gestión que se reserva la Comunidad Autónoma debe serlo sin perjuicio de las competencias ejecutivas necesarias sobre dicho régimen que corresponden al Estado, como recoge la doctrina constitucional.

Entre los derechos sociales se reconocen los derechos de acceso al Sistema Andaluz de Salud (art. 22) y se garantiza el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un

sistema público de servicios sociales y a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna (art. 23). La garantía efectiva se remite a futuras leyes de desarrollo, “que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto, y determinarán las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos” (art. 38).

#### 4. La ordenación competencial dentro del Estatuto en materia laboral a la luz del marco constitucional

Una característica relevante del EA, con la que quiero cerrar este bloque temático referido a las materias sociolaborales, es la ordenación de competencias dentro del EA mediante la técnica detallada del desglose de competencias. Diversos objetivos parecen justificar esta técnica del desglose. En primer lugar, avanzar en la asunción de competencias (formalizando una experiencia jurídica autonómica ya vigente). En segundo lugar, el propósito de que la delimitación competencial no sea conflictiva<sup>15</sup>. En tercer lugar, contener la erosión de las competencias autonómicas y la expansión de las competencias del Estado por la vía de los títulos horizontales (encontramos ejemplos en materia de relaciones laborales y de inmigración)<sup>16</sup>.

El DCCA estima que la técnica en sí misma considerada no es reprochable desde el punto de vista constitucional, añadiendo que podría resultar clarificadora para los operadores jurídicos “si se consigue un alto grado de precisión”<sup>17</sup>. Precisamente la cuestión radica en que esta técnica de desglose contrasta a veces con una falta de precisión jurídica llamativa en la delimitación de las competencias que el EA atribuye a la CA (como veremos en el art. 62 referido a la inmigración).

Esta técnica jurídica de desglose viene complementada con la técnica de las cláusulas genéricas que permitan abarcar cuantas funciones pudieran entenderse implícitas en los títulos competenciales de la CA (lo hemos constatado por ejemplo en el art. 63 o en el art. 173, donde se atribuyen competencias o políticas a la Comunidad en determinadas materias que “en todo caso” incluyen las que se enumeran).

En definitiva, aunque por una parte se establece una cláusula de neutralidad en la parte dogmática para excluir el peligro de alteración del régimen constitucional de distribución de competencias entre Estado y CCAA (art. 13), al mismo tiempo se aplica una técnica detallada de des-

15. Así lo entiende el DCCA, p. 62.

16. Estamos ante uno de los aspectos polémicos del desarrollo autonómico de los últimos veinte años. Cfr. MUÑOZ MACHADO, *El problema de la vertebración del Estado en España*, Iustel, 2006, p. 321. Véase un primer acercamiento general en los estudios contenidos en *La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Perol Becerra (Dir.), IAAP, Junta de Andalucía, 2007.

17. *Ibidem*.

glose de competencias, se mantiene un tono de cierta ambigüedad en las competencias que asume la CA en cada materia y finalmente se establece una cláusula de cierre expansiva de las funciones que pudieran entenderse implícitas en los títulos competenciales de la CA conforme –eso sí– a la CE (art. 85) (aunque es cierto que sin incidir –al menos formalmente– en la competencia residual del Estado recogida en el art. 149.3 CE).

Por otra parte, el EAA no parece plantear dudas en relación con el alcance de la “función ejecutiva” que asume en determinados campos. Así en el art. 63.1, referido a las competencias ejecutivas en materia de empleo, relaciones laborales y seguridad social, o en el art. 170.1 letra b), en relación con las políticas activas de ocupación. Las dudas se suscitan cuando los nuevos EA se refieren a una función ejecutiva que definen en términos que pueden desbordar la mera ejecución normativa, esto es, porque tienda a incluir una función normativa de nivel reglamentario, como se ha planteado respecto del art. 112 EA de Cataluña<sup>18</sup>.

La delimitación del alcance de los tipos de competencias de la CA en el art. 42 EAA no es un modelo de pulcritud técnico-jurídica. Una premisa alumbró la interpretación de los preceptos de los nuevos textos estatutarios dedicados a la delimitación del alcance de los diversos tipos de competencias, y es que dicha delimitación queda fijada en la misma CE y en la doctrina que sobre la misma emana del TC, de forma que los estatutos en sus diferentes versiones (incluido el Estatuto de Cataluña, que parece ser el modelo a seguir sobre este particular) ni quitan ni ponen a los mismos parámetros constitucionales<sup>19</sup>; de la misma forma podría decirse que, como reitera el TC, la calificación de las competencias ejercidas por el legislador estatal en normas dictadas por el mismo no condicionan el marco constitucional en su interpretación por el Alto Tribunal (STC 144/1985). Sobre esta premisa, el art. 42 EAA requiere algunas precisiones. En primer lugar, y al margen de la dificultad para diferenciar las competencias exclusivas en determinadas materias “sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución” y las competencias compartidas<sup>20</sup>, es inadecuado el alcance fijado para las competencias, porque las compartidas no necesariamente se ordenan en el marco constitucional sobre la distribución que establece el art. 42.2,2º, esto es, que compartir competencias dentro de una materia no supone que la CA tenga reconocida la potestad legislativa y la potestad reglamentaria. Además, tampoco las competencias ejecutivas abarcan dentro de ellas la potestad reglamentaria. En segundo lugar, el legislador estatuyente, al mismo tiem-

18. ROJO TORRECILLA, “Aproximación al contenido sociolaboral del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en MOLINA NAVARRETE (Coord.), *La dimensión socio-laboral de los nuevos estatutos de autonomía*, cit., p. 48.

19. Observa en este sentido MUÑOZ MACHADO, en *El problema de la vertebración del Estado en España*, cit., p. 333-334, que frente al *principio dispositivo* que está en la base de esta ordenación competencial autonómica (el autor se refiere en concreto al Estatuto catalán), y su potencialidades en un marco “desconstitucionalizado” de la organización territorial del Estado, cabe puntualizar que “muchos conceptos constitucionales pueden ser desarrollados por leyes distintas del Estatuto y, sobre todo, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Estos componentes de la Constitución se imponen al Estatuto y no pueden ser sustituidos por regulaciones establecidas en él”. Añade el autor más adelante (*op. cit.*, pp. 342-344), que aunque esta técnica normativa de definición de la tipología de competencias tiene una clara intención de blindaje competencial frente al Estado, no hay que olvidar que una norma infraconstitucional no puede cambiar el régimen de competencias estatales tal como ha sido constitucionalmente configurado (con el alcance interpretativo de la doctrina del TC).  
20. Véase, sobre el particular, MORILLO-VELARDE PÉREZ, en *La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, PEROL BECERRA (Dir.), cit., pp. 31-32.

po que delimita inadecuadamente los tipos competenciales, matiza tales delimitaciones remitiéndose al marco constitucional, lo cual podría haber ahorrado la pretensión clasificatoria del Estatuto.

Como hemos descrito en este estudio, en materia de relaciones laborales existe un reparto de competencias apoyado en una perfilada doctrina constitucional, siendo inaplicable el concepto de materia compartida del art. 42 EAA. Por otra parte, la competencia ejecutiva que recoge el art. 63 EAA excluye necesariamente la competencia reglamentaria de desarrollo normativo por exigencia del marco constitucional, siendo entonces inaplicable la previsión del art. 42.2,3º de que, “cuando proceda”, la competencia ejecutiva incluirá “la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado”, si con ella se refiere el legislador estatuyente a reglamentos de desarrollo normativo.

En todo caso, a lo largo del Estatuto es clara la voluntad legislativa de una interpretación acorde con el marco constitucional, como se comprueba en el art. 13, pár. 1º, que establece que los derechos y principios del Título I no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes; art. 42.1, que dispone que las competencias de la CA se ejercerán “respetando lo dispuesto en la Constitución y en el presente Estatuto”; y art. 85.2, que recoge que el ejercicio de las funciones y servicios inherentes a las competencias recogidas en el Título II “se entenderá conforme a lo establecido en el Título VIII de la Constitución”<sup>21</sup>.

21. Son todas estas prescripciones introducidas en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados.

## 5. La distribución competencial en materia de inmigración entre Estado y Comunidades Autónomas

Todo lo dicho hasta aquí está referido al bloque temático sobre relaciones laborales y de Seguridad Social con el que está profundamente imbricada la temática de la inmigración. ¿Qué es lo que ha ocurrido en este terreno?

En materia de inmigración nos encontramos inicialmente con un marco constitucional que confina formalmente las competencias de extranjería e inmigración en el art. 149.1.2 CE, como competencia exclusiva del Estado. La política de extranjería e inmigración es vista por la CE esencialmente desde el plano del control de fronteras, control de flujos migratorios y control de la situación administrativa de los extranjeros en España. Con el paso del tiempo nos hemos encontrado con un fenómeno

no previsto: el importante desarrollo de una inmigración socioeconómica que ha planteado una serie de exigencias en materia de integración laboral y socioeconómica (y en otros ámbitos: educación, vivienda, sanidad, etc.) que se han venido cubriendo a través de otros títulos competenciales que corresponden de forma compartida o en exclusiva a las CCAA.

Hoy es evidente que ambos aspectos, el atinente al control de frontera y estancia de extranjeros en España y el referido a la integración socioeconómica de los inmigrantes, son dos pilares del marco jurídico-político en materia de inmigración, otorgando una dimensión transversal al derecho migratorio en España, con implicación en diversas materias, haciendo entrar en juego competencias de titularidad estatal y autonómica<sup>22</sup>.

Por otra parte, la transversalidad de las políticas y competencias en materia de inmigración se refuerza desde su dimensión sociolaboral, que es también una materia transversal, como hemos visto, a través de las competencias autonómicas del art. 149.1.7 (incentivos a la contratación o la gestión de la política de empleo) o del art. 148.1.20 (asistencia social).

Como he indicado al inicio hay una profunda conexión entre inmigración y relaciones laborales, hasta el punto de que en nuestro ordenamiento jurídico tiende a imponerse la visión del inmigrante laboral más como trabajador (inmigrante) que como extranjero. La LEX no puede eludir la referencia a contenidos típicamente laborales; así se observa en el art. 10.1 (derecho al trabajo), art. 12 (derecho a la asistencia sanitaria), art. 14 (el derecho a prestaciones de SS y a los servicios sociales), o el art. 23 (el derecho a la igualdad y no discriminación).

La dimensión laboral y social del inmigrante conforme a las normas de la LEX abre las puertas a dimensiones que impactan en competencias asumidas por las CCAA. Asumiendo la transversalidad de las políticas de inmigración las CCAA desarrollan iniciativas propias a través de los planes de inmigración (este es el caso, por ejemplo, del Plan integral para la inmigración en Andalucía 2006-2009).

La realidad de la transversalidad y la pluralidad de competencias en materia inmigratoria está implícita en la LEX cuando en su art. 68 crea el Consejo Superior de Política de Inmigración (CSPI), con el fin de “asegurar una adecuada coordinación de las actuaciones de las Administraciones públicas con competencias sobre la integración de los inmigrantes”, en el que participarán representantes del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los municipios. Igualmente, disp. ad. 2ª LEX crea las subcomisiones de cooperación en el seno de las Comisiones Bilaterales de Co-

22. MONTILLA MARTOS, “La distribución de competencias en inmigración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la reforma del Estado autonómico”, en MONTILLA Y VIDAL, *Las competencias en inmigración del Estado y de las Comunidades Autónomas*, CEPC, 2007, pp. 10 y ss.

operación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, “en atención a la situación territorial y a la especial incidencia del fenómeno migratorio y a las competencias que tengan reconocidas en sus respectivos Estatutos de Autonomía en materia de ejecución laboral y en materia de asistencia social, y en concordancia con los mismos”, aunque limita la finalidad de las subcomisiones a “analizar cuestiones sobre trabajo y residencia de extranjeros que les afecten directamente”.

La conclusión tras todo lo dicho es que la óptica de la competencia exclusiva del Estado en materia de extranjería e inmigración, de la que hemos partido, es insuficiente para interpretar el tratamiento jurídico de la inmigración en nuestro país.

El Estado concentra las competencias legislativas y reglamentarias sobre flujos migratorios y estancia de extranjeros en España, aunque se abre tímidamente en estos aspectos a las CCAA a través de una función consultiva (en la elaboración del contingente ex art. 39 LEX y del art. 79 REX), de participación en la gestión de contratación para campañas de temporada (art. 57 REX), y de participación institucional (el CSPI del art. 68 LEX). Por su parte, las CCAA asumen las actuaciones que deben facilitar la integración de la inmigración<sup>23</sup> Como se ha señalado, la separación entre la competencia estatal sobre el estatuto jurídico de los extranjeros y la prestación de servicios por las CCAA incide negativamente en las competencias de éstas en la medida en que la primera es una premisa de la segunda, influyendo la determinación de la situación administrativa de los inmigrantes en las garantías de orden sociolaboral. Por ello se plantea la necesidad de avanzar en títulos competenciales compartidos, reforzados con mecanismos de colaboración y participación<sup>24</sup>.

23. MONTILLA MARTOS, “La distribución de competencias en inmigración entre el Estado y las Comunidades Autónomas...”, cit., pp. 14-15.

24. MONTILLA MARTOS, op. cit., pp. 15-16.

## 6. Las competencias en materia de inmigración en el Estatuto de Autonomía de Andalucía

Los nuevos estatutos de autonomía parecen ir en esta línea. Al igual que en materia de relaciones laborales y de Seguridad Social. En primer lugar, el EAA incorpora formalmente la materia de la inmigración en su ámbito competencial, delimitando con más o menos detalle el campo competencial que se ha venido desplegando desde años atrás en la CA en materia de inmigración. Por ejemplo, entre los objetivos de la Comunidad, el EAA fija en su art. 10.17 el de “la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía”; objetivo que se reproduce más tarde como principio rector en el art. 37.1 9.º.

En segundo lugar, también los EA pretenden asumir un peso más sustancial en la regulación de la política migratoria. El núcleo de las competencias en materia de inmigración aparece en el art. 62 EAA. Entre las competencias de la CA de Andalucía se fija en el art. 62.1 a) EAA “las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, en el marco de sus competencias”. Este precepto cristaliza los desarrollos normativos acontecidos en las CCAA en materia de inmigración en virtud de otros títulos competenciales distintos del estatal del art. 149.1.2 CE. Por ese motivo se matiza en el precepto que tales políticas en materia de inmigración se desarrollan “en el marco de sus competencias”. Este planteamiento no parece plantear problemas de inconstitucionalidad.

Dos aspectos de la regulación contenida en el art. 62 EAA merecen nuestra atención: en primer lugar, la atribución de la competencia a la CA de las autorizaciones de trabajo para extranjeros en el ámbito de la CA; en segundo lugar, el establecimiento de competencias participativas de la CA en la determinación del contingente anual como vía de regulación de los flujos de inmigrantes hacia nuestro mercado de trabajo.

### *6.1. La atribución de la competencia a la CA de las autorizaciones de trabajo para extranjeros*

Por lo que respecta a la atribución de la competencia a la CA de las autorizaciones de trabajo para extranjeros, el art. 62.1 b) establece: 1) “La competencia ejecutiva” en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía; 2) Se dispone que tal competencia debe desarrollarse “en necesaria coordinación con la competencia estatal en materia de entrada y residencia y de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado”; 3) Dicha competencia incluye, en primer lugar, la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo; en segundo lugar, la tramitación y resolución de los recursos presentados a dichas autorizaciones; en tercer lugar, la aplicación del régimen de inspección y sanción. Esta atribución a la CA de las facultades de “tramitación y resolución” afecta a las competencias ejecutivas en materia de autorización para el trabajo que hasta ahora ejerce el Estado en virtud de las competencias que le reconoce la LEX.

Doctrinalmente se defiende la constitucionalidad de esta atribución competencial por la CA argumentándose que no estamos ante una competencia propia de extranjería (exclusiva del Estado ex art. 149.1.2), sino que estamos ante una típica materia de ejecución laboral, que puede ser asumida por la CA ex art. 149.1.7 CE<sup>25</sup>.

25. MOLINA NAVARRETE, op. cit., p. 120; MONTILLA MARTOS, “La distribución de competencias en inmigración entre el Estado y las Comunidades Autónomas...”, cit., p. 43. Un tipo de argumentación adicional se ha barajado para el art. 138 EA de Cataluña, que contiene semejante previsión. En sus alegaciones frente a los recursos de inconstitucionalidad contra el EAC, el Parlamento de Cataluña argumenta que es una competencia en materia de inmigración que puede asumir el Estatuto utilizando la vía del art. 149.3 CE, que le permite asumir las competencias que no sean exclusivas del Estado. Sobre el asunto, remito al estudio de Rojo Torrecilla, cit.

Un argumento frente a este razonamiento radica en que el título competencial que justifica la actuación administrativa de autorización es extranjería e inmigración, que es competencia del Estado, porque lo que justifica la autorización es la condición de inmigrante y no de trabajador. Esta objeción trata de rebatirse argumentando que el acto administrativo de autorización para el trabajo de inmigrantes es un elemento en la ordenación del mercado de trabajo y en el proceso de integración laboral, lo que justifica la competencia ejecutiva autonómica. De esta forma se concluye en la existencia de una competencia autonómica, aunque “en necesaria coordinación” con el Estado, que sigue disponiendo del control de la ordenación de flujos migratorios<sup>26</sup>, como así se establece en el art. 62.1 a) EAA.

El problema es cómo integrar técnicamente en el bloque de constitucionalidad un planteamiento en virtud del cual las autorizaciones de residencia corresponden al Estado y las de trabajo a las CCAA. El problema es obvio, porque tras la Ley 14/2003, de reforma de la LEX, la autorización de trabajo es conjunta con la autorización de residencia, y ambas se unifican dentro del proceso de obtención del visado (art. 38 LEX y arts. 50 y 51 REX)<sup>27</sup>.

Es oportuno subrayar que la competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía cuenta con dos condicionantes sustanciales, introducidos por la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados; en primer lugar, debe desplegarse en “necesaria” coordinación con la competencia estatal en materia de entrada y residencia; en segundo lugar, debe serlo “de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado”. Puede argumentarse entonces la justificación de la competencia ejecutiva laboral de las autorizaciones de trabajo a favor de las CCAA, pero como su ejercicio es inseparable de competencias reguladoras y de ejecución del Estado (en materia laboral y de extranjería), dicha competencia ejecutiva de la CCAA sólo puede admitirse como competencia de participación en un marco institucional trazado normativamente por el Estado.

Voy a tratar de justificar este planteamiento. En primer lugar, podría plantarse una separación de fases donde inicialmente la competencia de autorización de trabajo corresponde a la CCAA y la de residencia y de obtención del visado corresponde al Estado. Pero resulta difícil aislar las diversas fases procedimentales porque la fase inicial de autorización de trabajo, previa a la solicitud del visado, es simultánea a la autorización de

26. MONTILLA MARTOS, “La distribución de competencias en inmigración entre el Estado y las Comunidades Autónomas...”, cit., pp. 43-44.

27. Sobre el particular y las respuestas posibles, MONTILLA MARTOS, op. cit., pp. 45-47.

residencia, combinando exigencias atinentes a la gestión del mercado de trabajo (que puede ser competencia de la CA) y referidas a la residencia legal del trabajador (que corresponde al Estado).

En segundo lugar, la participación de las CCAA en la gestión de las autorizaciones de trabajo es importante, lo cual sirve de apoyo a las competencias que asume el EAA, porque la primera autorización para un periodo de un año puede ser limitada para determinados territorios y actividades (art. 49.2 REX), siendo la función de estos límites el control de la veracidad de la relación contractual laboral y el aseguramiento de la cobertura de la necesidad de mano de obra de una CCAA, evitando así la desviación de los flujos migratorios dentro de España al margen de las ofertas de empleo formuladas desde las CCAA. Pero por otro lado no hay que olvidar que las renovaciones de la primera autorización van a conllevar la libertad de movimientos del inmigrante en el conjunto del mercado de trabajo español, implicando a otras CCAA.

En tercer lugar, la concesión inicial de la autorización de trabajo está vinculada al requisito de la situación nacional de empleo (art. 50 a) REX). La evaluación de esta situación a través de un catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, como acontece en la actualidad, requiere su gestión desde el Servicio Público de Empleo estatal, aunque por otra parte, la posibilidad de solicitud empresarial de empleo para el inmigrante al margen de las ocupaciones de difícil cobertura (por la dificultad de contratación para el puesto de trabajo en concreto) requiere una gestión territorializada del empleo, lo que devuelve el protagonismo en la gestión a los Servicios Públicos de Empleo de las CCAA.

En cuarto lugar, como se sabe existe una vía que puede ser relevante en el acceso al mercado de trabajo español. Es la vía de la “regularización ordinaria” del inmigrante que vive en España irregularmente a través de la figura de la regularización por arraigo laboral y por arraigo social (art. 45 REX). La vía del arraigo social parece más factible y realista que el arraigo laboral<sup>28</sup>, y en ella la gestión por la CA puede ser más operativa de cara a la verificación de requisitos necesarios como la acreditación de periodos mínimos de permanencia continuada en España (tres años), de vínculos familiares con otros inmigrantes residentes regulares, de informes de inserción social por los Ayuntamientos y la verificación de un contrato de trabajo regular no inferior a un año en el momento de la solicitud de regularización. Tarea que puede encauzarse a través de los servicios públicos de empleo de la CA.

Por estos argumentos insisto en la idea de que la competencia ejecutiva de la CA en las autorizaciones de trabajo, que recoge el art. 62.2 EAA,

28. FERNÁNDEZ COLLADOS, *El estatuto jurídico del trabajador extracomunitario en España*, Ed. Laborum, 2007, pp. 271-272.

sólo puede admitirse como competencia de participación en un marco institucional trazado normativamente por el Estado.

## *6.2. Las competencias de las CCAA en la determinación del contingente*

A esta misma conclusión cabe llegar en el segundo aspecto de interés de la regulación contenida en el art. 62 EAA que merece nuestra atención. Me refiero al tema de las competencias de las CCAA en la determinación del contingente anual como vía de regulación de los flujos de inmigrantes desde los países de origen hacia nuestro mercado de trabajo.

El art. 62.2 EAA establece que la Comunidad Autónoma participará en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Andalucía y, en particular, se establece “la participación preceptiva previa en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros” a través de los mecanismos previstos en el Título IX del EAA. Como vemos se recoge como competencia propia la “participación preceptiva” que hoy está reconocida a las CCAA en la normativa de extranjería en materia de contingentes. Concretamente el art. 39.2 LEX dispone que el Gobierno tendrá en cuenta las propuestas que eleven las Comunidades Autónomas, así como un informe sobre la situación de empleo e integración social de los inmigrantes elaborado a tal efecto por el Consejo Superior de Política de Inmigración, donde están integradas las CCAA.

Esta atribución competencial de participación preceptiva, ahora desde el EAA, obliga a interpretar que se trata de facultades que se ejercen no como atribución por el Estado en virtud de su título competencial ex art. 149.1.2 CE, sino en virtud nuevamente de la competencia de ejecución laboral ex art. 149.1.7 por afectar a la ordenación del mercado de trabajo<sup>29</sup>. Esta competencia ampararía la pretensión de las CCAA de reforzar su participación en la fijación del contingente, fortaleciendo su posición institucional en su elaboración y gestión, hoy debilitada sobre todo por su participación en la elaboración del contingente como un actor socio político más y por su exclusión del proceso de gestión en la ejecución del contingente<sup>30</sup>.

Pero como digo se trata de la atribución de una competencia de participación en un marco institucional diseñado normativamente por el Estado y donde el propio Estado asume competencias sustanciales de ejecución. Ello se justifica por varias razones.

En primer lugar, esta competencia autonómica se justifica desde mi punto de vista si consideramos que los problemas del sistema del contingente, aparte de su utilización desviada de cara a la regularización de la

29. MONTILLA MARTOS, “La distribución de competencias en inmigración entre el Estado y las Comunidades Autónomas...”, cit., p. 49.

30. MONTILLA MARTOS, op. cit., pp. 50-52.

inmigración en España, están en las insuficiencias del sistema como instrumento de gestión de los flujos migratorios en el mercado de trabajo (la adecuación entre ofertas y demandas, de gestión flexible para la cobertura efectiva de los cupos por territorios, de control del cupo para evitar la precarización de las condiciones de trabajo de sus integrantes)<sup>31</sup>.

Por otro lado, en segundo lugar, la cuestión exige no olvidar que la elaboración del contingente, su aprobación y su gestión la asume el Estado en la actual regulación legal y reglamentaria de extranjería, como se deduce de los arts. 39 y 79 REX. En concreto el 79.4 dispone que “las diferentes actuaciones de gestión, selección, intervención social y concesión de autorizaciones de residencia y trabajo, entre otras que sean consecuencia de la ejecución del contingente, se desarrollarán en los términos que el Gobierno establezca en el acuerdo adoptado”. La necesaria competencia estatal en la gestión de los cupos se justifica por la necesidad de salvaguardar la seguridad jurídica, de una uniformidad mínima en la temática (en las fechas y plazos de cobertura o en las reglas de adjudicación del cupo) y, finalmente, por la necesidad de disponer de una visión general y ordenada de los flujos de inmigrantes en nuestro mercado de trabajo.

En tercer lugar, la necesidad de una visión compartida e integrada de títulos competenciales en esta materia se refuerza a partir de la importancia que están adquiriendo en los últimos años los acuerdos bilaterales como modalidad de acceso al mercado de trabajo español alternativa al contingente. Se trata de acuerdos suscritos por España y cada país de origen de un foco relevante de inmigración hacia España (países hispanoamericanos, Marruecos). El planteamiento de los acuerdos bilaterales es semejante al del contingente (fija reglas sobre gestión de empleo para inmigrantes en origen), pero además contiene reglas específicas sobre trabajadores de temporada, sobre derechos, condiciones laborales y sociales de acogida, y otras reglas para facilitar el retorno voluntario y la reinserción del inmigrante en su país de origen. Estos acuerdos bilaterales parecen un cauce idóneo para llevar a cabo una ordenación adecuada y sistemática de los flujos migratorios en nuestro mercado de trabajo<sup>32</sup>. Pero ha de tenerse en cuenta que dichos acuerdos regulan aspectos que pueden incidir en competencias de las CCAA, como las condiciones sociales de acogida.

Si ya hemos considerado la posibilidad de dar entrada a una competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo con mayor razón se justifica una competencia de participación de la CA en la gestión de estos acuerdos bilaterales en lo referido a los trabajadores de temporada,

31. Sobre esta problemática de los cupos, FERNÁNDEZ COLLADOS, op. cit., pp. 244-245.

32. FERNÁNDEZ COLLADOS, op. cit., pp. 245-249.

que se contratan preferentemente a través de estos acuerdos (art. 42.4 LEX). Se justifica la competencia de la CA por la mayor cercanía y probablemente mayor rapidez y eficacia en la respuesta a los sectores locales o regionales que demandan esa fuerza de trabajo inmigrante temporal. Es criticable desde luego que la ley sólo prevea la colaboración de las CCAA y de manera indistinta con los Ayuntamientos (art. 42.5 REX).

En suma, el EAA en primer lugar formaliza dentro del mismo Estatuto unas atribuciones en materia de inmigración que ya venía ejerciendo en virtud de diversos títulos competenciales, de ejecución en materia laboral o como competencias propias o ejecutivas en otras materias socioeconómicas. En segundo lugar, las novedades competenciales en materia de autorizaciones de trabajo y de participación en la elaboración y gestión de los contingentes están justificadas pero deben insertarse en un marco institucional diseñado por el Estado.

No es fácil la articulación jurídica de este planteamiento dada la insuficiente elaboración técnico-jurídica que a veces muestra el Estatuto. Es llamativo que el EAA inicialmente clasifique la naturaleza de las diferentes competencias que asume en virtud del EAA (art. 42), pero más adelante, cuando sistematiza las materias en que tiene competencias, muestra una cierta ambigüedad (quizá intencionada) a la hora de clasificar las concretas competencias en determinadas materias.

De ello es un ejemplo el art. 62.2 EAA que acabamos de estudiar, donde no hay nada más impreciso jurídicamente, tratándose de delimitar competencias, que afirmar que la CA “participará en las decisiones del Estado con especial trascendencia para Andalucía”<sup>33</sup>.

Por otra parte, he insistido sobre todo en que la cuestión no radica tanto en la justificación constitucional de las nuevas competencias de ejecución o participativas que se atribuye el EAA, cuanto en la determinación de las modalidades de ejercicio de tales atribuciones.

Desde este punto de vista, en las competencias en materia de inmigración me parece fundamental hacer efectiva una visión compartida e integrada de títulos competenciales. Porque lo cierto es que actualmente el papel del Estado debe seguir siendo relevante en la gestión de los flujos de inmigrantes en el marco de una ordenación razonable de los mercados de trabajo y en la planificación y la financiación de la integración social de los inmigrantes, garantizando al mismo tiempo un mínimo de igualdad en derechos y prestaciones en el conjunto del Estado. Pero por otra parte, como he tratado de argumentar, es necesario un nuevo marco institucio-

33. Quizá, como se ha dicho, aunque los EA suponen un avance en el Estado autonómico, el diseño de dicho Estado sigue siendo ambiguo en el actual bloque de constitucionalidad y va a seguir exigiendo una labor de depuración a través de la jurisprudencia constitucional (MONTILLA MARTOS, “La incidencia en el modelo autonómico de la reforma de los estatutos de autonomía”, cit., pp. 37-38).

nal que tome en consideración el efectivo protagonismo de las CCAA, ahora formalmente justificado con las nuevas competencias autonómicas.

Van a desempeñar un papel fundamental de cara a este objetivo de integración de títulos competenciales los mecanismos de cooperación institucional. En este sentido, está por ver el impacto que en la actual configuración institucional tienen estas nuevas competencias autonómicas, dado que en el marco normativo vigente la participación formal de las CCAA es de bajo perfil, como he anotado en referencia a la participación en el CSPI o en la gestión del contingente. Lo que se une a un panorama de mecanismos institucionales que parecen poco relevantes en la práctica (como el Consejo Superior de Políticas de Inmigración) o que requieren mayor coordinación (como los planes autonómicos de inmigración)<sup>34</sup>.

Quizá sea de interés el camino recorrido en el establecimiento de un marco de coordinación y relación multilateral entre Estado y CCAA en el campo de las políticas de empleo a partir de la Ley de Empleo de 2003, que como ya indicamos, establece mecanismos de coordinación y colaboración en la planificación y desarrollo de políticas de empleo (que sirve también a otras políticas, como la formación profesional) y un sistema de información común para el conjunto del servicio público de empleo que se sirve de una institución multilateral de encuentro entre Estado y CCAA (Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales) y de carácter bilateral como son las Comisiones de Coordinación y Seguimiento reguladas en los respectivos Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios.

Creo que este planteamiento es el que sirve de experiencia para fijar los principios de relación institucional del Estado y la CA previstos en el EAA, que deberán basarse en instrumentos bilaterales de relación para “los asuntos de interés específico de la Comunidad Autónoma”, y a través de los procedimientos o los órganos multilaterales “en los asuntos de interés general” (art. 219 EAA). Es un planteamiento que, aunque influenciado ciertamente por el nuevo Estatuto catalán, me parece más cercano a la filosofía de la cooperación multilateral, desarrollado en los últimos años de Estado autonómico, que de la bilateralidad de este último Estatuto autonómico<sup>35</sup>.

34. En este sentido, véase el análisis de MONTILLA MARTOS, “La distribución de competencias en inmigración entre el Estado y las Comunidades Autónomas...”, cit., pp.31 y ss.

35. Remito ampliamente en relación con el Estatuto catalán a las reflexiones de MUÑOZ MACHADO, op. cit., pp. 344 y ss.

# El derecho a la identidad cultural del inmigrante: algunos mecanismos para su protección a nivel autonómico y su interacción con los ámbitos estatal e internacional

MARÍA DOLORES ADAM MUÑOZ

Profª Titular de Derecho Internacional Privado

Universidad de Córdoba

## Introducción

En la década de los ochenta del pasado siglo asistimos a un fenómeno hasta entonces desconocido en nuestro Estado: la llegada de extranjeros, que por motivos laborales abandonan su país de origen y se asientan en el nuestro en busca de una vida mejor y de mayores oportunidades, tanto para ellos, como para sus familias<sup>1</sup>. Anteriormente la situación en España había sido la contraria; es decir, nuestros compatriotas tuvieron que abandonar nuestro territorio, fundamentalmente en la década de los sesenta, para trasladarse a otros países más ricos y con más posibilidades de promoción, como fueron, entre otros, Francia, Alemania, Suiza, Bélgica, etc<sup>2</sup>. De este modo, España se convierte y, de ser un país exportador de mano de obra, pasa a ser receptor de la misma, debiendo asumir esta nueva realidad en un espacio de tiempo relativamente corto y teniendo que adaptarse a las nuevas circunstancias, en cuanto a la conformación de la sociedad española,

1. Hasta entonces, la llegada de extranjeros que España había conocido era fundamentalmente como consecuencia del turismo, o de la tenencia de una segunda residencia por parte de extranjeros que encontraban en el clima y en el nivel de vida españoles las condiciones idóneas al llegar a su jubilación.

2. Sobre esta cuestión vid., con carácter general, CHECA OLMOS, F. "España y sus inmigrantes. Imágenes y estereotipos de la exclusión social", en *La inmigración en España: contextos y alternativas*, Vol. III. Actas del III Congreso sobre la Inmigración en España. (Dir.) García y Muriel. Granada 2002, pp. 421-436. GUALDA CABALLERO, E. "El retorno de los españoles: una nueva emigración", en *Inmigración y derechos humanos. La integración como participación social*. (Dir) F. Checa y J.C. Arjona, Barcelona 2004, pp. 263-291.

en todos los ámbitos, tanto el social, como el jurídico, el religioso, el cultural, etc.<sup>3</sup>. En efecto, la sociedad española goza de una transformación como consecuencia del fenómeno migratorio y la convivencia de diversas culturas dentro del Estado español, dado que en la actualidad, los ciudadanos que se trasladan de un Estado a otro con ánimo de asentarse en este segundo lo hacen con unas fuertes raíces culturales y reclaman del Estado de acogida el respeto y la salvaguarda de las mismas. De este modo nos hallamos ante el fenómeno de la formación de una sociedad multicultural, el cual se produce como consecuencia del "...asentamiento en el territorio español de una serie de grupos sociales minoritarios, integrados exclusivamente por extranjeros que manifiestan una identidad propia a nivel de hábitos creencias, lengua y cultura y que aspiran a vivir en nuestro país de acuerdo con su modelo de vida. Constituyen bolsas de inmigración que se proponen integrarse, ya sea de modo temporal o permanente, en la sociedad española y que pretenden no ser rechazadas o resultar discriminadas en razón de su elemento diferencial, así como a no ser obligadas a renunciar a él para poder ser aceptadas plenamente en una convivencia amparada por el derecho"<sup>4</sup>.

La respuesta inmediata a esta situación en la que han de convivir la cultura del Estado de acogida y las de los Estados de origen ha de pasar necesariamente por la adopción de una adecuada política de integración<sup>5</sup>, la cual ha de estar dirigida tanto a la sociedad de acogida como a la del inmigrante. En relación con la primera resulta fundamental que la sociedad autóctona se desprenda de todo temor al extraño, a la diferencia y acepte la diversidad como un valor. Con respecto a los inmigrantes, éstos deben mostrar una actitud positiva dirigida a la integración, la cual pasa por el conocimiento de la lengua, las costumbres, las leyes, etc., del país de acogida.

No obstante, esta situación, que nos parece razonable y la más adecuada para la consecución de una convivencia justa y pacífica, no presenta excesivas dificultades cuando los individuos provienen de Estados cuya normativa no es confesional, ya que los conflictos interculturales no son excesivamente preocupantes. Únicamente existe un problema de aceptación por parte de los ciudadanos del país de acogida y de integración por parte de las personas que acceden al nuevo Estado. Así, el hecho de la aceptación está marcada por factores tales como la raza, caracteres fenotípicos, modo de vestir, de hablar, de comportarse, etc.; es decir, circunstan-

3. Sobre este proceso, vid. con carácter general ESPINAR VICENTE, J.M. *Extranjería e inmigración en España*, Madrid 2006, pp. 15-23.

4. ESPINAR VICENTE, J.M. "Sociedad multicultural y Derecho Internacional Privado", en *Las ciudades de soberanía española: Respuestas para una sociedad multicultural*. Ed. I. García Rodríguez, Alcalá de Henares 1999, p. 185.

5. SANTOS ARNAU, L. "Elementos jurídicos de la integración de los extranjeros", en *Inmigración e integración en Europa*. Ed. Tapinos, G. Hp., Barcelona 1993, pp. 91-125.

cias que ya de por sí indican la diferencia entre los ciudadanos del Estado receptor y los individuos que pretenden establecerse en el mismo (como por ejemplo sería el caso de los inmigrantes que son nacionales de países de Iberoamérica).

El problema se complica cuando las personas que rebasan las fronteras del Estado de acogida pertenecen a sistemas jurídicos de carácter confesional<sup>6</sup>; es decir, aquellos sistemas donde las normas jurídicas son normas religiosas, o, lo que es lo mismo, donde las normas religiosas son normas jurídicas que rigen la vida de la comunidad, ya que en este segundo caso la divergencia cultural es un hecho y la integración y aceptación de estas personas resulta mucho más difícil<sup>7</sup>. Esta situación se agrava si tenemos en cuenta que el resurgimiento actual de las culturas nacionales contribuye a que las minorías se autoafirmen en el país de acogida y exijan el mantenimiento de su propia identidad<sup>8</sup> y además por la aceptación por parte de Europa de un derecho a la protección cultural de la persona<sup>9</sup>. En estos casos, además de la formación de una sociedad multicultural<sup>10</sup>, ésta conlleva lo que se ha denominado “conflicto de civilizaciones”<sup>11</sup>, de modo que, en las relaciones jurídicas en las que participan personas pertenecientes a estos Estados, no se puede ni debe excluir su propio derecho, sino que se ha de analizar cuáles son los valores en presencia y tener presente que éstos, junto con la realidad social, han de ser tenidos en cuenta en la reglamentación del tráfico jurídico externo.

En efecto, es de todos conocido el aumento de la emigración de ciudadanos de países del Magreb, los cuales se caracterizan por la tenencia, por lo menos en el ámbito privado, de un derecho confesional<sup>12</sup>, hacia los países de Europa, migración que ya no se centra únicamente en Francia, Italia<sup>13</sup>, Holanda o Alemania, sino que está adquiriendo una gran dimensión en España.

Ante esta situación, el derecho no puede permanecer ajeno<sup>14</sup>, muy al contrario, la sociedad multicultural exige que el Estado tome en consideración la identidad cultural de los individuos y de los distintos grupos sociales con la finalidad de lograr una convivencia justa y pacífica. Es a los mecanismos que el Estado de derecho tiene para lograr este objetivo, asegurando el respeto del derecho a la identidad cultural, a lo que nos vamos a dedicar en el presente estudio, tanto en el marco internacional y estatal como desde la perspectiva de la

musulmans”. *Recueil des Cours*, 1987, vol. 203, pp. 321-454.

8. Para una visión de la sociedad multicultural y sus implicaciones, vid. TAYLOR, Ch. *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, México 1993. LAMO DE ESPINOSA, E. (ed.) *Culturas, Estados, Ciudadanos. Una aproximación al multiculturalismo en Europa*, Madrid 1995.

9. ABARCA JUNCO, P. “La regulación de la sociedad multicultural”. En *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Coordinado por A. L. Calvo Caravaca y J. L. Iriarte Ángel, Madrid 2000, p. 169.

10. Al respecto, TOURAINÉ, A., “¿Qué es una sociedad multicultural? Falsos y verdaderos problemas”, en *Claves de la razón práctica*, nº 56, 1995, p. 16, la define, tanto de una manera negativa como positiva, indicando que: “Una sociedad multicultural no consiste en una fragmentación de la sociedad en comunidades encerradas en sí mismas, que solo estarían ligadas entre sí por el mercado o incluso por la segregación y la guerra santa, la guerra de clases, de naciones, de religiones o de sexos; el multiculturalismo solo tiene sentido si se define como la combinación, en un territorio dado, de una unidad social y de una pluralidad cultural mediante intercambios y comunicaciones entre actores que utilizan diferentes categorías de expresión, análisis e interpretación”.

11. Sobre el significado del concepto del “conflicto de civilizaciones”, vid. MERCIER, P. *Conflicts de civilisations et droit international privé. Polygamie et repudiation*, Ginebra 1972, *passim*. DEPREZ, J. “Droit international privé et conflicts de civilisation”, *Recueil des Cours*, t. 211, 1988/IV, pp. 347-423. JAYME, E. “Identité culturelle et integration: le Droit international privé postmoderne”, *Recueil des Cours*, vol. 251 1995/I, pp. 13-267.

12. En relación con el conflicto de civilizaciones que se produce en el ámbito de la separación de las parejas, vid. GAUDEMMENT-TALLON, H. “La desunión du couple en droit international privé”, *Recueil des Cours*, t. 226, 1991, p. 179.

13. PASTORE, F. “Famiglie immigrante e diritto occidentale: il diritto di famiglia musulmano en Francia e in Italia”. *Rivista di Diritto Internazionale*, 1993, pp. 73-117.

14. En relación con el conflicto de valores entre las sociedades laicas y las religiosas, vid. con carácter general, ALDEEB ABUSAHLEH, S.A. y BONOMI, A. (Ed) *Le droit musulman de la familia et des successions à l'épreuve des ordes juridiques occidentaux*, Zurich 1999.

6. GANNAGÉ, P. “La coexistence des droits confessionnels et des droits laicisés dans les relations privées internationales”, *Recueil des Cours*, 1979, vol. 164, pp. 347-423.

7. CHARFI, M. “L'influence de la religion dans de droit international privé des pays

Comunidad autónoma andaluza, ya que consideramos que todos estos ámbitos se encuentran estrechamente vinculados desde el momento en que la posición que el Estado adopte en relación con la protección de este derecho va a afectar negativa o positivamente a la opción por la que la Comunidad Autónoma se decante. De este modo, analizaremos cómo y en qué medida se protege el derecho a la identidad cultural a nivel internacional, estatal y autonómico, así como los mecanismos que se han implantado en cada una de estas esferas para la consecución de este objetivo, teniendo siempre presente que, aunque con la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía<sup>15</sup> nuestra Comunidad ha adquirido un nuevo impulso en la adopción de sus competencias, siguen existiendo competencias que son exclusivas del Estado, como en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo, así como en normas para resolver conflictos de leyes<sup>16</sup>.

Es importante que mencionemos expresamente esta cuestión, porque el Derecho Internacional Privado se nos muestra hoy en día como el catalizador de las diversas culturas en presencia, de manera que su función como coordinador entre sistemas jurídicos contrapuestos resulta fundamental para la consecución del respeto al derecho a la identidad cultural.

Aunque el derecho a la identidad cultural donde verdadera y fundamentalmente experimenta su desarrollo y ejercicio es en el ámbito social; o sea, en la realidad cotidiana, en el desenvolvimiento de la actividad diaria, en las relaciones con los demás, en definitiva, en el marco del día a día, ya que la cultura es un fenómeno en constante evolución, la perspectiva desde la que va a ser objeto de análisis en este estudio va a ser desde la jurídica; es decir, a lo largo de estas páginas vamos a poner de manifiesto el significado y alcance del derecho a la identidad cultural y cómo el mismo es objeto de regulación en los distintos instrumentos jurídicos con la finalidad de determinar si su consagración garantiza su ejercicio y disfrute, en especial en relación con los inmigrantes extranjeros, los cuales pueden llegar a convertirse en minorías sociales distintas de las minorías nacionales que conviven en el seno del territorio de un Estado, pero que son nacionales del mismo<sup>17</sup> y a las cuales se refieren numerosos convenios internacionales<sup>18</sup>. De este modo, nuestro trabajo se va a circunscribir a los grupos de minorías conformadas por inmigrantes extranjeros que se encuentran en territorio español y a cómo se reconoce y se consagra jurídicamente su derecho a la identidad cultural.

15. BOE nº 68 de 20 de marzo de 2007.

16. Artículo 149.1 nº 2 y 8 de la Constitución.

17. Sobre esta cuestión, vid. con carácter general, BARTH, F. *Los grupos étnicos y sus fronteras: la organización social de las diferencias culturales*, México 1976. DE LUCAS, J. *¿Convivir con la diferencia? Racismo, nacionalidad y derechos de las minorías*, Madrid 1992. BEN ACHOUR, Y. "Souveraineté étatique et protection des minorités", *Recueil des Cours*, t. 245, 1994/1, pp. 321 y ss. REQUENA HUERTAS, M. "La protección de las minorías nacionales en la jurisprudencia de la Convención Europea de Derechos humanos y la Convención-marco de 1994", en *Andorra en el ámbito jurídico europeo*. Madrid 1996, pp. 303 y ss. DIAZ BARRADO, C.M. *La protección de las minorías nacionales por el Consejo de Europa*, Madrid 1999.

18. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos señala en su artículo 27 que: "En los Estados en los que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar o practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".

## 1. Caracteres de la población inmigrante extranjera en la comunidad autónoma andaluza<sup>19</sup>

La inmigración extranjera en nuestro país, a 31 de septiembre de 2007, se configura del siguiente modo<sup>20</sup>:

		Mujeres
Total	3.740.956	45,67%
Eur. Com	1.395.431	45,26%
Resto Eur	111.437	55,25%
Africa	812.407	34,66%
Iberoamérica	1.172.418	53,81%
América N	18.920	48,85%
Asia	227.289	40,73%
Oceanía	1.958	43,89%
Apátridas	1.096	32,14%

Hemos de señalar que Andalucía ocupa el cuarto lugar de las Comunidades Autónomas españolas con mayor número de extranjeros inmigrantes asentados en su territorio. El mapa autonómico se configura así:

1ª) Cataluña	801.980
2ª) Madrid	649.247
3ª) C.Valenciana	492.735
4ª) Andalucía	472.870
5ª) Canarias	197.980
6ª) Murcia	183.059

La población extranjera inmigrante se distribuye del siguiente modo en las diferentes provincias andaluzas:

		Mujeres
Total	472.870	45,30%
Almería	115.064	38,96%
Cádiz	29.179	49,18%
Córdoba	16.504	48,45%
Granada	53.210	45,29%
Huelva	27.415	43,58%
Jaén	18.644	38,92%
Málaga	162.868	48,44%
Sevilla	49.986	49,75%

19. Una información mucho más amplia y detallada se puede obtener en el *II Plan Integral para la Inmigración en Andalucía* (2006-2009). Consejería de Empleo, Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias, página web [www.junta-deandalucia.es](http://www.junta-deandalucia.es).

20. Los datos que a continuación se van a mostrar son de elaboración propia a partir del *Anuario Estadístico de Extranjería*, Ministerio del Interior de 2007.

## 2. Modelo de sociedad por el que ha optado el Estado Español

Como consecuencia del aumento de la población emigrante en España, la sociedad multicultural resultante de la confluencia de las culturas de llegada con la autóctona, requiere la asunción de un modelo de sociedad en el que sea posible la convivencia en el marco de la diversidad. Al respecto se han establecido, de forma genérica, varios tipos o modelos de sociedad, los cuales vamos a exponer a continuación siguiendo la clasificación realizada por C. Esplugues Mota<sup>21</sup>.

- a) El modelo asimilacionista, el cual propugna la superioridad de la cultura del Estado de acogida, la cual es considerada más fuerte, de manera que se impone sobre la más débil, que es la del inmigrante. El problema, lejos de solucionarse se obvia, ya que este modelo se asienta en una visión monocultural del fenómeno migratorio, donde el patrón cultural está constituido por la sociedad dominante, de manera que el inmigrante se ve imbuido por la cultura de la comunidad mayoritaria. En este tipo de modelo el Estado únicamente intervendrá cuando la cultura autóctona se vea amenazada por la cultura del inmigrante.
- b) El modelo integracionista en el cual la cultura del inmigrante adquiere cierto protagonismo en el Estado de acogida, en tanto en cuanto la integración se decanta por la diversidad. En este modelo el Estado interviene para permitir determinadas prácticas culturales de los emigrantes, las cuales no se ciñen solamente al ámbito privado.
- c) El modelo autonomista, el cual se posiciona a favor de la igualdad entre la cultura de la sociedad de acogida y la del emigrante, intentando conciliar ambas<sup>22</sup>.

El primer modelo no resulta admisible al obviar el respeto al derecho a la identidad cultural como derecho fundamental y el tercero constituye una utopía, ya que, aunque no es imposible, resulta bastante difícil que en la realidad la cultura de acogida otorgue el mismo grado de validez y aceptación a la cultura del visitante, de manera que se puede caer en la situación de la formación de auténticos guetos, los cuales es de todos conocido la problemática a la que conducen.

21. ESPLUGUES MOTA, C. "Inmigración y derecho de extranjería (especial referencia a la reagrupación familiar)", en *La multiculturalidad: especial referencia al Islam*. Consejo General del Poder Judicial (Ed), Madrid 2002, p. 98.

22. Este modelo se identifica con el modelo multicultural, entendido en sentido estricto, ya que según indican APARICIO GÓMEZ, R. y TORNOS CUBILLO, A. en *Hijos de inmigrantes que se hacen adultos: marroquíes, dominicanos, peruanos*, Madrid 2006, p. 121, el concepto de interculturalidad se ha utilizado junto al de multiculturalidad sin diferenciarlos, pero de hecho se refieren a asuntos diferentes. La multiculturalidad no tiene que ver con la integración; al contrario, tiene que ver con la aceptación de una diferencia entre inmigrantes y nativos que les mantiene, en cierto sentido, diferentes. La interculturalidad se refiere directamente a lo esencial de la integración: a la capacidad de inmigrantes y nativos para una interacción fluida y no conflictiva en los contextos de la vida cotidiana. Sobre el nacimiento de la sociedad multicultural y su evolución, vid. PAJARES, M. *La integración ciudadana. Una perspectiva para la inmigración*, Barcelona 2005, pp. 70-78.

De todo lo anterior se deduce que el modelo más apropiado es el integracionista el cual permite compaginar la cultura de origen con la del Estado de acogida. Este modelo afecta al conjunto de la sociedad y no solo a los inmigrantes. Requiere un proceso de adaptación recíproco, tanto de la población autóctona a la cultura del inmigrante, como de la población inmigrante a la cultura autóctona. De este modo y, siguiendo a A. Perrotti<sup>23</sup> podemos indicar que: “El concepto de integración se opone a la noción de asimilación e indica la capacidad de confrontar e intercambiar –en una posición de igualdad y de participación– valores, normas, modelos de comportamientos, tanto por parte del inmigrado, como de la sociedad de acogida. La integración es el proceso gradual por el cual los nuevos residentes llegan a ser partícipes activos de la vida económica, cívica, cultural y espiritual del país de inmigración”.

En este sentido se pronuncia la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de 2 de noviembre de 2001<sup>24</sup>, indicando en su artículo 2 que: “En nuestras sociedades cada vez más diversificadas resulta indispensable garantizar una interacción armoniosa y una voluntad de convivir de personas y grupos con identidades culturales, a un tiempo plurales, variadas y dinámicas. Las políticas que favorecen la integración y la participación de todos los ciudadanos garantizan la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz”.

La interculturalidad consiste, por lo tanto, en una concepción dinámica de la cultura, en la imposibilidad de establecer compartimentos estancos y radicalmente diferenciados de los demás. Considera que el panorama cultural de hoy es fruto de complejas interacciones que se han ido desarrollando a lo largo del tiempo, entre individuos portadores de unos contenidos y valores culturales diferenciados entre sí. En la sociedad intercultural, el origen cultural se concibe como un punto de partida y no como una meta inamovible. A partir de ahí, cada sujeto construye su propia identidad, desde sus experiencias personales, desde su peculiar manera de ver el mundo. La interculturalidad se construye a través del mestizaje cultural, el cual es un proceso de construcción compartida en un marco cultural común, que nace de las interrelaciones presentes y reales de los individuos, que son de orígenes culturales diferentes, pero que conviven en un mismo espacio geográfico concreto. El modelo intercultural rompe la barrera entre modelos culturales diferentes y mantiene como necesaria la incursión en otras culturas ajenas a la propia, reconociendo la posibilidad de entendimiento con el otro. De este modo, la intercultural-

23. PERROTTI, A. “Table ronde sur l’identité et l’integration”, 1997, documento de trabajo MG.TR(97)1, p. 22. Citado por MARTIN MUÑOZ, G. *Marroquíes en España. Estudio sobre su integración*, Madrid 2003, p. 23.

24. Ratificada por España el 6 de mayo de 2005. Vid, página web <http://portal.unesco.org>.

lidad constituye un proyecto cargado de cambios y de mejoras, de nuevas posibilidades para el futuro. Desde el punto de vista personal, la interculturalidad supone un contexto flexible y abierto, en el cual cada sujeto se mueve libremente y construye su propia identidad a partir de sí mismo, de sus experiencias y tradiciones y no de lo que le viene impuesto por su adscripción a un entorno cultural concreto<sup>25</sup>.

Llegados a este punto, hemos de cuestionarnos por qué modelo ha optado el Estado español para hacer efectivo el respeto del derecho a la identidad cultural. Para responder a este interrogante, vamos a partir del análisis de nuestro texto constitucional, si bien el mismo no lo vamos a efectuar de una forma detallada, ya que tendremos ocasión de llevarlo a cabo en epígrafes posteriores. Simplemente indicar aquí que el artículo 10.1 señala que: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”; es decir, nuestro Estado opta por considerar *ab initio* que se tienen que observar todos y cada uno de estos parámetros para lograr una convivencia justa y pacífica entre todas las personas que se encuentren en territorio español. Habida cuenta que uno de los presupuestos fundamentales para que el libre desarrollo de la personalidad sea efectivo es el respeto a la identidad cultural, en una primera aproximación podemos afirmar que nuestro Estado se decanta por un modelo integracionista.

En esta misma línea nos llama poderosamente la atención las afirmaciones que se contienen en el Preámbulo del Estatuto de Andalucía, en cuanto que manifiestan de una forma especialmente sensible, clara y contundente el modo en que ha tenido lugar la formación de nuestra comunidad y es que, como indica dicho texto “Andalucía ha compilado un rico acervo cultural por la confluencia de una multiplicidad de pueblos y de civilizaciones, dando sobrado ejemplo de mestizaje humano a través de los siglos. La interculturalidad de prácticas, hábitos y modos de vida se ha expresado a lo largo del tiempo sobre una unidad de fondo que acrisola una pluralidad histórica y se ha manifestado en un patrimonio cultural tangible e intangible, dinámico y cambiante, popular y culto, único entre las culturas del mundo. En síntesis perfila una personalidad andaluza construida sobre valores universales, nunca excluyentes”.

Como podemos comprobar, el modelo de integración ha constituido históricamente la base para la formación de la comunidad andaluza, si bien, al igual que hemos indicado respecto al ámbito constitucional, analizaremos en

25. ESSOMBA I GELABERT, M.A. “Educación intercultural y atención educativa a la población inmigrada reciente”, en *Diversidad cultural, identidad y ciudadanía*. (Coord.) J. de Prado Rodríguez, Córdoba 2001, pp. 252-254.

epígrafes posteriores con más detenimiento el Estatuto andaluz para determinar con más exactitud el modelo que adopta.

26. DE LUCAS, J. "Ciudadanía y Unión Europea intercultural", en *Diversidad cultural...* ob. cit., pp. 134-136.

### 3. Concepto de identidad cultural

A lo largo de estas páginas hemos venido hablando de identidad cultural obviando su concreción, como si la misma tuviera un significado unívoco asumido por la generalidad de la sociedad; sin embargo, es necesario que nos detengamos y abordemos su determinación para así poder tener la certeza de la realidad a la que nos estamos refiriendo, ya que es muy fácil caer en el típico tópico de identificar identidad cultural con religión, o tender a diferenciarla de las costumbres o equipararla a folklore, gastronomía, modo de vestir, etc., quedándonos en la superficie del término.

Los conceptos de cultura y de identidad cultural no son en absoluto pacíficos y tampoco lo son en su formulación jurídicopolítica. Es con la toma de conciencia de la multiculturalidad cuando se da paso a las culturas en plural; es decir, a la diversidad cultural. Con el reconocimiento y la admisión de que nuestra sociedad es plural culturalmente hablando es cuando podemos diferenciar dos conceptos fundamentales: por una parte, el derecho al acceso y participación en la cultura, es decir, como disfrute de un bien primario: la cultura, el cual permite el desarrollo y la emancipación individual. Por otra parte, el derecho a la propia identidad cultural, al propio patrimonio y herencias culturales. En relación con el primer derecho el objetivo es que todos seamos iguales; sin embargo, en lo que afecta al segundo, la finalidad radica en potenciar la diferencia<sup>26</sup>.

Si analizamos los textos, tanto internacionales como internos, observamos que en algunos de ellos se utiliza el concepto de "identidad cultural", como seguidamente veremos, pero ninguno de ellos define lo que ha de entenderse por dicho término. Únicamente la UNESCO, que es el organismo perteneciente a Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura realiza una aproximación a este concepto en la Declaración sobre la Diversidad Cultural de 2 de noviembre de 2001, según la cual "...la cultura debe ser considerada como el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos,

los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”<sup>27</sup>. De una forma mucho más sintética el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española<sup>28</sup>, en su acepción cuarta, indica que cultura es “el conjunto de las manifestaciones en que se expresa la vida tradicional de un pueblo”. Asimismo, este mismo texto señala que identidad es el “conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás”<sup>29</sup>.

De esta forma, si enlazamos lo que expresa nuestro diccionario con la definición de cultura que realiza la Declaración de la UNESCO, observamos que esta última lo que en realidad nos ofrece es una definición de “identidad cultural”, al indicar que supone el conjunto de manifestaciones tanto de índole tangible como intangible que caracterizan a una colectividad frente a otra, que son exclusivos de la misma y que son diferentes a las que ostenta otro grupo social. Precisamente esa exclusividad en la tenencia de esos valores es lo que reafirma a los miembros del grupo entre sí y los diferencia de otra colectividad.

Fruto de las manifestaciones que ostentan los diversos grupos y colectividades y que las diferencian de los demás lo constituye el respeto a la diversidad cultural que es el modelo que propugna una sociedad integrista, de manera que podemos entender por diversidad cultural las diversas formas que adquiere la cultura a través del tiempo y del espacio<sup>30</sup>. “Esta diversidad<sup>31</sup> se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a los grupos y las sociedades que componen la humanidad. Fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, la diversidad cultural es tan necesaria al género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos”<sup>32</sup>. Así pues, “...el respeto de la diversidad de las culturas, la tolerancia, el diálogo y la cooperación, en un clima de confianza y de entendimiento mutuos, son uno de los mejores garantes de la paz y la seguridad internacionales”<sup>33</sup>.

En esta misma dirección también se ha pronunciado la Unión Europea a través del Comité Económico y Social en su Dictamen sobre el documento “La inmigración, la integración y el papel de la sociedad civil organizada”<sup>34</sup>, indicando que: “Los aspectos culturales son muy importantes. La diversidad cultural es una característica propia de la Europa democrática y pluralista. La inmigración procedente de países terceros aporta mayores elementos a nuestra diversidad, enriqueciendo culturalmente nuestras sociedades. La cultura no puede ser entendida como algo inamovible, sino que debe verse como algo en permanente evolución que

27. Esta definición está adoptada conforme a las conclusiones de la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (MONDIA-CULT, Méjico 1982) de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo (Nuestra Diversidad Creativa 1995) y de la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo (Estocolmo 1998).

28. *Diccionario de La Real Academia de la Lengua Española*, Madrid 2001, 22ª Edición.

29. También podemos entender por cultura, en un sentido amplio, la manera de ser de una comunidad, al modo en como interpreta el mundo y se sitúa en él. Desde esta perspectiva, la cultura tiene que ver con los valores, criterios de conducta, roles sociales...es decir, con elementos cambiantes y dinámicos, adaptables, que nos remiten a conceptualizar la cultura como un sistema de explicación e interacción con la realidad. Vid. SANCHEZ FERNANDEZ, S. “Plan para la atención educativa del alumnado inmigrante en la comunidad autónoma andaluza”, en *Diversidad cultural...ob.cit.*, p. 270.

30. Concretamente el art. 1 de la Convención para la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 20 de octubre de 2005 indica que: “La *diversidad cultural* se refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades”. Ratificada por España el 29 de enero de 2007 (*BOE* nº 37 de 12 de febrero de 2007).

31. Para facilitar la interacción de las diversas culturas el Convenio de la UNESCO de 2005, en su artículo 2, establece ocho principios rectores: 1º) el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, 2º) soberanía de los Estados, 3º) igual dignidad y respeto de todas las culturas, 4º) solidaridad y cooperación internacionales, 5º) complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo, 6º) desarrollo sostenible, 7º) acceso equitativo y 8º) apertura y equilibrio.

32. Art. 1 de la Declaración Universal de la UNESCO sobre Diversidad Cultural, cit.

33. Declaración cit.

34. Dictamen sobre el Documento “La inmigración, la integración y el papel de la sociedad civil organizada”, punto 1,7 *DOCE* C nº 125 de 27 de mayo de 2002.

se enriquece con las más variadas aportaciones. Con esta visión dinámica de nuestro desarrollo cultural deberán integrarse las aportaciones culturales que hacen las personas inmigradas”.

Todo este *iter* nos conduce a la conclusión de que el respeto a la identidad cultural se nos presenta como un derecho cuya consecuencia en el ámbito de la comunidad nos conduce a la protección de la diversidad cultural dentro de una sociedad que ha optado por un modelo integrista.

## 4. La protección del derecho a la identidad cultural

### 4.1. *Ámbito internacional*

Si llevamos a cabo un análisis de los diversos textos internacionales cuyo objetivo es consagrar y proteger los derechos humanos, observamos que en ninguno de ellos se recoge el derecho al respeto a la identidad cultural como tal, ni tan siquiera en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>35</sup>. Únicamente los textos internacionales se refieren a que no podrá existir discriminación alguna en el ejercicio de los derechos humanos que en ellos se recogen por motivos de “sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”<sup>36</sup>, de lo cual podemos deducir que la pertenencia a un determinado grupo social no será óbice para poder disfrutar de los derechos humanos<sup>37</sup>.

La Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, hecha en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992<sup>38</sup>, subraya en su Preámbulo el principio de la diversidad cultural como constitutivo del patrimonio europeo y la necesidad de que todos los Estados y las organizaciones regionales europeas adopten medidas positivas para asegurar la conservación de dicho patrimonio.

Un poco más novedosa en este sentido resulta la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>39</sup>, la cual en su art. 22 indica que: “La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística”<sup>40</sup>. Ello no podía ser de otro modo desde el momento en que en el seno de la Unión conviven las más diversas comunidades culturales, constituyendo esta realidad una de las apreciadas riquezas de la misma<sup>41</sup>.

refiere al derecho a la vida cultural de las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas que existan en un Estado, pero no a cuando estas minorías son inmigrantes.

36. *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* de 10 de diciembre de 1948, art. 2, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 16 de diciembre de 1966, art. 2.1, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 16 de diciembre de 1966, art. 2.2.

37. En el ámbito regional, el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* de 4 de noviembre de 1950 prohíbe toda discriminación por dichos motivos, en cuanto a los derechos fundamentales que consagra. Al respecto, el art. 14 establece que: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

38. *BOE* nº 222 de 15 de septiembre de 2001.

39. Hecha en Niza el 7 de diciembre de 2000, *DOCE* C364 de 18 de diciembre de 2000. Vid. SALINAS DE FRÍAS, A. *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Granada 2000.

40. En este sentido, la Directiva 77/486/CEE del Consejo de 25 de julio de 1977, relativa a la escolarización de los hijos de trabajadores migrantes (*DOCE* nº L 199 de 6 de agosto de 1977, pp. 0032-0033), establece en su articulado que, en el ámbito de la escolarización obligatoria de los hijos de todo trabajador nacional de otro Estado miembro, se dirigirá a la enseñanza de la lengua o una de las lenguas oficiales del Estado de acogida, adaptada a las necesidades específicas de estos hijos (art. 2); asimismo los Estados miembros adoptarán las medidas pertinentes para la enseñanza de la lengua materna y de la cultura del país de origen de los hijos de los trabajadores extranjeros (art. 3).

41. Vid. PEREZ VERA, E. “A propósito de la Carta de Derechos”, *RDCE*, 1997, p. 341 y ss. CARRILLO SALCEDO, J.A. “La Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea”, *Rev. La Ley*, año XXV, nº 6159. SALINAS DE FRÍAS, A. *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, ob. cit.

35. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966, en su art. 27 se

La consagración de este derecho se recoge de forma indirecta en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989<sup>42</sup>, cuando en su artículo 29.1 c) indica que el derecho a la educación del niño deberá estar encaminada a “inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país del que sea originario y de las civilizaciones distintas a la suya”. Como podemos observar esta consagración no se limita únicamente a la protección del derecho a la identidad cultural, sino que a través del derecho a la educación posibilita la integración, en tanto en cuanto la educación también ha de ir dirigida a apreciar los valores de la sociedad en la que vive el niño.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares, de 18 de diciembre de 1990<sup>43</sup>, propugna, en su artículo 7, la igualdad en el ejercicio de los derechos que en ella se consagran sin que pueda prevalecer distinción alguna por motivos de “... sexo, raza, color idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, patrimonio, situación económica, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”. Hemos de tener en cuenta que este texto internacional contiene una parte que se refiere a los derechos que los trabajadores migratorios ostentan, aun cuando se hallen en un Estado parte en situación irregular y otra que hace alusión a los derechos de los que éstos gozarán si cumplen con los requisitos de regularidad para encontrarse en un Estado parte. En relación con los primeros, una de las garantías, frente a la Justicia Penal, que la Convención recoge indica que: “Todo trabajador migratorio o familiar suyo privado de libertad será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural”. Asimismo, consideramos que la Convención propugna la interculturalidad si ponemos en relación los artículos 31 y 34. El primero indica que: “Los Estados partes velarán porque se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y sus familiares y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen. A tal efecto los Estados podrán tomar las medidas apropiadas para ayudar y alentar los esfuerzos a este respecto”. El segundo, es decir, el artículo 34 impone a los trabajadores migratorios y a sus familiares el deber de respetar las leyes y reglamentaciones y

42. Ratificada por España el 21 de diciembre de 1990, *BOE* nº 313 de 31 de diciembre de 1990. 43. Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 45/158 de 18 de diciembre de 1990, la cual está ratificada por muy pocos Estados. España es uno de los que no la ha ratificado todavía.

la identidad cultural de los habitantes de los Estados de tránsito y del Estado de empleo<sup>44</sup>.

## 4.2. *Ámbito nacional*

### 4.2.1. Marco constitucional

El análisis de la Constitución de 1978 nos lleva a los mismos resultados que hemos obtenido cuando hemos examinado el ámbito internacional; es decir, no existe ningún precepto constitucional en el que se consagre el respeto del derecho a la identidad cultural. Sólo podemos deducir la constitucionalización del mismo a la luz del derecho a la no discriminación contenido en el artículo 14, el cual propugna la igualdad de los españoles<sup>45</sup> ante la ley “sin que pueda prevalecer discriminación alguna por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

No obstante lo anterior, a efectos del reconocimiento implícito de este derecho en nuestro texto constitucional, hemos de acudir al artículo 27, en el cual se reconoce el derecho a la educación, señalando al respecto el número 2 que: “La educación tendrá por objeto el libre desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” y estableciendo en el número 3 que: “Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. De esta forma y, como ya indicábamos anteriormente, al constituir el derecho a la identidad cultural uno de los elementos básicos para conseguir el libre desarrollo de la personalidad, se vuelve a garantizar su reconocimiento a través del derecho a la educación, reforzando la protección de este derecho mediante la obligación que ostentan los poderes públicos de garantizar que sean los padres, mientras el individuo es menor de edad, los que elijan para sus hijos la educación que estimen más oportuna de acuerdo con sus convicciones, precisamente en favor de la pervivencia de su cultura.

### 4.2.2. Marco legal

La Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social<sup>46</sup>, no establece tampoco como tal el derecho a la identidad cultural. Nuevamente he-

44. En relación con la Convención, vid. Naciones Unidas. Asamblea General. “Informe del Grupo de Trabajo de composición abierta encargado de elaborar una Convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares” (A/D.3/40/6 de 15 de octubre de 1985). ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. “Convenio de Naciones Unidas sobre la protección de los trabajadores migrantes de 18 de diciembre de 1990”, *REDI* 1992-2, pp. 711-713. *Ibidem* “El contenido jurídico de la Convención internacional sobre la protección de todos los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias de 18 de diciembre de 1990”, en *Rev. Migraciones*, nº 5, 1999, pp.121-160.

45. “Aunque la redacción del art. 14 de la Constitución se refiere únicamente a los españoles, resulta innegable que la norma unilateral contenida en el artículo 13 de la Constitución la hace aplicable a los extranjeros ampliando su ámbito subjetivo, sin dejar lugar a dudas”. Vid. ESPINAR VICENTE, J.M. “Sociedad multicultural y Derecho Internacional Privado”, *ob.cit.*, p. 200, *Ibidem*. *Extranjería e inmigración en España*, Madrid 2006, p. 42.

46. *BOE* nº 10 de 12 de enero de 2000, corrección de errores en *BOE* nº 20 de 24 de enero, reformada por Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, *BOE* nº 307 de 23 de diciembre de 2000, corrección de errores *BOE* nº 47 de 23 de febrero de 2001, Reformada por Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre, *BOE* nº 234 de 30 de septiembre de 2003 y reformada por Ley Orgánica 14/2003 de 20 de noviembre de 2003, *BOE* nº 279 de 21 de noviembre de 2003. Sobre las reformas operadas en esta Ley orgánica, Vid. “ RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J.M. “Evolución de la legislación española de extranjería e inmigración”, en *Regulación legal de la extranjería e inmigración en España*. (Ed.) J.M. Ruiz de Huidobro De Carlos, Madrid 2006, pp. 19-49.

mos de deducirlo del texto legislativo y para ello acudimos al artículo 9 en donde se consagra el derecho a la educación, estableciendo en su número 1 que: “Todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen el deber y el derecho a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a la enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas”. No obstante, el derecho a la educación, que tiene carácter obligatorio para todo extranjero que se encuentre en España sin que sea relevante su situación administrativa a efectos del disfrute del mismo<sup>47</sup> y que comprende la educación obligatoria, es decir, desde los seis a los dieciséis años, así como la educación infantil, que tiene carácter voluntario (art. 9.1 y 2), se encuentra seriamente limitado como instrumento para el ejercicio y garantía del derecho a la identidad cultural, ya que el número cuatro de este artículo indica que: “Los poderes públicos promoverán que los extranjeros residentes que lo necesiten puedan recibir una enseñanza para su mejor integración social, con reconocimiento y respeto a su identidad cultural”<sup>48</sup>.

De esta forma, observamos cómo el respeto al derecho a la identidad cultural realizable a través del derecho a la educación queda sometido a tres límites:

- a) El primero de ellos se refiere a que el extranjero se encuentre residiendo en España. Hemos de tener en cuenta que la residencia es una situación administrativa contemplada en la ley y que por definición se opone a la mera presencia del extranjero en territorio español, de forma que, para que el extranjero goce del derecho a la identidad cultural a través de la educación, su situación en España ha de ser regular, en contraste con lo que sucede en relación a la enseñanza obligatoria.
- b) El segundo de ellos hace referencia a que el extranjero ha de tener necesidad de recibir una enseñanza para su mejor integración social, lo cual es poner sobre el papel una obviedad, ya que todo menor que sufre un cambio caracterizado por el traslado de un país a otro sufre un choque que, en la generalidad de los casos, resulta traumático, de manera que el afianzamiento de su cultura de origen, así como la recepción de la cultura del país de acogida se hacen necesarias con la finalidad de que

47. Vid., con carácter general, CAMARA VILLAR, G. “El derecho a la educación de los extranjeros en España (art. 9)”, en *Comentario sistemático a la ley de extranjería: LO 4/2000 y 8/2000* (Coord.) M. Moya Escudero. Granada 2001, pp. 605-637, GARCIA COSO, E. “Comentarios al artículo 9”, en *Comentarios a la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000)*. (coord.) J.M. Campo Cabal, Madrid 2001, pp. 40 y ss. Confederación Sindical de CC.OO. *La escolarización de los hijos de inmigrantes en España II*. PEREZ VERA, E. “El derecho a la educación y el derecho a la formación profesional como derechos fundamentales de los que son titulares los inmigrantes”. BLAZQUEZ MARTÍN, D. “La educación de los inmigrantes en el plano de los Derechos humanos”. RUEDA FERNANDEZ, C. “La educación de los inmigrantes en el plano internacional”. MARTÍN DIAZ, V. “Niños de inmigrantes en los niveles de infancia y primarios de la educación”. Vid. todos ellos En *La educación y la formación profesional de los inmigrantes*, (Coord.) M.D. Adam Muñoz. Y G. Jimenez Sánchez, Córdoba 2006. pp. 9-24, 25-44, 59-66, respectivamente.

48. Sobre la educación en la interculturalidad, vid. entre otros, JULIANO, M.D. *Educación intercultural, escuela y minorías étnicas*, Madrid 1991. DIDOU AUPETIT, S. “Sistema de educación superior e identidad cultural ante la globalización”, *Rev. Perfiles* 1997, pp. 76 y ss. GARCÍA FERNANDEZ, M.D. “La educación para la interculturalidad: un nuevo reto para las instituciones educativas”, en *Actas del V Congreso interuniversitario de organización de Instituciones educativas*. Madrid 1998, pp. 621-625. SANCHEZ, S. “Educación intercultural y derechos humanos”. En AA.VV. (coord), *Derechos Humanos, educación y comunicación*. Centro UNESCO de Andalucía 1999, pp. 165-184. MORALES, M. *Convivencia, tolerancia y multilingüismo. Educación intercultural en secundaria*. Madrid 2000. MUÑOZ, A. “Hacia una educación intercultural. Enfoques y modelos”. En *La educación intercultural. Un reto en el presente de Europa*, dir. por A. del Canto. Madrid 2000, pp. 81-91. ARNAIZ, P. “La respuesta a la diversidad desde una propuesta intercultural”, en *La práctica educativa intercultural*, Coord. E. Soriano, Madrid 2004.

obtenga las obligadas referencias que le servirán de base para afrontar su nueva vida.

c) El tercer límite nos sitúa ante una potestad, que no una obligación, de los poderes públicos de tomar en consideración las necesidades de los extranjeros para instaurar un sistema educativo que favorezca la integración social respetando su identidad cultural, lo cual nos parece que choca frontalmente con la protección de este derecho y con el mandato constitucional que obliga a los Poderes Públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos sean reales y efectivas (art. 9.2 CE)<sup>49</sup>

49. El derecho a la educación de carácter no obligatorio, es decir, a partir de los 16 años, también se encuentra condicionado a la necesidad de que el extranjero sea residente en España, limitación que no existía en la Ley 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (art. 9.2).

No obstante el análisis de este precepto, a todas luces restrictivo para la salvaguarda del derecho a la identidad cultural, ha sido declarado inconstitucional en la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de noviembre de 2007, la cual decide sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra contra algunos preceptos de la ley de extranjería. En concreto el Parlamento alega como inconstitucional la necesidad de que el extranjero se encuentre residiendo en España para poder acceder al sistema educativo español que no goza de carácter obligatorio. Al respecto el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de este requisito alegando que: “El contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el artículo 10.1 CE del derecho a la educación, garantizado en el artículo 27.1 CE incluye el acceso no sólo a la enseñanza básica, sino también a la enseñanza no obligatoria, de la que no pueden ser privados los extranjeros que se encuentren en España y no sean titulares de una autorización para residir. El precepto impugnado impide a los extranjeros menores de dieciocho años sin autorización de estancia o residencia acceder a la enseñanza secundaria postobligatoria, a la que sin embargo pueden acceder, según la legislación educativa vigente, aquellos que hayan obtenido el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, normalmente a la edad de dieciséis años. Este derecho de acceso a la educación no obligatoria de los extranjeros menores de edad forma parte del contenido del derecho a la educación, y su ejercicio puede someterse a los requisitos de mérito y capacidad, pero no a otra circunstancia como la situación administrativa del menor. Por ello debemos declarar la inconstitucionalidad del inciso “residentes” del art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero en la

redacción dada por el art. 1 punto 7 de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre<sup>50</sup>.

50. Fundamento Jurídico 8.

Así pues y, dado que el Tribunal Constitucional ha declarado el derecho de los extranjeros menores de dieciséis años que se encuentren en España sin importar su situación administrativa a acceder a la educación no obligatoria del sistema español educativo, y, dado que, según la ley, es en este periodo en el que se tendrá en cuenta las especiales particularidades de los extranjeros en orden a la impartición de una educación de carácter intercultural, hemos de concluir que los extranjeros menores de dieciocho años se beneficiarán de este tipo de educación marcado por los objetivos de integración intercultural en todas las etapas educativas de las que se compone el régimen educativo en España.

#### *4.3. Ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza*

El artículo 10.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía recoge los objetivos básicos hacia los cuales se dirigirá el Gobierno andaluz en defensa del interés general, señalando en su número 17 que uno de ellos es “la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía”. Asimismo, el número 22 recoge como objetivo “el fomento de la cultura de la paz y el diálogo entre los pueblos”.

Si nos situamos en el catálogo de derechos y deberes contemplados en el Capítulo II del Título I, el derecho a la educación se garantiza a todos con carácter permanente y compensatorio (artículo 21). El número 8 de este precepto señala que: “Los planes educativos de Andalucía incorporarán los valores de igualdad entre hombres y mujeres y la diversidad cultural en todos los ámbitos de la vida política y social”.

A la luz de estos preceptos contenidos en el Estatuto, observamos cómo la integración de los inmigrantes y el respeto a su identidad cultural resulta ser uno de los objetivos fundamentales de la política social andaluza. No en vano, Andalucía tiene una gran tradición en el fenómeno migratorio, si bien a la inversa; es decir, cuando miles de andaluces tuvieron que salir de la comunidad en los años sesenta del siglo pasado en busca de nuevas oportunidades y de una vida mejor. Afortunadamente la situación ha cambiado y, de ser una comunidad exportadora de mano de obra, se ha convertido en una de las comunidades en las que más inmigrantes se encuentran asentados. Por este motivo, el Estatuto tenía que recoger esta situación y reconocer el derecho de los extranjeros a su identidad cultural, ya que a muchos andaluces no se les permitió conservarla allá donde se desplazaron.

Habida cuenta de que la Comunidad Autónoma Andaluza tiene delegadas las competencias en materia de educación por parte del Estado, nada impide que en Andalucía uno de los objetivos de su sistema educativo sea el respeto a la identidad cultural del “otro”, sin que sea relevante, en relación con la consecución de este fin, que el menor escolarizado se encuentre en nuestra comunidad de forma regular o no. Ello es así porque el menor, por sí mismo y sin que dependa de nada ni de nadie, tiene derecho a que se respete su identidad cultural; por lo tanto, si el menor es una persona que no es responsable de los actos de sus padres y si éstos se encuentran en España en situación irregular o no, no es justo que se le culpabilice y se le niegue el ejercicio de su derecho a la identidad cultural.

#### 4.4. Interacción entre los ámbitos internacional, nacional y autonómico

Hasta ahora hemos analizado, de una forma que podríamos denominar aséptica, los diversos ámbitos en los que se consagra el derecho a la identidad cultural; sin embargo, hemos de relacionar estas tres esferas para poder determinar la efectividad de la que goza este derecho en orden a su protección y garantía.

El marco legal en el cual se desenvuelve el disfrute de los derechos fundamentales en España por parte de los extranjeros lo constituye el artículo 13.1 de la Constitución, el cual indica que: “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”. El tenor literal del precepto evidencia que el constituyente parte del principio de diferenciación entre el nacional y el extranjero a la hora del disfrute de los derechos fundamentales<sup>51</sup>; por lo tanto, el artículo 13.1 constituye un mecanismo de extensión de los derechos fundamentales articulados por la Constitución para los españoles a los extranjeros, el cual impone al legislador la obligación de modular el ejercicio de los mismos a través de la ley y de lo establecido en los tratados. El paso siguiente lo constituye la concreción de dos premisas: la primera de ellas radica en determinar de qué derechos fundamentales van a disfrutar los extranjeros en nuestro Estado y la segunda se refiere al grado de intensidad del goce de los mismos<sup>52</sup>.

Respecto a la primera cuestión la Norma Fundamental resulta clara y precisa, ya que los derechos fundamentales que la misma reconoce a los extranjeros son la totalidad de los consagrados en el Título I, a excepción de los establecidos en el artículo 13.2. A este respecto resulta indiferente

51. Al respecto, vid. los trabajos parlamentarios sobre el artículo 13.1 de la Constitución, precepto que partía del principio de reciprocidad tracto por tracto para que los extranjeros pudieran gozar en España de los derechos fundamentales. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*. Madrid 1980.

52. Para tener una visión general en relación al modo en que históricamente se han reconocido derechos en España a los extranjeros, vid. VALDÉS, M. *La extranjería en la historia del derecho español*, Oviedo 1992, ÁLVAREZ-VALDÉS Y FREIXES SANJUAN, T. “Los derechos humanos del extranjero”. PECES BARBA, G. “Los derechos humanos del extranjero”, en *Derechos humanos del incapaz, del extranjero, del delincuente y complejidad del sujeto*. (Ed.) A. Marzal. Barcelona 1997, pp.123-198 y 113-122, respectivamente ADAM MUÑOZ, M.D. “El estatuto jurídico del extranjero en el sistema español: una perspectiva histórica”, en *Nacionalidad, extranjería y ciudadanía de la Unión Europea*, Ed. M.D. Adam Muñoz e I. Blázquez Rodríguez, Madrid 2005, pp. 53-89.

que la Constitución utilice la terminología de “libertades públicas” en lugar de derechos fundamentales<sup>53</sup>.

En relación con la segunda premisa el precepto constitucional no nos ofrece una respuesta concreta, ya que alude al modo en como estos derechos fundamentales estén recogidos en los tratados y la ley. Hemos de acudir, por lo tanto, para su comprensión, a las manifestaciones vertidas por el Tribunal Constitucional<sup>54</sup>.

En este sentido el Tribunal Constitucional declara en su sentencia 107/1984 de 23 de noviembre<sup>55</sup>, que “...la previsión del artículo 13.1 de la Constitución de que “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”, no supone que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros respecto de los derechos fundamentales y las libertades públicas, pues la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que le atribuyan los tratados y la ley, sino “de las libertades que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”, de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por lo tanto, dotados –dentro de su específica regulación– de la protección constitucional”.

El siguiente paso radica en determinar qué derechos fundamentales pertenecen a cada una de las categorías establecidas por el Tribunal Constitucional y más en concreto, si el derecho a la identidad cultural se puede encuadrar dentro del primer rango. A este respecto el Tribunal Constitucional, en su sentencia 137/2000 de 29 de mayo<sup>56</sup> declaró que el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, constituye un derecho intrínseco e inherente a la dignidad de la persona humana<sup>57</sup>, de manera que el Tribunal Constitucional manifiesta claramente y sin el más mínimo resquicio que el derecho a la identidad cultural posee la categoría de derecho humano inherente a la dignidad humana.

Este dictum del Tribunal Constitucional hemos de ponerlo en relación con el artículo 10.2 de la Constitución, el cual indica que: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. De este modo, podemos afirmar que el art. 10.2 de la Constitución introduce en nuestro Ordenamiento jurídico un criterio de interpretación de los derechos fun-

53. Al respecto vid. la Sentencia del T.C. de 10 de abril de 2000, en la cual se reitera de forma expresa que ya desde el año 1984 este Tribunal ha mantenido que “...ni la expresión misma de libertades públicas ha de interpretarse en sentido restrictivo...”

54. Sobre la interpretación del artículo 13.1 de la Constitución, Vid, con carácter general, ESPINAR VICENTE, J.M. *La extranjería en el sistema español de Derecho Internacional Privado*, Granada 1987. *Ibidem* *Comentarios a la nueva ley de extranjería*. Madrid 2001, pp. 83 y ss. PEREZ VERA. *El Derecho español de extranjería*, Addenda UNED, Madrid 1987, pp. 15-16. SERRANO ALBERCA, J.L. “Comentario al artículo 13.1 de la Constitución”, en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por F. Garrido Falla, Madrid 1985, 2ª Ed. p. 218. ADAM MUÑOZ, M.D. “La condición jurídica de los extranjeros en la Constitución de 1978. Análisis del artículo 13.1”, en *La evolución del Derecho en los últimos diez años*. Madrid 1992, pp. 447-458. PICÓ LORENZO, C. “Derechos fundamentales de los extranjeros. Derechos inalienables en igualdad de condiciones con los nacionales y derechos con distinto marco legal. El trabajo del extranjero como derecho de configuración legal”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, pp. 15-71, en esp. pp. 26-62. CACHÓN VILLAR, P. “Los extranjeros: derechos constitucionales”, *Cuadernos de Derecho Judicial* 1994, pp. 137-206.

55. Vid. Fund. Jco. 3º y 4º de la Sentencia 107/1984 de 23 de noviembre, *BOE* nº 305 de 21 de diciembre de 1984.

56. *BOE* nº 156 de 30 de junio de 2000.

57. Fundamento jurídico 1. La terminología de derecho “inherente a la dignidad de la persona humana” se utiliza en la sentencia del Tribunal Constitucional 91/2000 de 30 de marzo, *BOE* nº 107 de 4 de mayo de 2000, fundamento Jurídico 7.

damentales identificable, a todas luces, con el estándar mínimo internacional, entendiéndolo por tal aquel conjunto de normas consuetudinarias de alcance universal que garantizan una protección mínima a la persona, con independencia del territorio en el que se encuentre y sin atender a las relaciones casuales con un grupo social determinado, en cuanto al respeto a su integridad personal y a la observancia de sus derechos fundamentales<sup>58</sup>, concepto que hoy en día está superado debido a la positivación en los textos normativos de los derechos fundamentales y, por tanto, a la protección directa de los mismos por el Ordenamiento Internacional.

La voluntad de la Constitución radica, pues, en que los derechos que la misma consagra estén dotados *a priori* de un contenido preciso, el cual viene determinado por como el Derecho Internacional concibe los mismos. De este modo, se garantiza que el Ordenamiento Jurídico va a respetar el contenido mínimo que el Derecho Internacional otorga a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, antes incluso de que los Poderes Estatales utilicen sus propios criterios en la concreción de los mismos. Es por ello por lo que es a partir del respeto de ese estándar mínimo desde donde las autoridades españolas podrán dotar de contenido y eficacia a los derechos fundamentales.

Un precepto similar al artículo 10.2 de la Constitución lo encontramos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 9, cuando indica que: “Todas las personas en Andalucía gozan como mínimo de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos europeos e internacionales de protección de los mismos ratificados por España, en particular en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y de la Carta Social Europea”. No obstante entre ambos preceptos encontramos diferencias sustanciales.

La primera radica en que la Comunidad Autónoma Andaluza introduce en su Estatuto la totalidad de los derechos consagrados en los Convenios que enumera en su artículo 9, mientras que la Constitución lo que lleva a cabo es la consagración que se haya realizado de la interpretación de dichos derechos fundamentales. En segundo lugar, los derechos recogidos en el artículo 9 constituyen un mínimo; es decir, su reconocimiento no es óbice para que se pueda gozar en el territorio andaluz de otros derechos fundamentales no recogidos en los Convenios indicados, luego asistimos a la garantía del reconocimiento del límite mínimo, el cual se sitúa en la to-

58. Sobre esta cuestión, vid, en general, KISS, A.C. “La condition des étrangers en Droit international et les droits de l’homme”. *Miscelanea Gonhoh Van der Meesh*. T. I, Bruselas 1972, pp. 503 y ss. VERDROSS, A. “Les regles internationales concernan le traitement des étrangers”, *Recueil des Cours* 1993/III, pp. 350 y ss.

talidad de los derechos consagrados en dichos convenios. Por último, todas las personas que se encuentren en Andalucía, sin distinción por razón de nacionalidad o en atención a su situación administrativa, gozan, sin excepción alguna de todos estos derechos establecidos en los Convenios internacionales a los que se refiere el artículo 9, mientras que el artículo 13.1 de la Constitución indica que los derechos fundamentales de los que podrán gozar los extranjeros en España podrán ser modulados en su ejercicio por lo que establezcan los tratados y la ley, respetando, claro está, el contenido del estándar mínimo internacional; por lo tanto, podemos concluir que el Estatuto de Autonomía para Andalucía reconoce, de una forma mucho más generosa que la Constitución española, los derechos fundamentales para todas las personas que se encuentren en el territorio andaluz, no solamente en cuanto a la relación de derechos fundamentales, sino también en cuanto a su intensidad.

En tal sentido resulta significativa la sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991 de 14 de febrero, la cual declaró que el artículo 10.2 de la CE "... se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los Convenios y Tratados internacionales sobre las mismas materias en los que España sea parte, de otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados en nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el Capítulo II del Título I en nuestra Constitución"<sup>59</sup>.

Profundizando aún más en esta cuestión, la sentencia del Tribunal Constitucional 28/1991 de 14 de febrero indica que: "Es de señalar, asimismo que una eventual contradicción de los tratados por las leyes tampoco puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental... Sin embargo, tampoco en un supuesto de esta naturaleza se convertiría el tratado *per se* en medida de la constitucionalidad de la ley examinada, pues tal medida seguiría estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con el tratado o acuerdo internacional"<sup>60</sup>.

Las manifestaciones vertidas por el Tribunal Constitucional en sus resoluciones ponen de relieve la conclusión a la que llegábamos en los

59. Fundamento Jurídico 5.

60. Fundamento Jurídico 5.

párrafos anteriores; es decir, mientras la Constitución consagra únicamente la interpretación de los derechos fundamentales que emanen de los Convenios y Tratados internacionales que España haya ratificado, el Estatuto de Autonomía consagra como derechos fundamentales los recogidos en tales textos, de forma tal que se puede dar la situación de que las personas que se encuentran en Andalucía gocen de algún derecho fundamental contenido en los Convenios y Tratados internacionales, pero que no se haya consagrado en la Constitución.

A tal efecto, hemos de indicar que el derecho a la identidad cultural es un derecho intrínseco a la dignidad humana, tal y como lo afirma la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 22, al señalar que: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

En esta misma dirección se dirige la Declaración final del Consejo de la Cooperación Cultural del Consejo de Europa en el proyecto “Democracia, Derechos Humanos y minorías: aspectos educativos y culturales”, aprobada en mayo de 1997, al reiterar la consideración de multiculturalidad como una realidad inevitable que exige tomar en cuenta y respetar la diversidad cultural como base del principio de igualdad y aceptar la identidad cultural como componente esencial de la dignidad humana, tanto en lo que se refiere al desarrollo individual, como desde el punto de vista colectivo.

## 5. Límites en cuanto al ejercicio y protección del derecho a la identidad cultural

Hemos concluido en el epígrafe anterior que todo ser humano posee una serie de derechos fundamentales con independencia del lugar en el que se encuentre y sin que su disfrute sea una consecuencia derivada de su condición de nacional o extranjero. El límite mínimo del disfrute de los derechos fundamentales radica en el Derecho Internacional General, el cual ha pasado de ser un conjunto de normas consuetudinarias a quedar en la actualidad recogido en diversos convenios internacionales. De esta forma el límite en el ejercicio de cualquier derecho fundamental se encuentra en el respeto de ese estándar mínimo internacional.

Con respecto al derecho a la identidad cultural hemos de indicar que se trata de un derecho inherente a la dignidad humana, como ya hemos señalado anteriormente y como lo pone de manifiesto la Declaración Universal de la UNESCO sobre Diversidad Cultural de 2001, la cual señala en su artículo 5 que: “Los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisolubles e interdependientes... toda persona debe tener la posibilidad de participar en la vida cultural que elija y conforme a las prácticas de su propia cultura, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. Asimismo, el Convenio de 2005 sobre la Protección y promoción de la diversidad de expresiones culturales de este mismo organismo

internacional establece en su artículo 1 *in fine* que: “... Nadie podrá invocar las disposiciones de la presente Convención para atentar contra los derechos humanos y las libertades fundamentales, proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y garantizados por el Derecho internacional, o para limitar su ámbito de aplicación”<sup>61</sup>.

Asimismo, la Declaración del Programa de Acción de Viena de 1993<sup>62</sup> en su punto 5 declara que: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad, y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueran sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”. De este *dictum* se desprende el papel que el derecho a la identidad cultural asume en el conjunto de los derechos humanos, en tanto en cuanto, el mismo ha de ser tenido en cuenta y respetado por los Estados, pero esta observancia no puede menoscabar el conjunto de los derechos humanos, de carácter universal, indivisible e interdependiente, de manera que el derecho a la identidad cultural queda subordinado en tanto en cuanto coadyuve a la realización y ejercicio de los derechos humanos.

El Plan estratégico de ciudadanía e integración elaborado por el Gobierno de la Nación, con una duración desde el año 2007 a 2010<sup>63</sup>, señala como concepto de integración, basándose en los “Principios básicos comunes para las políticas de integración de los inmigrantes en la Unión Europea”<sup>64</sup>, “aquel proceso bidireccional y dinámico de ajuste mutuo por parte de todos los inmigrantes y residentes de los Estados miembros”, para continuar afirmando que: “la integración supone el respeto de los valores básicos de la Unión Europea”. De este concepto se derivan tres ideas fundamentales: la primera que la integración más que un estado de cosas supone un proceso social dinámico y prolongado en el tiempo, en segundo lugar, que la integración supone un esfuerzo mutuo bidireccional de adaptación a la nueva realidad, tanto por parte de la sociedad receptora, como de la sociedad inmigrada y, la tercera indica que el marco dentro del cual ha de producirse este esfuerzo mutuo está delimitado por los valores básicos de la Unión Europea.

Asimismo, uno de los principios básicos de este plan se fundamenta en el “principio de igualdad y no discriminación”, el cual implica la equipa-

61. En esta misma línea se sitúa, si bien refiriéndose a las minorías nacionales, el Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales, realizado en el seno del Consejo de Europa el 1 de febrero de 1995 (BOE n° 20 de 23 de enero de 1998), el cual en su artículo 22 indica que: “Ninguna de las disposiciones del presente convenio marco se interpretará en el sentido de que introduzca limitaciones o excepciones a cualquiera de los derechos humanos y libertades fundamentales que estén reconocidos según las leyes de cualquier Parte Contratante o de conformidad con cualquier otro acuerdo en el que ésta sea parte”.

62. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993. Asamblea General de Naciones Unidas. A/CONF.157/23 de 12 de julio de 1993.

63. Este plan se puede consultar en la pag web [www:// mtas.es](http://mtas.es)

64. Principios aprobados por el Consejo de la Unión Europea y los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros el 19 de noviembre de 2004.

ración de derechos y obligaciones de la población inmigrada y autóctona, dentro del marco de los valores constitucionales básicos.

A tenor de lo expuesto, podemos concluir que el respeto de los derechos humanos, tal y como lo concebimos en nuestra sociedad, enmarcada no sólo por nuestro Estado, sino también por los principios y valores básicos de la Unión Europea, constituye el límite que el respeto a la identidad cultural no puede sobrepasar. De este modo, existen determinadas prácticas que pertenecen a otras culturas y que la dignidad de la persona, tal y como es reconocida y contemplada en los Convenios internacionales sobre Derechos humanos, no puede tolerar ni consentir, precisamente porque las mismas se oponen de plano a esa dignidad intrínseca del ser humano. Así, por ejemplo, instituciones como la poligamia, el repudio, los matrimonios concertados, los malos tratos hacia la mujer, el exceso de celo corrigiendo a los hijos, la mutilación genital femenina, etc., son prácticas que se denominan culturales y que pertenecen a la tradición de determinadas comunidades, pero que nuestro sistema no puede permitir sobre la base de la protección del derecho a la identidad cultural, al conculcar otros derechos fundamentales en presencia, como el derecho a la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, el derecho a la integridad física, el derecho a la salud, el derecho a la libertad, etc.

En definitiva y, siguiendo a M. Pajares, el modelo de sociedad integradora al que tratamos de llegar comporta la aceptación y valoración positiva de la diversidad cultural, al tiempo que se inclina por mantener la capacidad crítica que permite la superación de aspectos culturales contrarios al avance de los derechos humanos. “Se trata de construir, entre autóctonos e inmigrados, una sociedad capaz de integrar la diversidad dentro del Estado de Derecho”<sup>65</sup>.

## 6. Acciones emprendidas para favorecer y proteger el derecho a la identidad cultural

Según establece el artículo 149.1, 2 de la Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de inmigración; sin embargo, el *dictum* de este precepto hemos de matizarlo desde el momento en que existen aspectos de la inmigración que son de absoluta responsabilidad del Estado, pero no todos. Los diversos factores de la inmigración están muy interrelacionados, de manera que no siempre es fácil determinar qué perspectivas

corresponde asumir al Estado y cuales otras son susceptibles de ser desarrolladas por las Comunidades Autónomas. A este respecto cabe efectuar una clasificación en dos grandes bloques: en el primero incluiríamos todas aquellas situaciones que hacen referencia a la entrada, salida, permanencia, etc. en España de los inmigrantes, las cuales corresponden regular, como regla general, al Estado. En el segundo bloque entrarían las políticas sociales, las cuales irían dirigidas a la integración social de los inmigrantes y, como consecuencia de las mismas, a la salvaguarda del derecho a la identidad cultural. En este segundo bloque las competencias estarían asumidas, por todas las Administraciones Públicas, tanto la estatal, como las autonómicas, como las locales.

Son a estas últimas competencias a las que nos vamos a referir seguidamente, esbozando el panorama de las políticas sociales que se han adoptado, tanto en el ámbito estatal como en el de la Comunidad Autónoma Andaluza para propiciar y fomentar la interculturalidad.

### *6.1. Ámbito estatal*

La Ley de Extranjería de 1985 no incluía en su articulado ninguna referencia a la integración social de los inmigrantes. De este objetivo se comienza a hablar en España hacia el año 1991 y en el año 1994 se aprueba el Plan para la integración Social de los Inmigrantes, el cual constaba de tres ejes: el primero era la cooperación para el desarrollo con los países emisores de emigrantes; el segundo, el control de los flujos migratorios y el tercero, la integración social. Los objetivos esenciales del plan eran los siguientes:

- 1º) Eliminar la discriminación injustificada.
- 2º) Promover la convivencia basada en los valores democráticos y actitudes tolerantes.
- 3º) Combatir las barreras que dificultan la integración.
- 4º) Luchar contra la explotación de los trabajadores extranjeros.
- 5º) Movilizar a la sociedad contra el racismo y la xenofobia.

Los ámbitos de actuación del Plan eran el marco legal, condiciones laborales y profesionales, el marco educativo cultural, el ámbito convivencial y el ámbito de participación ciudadana. Como instrumentos necesarios dentro del Plan se creó el Foro para la Inmigración, el cual trataba de conseguir un cauce de participación y de diálogo para todas las partes implicadas en la integración de los inmigrantes, canalizar las demandas y aspiraciones de los propios inmigrantes y efectuar propuestas para facilitar la convivencia. Otro instrumento que preveía el Plan era el Observatorio Permanente de la Inmigración, que intenta ser un vehículo de diagnosis de la realidad inmigratoria en nuestro país y un sistema de pronóstico de esa realidad inmigratoria, para evaluar el impacto en nuestra sociedad, en la sociedad receptora, y difundir las aportaciones que genera la inmigración en nuestra sociedad.

No obstante, este Plan fue muy poco explícito en las políticas de integración, de manera que su importancia radica más en el hecho del reconocimiento de la integración como objetivo de las políticas de inmigración que de las actuaciones que de él se derivaron.

Meses más tarde de que viera la luz la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, es decir, en febrero del año 2001, el Gobierno elaboró un Programa global de regulación y coordinación de la extranjería y la inmigración en España, el denominado Plan CRECO, con una vigencia hasta el año 2004; sin embargo, en este plan no se contemplan con las particularidades que debería los aspectos menos desarrollados de las políticas de integración de los inmigrantes<sup>66</sup>, es más, parece que este plan, aunque no lo diga explícitamente se inclina más bien por las políticas asimilacionistas<sup>67</sup>, en tanto en cuanto, prevé que sean los inmigrantes los que se adecuen a nuestra cultura, mientras que no establece medidas concretas para que los españoles aceptemos la cultura de los individuos que llegan a España.

El II Plan nacional estratégico ciudadanía e integración, cuya duración es del año 2007 al 2010, circunscribe la política de integración al marco descrito por la Unión Europea, en concreto a su carácter holístico, lo que significa que se deben tener en cuenta “no sólo los aspectos económicos y sociales de la integración, sino también los problemas relacionados con la diversidad cultural y religiosa, la ciudadanía, la participación y los derechos políticos”<sup>68</sup>. Siguiendo esta dirección, el espíritu del Plan radica en ser “...un elemento fundamental de la gobernanza del proceso de adaptación mutua de las personas inmigrantes y las autóctonas, porque se trata de contribuir a este proceso bidireccional fomentando un desarrollo económico, social, cultural e institucional plural sostenido para el conjunto de los residentes en España, a través de intervenciones equilibradas de los poderes públicos y de la sociedad civil”.

Por lo que afecta a la salvaguarda del derecho a la identidad cultural de los inmigrantes extranjeros, dos de las premisas se refieren al mismo. Así: 1.- La concepción de la integración como un proceso bidireccional de adaptación mutua y 2.- La convicción de que la responsabilidad por el proceso de integración y la gestión de la misma debe ser compartida por las distintas administraciones, los actores sociales, incluyendo a los propios inmigrantes, en definitiva, por la sociedad en su conjunto.

Entre los principios destacan los siguientes: 1.- El principio de igualdad y no discriminación, que implica la igualdad de derechos y obligaciones de la población inmigrada y autóctona, dentro del marco de los valores constitucionales básicos. 2.- El principio de ciudadanía, que implica el reconocimiento de la plena participación cívica, social, económica, cultural y política de los ciudadanos y ciudadanas inmigrantes. 3.- El principio de interculturalidad, como mecanismo de interacción entre las personas de distintos orígenes y culturas, dentro de la valoración y el respeto a la diversidad cultural.

66. MARTÍN MUÑOZ, G. “La cuestión de la integración”, en *Marroquíes en España...*, ob. cit., p. 27.

67. FERNANDEZ-CREHUET LOPEZ, F. “El plan CRECO: las deficiencias de la asimilación cultural”, en *Rev. de la Fac. de Derecho de la Univ. de Granada*, 2002, nº 5, pp. 175-193.

68. COM (2003) 336.

Entre los objetivos podemos señalar: 1.- Garantizar el pleno ejercicio de los derechos civiles, sociales, económicos, culturales y políticos de los inmigrantes. 2.- Fomentar entre los inmigrantes el reconocimiento y respeto de los valores comunes de la Unión Europea, de los derechos y las obligaciones de los residentes en España, de las lenguas oficiales en los diversos territorios del Estado y de las normas sociales de convivencia de la sociedad española. 3.- Luchar contra las diversas manifestaciones de la discriminación, el racismo y la xenofobia en todos los campos de la vida social. 4.- Favorecer la comprensión por parte de la sociedad española del fenómeno migratorio, mejorar la convivencia intercultural, valorando la diversidad y fomentando valores de tolerancia y apoyar el conocimiento y mantenimiento de las culturas de origen de los inmigrantes. La Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración será la que realice la gestión de este plan estratégico<sup>69</sup>.

El plan prevé medidas de cooperación entre la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales a través de los planes de acción autonómicos que se concierten anualmente, de manera que reconoce el papel fundamental que estas Administraciones desempeñan en el marco de la integración de los inmigrantes extranjeros.

## 6.2. *Ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza*

El Estatuto de Autonomía para Andalucía, entre sus competencias, señala en el artículo 62.1 a) que corresponde a la Comunidad “las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, en el marco de sus competencias”.

A tenor de la asunción de estas competencias que ya se venían ejerciendo de facto, antes de que se produjera la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, la Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias, organismo que depende de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, elaboró el Primer Plan integral para la inmigración en Andalucía, con una vigencia desde el año 2001 al 2004<sup>70</sup>. Entre sus principios rectores se encuentra el de “globalidad” y el de “interculturalidad”. El primero se dirige a considerar a la sociedad como un todo, y por ello a la necesidad de orientar las actuaciones establecidas en el plan a toda la sociedad, inmigrantes, población de acogida, profesionales, medios de comunicación y no sólo a una parte de ellos. El segundo representa la pluralidad cultural que el fenómeno de la inmigración conlleva, la cual sólo puede contribuir a un proceso real y dinámico de integración, si se tiene en cuenta la interacción entre la sociedad de acogida y la población migrante, así como los

69. Los organismos consultivos y de participación involucrados en el Plan son: La Comisión Interministerial de Extranjería, regulada por Real Decreto 1946/2000 de 1 de diciembre, el Consejo Superior de Política de Inmigración, regulado por Real Decreto 344/2001 de 4 de abril y el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, regulado por Real Decreto 3/2006 de 16 de enero.

70. Aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno de 9 de enero de 2002.

contextos ecológicos y espacios sociales donde ésta se produce, desde el respeto a las propias culturas y sus peculiaridades, todo ello en el marco de los Derechos Humanos.

Estos principios rectores se plasman asimismo en las diferentes áreas de actuación, entre las que podemos destacar, por lo que afecta al derecho a la identidad cultural, la socioeducativa y la sociocultural. Entre los objetivos de la primera área de actuación mencionada se encuentran los siguientes: a) Favorecer que los centros elaboren proyectos interculturales que faciliten y promuevan procesos de intercambio, interacción y cooperación entre culturas, b) Mantener y valorar la cultura de origen del alumnado, c) Potenciar programas de apoyo para el aprendizaje de la lengua española, d) Favorecer un clima social de convivencia, respeto y tolerancia, en especial en las zonas que acogen inmigrantes, fomentando que los centros educativos sean un núcleo de encuentro y difusión de los valores democráticos no sólo de la comunidad educativa, sino del propio barrio. Entre los objetivos de la segunda área de actuación señalada, caben destacar los siguientes: a) Ofrecer y asegurar el acceso de la población inmigrante a las bibliotecas públicas y favorecer el conocimiento de su cultura a la población autóctona con la finalidad de que las bibliotecas sean un espacio de intercambio cultural, b) Promover la integración de jóvenes inmigrantes en asociaciones juveniles andaluzas ya existentes, c) Promover la participación de los jóvenes inmigrantes en los programas europeos.

A su vez estos objetivos cuentan con una serie de medidas para su consecución, así como un presupuesto, calendario de ejecución y las autoridades, personas y organismos implicados para su consecución.

El II Plan Integral para la Inmigración en Andalucía se programa con una duración desde el año 2006 al 2009. Es un plan mucho más amplio, completo, sólido, real y elaborado. Entre sus principios rectores se establecen los siguientes: 1) adaptabilidad, 2) cooperación, 3) coordinación, 4) descentralización, 5) integridad, 6) integridad, 7) interculturalidad, 8) normalización, 9) participación, 10) socialización y 11) transversalidad.

Aborda un mayor número de áreas de intervención, las cuales se contemplan de una forma mucho más generosa y desarrollada. Estas áreas son las siguientes: 1) socioeducativa, 2) sociolaboral, 3) sociosanitaria, 4) de inclusión y bienestar social, 5) de equipamientos, alojamientos y vivienda, 6) de cultura ocio y participación, 7) de atención jurídica, 8) de formación, 9) de investigación, 10) de sensibilización social y 11) de cooperación al desarrollo.

Cuenta con medidas más efectivas y eficaces, son más numerosos las personas y organismos implicados, los objetivos son más cuantiosos y ambiciosos, a saber: 1) Promover condiciones económicas, sociales y culturales que fomenten las políticas de acogida de la población que llega por primera vez a Andalucía, 2) Favorecer la plena integración social, laboral y personal de la población migrante, como sujeto de derechos y deberes, en el seno de la sociedad andaluza, 3) Asegurar el acceso, en condiciones de igualdad y equidad, de la población inmigrante a los servicios básicos comunes al conjunto de la población, 4) Fomentar la cooperación, la coordinación y el seguimiento de las actuaciones de los poderes públicos y los agentes sociales y económicos implicados, 5) Mejorar permanentemente el conocimiento de la realidad, las estrategias más adecuadas de cambio, así como los logros obtenidos, manteniendo la actividad investigadora sobre el fenómeno de la inmigración en Andalucía, 6) Diseñar y promover pro-

gramas de formación para todas las personas que realicen actividades en el ámbito privado o público, 7) Fomentar la sensibilización social acerca de los valores positivos del hecho de la inmigración, rechazando toda forma de racismo y xenofobia y cualquier clase de discriminación que se produzca, 8) Contribuir a mejorar las condiciones de vida, las infraestructuras, así como la calidad de la participación de las personas en los países de origen de las personas que emigran, mediante una política integrada de cooperación al desarrollo de la Junta de Andalucía.

Contempla una serie de estrategias que no se vislumbraban en el plan anterior, como la de formación, difusión, promoción de la igualdad de trato y de acogida y, como ejes transversales del plan se introducen los ejes transversales de género y de juventud.

Si analizamos con detalle este plan podemos observar que prácticamente en todas las áreas que aborda, la integración social a través del respeto a la identidad cultural supone uno de los objetivos a lograr. Así, esta finalidad se puede apreciar en áreas tales como la socioeducativa, la de inclusión y bienestar social, la de ciencia, ocio y participación, la de formación, la de sensibilización social, la sociosanitaria, la sociolaboral<sup>71</sup>. La respuesta que la Junta de Andalucía otorga al fenómeno de la inmigración no pasa por establecer dispositivos especiales para la acogida de los inmigrantes cualquiera que sea su situación administrativa, sino que trata de utilizar los servicios ordinarios, educativos, sanitarios, sociales, etc., reforzándolos, si es preciso, con la finalidad de favorecer la integración gradual desde el momento en que el inmigrante llega a Andalucía<sup>72</sup>.

El amplio bagaje que la Comunidad Autónoma Andaluza posee en el ámbito de la inmigración extranjera ha sido uno de los factores determinantes para la elaboración de este segundo plan que, con toda seguridad y, sin temor a equivocarnos, podemos calificar como uno de los más novedosos y solidarios de los que se han realizado en España. Las pautas que se consagran en este plan obedecen a ese modelo de integración social que pretendemos alcanzar compaginando e interrelacionando la cultura española con la cultura de origen de los extranjeros inmigrantes que llegan a nuestro territorio. No obstante, somos conscientes de que nos queda mucho camino por recorrer y que supone un gran esfuerzo la aceptación y el acogimiento de la cultura de “el otro”, significa un reto, fundamentalmente para la sociedad de acogida, pero también para la población extranjera que traspasa nuestras fronteras, un reto que hemos de afrontar y superar para la consecución de una convivencia en paz y armonía.

71. La coordinación en materia de políticas migratorias corresponde a La Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias, creada por Decreto 138/2000 y modificada por Decreto 199/2004 de 14 de mayo, La Comisión Interdepartamental de Políticas Migratorias, creada por Decreto 382/2000, modificada por Decreto 116/2005 de 3 de mayo, el Foro Andaluz de Inmigración, modificado por Decreto 55/2001 de 26 de febrero.

72. Ésta es también la estrategia que sigue el Primer Plan de inmigración 2006/2010 de la ciudad de Córdoba, aprobado el 1 de Junio por unanimidad en el Pleno Municipal, después de ser aprobado en el Pleno del Consejo Local de la Inmigración del 16 de mayo y dictaminado favorablemente en la Comisión Permanente del Área Social. El Plan está dividido en cinco áreas de actuación: social, sanitaria, educación y cultura, participación ciudadana y cooperación al desarrollo e interculturalidad. El área de la mujer no es específica sino que se trabaja de forma transversal, teniendo en cuenta su importancia, puesto que ya representa el 50% de los inmigrantes en España y en Córdoba llega ya casi al 57%.

# Los menores inmigrantes acompañados y no acompañados en situación de desamparo. Régimen jurídico y derechos a la luz del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía

FRANCISCO JAVIER DURÁN RUIZ  
Prof. Dr. Derecho Administrativo  
Universidad de Granada

## 1. Los menores en el marco constitucional, comunitario y del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía: el estatus jurídico particular de los menores extranjeros

### *1.1 El marco constitucional y europeo de protección del menor*

Los menores de edad son unos de los grupos que encuentra una protección más clara en nuestro texto constitucional. El art. 39 de la Constitución impone a los poderes públicos el deber de asegurarles una protección integral, y la obligación de garantizarles la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos<sup>1</sup>. Este mandato a los poderes públicos conecta de forma directa con el art. 10.1 de la propia Constitución, que sitúa “el libre desarrollo de la personalidad”, junto con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, como fundamento del orden político y la paz social.

1. Constitución Española. “Artículo 39. Protección de la familia 1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

Como pone de manifiesto De Palma<sup>2</sup>, la aprobación de la Constitución determinó un nuevo marco jurídico-político de la protección de la infancia, que quedaría esencialmente delimitado por el reconocimiento del derecho fundamental a la igualdad (arts. 14 y 39.2 CE), el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos (39.3 CE), la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección de la familia en general y la protección integral de los hijos en particular (arts. 39.1 y 39.2 CE), y el reconocimiento a los niños de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (art. 39.4 CE).

Respecto del alcance del art. 39.4 CE, que juega como cláusula de integración o aceptación del Derecho internacional referido a los menores en el derecho interno, se plantea la disyuntiva por la doctrina de si debe entenderse su enunciado como referido únicamente a los tratados internacionales ratificados por España o si puede admitirse una interpretación más amplia, referida a todos aquellos tratados internacionales que versen sobre protección de menores en mayor o menor medida. En principio la conclusión correcta sería el primer planteamiento, si interpretamos conjuntamente el art. 39.4 y el art. 96.1 CE<sup>3</sup>.

En cualquier caso, en materia de protección a la infancia se intensifica la protección de los derechos, y la Constitución no diferencia entre menores españoles y extranjeros, puesto que los textos internacionales relativos a los derechos de los menores expresamente impiden la posibilidad de que se produzca ningún tipo de discriminación. Tampoco permiten estos textos las producidas en razón de la nacionalidad, que es la circunstancia introducida como elemento diferenciador o discriminador en la legislación de extranjería<sup>4</sup>.

La remisión de la CE a los tratados internacionales en lo relativo a la protección de la infancia supone, a raíz de la ratificación por España de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (CDN, en adelante)<sup>5</sup>, que la Convención se convierta obligatoriamente en un texto normativo necesariamente válido como referencia en el campo de los derechos fundamentales de los niños.

Este texto jurídico destaca por su brevedad y simplicidad. Consta de diez principios, siete de ellos podríamos considerarlos derechos fundamentales del menor<sup>6</sup> y los tres restantes responderían a medidas

2. A. DE PALMA DEL TESO, *Administraciones públicas y protección de la infancia, en especial el estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*, INAP, Madrid, 2006, p. 38.

3. El Art. 96.1 CE dispone: "Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional".

4. Así, el art. 2 de la CDN establece que los Derechos del niño se aplicarán a todos los niños sin discriminación alguna, mencionando entre los motivos de discriminación la nacionalidad.

5. Ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 (BOE nº 313 de 31 de diciembre de 1990).

6. Los derechos recogidos en la CDN los resumimos del siguiente modo: 1. "El niño disfrutará de todos los derechos reconocidos en la Declaración". Es evidente que al niño se le asigna una posición jurídica muy relevante, al ser sujeto de derechos, y por ello determinante de su propio destino.- 2. Se establece el derecho de obtener "oportunidades y servicios" en orden a su desarrollo físico, mental, moral e intelectual, reconociendo el principio que han de asumir las legislaciones de proteger el "interés superior del menor".- 3. Derecho a un nombre y a una nacionalidad.- 4. Derecho a la Seguridad Social, y a crecer y desarrollarse con buena salud.- 5. Derecho del niño física o mentalmente impedido a obtener servicios y prestaciones, entre ellos tratamiento médico, educación y cuidados especiales.- 6. Derecho a unas relaciones familiares y a crecer y desarrollarse en un ambiente de afecto. Se establece expresamente el principio de primar la convivencia del niño con su madre, tolerándose su separación sólo en supuestos excepcionales.- 7. Derecho a la educación, juego y recreo.

de protección a la infancia, que en realidad son previsiones de reacción frente a posibles vulneraciones de los derechos antes reconocidos. Así, destaca la primacía del niño a la hora de recibir protección o socorro, la protección del niño frente a la explotación, el abandono o el trato cruel<sup>7</sup>, y la protección frente a la discriminación racial, religiosa o de otra índole.

En lo relativo a la inmigración, el art. 8 de la CDN prevé el derecho de todo niño a preservar su identidad, esto es, no sólo a tener un nombre, una nacionalidad y a conocer su procedencia, sino que obliga a las autoridades de los Estados que la suscribieron a utilizar todos los medios que estén a su alcance para que el niño no pierda dicha identidad. En el caso de menores extranjeros dicho derecho se concreta en la obligación que tienen las autoridades españolas de reconocer al menor extranjero a través de su propio nombre, edad, nacionalidad, procedencia, origen, cultura, así como otros rasgos conformadores de su personalidad.

El reconocimiento de este derecho es especialmente significativo cuando se trata de menores extranjeros que llegan solos al territorio nacional, sin ninguna documentación, a través de la cual puedan conocerse tales rasgos individualizadores de su personalidad. Tal identificación no significa sólo documentar al menor, esto es, otorgarle los “papeles” necesarios para regularizar su presencia en territorio español, sino a utilizar todos los medios necesarios para conocer su procedencia y obliga a documentarlo en todo caso.

Por otro lado, tal como se deduce de los artículos 9 y 20 de la CDN, todo niño tiene derecho a ser atendido y cuidado, con independencia de que no sean protegidos en sus países de procedencia. Por tanto, las autoridades españolas tienen la obligación negativa de no adoptar ninguna medida que pueda poner en peligro su integridad física o moral y la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para su adecuada protección y promoción de sus derechos.

Por último, conforme a la CDN, al niño también le corresponden determinados derechos de prestación social, que si bien pueden tener algunas restricciones en referencia a los adultos, no las tienen cuando se trata de su disfrute por los menores de edad. Por tanto, el derecho a la asistencia sanitaria y a la educación corresponde en todo caso a los menores extranjeros en condiciones de igualdad con los nacionales, con independencia de su situación regular o no en España. Así lo disponen los artículos 9.1<sup>8</sup> de la LO 4/2000<sup>9</sup>, de 11 de enero de 2000, de derechos y libertades de

7. Se alude expresamente a una edad mínima por debajo de la cual no sería tolerable que el niño trabajase. También en la Carta Comunitaria de Derechos Sociales fundamentales de los trabajadores, de 9 de diciembre de 1989, se establece que la edad mínima para trabajar no debe ser inferior a la edad en que cese el período de escolaridad obligatoria, y en ningún caso inferior a los 15 años; además la duración del trabajo de los menores de 18 años deberá ser limitada y el trabajo nocturno prohibido, salvo aquellos empleos determinados por las legislaciones o reglamentaciones nacionales.

8. “Artículo 9 de la LOEXIS 1. Todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas. 2. En el caso de la educación infantil, que tiene carácter voluntario, las Administraciones públicas garantizarán la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que lo solicite”.

9. Publicada en el BOE de 12 enero de 2000 (corrección de errores BOE de 24 enero), y modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 diciembre, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE nº 307 de 23 diciembre de 2000), por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (BOE nº 234, de 30 de septiembre), y por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre (BOE nº 279, de 21 de noviembre).

los extranjeros en España (LOEXIS), respecto del derecho a la educación, y el art. 12.3<sup>10</sup>, en cuanto a la asistencia sanitaria. Esta asistencia sanitaria se aplica también al *nasciturus*, pues el apartado 4 del art. 12 otorga a las extranjeras embarazadas que se encuentren en España el derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto, independientemente de la situación administrativa en que se encuentren.

El sistema de protección de menores que establece la Constitución es un sistema mixto, en el que colaboran los ámbitos público y privado, es decir, la familia y los poderes públicos. Ambos son responsables de llevar a cabo una política para la infancia que asegure la protección integral de los menores, el disfrute de sus derechos y el desarrollo libre de su personalidad. Por su parte, los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos, según la propia Constitución, obligación que se concreta en una serie de obligaciones de carácter personal inherentes a la guarda<sup>11</sup>. La familia es, en definitiva, la primera responsable de los menores, pero las Administraciones públicas están obligadas a velar por el cumplimiento de los deberes que corresponden a los responsables de dichos menores. Si el menor sufre una situación de riesgo, dificultad social o posible desamparo, los poderes públicos deben actuar a través de los mecanismos e instituciones de protección y tutela que prevén los diferentes Estatutos de Autonomía, llegando a asumir la tutela *ex lege* del menor y privando de ella a los padres si esto es lo más conveniente para el superior interés del menor, por medio de la declaración de desamparo.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión demuestra la consideración autónoma del menor como persona que se ha consolidado a partir de la Convención de los Derechos del Niño de 1989. Por ello, más allá de la protección del menor en su condición de hijo o niño, el art. 24 se refiere de forma específica a los “derechos del menor”. Entre estos derechos incluye la Carta el de recibir la protección y los cuidados necesarios para su bienestar, sin distinguir quién debe prestar esos cuidados. Se añade el derecho del menor a expresar su opinión libremente, y a que ésta sea oída en relación con los asuntos que les afecten, dependiendo de sus edad y su madurez (art. 20.1). Además, a diferencia de nuestra Constitución, que es anterior a la CDN, la Carta recoge con toda claridad el interés superior del menor como consideración primordial en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas (art. 20.2), y vuelve a referirse a este principio cuando establece el derecho de todo menor a mantener de forma periódica

10. “Art. 12. Asistencia Sanitaria. 3. Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles”. No debemos olvidar que este derecho no corresponde a todos los inmigrantes, sólo a aquellos inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente tendrán derecho a la asistencia sanitaria completa, mientras que aquellos en situación administrativa irregular y no inscritos en el padrón sólo pueden acceder a la asistencia pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes. En el caso de los menores, el derecho a la asistencia sanitaria es independiente de que estén o no inscritos en el padrón municipal y de su situación administrativa regular o no.

11. El art. 154 del Código Civil se refiere a estas obligaciones inherentes a la guarda: velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, procurarles una formación integral, representarlos y administrar sus bienes.

relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre<sup>12</sup>, “salvo si son contrarios a sus intereses”.

Una de las revoluciones del siglo XXI, la de la genética, también tiene su corolario en la Carta y la protección del menor antes de su nacimiento, ya que el art. 2.1 de la misma prohíbe “las prácticas eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de las personas”.

Por otra parte, la libertad de expresión que reconoce el art. 20 CE, en sus diferentes manifestaciones, encuentra sus límites, además de en los derechos y libertades reconocidos en el título I, especialmente en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Aquí cobran pleno sentido las referencias específicas que realizan algunos de los nuevos Estatutos de Autonomía a la supervisión y clasificación de la programación de los medios de comunicación audiovisual, entre ellos el nuevo Estatuto de Andalucía.

En lo relativo a los adolescentes o jóvenes menores de edad, la Carta compagina en su art. 32 la prohibición del trabajo infantil con la protección de los adolescentes en el trabajo. Establece que sólo podrá admitirse el trabajo de un menor de edad una vez concluida la etapa de escolaridad obligatoria “sin perjuicio de disposiciones más favorables para los jóvenes y salvo excepciones limitadas”. Esta excepción resulta indispensable para compatibilizar educación y formación (que puede ser retribuida), única vía realmente efectiva de actuación con los menores inmigrantes no acompañados acogidos en centros de protección que pese a no contar en ocasiones con la edad legal mínima, vienen a España buscando trabajo para apoyar económicamente a su familia en el país de origen. En cualquier caso, el derecho a la educación y el desarrollo adecuado del menor debe prevalecer, por lo que el art. 32 de la Carta añade que “los jóvenes admitidos a trabajar deben disponer de condiciones de trabajo adaptadas a su edad y estar protegidos contra la explotación económica o contra cualquier trabajo que pueda ser perjudicial para su seguridad, su salud, su desarrollo físico, psíquico, moral o social, o que pueda poner en peligro su educación”.

Por último, es necesario añadir que, de aprobarse en los términos aprobados en la Conferencia Intergubernamental de Lisboa el Proyecto de Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión pasará a ser derecho originario, esto es, “tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”, como establece la nueva redacción del art. 6 del Tratado de la Unión Europea.

12. Esta redacción, aunque tiene aplicación en el caso de los menores declarados en desamparo y cuya tutela ha pasado a depender de la Administración, responde claramente a las situaciones de separación o divorcio, en las que el progenitor al que se otorga la guarda y custodia del menor impide u obstaculiza las relaciones de éste con el otro progenitor, e incluso fomenta la animadversión del menor hacia el otro progenitor, dando lugar al denominado “síndrome de alienación parental”. Vid., a este respecto, J.M. AGUILAR CUENCA, S.A.P., *Síndrome de Alineación Parental. Niños manipulados por un cónyuge para odiar al otro* (4ª Ed.), Ed. Almuzara, Córdoba, 2004.

## 1.2 La protección del menor en el ámbito autonómico y en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía

### a) Asunción de competencias sobre protección menores en los Estatutos no reformados

Sintetizando al máximo la cuestión de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con los menores de edad, expone Carretero Espinosa<sup>13</sup> que, “tradicionalmente, la protección jurídica del menor se han enmarcado en el campo del Derecho civil. Desde esta perspectiva, la competencia en exclusiva para su regulación correspondería al Estado, conforme a lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, que le atribuye ‘legislación civil’, pero ello ‘sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades autónomas de los Derechos civiles, especiales o forales, allí donde existan’. En las modernas concepciones, sin embargo, el creciente intervencionismo administrativo ha llevado a considerar que estamos ante una materia propia del Derecho público, en cuyo caso, el título competencial habilitante para que las Comunidades autónomas puedan legislar sobre protección de menores sería el art. 148.1.20 de la Constitución, que atribuye competencias en materia de asistencia social”.

Conforme a la previsión del artículo 148.1.20 de la Constitución española, las distintas Comunidades Autónomas asumieron competencias de carácter exclusivo en materia de asistencia social, con diversas denominaciones en sus respectivos Estatutos de Autonomía<sup>14</sup>.

Por otra parte, gran parte de los Estatutos de Autonomía hacen referencia de forma particular a la competencia en materia de protección de menores<sup>15</sup>. En el resto de Estatutos de Autonomía se hace una referencia un tanto dudosa a las “instituciones de protección de menores”. Entre estas comunidades se encontraba hasta 2007 Andalucía, que previamente a la reforma recogía su competencia exclusiva en materia de “instituciones públicas de protección y tutela de menores” en el art. 13.23 de su Estatuto de Autonomía<sup>16</sup>.

El alcance del término “instituciones públicas de protección”, suscita algunas dudas interpretativas, en cuanto “institución” puede referirse según el contexto en que nos situemos, a un establecimiento o centro de protección de menores –y respecto a éstos es sabido que las Comunidades Autónomas tienen competencias para regular su creación, organización y funcionamiento–, en sentido lato, podríamos decir, como a “institución”, en el más estricto sentido

13. C. Carretero Espinosa de los Monteros, “La competencia legislativa de las Comunidades autónomas en materia de menores”, en *La protección jurídica del menor*, de la Asociación de Letrados de Andalucía, Granada, Comares, 1997, p. 16.

14. Así, refiriéndonos a los Estatutos autonómicos antes de su reforma o aquellos aún no reformados se refieren a “asistencia social”, los Estatutos de Galicia (art. 27), País Vasco (art. 10.12), Cataluña (art. 9.25), Valencia (art. 31.24) y Navarra (art. 44.17); la incluyen como “asistencia social y servicios sociales” los de Canarias (art. 30.13), Castilla-León (art. 32.19) y Castilla-La Mancha (art. 31.1.20); habla de “asistencia y servicios sociales” el Estatuto de Autonomía de la Comunidad andaluza (art. 13.22); asumen competencias en materia de “asistencia y bienestar social”, los Estatutos de Asturias (art. 10.24), Cantabria (art. 24.22) y La Rioja (art. 8.1.30); se recoge como “asistencia y bienestar social” en los textos de Murcia (art. 10.1.18), Extremadura (art. 7.1.20) y Aragón (art. 35.1.26); y como “acción y bienestar sociales”, en el de Baleares (art. 10.14).

15. Asumen la competencia en materia de “protección y tutela de menores” en sus respectivos Estatutos las Comunidades autónomas de Cantabria (art. 24.23), la Rioja (art. 8.32), Aragón (art. 35.1 n.º 28), Castilla-La-Mancha (art. 31.1 n.º 31) y Asturias (art. 10.25), esta última añadiendo que tal competencia se asume “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.º y 8.º de la Constitución, es decir, las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación mercantil, penal y penitenciaria, legislación procesal y legislación civil; el texto de la Comunidad de Madrid añade en su art. 26.1 n.º 24 a la “protección y tutela de menores”, la asunción de competencias para el “desarrollo de políticas de promoción integral de la juventud”.

16. Un enunciado idéntico al andaluz recogía el art. 10.35 del Estatuto originario de Islas Baleares; a esta referencia a las instituciones públicas de protección y tutela de menores añaden Canarias (art. 30.14), Extremadura (art. 7.1 n.º 32), Murcia (art. 10.1.18), y originariamente Cataluña (art. 9.18), el necesario respeto en la regulación de estas cuestiones a la legislación civil, penal y penitenciaria del Estado; Navarra en el art. 44.23 de la LORAFNA, incluye la competencia en materia de “instituciones y establecimientos públicos de protección y tutela de menores y de reinserción social, conforme a la legislación general del Estado”; el

jurídico de figura o mecanismo normativo establecido por el ordenamiento en orden a la protección de los menores<sup>17</sup>.

Como señala Suárez Santodomingo<sup>18</sup>, España no cuenta hoy en día con un único sistema de protección de menores, y cada Comunidad Autónoma ha ido desarrollando su propio sistema, que en cualquier caso, cumple todos los requisitos exigidos por las disposiciones estatales e internacionales en este campo.

### b) Derechos, objetivos y competencias en relación con los menores en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía

La CDN y otras normas internacionales, así como las intensas transformaciones sociales producidas en los últimos veinticinco años han influido en la concepción del menor en nuestro ordenamiento, que ha pasado de una posición pasiva, de ser un objeto de protección, a una posición activa, siendo sujeto de derechos y obligaciones cuya capacidad de actuación se desarrolla gradualmente a medida que el menor crece. Esta nueva filosofía se plasma en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor<sup>19</sup>, que profundiza en los principios de protección integral y del superior interés del menor y desjudicializa las primeras etapas de la protección del menor, que pasan a ser competencia de las administraciones públicas, y en concreto de las Comunidades Autónomas. Éstas han plasmado sus nuevas competencias tanto en las leyes del menor que han elaborado a partir de los años noventa, como en las últimas reformas estatutarias. Hasta el momento, han sido objeto de reforma los Estatutos de Autonomía de Valencia<sup>20</sup>, Cataluña<sup>21</sup>, Islas Baleares<sup>22</sup>, Andalucía<sup>23</sup>, Aragón<sup>24</sup> y el de Castilla y León<sup>25</sup>.

Los nuevos Estatutos contienen una regulación mucho más amplia y profunda de los menores, tanto por lo que se refiere a derechos como a principios rectores y objetivos, así como en las competencias asumidas en relación con ellos. Frente a su

menores necesitados de protección.

Siendo cierto lo anterior, también lo es que la competencia sobre instituciones de protección y tutela de menores no es genérica, sino que se adjetiva con el requisito de "públicas". Esa restricción implica que la guarda, la tutela, la acogida y la adopción sólo son reguladas por esta ley en su vertiente administrativa o pública, sobre el marco de derecho privado previamente establecido (...). Es por ello que la presente ley no incide en los aspectos de la materia propios del Derecho Civil, como el contenido de la patria potestad o los efectos de la acogida o de la adopción (...). En consecuencia, es sólo desde la perspectiva pública de la protección de menores y no desde la privada del Derecho civil propio que se promulga el presente texto legal".

18. J. M. SUÁREZ SANTODOMINGO, *Psicología jurídica al servicio del menor. La incorporación de menores institucionalizados al mundo laboral*, Barcelona, Cedecs, 2000, p. 190. Señala este autor, que, pese a ello "existen algunas diferencias que, sin ser grandes, son significativas, en algunos aspectos concretos, debido, entre otros motivos, a sus distintas posibilidades económicas, su mejor o peor dotación de infraestructuras y programas o su mayor o menor cualificación de los profesionales del sector en algunas habría que añadir el apoyo que se le ha prestado a su labor desde las universidades, la iniciativa social sin ánimo de lucro, los ayuntamientos o las diputaciones...".

19. BOE nº 15, de 17 de enero de 1996.

20. Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (BOE nº 86, de 11 de abril de 2006).

21. Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Cataluña (BOE nº 172, de 20 de julio de 2006).

22. Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (BOE nº 77, de 1 de marzo de 2007).

23. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOE nº 68, de 20 de marzo de 2007).

24. Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Aragón (BOE nº 97, de 23 de abril de 2007).

25. Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (BOE nº 288, de 1 de diciembre de 2007).

Estatuto valenciano originario incluía a otros colectivos necesitados de atención especial al asumir su art. 31.27 competencia sobre "instituciones públicas de protección y ayuda de menores, jóvenes, emigrantes, tercera edad y demás grupos o sectores sociales requeridos de especial protección, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación". También algún texto autonómico hace una referencia expresa a las competencias en materia de "promoción y ayuda a los menores, jóvenes, tercera edad, emigrantes, minusválidos y demás grupos sociales necesitados de especial atención, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación" (art. 31.1.20 del Estatuto de Castilla-La Mancha).

17. Resulta muy ilustrativa la aclaración que realiza a este respecto la Exposición de motivos de la Ley 7/1995, de 21 de marzo, de protección de menores en la Comunidad de las Islas Baleares. En ella se explica que "la referencia a las instituciones públicas (...), que sirve de apoyo competencial a esta ley, podría inducir a creer que la competencia va referida exclusivamente a los centros de acogida, atención o tratamiento de menores. Sin embargo esta interpretación restrictiva no es la adecuada dado que el término "instituciones" puede ir referido también a las figuras o mecanismos legales de protección de menores (tutela, guarda, acogida, adopción). De esta forma, hay que entender que la competencia se extiende a la regulación de esas figuras, o lo que es lo mismo, a la determinación del régimen jurídico al que quedarán sometidos los

redacción anterior, todos los nuevos Estatutos, a excepción del de Aragón, reconocen derechos a los menores, sobre todo de carácter social. La regulación concreta, no obstante, difiere bastante entre ellos, no sólo en cuanto a la extensión del tratamiento de los menores, sino también a la diversidad de las temáticas relacionadas con estos grupos que incluyen los Estatutos, destacando por su exhaustividad y tratamiento transversal los Estatutos de Andalucía y Cataluña.

Existen también importantes y novedosas referencias en los nuevos Estatutos en general, y en el andaluz en particular, a los derechos de los inmigrantes, pero no se menciona expresamente en ninguno de los Estatutos reformados a los menores extranjeros o inmigrantes. Debemos criticar que no se haya hecho referencia a las importantes competencias de colaboración con el Estado que tienen los servicios de protección de menores de las Comunidades Autónomas, sobre todo en orden a los menores inmigrantes no acompañados, cuya tutela deben asumir los dichos servicios, teniendo además el deber de informar el expediente de la Administración General del Estado sobre un aspecto trascendental como es el de la procedencia de la denominada “reagrupación asistida” o repatriación de un menor con su familia de origen, o bien su permanencia en España, como veremos más adelante.

El nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía es el único que ha incluido, dentro de las disposiciones generales –Capítulo I de su Título I referido a los derechos sociales, deberes y políticas públicas–, la prohibición de discriminación genérica por razón de edad (art. 14), que determina la imposibilidad de discriminar a los menores por motivos basados únicamente en su edad, y motiva la especial atención que requiere este grupo de edad por parte de los poderes públicos andaluces. Además, el Estatuto andaluz incluye al final de este artículo la posibilidad de realizar acciones positivas a favor de colectivos desfavorecidos sin que ello implique discriminación, reiterando la referencia que hace el art. 10.1 a las medidas de acción positiva dentro del reconocimiento estatutario del principio de igualdad sustancial, y permitiendo asimismo la adopción de medidas de acción positiva a favor de los menores de edad.

Ya dentro del ámbito de los derechos sociales, el Estatuto de Autonomía andaluz dedica su art. 18 exclusivamente a los derechos de los menores de edad<sup>26</sup>, disponiendo que “tienen derecho a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en el ámbito familiar, escolar y social, así como a percibir las prestaciones sociales que establez-

26. El Estatuto de Cataluña recoge a su vez un artículo específico relativo a los derechos de los menores, el art. 17, que claramente ha servido de inspiración al art. 18.1 del Estatuto andaluz, pues su texto es muy similar “Los menores tienen derecho a recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social”.

Por su parte, el nuevo Estatuto de Castilla y León en su art. 13.6 incluye un elemento novedoso, la prioridad presupuestaria en la actuación de la administración autonómica a favor de los menores “Los menores tienen derecho a recibir de las Administraciones Públicas de Castilla y León, con prioridad presupuestaria, la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social, en los términos en que se determine normativamente”. De Palma sitúa este principio de prioridad presupuestaria entre los principios que deben regir la actuación pública en materia de menores (A. DE PALMA DEL TESO, *Administraciones Públicas y Protección de la Infancia, op. cit.*, pp. 130 a 134). La inclusión de este principio en el Estatuto aragonés refleja el establecido en el art. 6 de la Ley 14/2002, de atención y protección a la infancia de Castilla y León, que ha sido pionera en su introducción, para evitar que las diferencias de recursos entre las distintas Comunidades autónomas produzcan desigualdades entre los menores.

can las leyes” (apdo. 1). Fenómenos como el acoso escolar o maltrato entre iguales, que afecta particularmente a los menores extranjeros, ya han sido puestos de relieve y abordados por diversas instituciones, particularmente por el Defensor del Menor en Andalucía<sup>27</sup>, o el Defensor del Pueblo estatal<sup>28</sup>, y requieren sin duda de la intervención de los poderes públicos andaluces.

En su apartado segundo, el art. 18 del EA recoge, como novedad dentro de los Estatuto de Autonomía, el principio del “interés superior del menor”, básico en todo el sistema de protección de menores, al disponer que “el beneficio de las personas menores de edad primará en la interpretación y aplicación de la legislación dirigida a éstos”<sup>29</sup>.

Los derechos, principios y objetivos relacionados con los menores, se corresponden con diversas competencias estatutarias que justifican el desarrollo de políticas propias en las respectivas materias por parte de las Comunidades Autónomas. En los nuevos Estatutos, además de las referencias competenciales genéricas, se han incluido competencias específicas que afectan a estos colectivos, fundamentalmente en los Estatutos que desarrollan materia a materia sus competencias: el catalán y el andaluz.

El EA recoge, dentro de las competencias de la Comunidad Autónoma (Título II) la publicación o administrativización que se ha producido en materia de protección de menores. Los jueces, que tradicionalmente habían absorbido todo el peso de la política de protección del menor sufrieron con la LO 1/1996 una profunda modificación de sus funciones respecto de los menores. El legislador ha desjudicializado las primeras etapas de la protección del menor a través de las figuras de la asunción de la tutela automática del menor por las Administraciones públicas y la guarda administrativa. La tendencia desjudicializadora de los instrumentos jurídicos para la protección del menor ha provocado que en los primeros pasos de las actuaciones de protección del menor se haya sustituido la función de los jueces por la intervención de entidades administrativas que pasan a tener competencia convirtiéndose en las piezas claves del nuevo sistema de protección del menor. Se pospone la entrada en escena de jueces y fiscales para un momento posterior y sólo con el objetivo de fiscalizar las actuaciones administrativas y garantizar los derechos de los padres biológicos. No obstante, las actuaciones de la Administración relativas a la protección de los menores se colocan bajo la constante supervisión del Ministerio fiscal, que puede intervenir a posteriori, con amplias facultades, y se somete a la posible intervención judicial revisora.

27. El 8 de noviembre de 2007, el Defensor del Menor de Andalucía presentó ante el Parlamento de Andalucía el informe especial “Menores con trastornos de conducta en Andalucía”. En palabras del mismo informe “Actualmente, asistimos al surgimiento de una nueva conciencia social que, al igual que ha ocurrido con la violencia de género, ya no acepta, ni permite, ni justifica unas conductas que, lejos de ser naturales o irrelevantes, constituyen claramente una forma de maltrato”.

28. El Defensor del Pueblo ha publicado en 2007, el segundo informe especial sobre este tema, ya que anteriormente, en el año 2000, se publicó el primero. El informe se titula “Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la Educación Secundaria Obligatoria 1999-2006”, y analiza la evolución reciente de este tipo de fenómenos de violencia en nuestra sociedad y la necesidad de actuación desde los poderes públicos y la sociedad en general para su prevención.

29. La Convención de los Derechos del Niño recoge este principio expresamente en varios artículos y e implícitamente en la generalidad de su articulado. En concreto, se utiliza en relación con la separación del niño del entorno familiar (art. 9.3); en lo referente a la responsabilidad de los padres en cuanto a la crianza y el desarrollo del niño (art. 18), en relación con la adopción y otras medidas de protección (arts. 20 y 21); y en el contexto de la relación del niño con el sistema policial y judicial (arts. 27.1, 37.c y 40.2.b.ii). Pero es en el artículo 3 donde aparece su formulación como principio general, disponiendo que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Fernández Casado destaca la aplicación práctica de este principio si se pone en relación con el artículo 4 de la Convención. En dicho artículo se establece que los Estados adoptarán las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención, incluidas medidas económicas. De ahí que el interés superior del menor debe tener una primordial consideración a la hora de adscribir recursos por parte de los poderes públicos (M.D. FERNÁNDEZ CASADO, “Una aproximación al principio del interés superior del menor”, en *La protección jurídica del menor*, de la Asociación de Letrados de Andalucía, Comares, Granada, 1997, p. 250).

El art. 61.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía recoge las competencias en materia de de menores que asume con carácter exclusivo la Comunidad andaluza. La competencia tradicional y genérica en materia de “protección de menores” se desarrolla y concreta en sus contenidos en el nuevo Estatuto, estableciendo entre los mismos la regulación del régimen de protección, así como de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores en situación de desamparo, de los menores en situación de riesgo y de los menores infractores –art. 63.1.a)–. Incluso se prevé “la participación de la Comunidad en la elaboración y reforma de la legislación penal y procesal que incida en la competencia de menores”, a través de los instrumentos de colaboración previstos en el art. 221.1 del propio EA –art. 63.1.b)–. Por último, la Comunidad Autónoma andaluza asume la competencia exclusiva en materia de promoción de la infancia, que incluye, en todo caso, las medidas de protección social y su ejecución (art. 61.4 EA).

Las competencias en materia de menores recogidas en el Estatuto andaluz responden a las que incluye Cataluña en su artículo 166, apartados 3 y 4<sup>30</sup>. El resto de Estatutos reformados son bastante más escuetos y en ningún caso se refieren a la cooperación con el Estado en la elaboración de la legislación penal y procesal relativa a los menores.

### c) Aplicabilidad de los derechos reconocidos en el nuevo Estatuto andaluz a los menores extranjeros e inmigrantes

Como se ha visto, no existen referencias específicas a los menores inmigrantes en los Estatutos de Autonomía en general, ni en el andaluz en particular. Tras constatar dicha ausencia, la pregunta más inmediata que debemos plantearnos es: ¿son aplicables a los menores extranjeros y/o inmigrantes las disposiciones relativas a los menores en general contenidas en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía?

En principio, los extranjeros no tienen la condición política de andaluces. El artículo 5 del Estatuto se refiere a la “condición de andaluz o andaluza” en los mismos términos que el art. 8 del Estatuto de 1981, y dispone que “1. A los efectos del presente Estatuto, gozan de la condición política de andaluces o andaluzas los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía”. Se requiere pues, la nacionalidad española y vecindad en un municipio situado en el territorio de la Comunidad Autónoma para ser andaluz<sup>31</sup>. Según el art. 11 EA, “los derechos, libertades y

30. Estatuto de Autonomía de Cataluña. “Artículo 166. Servicios sociales, voluntariado, menores y promoción de las familias. (...)

3. Corresponde a la Generalitat, en materia de menores: a) La competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de la protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, respetando en este último caso la legislación penal. b) La Generalitat participa en la elaboración y la reforma de la legislación penal y procesal que incida en las competencias de menores. 4. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de promoción de las familias y de la infancia, que en todo caso incluye las medidas de protección social y su ejecución.

31. También se consideran andaluces, y por tanto disfrutan de los derechos políticos establecidos en el Estatuto andaluz los “ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Andalucía y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España. Gozarán también de estos derechos sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la ley del Estado” (art. 5.2 del EA).

deberes fundamentales de los andaluces son los establecidos en la Constitución”. En el caso de los extranjeros, que no son andaluces como hemos visto, sus derechos son los establecidos en la Ley Orgánica 4/2000, conforme a la interpretación que le ha dado el Tribunal Constitucional en su reciente Sentencia 236/2007, de 7 de noviembre<sup>32</sup>.

No obstante lo anterior, a efectos de Derechos, el EA dispone en su art. 9 que todas las personas en Andalucía gozan como mínimo de los derechos reconocidos en Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos europeos e internacionales de protección de los mismos ratificados por España<sup>33</sup>. Esta disposición no se refiere expresamente a los menores que se encuentren en territorio andaluz, pero resulta claramente aplicable, sin olvidar el art. 39.4 CE, que ya extiende la eficacia de cualquier convenio internacional de protección de los derechos del niño a todo el territorio español. En materia de protección a la infancia se intensifica la protección de los derechos, y la Constitución no diferencia entre menores españoles y extranjeros, puesto que los textos internacionales relativos a los derechos de los menores expresamente impiden la posibilidad de que se produzca ningún tipo de discriminación. Tampoco permiten estos textos las producidas en razón de la nacionalidad, que es la circunstancia introducida como elemento diferenciador o discriminador en la legislación de extranjería<sup>34</sup>.

En cuanto a los derechos y deberes contenidos en el Título I del Estatuto de Autonomía de Andalucía, éste tiene un ámbito de aplicación más amplio, puesto que sus titulares son todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía (art. 12 EA), sin referencia a su nacionalidad o situación administrativa. En cualquier caso, añade el art. 13, párrafo 2, que “ninguno de los derechos o principios contemplados en este Título puede ser interpretado, desarrollado o aplicado de modo que se limiten o reduzcan derechos o principios reconocidos por la Constitución o por los tratados y convenios internacionales ratificados por España”.

La Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, no hace una mención específica a los derechos de los menores inmigrantes, aunque aquellos derechos que contempla para los menores en general son de completa aplicación también a los extranjeros, al ser éstos titulares de derechos en condiciones de igualdad con los menores nacionales, en todo el territorio español. La Ley, según lo dispuesto en su artículo 1, incluye en su ámbito de aplicación a “los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español...”, es decir, a todos los menores sin distinción

32. Esta Sentencia destruye la separación entre titularidad y ejercicio de los derechos que se establecía para los extranjeros en situación de irregularidad administrativa en la Ley Orgánica 8/2000, que modificó la LO 4/2000. Así, declara inconstitucional el apdo. 1 del art. 7 de la LO 4/2000, el art. 8 y el art. 11.1 en los que se reconocen a los extranjeros los derecho de reunión, asociación y libertad sindical respectivamente, pero se somete su ejercicio a la circunstancia de haber obtenido autorización de estancia o residencia en España. Declara también inconstitucional el apartado 3 del art. 9 de la LO 4/2000 que establecía el derecho a la educación de naturaleza no obligatoria sólo para los extranjeros residentes legales en España. Por último el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional el apdo. 2 del art. 22 de la Ley Orgánica 4/2000, que limitaba la asistencia jurídica gratuita en todos los procedimientos y jurisdicciones a los extranjeros residentes.

33. “Artículo 9. Derechos. 1. Todas las personas en Andalucía gozan como mínimo de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos europeos e internacionales de protección de los mismos ratificados por España, en particular en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea”.

34. Así, el art. 2 de la CDN establece que los Derechos del niño se aplicarán a todos los niños sin discriminación alguna, mencionando entre los motivos de discriminación la nacionalidad.

por razón de nacionalidad, aunque añade “salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad”.

35. BOJA nº 53, 12 mayo 1998.

36. BOJA nº 20, de 16 de febrero de 2002.

En la Comunidad Autónoma andaluza, la Ley 1/1998, de 12 de abril, de Derechos y Atención al menor en Andalucía<sup>35</sup>, pese a que debido al momento en que fue dictada no incluye disposiciones específicas respecto de los menores extranjeros, sí dispone en su artículo 2, titulado “Protección de derechos”, que “las Administraciones Públicas de Andalucía velarán para que los menores gocen en el ámbito de la Comunidad Autónoma de todos los derechos y libertades que tienen reconocidos por la Constitución, la Convención de Derechos del Niño y demás acuerdos internacionales ratificados por España, así como por el resto del ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, etnia, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal, familiar o social”, contenido que sin duda resulta de enorme utilidad y aplicación en el caso de los menores inmigrantes no acompañados e indocumentados, a los que extiende de este modo los derechos reconocidos en el Estatuto de Andalucía.

Incluso, si nos remitimos al reglamento de aplicación de la ley andaluza del menor, podemos concluir que la condición para la aplicación de las medidas de protección previstas para los menores en la Comunidad autónoma de Andalucía, será que los menores “se hallen en el territorio de Andalucía” según lo dispuesto en el art. 2 del Decreto 42/2002, de 12 de febrero, de la Consejería de Asuntos Sociales<sup>36</sup>, que regula el régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa en nuestra Comunidad. Este criterio, coincidente con el del resto de Comunidades Autónomas, se dirige a evitar en todo caso la desprotección del menor, pues los poderes públicos no podrán inhibirse de su actuación protectora si el menor se encuentra en su territorio, especificando en el ámbito autonómico el art. 1 de la LOPJM.

## 2. Menores extracomunitarios acompañados

### *2.1 Reagrupación de menores extranjeros con sus familiares en España*

El derecho a la reagrupación familiar consiste, en términos generales, en el derecho de los extranjeros residentes a mantener la unidad de su familia, pudiendo para ello reunir consigo a determinados parientes en

el país al que se han desplazado. La finalidad de la reagrupación familiar es salvaguardar el derecho inherente de todo ser humano a una vida en familia, además de constituirse como un instrumento primordial para lograr la integración del extranjero en el país de acogida, al contribuir a la creación de su estabilidad sociocultural<sup>37</sup>.

Ahora bien, a pesar de tratarse de un derecho básico y de suponer una pieza clave para la integración del extranjero, la reagrupación familiar encontrará unas limitaciones u otras, dependiendo de la nacionalidad de quién lo ejerza. Las posibilidades de entrada y permanencia en España del menor extranjero dependerán de la nacionalidad que tenga la persona que solicite la reagrupación. Si la persona que la solicita es nacional comunitaria, del Espacio Económico Europeo<sup>38</sup> o suiza<sup>39</sup>, se tendrá que acudir al Real Decreto (RD) 240/2007 de 16 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo<sup>40</sup>. Si es nacional de tercer Estado, es decir, ni el progenitor que pretende reagrupar al menor ni su cónyuge o pareja registrada son nacionales comunitarios, del EEE o suizos, la legislación aplicable será la LO 4/2000 (arts. 16 a 19) y su Reglamento de desarrollo (RD 2393/2004, en concreto los arts. 39 a 44). Nos vamos a referir aquí únicamente a los nacionales de terceros Estados<sup>41</sup>.

Los familiares que pueden ser reagrupados, según lo dispuesto en el art. 17 LOEXIS, son el cónyuge, los descendientes (menores de dieciocho años o incapacitados mayores de esa edad), los ascendientes y aquellos de los que el reagrupante ostente su representación legal<sup>42</sup>. Es una lista tasada, en la que no es posible incluir a ningún otro familiar. Además debe destacarse que el concepto de familia del que se parte para determinar las personas que pueden ser reagrupadas es bastante más restringido que en el caso de los nacionales comunitarios, EEE o suizos, que permiten por ejemplo la reagrupación de los descendientes hasta la edad de 21 años o los mayores de esa edad que dependan económicamente de los reagrupantes. Es requisito indispensable para poder iniciar el procedimiento que los menores residan fuera de España. Si residen en nuestro país, están excluidos de la reagrupación (art. 43 RLOEXIS)<sup>43</sup>.

nales de Noruega, Islandia y Liechtenstein (DOCE L nº 1, de 3 de enero de 1994).

39. Acuerdo sobre libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, hecho en Luxemburgo el 21 de junio de 1999, que entró en vigor el 1 de junio de 2002.

40. RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (BOE nº 51, de 28 de febrero de 2007). Este Real Decreto es la transposición que ha hecho el legislador español de la Directiva 2004/38 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, DOCE L 158, de 30 de abril de 2004. Corrección de errores, DOCE L 229/35, de 29/6/2004.

41. Aunque actualmente esta sea la normativa aplicable, es imprescindible evidenciar la existencia de la Directiva 2003/86 sobre el Derecho a la reagrupación familiar Directiva 2003/86 CE del Consejo sobre el Derecho a la reagrupación familiar (DOCE L 251, de 3 de octubre de 2003). Esta norma debía haber sido transpuesta al ordenamiento jurídico español antes del 3 de octubre del 2005, pero hasta el momento no se ha realizado tal transposición. Sin embargo, cabe afirmar que la LOEXIS cumple las exigencias mínimas que establece la Directiva, ya que ésta contiene muy pocas normas de obligado cumplimiento.

42. En lo que se refiere a la reagrupación familiar de los nacionales de terceros Estados vid.; F. ALONSO PÉREZ "El derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros: innovaciones introducidas por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre", La Ley, nº 6006, 2004, pp.1-5; C. Esplugues Mota y M. LORENZO SEGRELLES, *El nuevo régimen jurídico de la inmigración en España (Análisis de la LO 8/2000, de 22 de diciembre, de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001; M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO y H. GRIEDER MACHADO, "La reagrupación familiar de los extranjeros en España", *El nuevo derecho de extranjería*, Granada, Comares, 2001, pp. 97-143; P. SANTOLAYA MACHETTI, *El derecho a la vida familiar de los extranjeros*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

43. No obstante, el propio legislador español ha admitido que los múltiples requisitos

37. La Comisión Europea, en su Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo sobre Inmigración, integración y empleo, COM (2003), ha señalado que "el derecho a la reagrupación familiar es, de por sí, un instrumento imprescindible de la integración". Vid. J.M. CORTÉS MARTÍN, "Inmigración y Derecho a la reunificación familiar en la Unión Europea: ¿mínimo común denominador de las políticas nacionales?", *Anuario de Derecho Europeo*, nº 4, 2005.

38. Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, adoptado en Oporto el 2 de mayo de 1992, se hace extensivo el derecho de libre circulación de personas a los nacio-

Un extranjero al que no sea de aplicación el régimen comunitario y residente legal en España puede reagrupar a sus hijos menores de 18 años de edad y a los de su cónyuge o a sus hijos incapacitados, siempre que no estén casados. Este último requisito se justifica en nuestro ordenamiento por el hecho de que el matrimonio de una persona menor de 18 años es motivo para que se considere emancipada (arts. 314 a 324 CC). El artículo 17 de la LO 4/2000 no hace depender la mayoría de edad de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico del país de origen (la ley personal). Con el objeto de una mayor seguridad jurídica fija la edad máxima para poder ser reagrupado en 18 años, puesto que utilizar la fórmula de la minoría de edad nos obligaría a tener que analizar en cada caso la ley personal del descendiente conforme a lo dispuesto en el art. 9.1 CC para establecer en qué momento pasaría el hijo a ser mayor de edad.

En ningún caso puede reagruparse a los hijos mayores de 18 años, aunque podría haberse adoptado un régimen incluso más restrictivo, ateniéndose a las disposiciones potestativas de la Directiva 2003/86, relativas a la posibilidad de establecer límites a la entrada de los hijos a partir de determinadas edades, doce y quince años respectivamente<sup>44</sup>.

También supone una reducción de los derechos de reagrupación con relación a los que ostentan los nacionales comunitarios el hecho de que no se incluye a la pareja registrada ni a la pareja de hecho como posibles beneficiarias de la reagrupación familiar. La LO 4/2000 no considera como “miembro de la familia” a estas uniones estables de pareja o formas de convivencia *more uxorio*, lo que implica que no podrá reagruparse los hijos de la pareja registrada o de hecho de un extranjero residente legal en España, sólo a los hijos de su cónyuge. Además, si los hijos son de uno sólo de los cónyuges será necesaria la autorización del otro progenitor

## *2.2 Hijos menores de padres sujetos a una medida de alejamiento del territorio español y posibilidades de los menores de residir de forma autónoma en España*

En caso de que un menor que se encuentre en territorio Andaluz se encuentre acompañado por al menos uno de sus progenitores, por su tutor o responsable legal, su situación dependerá de la del mayor que le acompaña. De este modo, se invierte la situación, es el menor el que acompaña

que se exigen para la reagrupación y los plazos requeridos hacen que en muchas ocasiones los menores se encuentren en España con el progenitor residente legal pero en situación irregular. Normalmente se aprovecha una estancia que en principio debería ser inferior a tres meses para entrar de forma legal en territorio español, deviniendo transcurrido este tiempo la situación en irregular. En relación con esta situación el RLOEXIS establece que los extranjeros menores de edad no nacidos en España hijos de residentes legales, podrán obtener autorización de residencia cuando se acredite su permanencia continuada en España durante un mínimo de dos años y sus padres cumplan los requisitos de medios de vida y alojamiento exigidos para ejercer el derecho a la reagrupación familiar. Cuando los menores se encuentren en edad de escolarización obligatoria, se deberá acreditar adicionalmente que han estado matriculados en un centro de enseñanza y asistido regularmente a clase durante su permanencia en España (art. 94.2 RELOEXIS). El problema es que se exige que los menores estén como mínimo dos años en situación irregular para que se les provea de una autorización de residencia. *Vid. E. ARCE JIMÉNEZ, “Los nuevos inmigrantes en situación documental irregular: familiares reagrupables que se encuentran en España sin haber seguido el procedimiento de reagrupación familiar”, Revista española de derecho migratorio y extranjería, nº 8, 2005, pp. 261-270.*

44. Para M. SOTO MOYA, “La reagrupación familiar de los menores extranjeros”, en R. Barranco Vela (dir.) y F.J. DURÁN RUIZ (coord.) *La protección y los derechos de los menores extranjeros e inmigrantes*, Granada, Comares (en prensa), el art. 4.1 *in fine* de la Directiva 2003/86 del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar (DOCE L 251, de 3 de octubre de 2003) establece que “excepcionalmente, cuando un hijo tenga más de 12 años y llegue independiente del resto de su familia, el Estado miembro, antes de autorizar su entrada y su residencia de conformidad con la presente Directiva podrá verificar si cumple algún criterio de integración previsto por su legislación existente en la fecha de aplicación de la presente Directiva”. Habría que preguntarse: ¿cómo se va a favorecer la integración de un menor si justamente se le está privando del encuadramiento familiar indispensable para esta integración? Y, además, ¿cómo se van a cumplir alguna vez los cri-

al adulto responsable de él cuando éste es objeto de una medida de alejamiento del territorio español<sup>45</sup>.

Debemos recordar aquí que los hijos nacidos en territorio español de extranjero que se encuentre residiendo legalmente en España adquirirán automáticamente la misma autorización de residencia de la que sea titular cualquiera de sus progenitores<sup>46</sup>. En cambio si el hijo nacido en España es de padre o madre reconocidos como refugiados, éstos podrán optar entre solicitar para él la extensión familiar del derecho de asilo o una autorización de residencia, en función del interés superior del menor (art. 94.1 RLOEXIS).

El apdo. 2 del art. 94 RLOEXIS establece que para los extranjeros menores de edad o incapacitados no nacidos en España que o bien sean hijos de españoles o de extranjeros residentes legales en España, o bien estén sujetos legalmente a la tutela de un ciudadano o institución españoles o de un extranjero residente legal en España pueden obtener autorización de residencia cuando acrediten un mínimo de dos años de permanencia continuada en España y sus padres o tutores cumplan los requisitos de medios de vida y alojamiento exigidos para ejercer el derecho a la reagrupación familiar. Si además los menores están en edad de escolarización obligatoria, se exige además acreditar que han estado matriculados en un centro de enseñanza y asistido regularmente a clase, salvo ausencias justificadas, durante su permanencia en España. Sin embargo, el art. 94.2 *in fine*, frustra toda posibilidad de una autorización de residencia verdaderamente autónoma y diferenciada de la de sus padres para el menor, al disponer que “la vigencia de las autorizaciones concedidas por este motivo estará vinculada, en su caso, a la de la autorización de residencia del padre, la madre o el tutor del interesado”.

Por tanto, en cualquier caso el menor extranjero sigue la suerte del adulto extracomunitario responsable de él en caso de que éste pierda la condición de residente legal (porque no se obtenga la renovación del permiso de residencia), o sea expulsado del territorio español. No obstante, prima siempre el interés del menor, por lo que podría ser improcedente la expulsión del mismo, permaneciendo en España separado de su progenitor o progenitores. Debemos recordar aquí el art.

terios de integración que exija ese Estado miembro si el menor no puede residir en él? El art. 4.6 de la Directiva establece que “excepcionalmente los Estados miembros podrán exigir que las solicitudes relativas a la reagrupación de los hijos menores se presenten antes de los 15 años de edad, si así lo disponen sus legislaciones vigentes en la fecha de aplicación de la presente Directiva. Si las solicitudes se presentaren después de los 15 años de edad, los Estados miembros que decidan aplicar esta excepción autorizarán la entrada y la residencia de dichos hijos por motivos distintos de la reagrupación familiar”. El 22 de diciembre de 2003 el Parlamento Europeo interpuso un recurso contra el Consejo de la Unión Europea ante el TJCE, solicitando la anulación de los artículos 4.1 último párrafo, 4.6, y 8 de la Directiva de reagrupación fa-

miliar. El Parlamento alega que “el recurso de anulación tiene por objeto defender, en el ordenamiento jurídico comunitario, los derechos fundamentales, en particular los de los hijos menores de edad. En efecto, la Directiva, a la vez que establece reglas válidas para concretar el derecho a la reagrupación familiar de los nacionales de Estados terceros, contiene sin embargo un número de disposiciones inaceptables con respecto a los derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida familiar y del derecho a la no discriminación, cuyo respeto se exige en el ordenamiento jurídico de la UE por medio del art. 6 TUE”. En la sentencia de 27 de junio de 2006, el TJCE desestimó el recurso (DOCE C 190 de 12 de agosto de 2006).

45. Según lo dispuesto en el art. 57.5 LOEXIS, “La sanción de expulsión no podrá ser impuesta (...) a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos: a) Los nacidos en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años; b) Los que tengan reconocida la residencia permanente; c) Los que hayan sido españoles de origen y hubieran perdido la nacionalidad española. d) Los que sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España, así como los que perciban una prestación contributiva por desempleo o sean beneficiarios de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral. Esto se aplica también a los hijos menores o incapacitados a cargo del extranjero cuando, además de cumplir uno de los requisitos anteriores, hayan residido legalmente en España durante más de dos años (art. 57.6 LOEXIS). *Sensu contrario*, se deduce de este artículo que junto al extranjero expulsado se expulsará también a aquellos cuya autorización de estancia o residencia depende de la suya, ya se trate de cónyuge, ascendientes reagrupados o hijos menores.

46. A estos efectos, el padre o la madre deberán solicitar personalmente la autorización de residencia para el hijo desde que tuviera lugar el nacimiento o desde que alguno de sus progenitores acceda a la situación de residencia legal, acompañando original y copia de la partida de nacimiento, así como copia de la autorización de residencia de la que sea titular cualquiera de sus progenitores (art. 94.1 RLOEXIS).

11.2.b) de la LOPJM que recoge entre los principios que deben regir la actuación de los poderes públicos en relación con los menores “el mantenimiento del menor en su medio de origen, salvo que sea contrario para su interés”, al igual que el art. 9 del CDN, “los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando (...) tal separación es necesaria para el interés superior del niño”. Como pone de manifiesto Fernández Allés<sup>47</sup>, “en algunos de los casos conocidos desde el Defensor del Pueblo, se ha tenido noticia de que en los supuestos en los que el menor es localizado en compañía de su padre, las autoridades policiales o administrativas en lugar de comprobar la certeza o no de quien dice ser el padre del menor, retiran al menor del adulto que le acompaña, ingresándole en un centro de protección, sin facilitar al padre una información mínima acerca del lugar de custodia y de la situación de su hijo”, y en tales casos resulta imprescindible que el abogado que asuma la asistencia letrada del adulto en el procedimiento de extranjería correspondiente, tras entrevistarse de forma reservada con éste y conociendo la situación, se encargue también de defender los intereses del menor, conciliando el interés del menor con su derecho a permanecer con sus padres.

47. J.J. FERNÁNDEZ ALLÉS, “La política de inmigración en Andalucía tras la reforma del Estatuto de Autonomía”, *Entelequia. Revista interdisciplinar*, nº 4, junio 2007, pp. 11-12.

### *2.3 Menor cuyos responsables adultos se encuentran en un Centro de Internamiento de Inmigrantes*

Cuando los padres, tutores o responsables legales de un menor se encuentran sometidos a internamiento en un Centro de Internamiento de Extranjeros a la espera de una resolución sobre su expulsión del territorio español, el art. 62.bis de la Ley de Extranjería les otorga algunos derechos en relación con sus familiares y en concreto respecto a sus hijos menores. Según el apdo. g) de dicho artículo, tienen derecho “a comunicarse en el horario establecido en el centro, con sus familiares, funcionarios consulares de su país u otras personas, que sólo podrán restringirse por resolución judicial”, así como “a tener en su compañía a sus hijos menores, siempre que el Ministerio Fiscal informe favorablemente tal medida y existan en el centro módulos que garanticen la unidad e intimidad familiar” (apdo. i). Obviamente, este último derecho encuentra serias limitaciones prácticas: además de la solicitud por parte de los padres o tutores, es necesario el informe favorable del Ministerio Fiscal y fundamentalmente la existencia de módulos adecuados para la garantía de la intimidad familiar, junto con la autorización judicial del internamiento del menor. En cualquier caso distinto a la permanencia del menor con sus padres o responsables internos en

centro de internamiento, “los menores en los que concurran los supuestos previstos para el internamiento serán puestos a disposición de los servicios competentes de protección de menores” (art. 62.3 LO 4/2000) y podrán ser internados en un centro de acogida de menores extranjeros<sup>48</sup>.

Tampoco debe olvidarse que el internamiento de un extranjero sólo puede mantenerse por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, sin que en ningún caso pueda exceder de cuarenta días, ni acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente. Además, la decisión judicial que autorice el internamiento, puede firmar un plazo máximo de duración inferior a cuarenta días, atendiendo a las circunstancias que concurran en cada caso (art. 62.2 LOEXIS).

#### *2.4 Declaración de desamparo de menores extranjeros acompañados*

El desamparo se encuentra en la base de toda la intervención administrativa para la protección del menor. Sobre la base del desamparo, dependiendo de la definición que se dé del mismo y la concreción de los aspectos que no se encuentran claramente delimitados en tal definición, se construirá todo el sistema y se organizará la actuación administrativa en esta materia, pudiendo dar lugar a diversos conceptos en cuanto a la protección del menor se refiere. No olvidemos que la actuación de los poderes públicos tiene en materia de protección de menores un carácter “flexible”<sup>49</sup>, por lo que la actuación de los poderes públicos ante respecto del menor deberá desarrollarse de forma gradual adaptándose a la situación en que se encuentre el menor. Así, el significado y límites que establezcamos para la determinación de la situación de desamparo y las consecuencias jurídicas que le apliquemos, nos van a marcar a su vez la actuación administrativa en las situaciones cuya repercusión negativa o el peligro para el menor no es tan grave como para considerarla desamparo, esto es, en aquellas situaciones de la L.O. 1/1996 de protección del menor denomina “de riesgo”.

La situación de desamparo, tal como se regula en las normas autonómicas orientadas a la protección de los menores, aparece como la medida última a adoptar, la de máxima gravedad, cuando la desatención que sufre el menor es ya patente y no ha podido evitarse con medidas de menor calado y repercusión para el menor y para su familia. Nos encontramos por tanto ante supuestos que no pueden solucionarse sin una intervención directa de la administración en el núcleo familiar, que suponga separar al menor de la familia de origen. Son circunstancias en que la administra-

48. En relación con la imposibilidad de que se ingrese a un menor en un Centro de Internamiento de Extranjeros, el art. 153.8 RLOEXIS establece que: “Los menores extranjeros no podrán ser ingresados en dichos centros, y deberán ser puestos a disposición de los servicios competentes de protección de menores, salvo que el juez de primera instancia lo autorice, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, y sus padres o tutores se encuentren ingresados en el mismo centro, manifiesten su deseo de permanecer juntos y existan módulos que garanticen la unidad e intimidad familiar”.

49. Vid. A. DE PALMA DEL TESO, “El derecho de los menores a la asistencia y protección de las Administraciones públicas. Las competencias locales en materia de protección de menores”, *Cuadernos de Derecho Local* (ODL), nº 4, febrero 2004, pp. 110-111.

ción se ve obligada a intervenir de modo drástico, por tratarse situaciones insostenibles que causan un daño, una falta de asistencia al menor. Se justifica por estos motivos la intervención, prevista entre los principios rectores de la actuación administrativa en esta materia que recoge el art. 11.2 letra b) de la Ley Orgánica 1/1996, que exige “el mantenimiento del menor en su medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés”<sup>50</sup>.

La Ley 1/1998, de 20 de abril, de derechos y atención al menor de Andalucía, en su art. 23.1, párrafo 2, dispone que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 172.1 del Código Civil, se consideran situaciones de desamparo, que apreciará en todo caso la autoridad administrativa competente, las siguientes: a) El abandono voluntario del menor por parte de su familia; b) Ausencia de escolarización habitual del menor; c) La existencia de malos tratos físicos o psíquicos o de abusos sexuales por parte de las personas de la unidad familiar o de terceros con consentimiento de éstas; d) La inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución, o cualquier otra explotación económica del menor de analogía naturaleza; e) La drogadicción o el alcoholismo habitual del menor con el consentimiento o la tolerancia de los padres o guardadores; f) El trastorno mental grave de los padres o guardadores que impida el normal ejercicio de la patria potestad o la guarda; g) Drogadicción habitual en las personas que integran la unidad familiar y, en especial, de los padres, tutores o guardadores del menor, siempre que incida gravemente en el desarrollo y bienestar del menor; h) La convivencia en un entorno socio-familiar que deteriore gravemente la integridad moral del menor o perjudique el desarrollo de su personalidad; i) La falta de las personas a las cuales corresponde ejercer las funciones de guarda o cuando estas personas estén imposibilitadas para ejercerlas o en situación de ejercerlas con peligro grave para el menor”.

Pese a la enumeración de causas que pueden llevar al desamparo, la ley andaluza dispone que será la autoridad administrativa competente la que tendrá que apreciar si la concurrencia de una situación de las expuestas, bien en el propio menor, bien en sus padres o guardadores, bien en su familia, tiene la entidad suficiente para proceder a declarar el desamparo y asumir su tutela del menor por parte de la Administración.

El catálogo de causas que pueden llevar al desamparo que recoge la ley andaluza, pese a dar una orientación de la que adolece la definición recogida en el Código civil<sup>51</sup>, sigue incluyendo algunas circunstancias que dejan a la decisión discrecional del órgano administrativo competente la

50. Esta situación implica, en mayor o menor medida, un fracaso de la actividad administrativa previa, dirigida a la prevención de situaciones familiares de dificultad que puedan afectar al menor, en primer término, y a la desaparición de las situaciones de riesgo en que éste pueda encontrarse. Desgraciadamente, y pese a la obligación establecida en el art. 13 de la LOPJM de que toda persona que detecte una situación de riesgo de un menor lo comunique inmediatamente a la autoridad o sus agentes más próximos, en numerosas ocasiones la administración “llega tarde” para ayudar al menor en su familia de origen, y sólo conoce de la situación cuando ha alcanzado una gravedad extrema, convirtiéndose en una emergencia social.

51. El art. 172.1 del Código civil dispone que: “La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores, tiene por el ministerio de la ley la tutela de los que se encuentren en situación de desamparo. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”.

decisión. Así, será el criterio de la administración el que deberá establecer, por ejemplo, cuando la ausencia de escolarización, la drogadicción o el alcoholismo de un menor se consideran “habituales”, o en qué situaciones el entorno socio-familiar en el que convive deteriora gravemente su integridad moral o perjudica el desarrollo de su personalidad. En cualquier caso, en situaciones que no aparecen mencionadas por el artículo, como el alcoholismo de los padres, podemos seguir alegando la situación de desamparo si dicha conducta provoca una desasistencia moral o material al menor, conforme al art. 172.1 CC.

En cuanto al resto de situaciones de desamparo, parecen ser más objetivas, pero respecto de ellas, el problema será su constatación. Cuando no hay elementos de juicio suficientes para estimar la certeza de una situación aparentemente constitutiva de desamparo, entramos en el difícil ámbito de ponderación entre dos valores, ambos dignos de tutela. De un lado, la supuesta necesidad de protección del menor y la celeridad que requiere la actuación administrativa de protección de los menores en estos casos, en que el menor está ya siendo objeto de un daño, de otra parte, el derecho de los padres a tener a sus hijos en su compañía.

Normalmente no va a existir, cuando se da una situación de desamparo, un indicio aislado del mismo, sino que suelen darse varias circunstancias diversas que tienen en común el ser causantes en conjunto de un daño o peligro físico o psíquico al menor<sup>52</sup>. Incluso se da el caso de que la concurrencia de factores que constituyen un riesgo para el menor pero no motivo de desamparo, terminan provocando dicho desamparo por los efectos que causan al menor en su conjunto, o por perdurar en el tiempo las circunstancias de riesgo sin que la intervención de los Servicios Sociales pueda hacerlas desaparecer<sup>53</sup>.

52. A modo de ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3ª), de 17 de mayo de 2002, menciona entre las causas del desamparo de los menores: desatención a nivel educativo y asistencial, desorganización económica, pésimas condiciones higiénicas, ausencia de apoyo familiar y problemas de salud mental de los progenitores.

53. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª), de 23 de junio de 2004, declara un desamparo procedente, manifestando que “deberá resaltarse que los reiterados y completos informes que obran en autos (...) en general ponen de manifiesto una situación objetiva que comporta una desatención de necesidades básicas del menor y una incapacidad de la apelante para prestársela que entendemos justifica plenamente la propuesta de desamparo y la posterior declaración de dicha situación legal que ahora se impugna. Estos informes tienen como antecedentes un conjunto de intervenciones y continuo seguimiento desde hace años, con incumplimientos reiterados de objetivos y ausencia de una efectiva voluntad de superación que ha puesto de manifiesto desde entonces una compleja problemática que se manifiesta ausencia de control sanitario mínimo del menor, entorno familiar en contacto con la droga, no actividad económica o de trabajo normalizada, todo ello en un ambiente marginal en el que entendemos que sin duda, en su conjunto, desborda la posibilidad de que la madre pudiera hacer en esta situación (...)”.

### 3. Menores inmigrantes no acompañados

#### 3.1 Definición y estatuto jurídico particular

La inmigración irregular de menores de edad –niños y niñas, jóvenes y adolescentes– solos, sin sus familias es un nuevo fenómeno migratorio que se está produciendo en toda Europa desde hace algunos años, y ha adquirido gran trascendencia a partir de la segunda mitad de los años 90 en algunos países como España, donde se ve agudizada por la cercanía con los países de origen de los menores inmigrantes, sobre todo con Marruecos.

El Derecho comunitario nos aporta en diversas normas una definición de MINA (menor inmigrante no acompañado), que entiende como “el menor de dieciocho años que llega al territorio de los Estados miembros sin ir acompañado de un adulto responsable del mismo, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, y mientras no esté efectivamente bajo el cuidado de tal adulto responsable de él” (Directivas 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003<sup>54</sup> y la Directiva 2001/55/CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001<sup>55</sup>, entre otras). Dentro de este concepto se incluye además “a los menores que dejan de estar acompañados después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros”. Tanto una como otra definición tienen su origen en la Resolución del Consejo de Europa 97/C 221/03, de 26 de junio 1997, relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros<sup>56</sup>, aunque ésta no incluía los menores que se quedan solos después de entrar en territorio de la Unión.

Pese a que la mayor parte de estos menores viene a España con marcadas expectativas laborales, los menores inmigrantes no acompañados no constituyen un grupo homogéneo en cuanto a sus motivaciones y su situación. Su deseo de obtener trabajo y apoyar de este modo a su familia económicamente es el origen de su problemática social y jurídica. Mientras que en su país viven, se comportan y son tratados como adultos, en el nuestro se encuentran un sistema que los trata como niños, protegiéndolos desde una óptica que no es la suya, y que de hecho impide la realización de su proyecto migratorio, orientado claramente a la mejora de su situación económica y la de su familia y no a mejorar su salud o formación académica.

Desde el punto de vista del Derecho, su situación también es muy compleja, incluso dentro del colectivo de los inmigrantes, puesto que los MINA plantean una situación dialéctica por su doble condición: de inmigrantes irregulares con la restricción de derechos que esta situación conlleva en las políticas migratorias al uso, por un lado, y, por otra parte, su condición de menores de edad, que les garantiza una protección que no siempre coincide con la ayuda que ellos desean o requieren.

La protección que se debe al menor de edad de acuerdo con la remisión del art. 39.4 CE a la Convención de Derechos del Niño evita que este pueda ser objeto de una medida de expulsión, y consagra un tratamiento universal de protección a la infancia que desplaza, en el ámbito de la extranjería, cualquier tratamiento normativo inspirado de forma exclusiva en el control de los flujos migratorios<sup>57</sup>.

54. Diario Oficial L 031 de 06/02/2003, p.18, Directiva por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros, art. 2.h).

55. DO L 212 de 07/08/2001, p. 12, Directiva relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, art. 2.f).

56. Diario Oficial C 221 de 19/07/1997, pp. 23-27. Define los MINA como: “Niños y adolescentes menores de dieciocho años, nacionales de terceros países, que se encuentran en el país receptor sin la protección de un familiar o adulto responsable que habitualmente se hace cargo de su cuidado, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres”.

57. Se desprende también del art. 35 LOEXIS y del art. 92 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, que lo desarrolla, esta prohibición de expulsión de los menores extranjeros, pese a no contar con la documentación que acredite su estancia legal en España.

### *3.2 Situación de desamparo, permanencia en España o repatriación de los menores inmigrantes no acompañados*

En el momento en que las Fuerzas de Seguridad detectan a un extranjero no acompañado cuya minoría de edad no ofrece dudas, o bien su condición de menor ha sido determinada mediante la realización de la oportuna prueba oseométrica, el apartado 2 del art. 35 de la LOEXIS determina claramente que “el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores”. Dicha puesta a disposición del menor por parte del Fiscal supone, en la práctica, que el menor pasa a estar bajo la guarda, en el caso andaluz de la Delegación provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social correspondiente al centro donde se haya llevado al menor<sup>58</sup>.

En nuestra opinión este momento sería el más adecuado para la declaración de desamparo de dicho menor, tan pronto como sea posible comprobar su situación personal y familiar, y que efectivamente se encuentra separado de las personas encargadas de su guarda, de forma que la Administración asuma su tutela, aportando así un soporte jurídico a toda la intervención que se desarrolle con el menor posteriormente. Sin embargo, en muchas ocasiones el menor se encuentra en el correspondiente centro de acogida en una situación de mera guarda de hecho, en situación de provisionalidad ya que tras realizar las averiguaciones preliminares sobre su situación personal y familiar no se procede a su declaración de desamparo y a la consecuente asunción de su tutela administrativa. Este hecho conlleva efectos jurídicos bastante perniciosos para el menor ya que le impide disponer de documentación que avalase su estancia en nuestro país, como interno en un centro de protección. El menor está guardado y cuidado, de hecho, en el centro, sin embargo no dispone de ningún tutor que durante su estancia pudiera ejercer en su nombre y representación otro tipo de actuaciones relevantes, preferentemente en cuanto a la legalización de su estancia y en lo referente a la obtención de formación idónea a sus circunstancias particulares.

Debemos reflexionar también a cerca de si se debe considerar que el menor inmigrante no acompañado se encuentra en situación legal de desamparo. Conforme a la definición que nos da el art. 172 del Código Civil, no cabe duda de que un menor que se encuentra en territorio español sin ningún adulto que lo acompañe, que no habla ni entiende bien el idioma del lugar donde se encuentra, y que carece de recursos para su sustento, está privado de la necesaria atención material y moral, motivada, en este

58. Esto supone una diferencia fundamental respecto del resto de menores que son objeto de protección pública. Así, en el caso de los menores españoles o comunitarios, el menor no va a quedar bajo cuidado de la Administración pública hasta que no se haya declarado la situación de desamparo, y la Administración haya asumido su tutela. Sin embargo, en el caso de los menores no acompañados, no existe ninguna referencia legal al título mediante el cual los servicios de protección de menores correspondientes asumen la guarda del menor una vez que el Ministerio Fiscal lo pone a su disposición.

caso, por el imposible ejercicio de los deberes legales de guarda por parte de los responsables del menor. A la misma conclusión llegamos analizando el resto de motivos concretos que determinaban el desamparo según el art. 23.1, párr. 2 de la Ley 1/1998 de protección del menor en Andalucía: en muchos casos se produce un abandono voluntario del menor por parte de su familia –letra a)–, en un menor inmigrante no acompañado la ausencia de escolarización habitual del menor es patente –letra b)–, así como la falta de las personas a las que corresponde ejercer las funciones de guarda –letra i)–.

Consideramos, en la línea de Marín García de Leonardo<sup>59</sup>, entre otros, que la declaración de desamparo y la consiguiente asunción de la tutela por la entidad pública, destaca más por su función de medida protectora que por el de tutela en sentido estricto conforme al Derecho civil, por lo que conforme al art. 9.6 del Código civil, sería aplicable al menor extranjero no acompañado, la ley española en cuanto a las medidas de protección que se le pueden aplicar, considerándolo como un menor que se encuentra abandonado en territorio español<sup>60</sup>.

En la redacción original de la Ley Orgánica 4/2000 y su Reglamento de 2001<sup>61</sup>, se reguló la situación de estos menores, poniendo el énfasis en su repatriación, y si ésta no era posible, favoreciendo su integración. El nuevo Reglamento de 2004<sup>62</sup> ha mantenido prácticamente íntegro en su art. 92 el texto del art. 62 del Reglamento de 2001, y regula de forma más pormenorizada el procedimiento a seguir con los menores extranjeros no acompañados, en desarrollo del art. 35 LOEXIS<sup>63</sup>. Pese a que se toman medidas favorables a la integración del menor, se le coloca en una posición de inseguridad permanente respecto de su situación, pues se prevé que pueda ser repatriado incluso después de haberse decidido su permanencia en España y haber obtenido una autorización de residencia. En contrapartida, se añade que la garantía de que la repatriación del menor sólo se acordará si se dieran las condiciones para su efectiva reagrupación familiar, o para la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores de su país de origen.

Una vez que el menor se encuentra bajo la guarda de los servicios de protección, dispone el apartado 3, del art. 35 LOEXIS que “la Administración del Estado, conforme al principio de reagrupación familiar del menor y previo informe de los servicios de protección de menores resolverá lo que proceda sobre el retorno a su país de origen o aquel donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su perma-

59. T. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “Ámbito de protección de los menores inmigrantes. La Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España”, *Actualidad Civil* nº 4, 2001, p. 1248.

60. Además, si se establece la minoría de edad del sujeto, deberán proporcionarse las medidas de protección y asistencia previstas en la ley española para cualquier menor residente en nuestro territorio, sea español o extranjero. Entre estas medidas estarían la posible declaración de desamparo y la asunción de la tutela por la entidad pública de protección de menores, una vez puesto el menor a disposición de la misma.

61. Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000.

62. Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba 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.

63. El art. 92 RELOEXIS se ha titulado como “menores extranjeros no acompañados”, en lugar del anterior “menores extranjeros en situación de desamparo”, lo que parece una vuelta de tuerca más en orden a no considerar automáticamente la situación de desamparo de estos menores.

nencia en España”. Para resolver si el menor debe reintegrarse con su familia en su país de origen o si es más conveniente para su interés que permanezca en España, se inicia un procedimiento en que las distintas Administraciones competentes deberán averiguar cuál es la identidad real del menor inmigrante y cuáles son sus circunstancias personales y socio-familiares<sup>64</sup>. La decisión sobre la repatriación del menor inmigrante o su permanencia en España estará íntimamente ligada a dicha información. La Administración del Estado es la responsable última de la averiguación de la identidad y las circunstancias personales y socio-familiares del menor inmigrante. La Administración autonómica, en cuanto tutora del menor, tiene la obligación de colaborar activamente con la Administración del Estado facilitando a las misma cuanta información disponga respecto de la identidad y circunstancias familiares del menor<sup>65</sup>.

La obtención de información sobre el menor y su familia se ve totalmente truncada en los casos de menores inmigrantes cuyo país de origen por circunstancias sociales, económicas, políticas o de otra índole, no facilita a las autoridades españolas la información necesaria para acreditar que, en el caso de proceder a la repatriación del menor, “no existe riesgo o peligro para la integridad del menor, de su persecución o de sus familiares” (art. 62 ReLOEXIS)<sup>66</sup>.

Para facilitar las relaciones con los países de origen se han firmado recientemente convenios internacionales en relación con los menores inmigrantes no acompañados entre España y los principales países de origen de estos menores: Marruecos<sup>67</sup>, Senegal<sup>68</sup> y Rumania<sup>69</sup> (si bien en este último caso es necesario que los menores no son

de un menor procedente de un país donde funcionan correctamente los organismos oficiales, los servicios sociales, donde es posible localizar a los familiares etc., que uno en que ni siquiera existe embajada en España o que no responde a las solicitudes de información que se le formulan (J. MORENO-TORRES SÁNCHEZ, “Particularidades de la protección de los menores extranjeros en función del país de origen”, Seminario de Expertos. IV Foro de la Infancia en Andalucía, 18 de noviembre de 2005, no publicada).

66. Ante esta situación, normalmente la Administración del Estado no realiza actividad alguna encaminada a investigar la realidad personal y socio-familiar del menor, sino que se limita a esperar a que sea el Servicio de Protección de Menores quien le facilite la información que precisa para adoptar una decisión sobre el futuro del menor. La decisión que finalmente se adopta sobre la permanencia o no del menor en nuestro país va a depender en un elevadísimo porcentaje de la información que recabe y aporte el Servicio de Protección de Menores a la Administración del Estado.

67. El 18 de octubre de 2007, el Congreso de los Diputados aprobó el Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos “sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su retorno concertado”, hecho en Rabat el 6 de marzo de 2007. De este modo, se produce un Acuerdo formal entre ambos Estados, lo que supone un gran avance frente a la situación anterior, el Memorandum de entendimiento entre España y Marruecos sobre repatriación asistida de menores no acompañados, firmado en Madrid el 23 de diciembre de 2003, que queda expresamente derogado y reemplazado.

68. Acuerdo entre la República de Senegal y el Reino de España sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración de menores de edad no acompañados senegaleses, su protección, repatriación y reinserción, firmado en Dakar el 5 de diciembre de 2006.

69. Acuerdo entre Rumanía y España sobre cooperación en el ámbito de la protección de los menores de edad rumanos no acompañados en España, su repatriación y lucha contra la explotación de los mismos, realizado en Madrid el 15 de diciembre de 2005, que entró en vigor el 19 de agosto de 2006.

64. La normativa no ofrece demasiadas pistas respecto a la forma de desarrollarse del proceso de investigación de la identidad y circunstancias personales y socio-familiares del menor inmigrante. El párrafo 2º del art. 62.4 de la LOEXIS. especifica que el proceso “... se iniciará de oficio por la Administración General del Estado o, en su caso, a propuesta de la entidad pública que ejerce la tutela del menor”.

65. El art. 92.4 RLOEXIS, dispone que la Administración General del Estado (que es la competente para llevar a cabo los trámites relativos a la repatriación de un menor extranjero), a través de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, solicitará a la Comisaría General de Extranjería y Documentación la realización de las gestiones necesarias ante las embajadas y consulados correspondientes, para localizar a los familiares del menor o, en su defecto, a los Servicios de Protección de Menores de su país de origen para que se hagan responsables de aquel.

Esta es la vía más lógica para investigar las circunstancias personales y socio-familiares del menor inmigrante. Podría aprovecharse para este fin el cumplimiento de la obligación estipulada en las normas internacionales de informar de la presencia en nuestro país de un menor al representante diplomático del país de origen. Así, a la vez que se cumplimenta esta obligación se puede interesar de dicho representante diplomático la realización de las gestiones necesarias para identificar al menor y localizar a su familia.

Este cauce es el que se viene utilizando también para obtener información en aquellos casos de menores extranjeros no acompañados que son detectados en nuestro país y presentan la particularidad de proceder de países cuya situación socio-económica y política no propicia situaciones de inmigración irregular (p.e. países de la Unión Europea o de Norteamérica). Sin embargo, no se puede contemplar igual la situación

extracomunitarios por tratarse de un país integrado en la Unión Europea desde el 1 de enero de 2007)<sup>70</sup>.

En caso de que no se realicen o no se hayan podido realizar todas las averiguaciones necesarias, no sería muy apropiado tomar una decisión sobre la situación del menor únicamente con la información aportada por éste (en muchas ocasiones incompleta y/o falsa). En cualquier caso, al Ministerio Fiscal le corresponde la función de control, de velar en última instancia porque la decisión que adopte la Administración del Estado sea respetuosa y acorde con los derechos del menor.

Tras completarse el proceso de investigación, dispone el artículo 35.3 LOEXIS, que la Administración del Estado deberá adoptar una decisión sobre el futuro del menor inmigrante en función de los datos que haya recabado relativos a sus circunstancias personales y socio-familiares, determinando el retorno con su familia o, “en su defecto”, su permanencia en España, teniendo en cuenta el informe que elaborado por el Servicio de Protección de Menores competente, y tras haber sido oído el menor.

Debemos destacar que la opción preferente es la reagrupación del menor con su familia, mientras que su permanencia en España se decidirá únicamente de forma subsidiaria, sólo cuando la reagrupación resulte imposible. No obstante, el art. 92.4, párrafo 4, ha añadido un matiz a la opción rotunda por la repatriación, al disponer que “la repatriación a su país de origen solamente se acordará 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”. También el Defensor del Pueblo en sus Informes ha manifestado en diversas ocasiones que deben valorarse las circunstancias, en lugar de optar en todo caso por la repatriación del menor<sup>71</sup>.

Normalmente, se constata que los Servicios de Protección de Menores de los países de origen de los MINA son insuficientes, están faltos de medios y la asistencia prestan es precaria, o incluso inexistente debido a razones culturales, por lo que no garantizan la adecuada protección de los menores ni aconsejan su repatriación en este sentido. Sólo en unos pocos casos es posible documentar la existencia de menores procedentes de familias bien estructuradas y cuyas condiciones socio-económicas, si bien serían consideradas precarias con arreglo a los parámetros propios de nuestro país, no se diferencian de las que podríamos denominar normales para su país de origen. En estos casos, sería procedente la repatriación del menor para ser reagrupado con su familia. En el resto de casos se plantea

70. *Vid.* en relación con estos acuerdos, F.J. DURÁN RUIZ, “La repatriación asistida de menores inmigrantes no acompañados: los nuevos Acuerdos de España con Marruecos, Senegal y Rumanía”, Actas del V Seminario sobre la Investigación de la Inmigración Extranjera en Andalucía, celebrado en Jaén del 28 al 30 de noviembre de 2007.

71. En su Informe de 2002, manifestaba que “parece cuestionable que en todos los casos la reintegración a la unidad familiar y la convivencia con su entorno pueda configurarse de manera apriorística como la mejor de las alternativas posibles, para todos los menores. (...) En consonancia con lo anterior, esta Institución considera que el automatismo de las repatriaciones a fin de reintegrar al menor no constituye una práctica acorde con el cumplimiento de los tratados internacionales ratificados por España en materia de protección de menores y cuando menos sería contraria al espíritu de la vigente legislación sobre la materia” (Defensor del Pueblo, Informe 2002, pp. 378 y ss).

En el Informe de 2004, ponía de manifiesto que “el mayor número de problemas en relación con esta cuestión continúa planteándose como consecuencia del automatismo con que las administraciones entienden que debe procederse a la repatriación de los menores a su país de origen o, al menos, a verificar un intento de que la misma se lleva a cabo” (Defensor del Pueblo, Informe 2004, p. 425).

la disyuntiva de decidir si las deficientes circunstancias socio-familiares de estos menores son obstáculo suficiente para que se proceda a la reagrupación familiar de los mismos. No es una decisión fácil, la única respuesta válida ante esta cuestión es abogar por el examen individualizado de cada caso que se suscite y no pretender aplicar soluciones generales para todos los menores.

Es necesario establecer unos criterios, si bien mínimos, pero que eviten que la decisión a cerca de la repatriación o permanencia en España de los menores dependa de circunstancias políticas o coyunturales. El criterio que aquí proponemos para determinar si procede la repatriación de un menor o no, es la circunstancia de desamparo del menor en su país de origen, aplicando para saber si existe tal situación los parámetros que determinan la declaración de desamparo de un menor y la asunción de su tutela por la administración pública establecidos en la normativa autonómica de protección de menores. En la aplicación de estos parámetros sería necesario, no obstante, tener en cuenta en determinados aspectos como la situación económica de la familia, o la vivienda, los estándares internacionales de lo que es “socialmente aceptable” en el país de origen (con el límite del respeto siempre al estándar mínimo de derechos humanos), puesto que, de otro modo, un sistema protector se convertiría en una suerte de sistema asistencial extraterritorial, que invitaría a los menores a arriesgar su integridad física para entrar en España irregularmente, beneficiando a las mafias de tráfico de personas y sin dar solución al problema de la falta de oportunidades y desigualdades en sus países de origen.<sup>72</sup>

No podemos olvidar que la decisión de reagrupación familiar o repatriación asistida del menor, para ajustarse a la legalidad, debe tener como único objetivo el interés superior del menor, por lo que dicha decisión deberá adoptarse de manera individualizada en un expediente administrativo en el que se haya oído al menor y haya intervenido el Ministerio Fiscal, valorándose finalmente como la alternativa más adecuada para ese menor concreto la repatriación a su país de origen.<sup>73</sup>

Para concluir, quiero poner de manifiesto las limitaciones del presente capítulo, que por mor de las necesarias limitaciones en su extensión, no analiza de modo exhaustivo, ni pretende hacerlo todas las situaciones en que pueden encontrarse los menores inmigrantes, como es el caso de la solicitud de asilo, aquellos que se encuentran en una situación de guarda de hecho por parte de un familiar o vecino, las particularidades de su integración social, de la obtención de la nacionalidad española, los menores

72. Permítase en este respecto, la remisión a F.J. DURÁN RUIZ, “Las Administraciones públicas ante los menores extranjeros no acompañados: entre la represión y la protección”, en *Revista electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, junio de 2007 ([www.refdugr.com](http://www.refdugr.com)), pp. 31-32.

En definitiva, la repatriación de los menores a su país de origen sólo procedería en aquellos casos en que, tras valorar detenidamente las circunstancias socio-familiares del menor, se acreditara que lo más conveniente para el mismo es su reagrupación familiar. En los demás casos, habría que optar por la permanencia del menor en España, al menos hasta tanto se solventan las circunstancias que impidan o desaconsejen su retorno al país de origen.

73. En tal caso, Arce Jiménez, manifiesta que deben existir dos procedimientos. Por un lado, la Administración autonómica que tutela al menor deberá emitir un informe valorando la situación personal del menor en el que manifieste a la Subdelegación del Gobierno competente la alternativa que considera más idónea para el menor, y en caso de que dicha alternativa fuese la repatriación, debe constar en el informe que: a) se han comprobado las circunstancias familiares del menor y se considera que no está en situación de desamparo. En dicho supuesto lo procedente es dictar una resolución administrativa de cese de la tutela por parte de la Administración autonómica (esto en caso de que la tutela se hubiese asumido formalmente en algún momento y se hubiese declarado el desamparo); b) que se ha contactado con los servicios de protección de menores del país de origen y estos se han comprometido a hacerse cargo del menor. El segundo procedimiento consiste en la resolución administrativa de repatriación del menor por parte de la Subdelegación del Gobierno correspondiente, que pone fin al expediente de repatriación, donde deberá constar que se ha oído al menor y puesto en conocimiento del Ministerio Fiscal todas las actuaciones conforme al art. 92 del RELOEXIS. Dicha resolución, en cumplimiento de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de la propia Ley de Extranjería, deberá (o debería) indicar los recursos que contra ella caben. Aquí vuelven a surgir múltiples interrogantes sobre quién es el representante del menor en esta fase del procedimiento, que legitimación ju-

extranjeros en situación de conflicto o infractores, el desplazamiento temporal de menores extranjeros, los problemas de asistencia jurídica gratuita y asistencia letrada o su acceso a otros derechos. Esas son otras historias, y deberán ser contadas en otra ocasión.

ridica existe para retener o detener a un menor y conducirlo de vuelta a su país de origen, etc. (E. ARCE JIMÉNEZ, "Menores extranjeros no acompañados", en AA.VV., I. LÁZARO GONZÁLEZ (Coord.) *Nuevos retos que plantean los menores al Derecho. IV Jornadas sobre Derechos de los menores*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2006, pp. 135 y 136.

## Bibliografía

A. DE PALMA DEL TESO, *Administraciones públicas y protección de la infancia, en especial el estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*, INAP, Madrid, 2006

—, "El derecho de los menores a la asistencia y protección de las Administraciones públicas. Las competencias locales en materia de protección de menores", *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n° 4, febrero 2004.

C. CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, "La competencia legislativa de las Comunidades autónomas en materia de menores", en *La protección jurídica del menor*, de la Asociación de Letrados de Andalucía, Granada, Comares, 1997.

J. M. SUÁREZ SANTODOMINGO, *Psicología jurídica al servicio del menor. La incorporación de menores institucionalizados al mundo laboral*, Barcelona, Cedecs.

M. D. FERNÁNDEZ CASADO, "Una aproximación al principio del interés superior del menor", en *La protección jurídica del menor*, de la Asociación de Letrados de Andalucía, Comares, Granada, 1997.

J.M. CORTÉS MARTÍN, "Inmigración y Derecho a la reunificación familiar en la Unión Europea: ¿mínimo común denominador de las políticas nacionales?", *Anuario de Derecho Europeo*, n° 4, 2005.

E. ARCE JIMÉNEZ, "Los nuevos inmigrantes en situación documental irregular: familiares reagrupables que se encuentran en España sin haber seguido el procedimiento de reagrupación familiar", *Revista española de derecho migratorio y extranjería*, n° 8, 2005.

—, "Menores extranjeros no acompañados", en AA.VV., I. Lázaro González (Coord.) *Nuevos retos que plantean los menores al Derecho. IV Jornadas sobre Derechos de los menores*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2006.

M. SOTO MOYA, "La reagrupación familiar de los menores extranjeros", en R. Barranco Vela (dir.) y F.J. Durán Ruiz (coord.) *La protección y los derechos de los menores extranjeros e inmigrantes*, Granada, Comares (en prensa).

J.J. FERNÁNDEZ ALLÉS, “La política de inmigración en Andalucía tras la reforma del Estatuto de Autonomía”, *Entelequia. Revista interdisciplinar*, n° 4, junio 2007.

T. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “Ámbito de protección de los menores inmigrantes. La Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España”, *Actualidad Civil* n° 4, 2001.

E.J. DURÁN RUIZ, “Las Administraciones públicas ante los menores extranjeros no acompañados: entre la represión y la protección”, en *Revista electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, junio de 2007 ([www.refdugr.com](http://www.refdugr.com)).

—, “La repatriación asistida de menores inmigrantes no acompañados: los nuevos Acuerdos de España con Marruecos, Senegal y Rumanía”, *Actas del V Seminario sobre la Investigación de la Inmigración Extranjera en Andalucía*, celebrado en Jaén del 28 al 30 de noviembre de 2007.

J. MORENO-TORRES SÁNCHEZ, “Particularidades de la protección de los menores extranjeros en función del país de origen”, *Seminario de Expertos. IV Foro de la Infancia en Andalucía*, 18 de noviembre de 2005 (no publicado).

# Mujer y migración en un mundo globalizado. Respuestas de integración desde la Comunidad Autónoma de Andalucía

PROF. DR. VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO

Universidad de Jaén

## Introducción

Actualmente, las mujeres constituyen casi la mitad de las migraciones internacionales: unos 95 millones a nivel mundial. Para muchas mujeres, la migración abre las puertas de un nuevo mundo donde hay más igualdad de oportunidades y menos discriminación. Para los países de origen, la contribución de la migración puede suponer, como veremos, un motor de transformación económico y social. De hecho, cada año, millones de mujeres que ocupan empleos en el extranjero envían centenares de millones de dólares en remesas a sus comunidades. Fondos que van destinados, en la mayoría de los casos, a la educación de los hijos, a servicios de salud y, en general, a mejorar los niveles de vida de sus familiares. Para los países receptores, por otra parte, el beneficio es indudable. Las mujeres migrantes realizan duros trabajos en hogares de familias, atienden a los enfermos, reconfortan a los ancianos y, en definitiva, contribuyen al avance económico de la sociedad<sup>1</sup>.

Durante mucho tiempo no se ha prestado atención a esta situación. El trabajo de las migrantes ha estado tan imbricado en la trama misma de la sociedad que casi no se ha percibido. Hasta tal punto ha sido así que las autoridades gubernamentales no han respondido de

1. Para un estudio de la situación de la mujer inmigrante en el mercado laboral español *vid.* M. D. ADAM MUÑOZ, "La importancia de la normativa de extranjería en el acceso de las mujeres migrantes al mercado laboral español", A. FERNANDEZ LE GAL y S. GARCÍA CANO (Dir.) *Inmigración y derechos de los extranjeros*, Córdoba 2005, pp. 105-152 y de la misma autora, "Algunas consideraciones en torno a la inmigración laboral femenina en España", en *Movimientos migratorios transnacionales y mercado de trabajo*, Junta de Andalucía, Córdoba 2006, pp. 151-180.

forma adecuada a las situaciones de abuso en las que se han encontrado (y se encuentran) muchas de ellas. Basta pensar, por ejemplo, en la explotación a que están sometidas muchas trabajadoras domésticas o en la extorsión de las que son víctimas miles de mujeres que son obligadas a prostituirse. Sólo recientemente la comunidad internacional ha prestado atención al fenómeno de la migración femenina y sus consecuencias.

Desde el inicio de los años 90, los gobiernos han comenzado a interesarse por la migración internacional en diversas conferencias de las Naciones Unidas, como la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD) celebrada en 1994<sup>2</sup> en la que se adoptó un Programa de Acción que ha sido uno de los principales y más completos acuerdos mundiales jamás establecidos sobre migración internacional<sup>3</sup>, en el que se contempla, entre otros, el papel de la mujer en dicho fenómeno. A esta sensibilidad no han sido ajenas las políticas de inmigración, asilo y extranjería desarrolladas en los países receptores como en España, ni tampoco las políticas de integración diseñadas por las distintas Comunidades Autónomas dentro de sus propias competencias. Y es que la importancia de las políticas de integración social de las personas inmigrantes ha tomado cierto protagonismo en los últimos años, ya que se plantea como una necesidad de cara al futuro. Según estudios recientes del Instituto Nacional de Estadística se estima que, a finales de 2010, la población extranjera se situará en una banda de 4 a 5,5 millones, es decir entre un 9% y un 12% total de la población, de la que un importante porcentaje será de mujeres<sup>4</sup>.

2. Naciones Unidas (2006), *Seguimiento de la población, con especial referencia a la migración internacional y el desarrollo: Informe del Secretario General* (E/CN.9/2006/3), Nueva York, párr. 129.

3. C. THOUÉZ, *The Role of Civil Society in the Migration Policy Debate*, 2004, p. 5. *Global Migration Perspectives*. nº. 12. Ginebra: Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales; y A. M. FLORINI (ed.), *The Third Force: The Rise of Transnational Civil Society*, 2000, p. 226. Tokio: *Japan Center for International Exchange* y Washington D.C.: *Carnegie Endowment for International Peace*. Citado en C. THOUÉZ, *op. cit.*, 4, p. 11 y nota a pie de p.27.

4. Se estima que el porcentaje de la población femenina va en aumento. En el caso de Andalucía, por ejemplo, la feminización de la migración ha sido una constante. Así, por ejemplo, en el caso de Andalucía, la presencia de éstas alcanza cuotas muy altas. Así, sin ir mas lejos, de la población extranjera empadronada a 1 de enero de 2005, el porcentaje de mujeres ya alcanzaba el 45,93%. Información obtenida del *II Plan integral para la inmigración en Andalucía*, 2006-2009, Consejería de Empleo, Junta de Andalucía.

## I. Mujer y migración en un mundo globalizado

### *1. Las repercusiones de la migración femenina en sus países de origen: una perspectiva internacional*

#### 1.1. En el desarrollo económico de sus países de origen

Pese a la escasez de datos, algo es evidente: el dinero que las mujeres migrantes envían a sus respectivos países de origen eleva por encima de la pobreza a familias y comunidades enteras. A esta conclusión puede llegarse tras analizar los datos aportados por Naciones Unidas y organismos oficiales de proyección internacional. Así por ejemplo, según el Instituto

Internacional de Naciones Unidas de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer (INSTRAW), de los 1.000 millones de dólares que se enviaron en remesas a Sri Lanka en 1999, las mujeres aportaron más del 62%<sup>5</sup>. Y lo mismo ocurrió en otras zonas: de los aproximadamente 6.000 millones de dólares remitidos anualmente a Filipinas a finales del decenio de 1990, las mujeres migrantes aportaron una tercera parte<sup>6</sup>; mientras que en el 2000 las mujeres procedentes de Bangladesh que trabajan en Oriente Medio enviaban al lugar de origen, un 72% de sus ingresos<sup>7</sup>.

Un estudio realizado por esa misma institución en colaboración con la Organización Internacional de Migraciones (OIM) pone de manifiesto que un 56% de las remesas enviadas por mujeres se utilizaron para sufragar necesidades cotidianas y servicios de salud o educación, pauta que refleja las prioridades de las migrantes<sup>8</sup>. Esto se debe en gran medida a que ellas tienen mayor inclinación a efectuar inversiones en sus familias que los hombres<sup>9</sup>. Éstas, en cambio, también según datos oficiales, tienden a gastar sus ingresos en artículos de consumo, incluidos automóviles y aparatos de televisión, y también a efectuar inversiones, por ejemplo, en bienes raíces y ganado<sup>10</sup>. Por otra parte, estudios de mujeres migrantes procedentes de Ghana y residentes en Toronto reveló que muchas se proponían construir viviendas en su país de origen (un 56% de ellas ya habían iniciado ese proceso)<sup>11</sup>.

De esta forma, parece más que evidente la incidencia de las mujeres migrantes en las economías de las comunidades de origen. Las remesas tendrían un papel aun más importante en promover el desarrollo y reducir la pobreza si ellas no estuvieran sujetas a discriminación real en cuanto al salario, empleo u obtención de créditos en los países de destino y si no estuvieran excluidas de la adopción de decisiones en sus respectivas comunidades<sup>12</sup>.

## 1.2. En las relaciones familiares y sociales

Sumadas a sus remesas financieras, las “remesas sociales” de las mujeres migrantes (ideas, conocimientos teóricos y prácticos, actitudes, etc.) también pueden estimular el desarrollo socioeconómico y promover la vigencia de los derechos humanos y de la igualdad entre sexos. Las mujeres migrantes que envían dinero transmiten una nueva definición de lo que significa ser mujer y esto puede afectar la manera en que son consideradas en sus propias comunidades. Además, las mujeres que han migrado al extranjero también

5. Instituto Internacional de las Naciones Unidas de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer, sin fecha. “Fact Sheet.” Santo Domingo, República Dominicana: Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer. Sitio Web: [www.instraw.org/en/index.php?option=content&task=blogcategory&id=76&Itemid=110](http://www.instraw.org/en/index.php?option=content&task=blogcategory&id=76&Itemid=110) y OIM. *World Migration 2003: Managing Migration: Challenges and Responses for People on the Move*, Ginebra, p. 7.

6. Según se estima en 2005 las remesas a Filipinas ascendieron a 13.000 millones de dólares como se indica en Banco Mundial (2006), *Global Economic Prospects 2006: Economic Implications of Remittances and Migration*. Washington, D. C.: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y Banco Mundial.

7. OIM. 2005b. *Dynamics of Remittance Utilization in Bangladesh*, pp. 31 y 32. OIM *Migration Research Series*. nº. 18. Ginebra.

8. *Ibid.*, p. 35.

9. C. RAMÍREZ, M. G. DOMÍNGUEZ y J. M. MORAIS, *Crossing Borders: Remittances, Gender and Development*, 2005, pp. 32 y 33; INSTRAW *Working Paper*, Santo Domingo, Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer, Naciones Unidas.

10. D. FLYNN/E. KOFMAN., *Women, Trade, and Migration*, 2004, p. 68.

11. M. WONG, *Ghanaian Women in Toronto's Labour Market: Negotiating Gendered Roles and Transnational Household Strategies*. *Canadian Ethnic Studies* 32(3), 2000, pp. 45-74.

12. Para más información sobre este tema vid. UNFPA. 2006. “Usos y potencialidades de las remesas. Efectos diferenciales en hombres y mujeres latinoamericanos”, en el Marco del Foro Internacional sobre el Nexo entre Ciencias Políticas y Ciencias Sociales, UNESCO, Gobierno de la Argentina y Gobierno del Uruguay, 23 de febrero de 2006. Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

tienen un papel en la promoción de sus derechos. Un buen ejemplo es el de las gestiones ante las autoridades que han efectuado las mujeres expatriadas afganas para promover una mayor participación femenina en la nueva Constitución de su país de origen<sup>13</sup>. Lo mismo ha ocurrido con las expatriadas congoleñas en Bélgica, que han apoyado a sus compatriotas en la lucha por obtener mayor representación en la Asamblea Nacional mediante las primeras elecciones libres celebradas en la República Democrática del Congo<sup>14</sup>.

Por otra parte, conviene indicar que las que viven en el extranjero suelen adquirir actitudes, opiniones y conocimientos que pueden redundar en un mejor nivel de salud de su familia de origen. Según un informe del Banco Mundial, un mejor estado de salud infantil y menores tasas de mortalidad son atribuibles a la educación en salud que reciben las mujeres migrantes residentes en el extranjero; esto se comprobó en casos de familias en Guatemala, México y Marruecos. Además, es más probable lograr esos beneficios para la salud cuando quienes emigran son las madres y no los padres<sup>15</sup>.

A medida que va aumentando la cantidad de mujeres migrantes al extranjero, también aumenta la cantidad de mujeres que establecen sus propias redes y transfieren conocimientos prácticos o recursos suscitando transformaciones en las ideas tradicionales sobre los papeles apropiados de hombre y mujeres<sup>16</sup> dentro de la familia. En Alemania, por ejemplo, grupos de inmigrantes autoorganizadas han cumplido funciones importantes en la lucha contra la trata de seres humanos y el racismo, y han promovido la condición jurídica y social independiente de las esposas de migrantes. Además, varios grupos de mujeres hicieron (eficaces) gestiones ante las autoridades alemanas para que el matrimonio forzado fuera ilegal entre los 2,5 millones de emigrados turcos residentes en ese país<sup>17</sup>. Otros ejemplos pueden ser las iniciativas como el programa “Migración para el desarrollo en África” realizado en el marco de la OMC y por el que mujeres procedentes de Guinea que viven en el extranjero ayudan a otras mujeres empobrecidas a establecer y desarrollar microempresas<sup>18</sup>; o la red de asociaciones de migrantes creada en Francia en 1993 con el propósito de facilitar su integración en las sociedades de acogida y mejorar la calidad de vida en los países de origen<sup>19</sup>.

En otro orden de ideas, está demostrado que la migración femenina también puede transformar los papeles tradicionales, de hombres y mujeres en la esfera familiar y social, aunque en este caso, mucho depende de las condiciones y motivos por los que la mujer emigra. Así, cuando las mujeres migran solas (y no como parte de una familia), ingresan en el país legalmente, trabajan fuera del hogar y, además, suelen adoptar con más

13. Naciones Unidas 2005a, *op. cit.*, p. 24.

14. En mayo de 2006 las elecciones estaban previstas para julio de 2006. Vid. D. BOUWEN, *Elections: Congo: A Lending Hand from Women in Belgium*. Inter Press Service News Agency. 13 de febrero de 2006. Sitio Web: [www.ipsnews.net/print.asp?idnews=32138](http://www.ipsnews.net/print.asp?idnews=32138).

15. Sobre este tema vid. N. HILDEBRANDT / D. J. MCKENZIE. *The Effects of Migration on Child Health in Mexico*. Stanford, California: Department of Economics, Stanford University, 2005, p. 12.

16. Naciones Unidas 2005a, *op. cit.*, p. 18.

17. J. K. BIEHL (2 de marzo de 2005). *The Whore Lived Like a German*. Spiegel Online. Sitio Web: [www.spiegel.de/international/0,1518,344374,00.html](http://www.spiegel.de/international/0,1518,344374,00.html).

18. OIM. 2005c. *World Migration 2005: Costs and Benefits of International Migration*, IOM World Migration Report Series, n.º.3. Ginebra, p. 46.

19. *Ibid.*, p. 276.

facilidad los roles de la nueva sociedad, mostrándose partidarias de una estancia permanente<sup>20</sup>. En cambio, cuando las mujeres migran por razones de reunificación familiar, quedan en muchas ocasiones sujetas a tradiciones y costumbres familiares o de algunos parientes que restringen sus libertades en un intento de preservar su identidad cultural y “la honra”.

En este sentido, los estudios demuestran que mientras para las mujeres la experiencia de la migración es tan positiva que, en no pocas ocasiones, se muestran reticentes a regresar a su lugar de origen por temor a perder la autonomía adquirida, los varones suelen mostrarse más proclives a regresar<sup>21</sup>. Esta situación queda reflejada, por ejemplo, en estudios sobre migrantes procedentes de la República Dominicana<sup>22</sup> y México<sup>23</sup>, residentes en los EEUU. Asimismo, un estudio realizado sobre la integración en este país ha concluido que ellas suelen integrarse más rápidamente, debido al contacto con instituciones locales (como escuelas y servicios sociales), mostrándose más propensas a adquirir la ciudadanía del país de residencia<sup>24</sup>.

## 2. Las profesiones y actividades que suelen desarrollar las mujeres migrantes

Como ya avanzábamos en la introducción, de los estudios realizados se deduce que las mujeres migrantes realizan las actividades profesiones y los oficios menos valorados o situados en los niveles inferiores de las jerarquías profesionales de los países de recepción. Asimismo, son mayoritarias en los sectores más precarios como el trabajo doméstico o las actividades del sector informal, situación que las expone particularmente a los abusos.

Con respecto al trabajo doméstico, conviene señalar que el 60% de las migrantes latinoamericanas trabajan como empleadas domésticas en los países de destino. De hecho, en España, el 70% de la población total de mujeres migrantes latinoamericanas trabaja en este sector. Un porcentaje análogo corresponde a las etíopes y somalíes que trabajan en Italia. El envejecimiento de la población en toda Europa occidental conlleva una significativa intensificación de la demanda en ese sector. Esta situación no solo se produce en las migraciones Norte Sur, sino que constituye una constante en otros ámbitos, como en los países de Arabia Saudí, Oriente Medio y Líbano donde las migrantes forman el grueso de las empleadas domésticas. De hecho, en los Emiratos Árabes Unidos, cada hogar suele contar, con un promedio, de tres empleadas domésticas, en su mayoría mujeres extranjeras<sup>25</sup>.

Al servicio doméstico, además de compartir las características de “invisibilidad” y “jornada interminable” propias de este trabajo (poniendo

20. G. HUGO, *Gender and Migrations in Asian Countries*. Gender and Population Studies Series. Lieja, 2006 y del mismo autor *Migration and Women's Empowerment*. Capítulo 12 en *Women's Empowerment and Demographic Processes: Moving Beyond Cairo*, editado por H. B. PRESSER/G. SEN. Oxford, Oxford University Press, 2000. Citado en: Naciones Unidas 2005a, *op. cit.*, p. 2.

21. Naciones Unidas 2005a, *op. cit.*, p.63.

22. S. GRASMUCK/P. R. PESSAR, *Between Two Islands: Dominican International Migration*. Berkeley, University of California Press, 1991.

23. P. HONDAGNEU-SOTELO, *Gendered Transitions: Mexican Experiences of Immigration*. Berkeley y Los Angeles, University of California Press, 1994; M. JONES-CORREA, "Different Paths: Gender, Immigration and Political Participation", *International Migration Review* 32(2), 1998, pp. 326-349.

24. BRIDGE *Gender and Migration Cutting Edge Pack*. Brighton, BRIDGE, *Institute of Development Studies, University of Sussex*. Sitio Web: [www.bridge.ids.ac.uk/reports/CEP-Mig-SRC.pdf](http://www.bridge.ids.ac.uk/reports/CEP-Mig-SRC.pdf).

25. Documento de trabajo *Mujeres y migrantes*, 36 th Congress Migrations, Lisbon, 19-25 april, 2007.

en evidencia las desigualdades que siguen existiendo todavía entre géneros) se le suma el desconocimiento, la subestimación y el bajo prestigio social. A pesar de todo ello, las estadísticas demuestran que, en la práctica, se ha convertido en la única salida de las migrantes (con mayor o menor formación y cualificación) que marchan a otros países en busca de mejores condiciones de vida. En los países occidentales, a medida que las mujeres de clase media se incorporan al mercado de trabajo, aumenta la demanda de empleadas del hogar, ya que muchas mujeres del primer mundo requieren el servicio doméstico para la realización de las labores que antes desarrollaban. Esta nueva demanda, como señala Kaufman, a diferencia de otros sectores, proviene de estratos sociales que no son necesariamente ricos<sup>26</sup>.

Otros sectores en el que se encuentran muy demandadas las mujeres migrantes son la agricultura (recolección) y, en el caso de las más cualificadas, de la salud. A este respecto, conviene señalar que la demanda de enfermeras ha acusado un aumento exponencial en los últimos años tanto en Europa como en Norteamérica. La Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que, en 2008, Gran Bretaña necesitó 25.000 médicos y 250.000 enfermeras más que en 1997. Los EEUU deberán a su vez cubrir las vacantes de más de un millón de enfermeras hasta el año 2020. Canadá y Australia también sufren de un importante déficit en ese sector. Ahora bien, gran parte de esa demanda se satisface en muchas ocasiones mediante la llegada de diplomadas procedentes de los países del Sur. En el año 2.000, las enfermeras procedentes de Ghana que abandonaron el país representaban el doble de aquellas que obtenían su diploma; lo mismo ocurrió en Filipinas, donde el 85% de las enfermeras en el ejercicio de su profesión trabajaba en el extranjero. El problema que plantea esta situación es que los cuadros profesionales más cualificados de los países en vía de desarrollo, terminan trabajando en el primer mundo, aumentando así la diferencia entre Norte y Sur, en sectores como el de la atención médico-sanitaria.

### *3. Mujeres migrantes como víctimas en los países de destino*

Les mujeres migrantes son particularmente vulnerables ante la explotación, la discriminación y los abusos. Muchas de ellas están significativamente expuestas a la violencia, tanto en la vida privada o familiar (violencia de género) como en el espacio público, debido en este último caso a las condiciones de trabajo precarias a las que se encuentran so-

26. Para un estudio sobre este tema *vid.* J.C. KAUFMANN (dir.), *Faire ou faire faire? Famille et services*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 1995.

metidas y, con cada vez mayor frecuencia, al comercio sexual del que son víctimas.

### 3.1. Víctimas de la violencia de género

Las mujeres inmigrantes, constituyen un colectivo especialmente vulnerable por lo que al maltrato doméstico se refiere. Aunque es un fenómeno todavía poco conocido, se disponen de estudios que apuntan a la necesidad de dedicar a estas personas una atención especial. Según datos del Consejo General del Poder Judicial español, el 30% de las denunciadas presentadas en el 2003 fueron planteadas por mujeres inmigrantes<sup>27</sup>, lo que representa un porcentaje algo mayor respecto a las mujeres autóctonas teniendo en cuenta la población existente de una y otra comunidad. Asimismo, el 17% de solicitudes de órdenes de protección<sup>28</sup> durante ese año correspondieron a personas extranjeras<sup>29</sup>. De hecho, llama la atención el dato de que el 22% de mujeres asesinadas en el 2004 fueron inmigrantes<sup>30</sup>.

Estamos pues, ante un problema que obliga a una atención especial, por la envergadura que va adquiriendo y sobre todo por las especiales circunstancias de las mujeres afectadas. La vulnerabilidad de las mujeres inmigrantes proviene de la carencia de redes sociales naturales en las que poder apoyarse; a las dificultades propias de encontrarse en un país extraño sin vínculos familiares y de amistad, hay que sumar las dificultades económicas, lingüísticas o administrativas que la nueva situación implica. Por otra parte, diversos factores empujan a una fuerte dependencia de la mujer inmigrante respecto de su pareja: que hayan venido por “reagrupamiento familiar”, la falta de documentación, carencia de ingresos propios... todo ello contribuye a dificultar la independencia de las mujeres en situación de maltrato para poder disponer de su vida<sup>31</sup> y explica la reticencia a interponer denuncias.

Según datos de la Macroencuesta 2006 del Instituto de la Mujer<sup>32</sup> del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la incidencia de violencia de género entre las mujeres extranjeras doblaría a la de las españolas. Mientras que entre las primeras el porcentaje de esa incidencia se eleva al 17,3% de las encuestadas en el maltrato no reconocido y a un 7% en el maltrato declarado, los porcentajes en el caso de las españolas se sitúan en un 9,6% y un 3,6% respectivamente. En el mismo sentido, un estudio realizado en 22 centros médicos de Atención Primaria, en tres Comunidades Autónomas (Andalucía, Valencia y Madrid) concluyó que un 65% de las mujeres inmigrantes encuestadas había

27. *El País*, de 9 de Junio de 2004.

28. Esta norma permite al juez dictar medidas cautelares en menos de 72 horas. Medidas penales (orden de alejamiento, prisión, etc.) y civiles referidas a la vivienda, los hijos o la pensión alimenticia. Desde su entrada en vigor en Agosto de 2003 cerca de 12.000 personas (el 92% mujeres) tienen concedida dicha orden.

29. *El País*, de 1 de mayo de 2004.

30. Página Abierta Octubre 2004. Resumen de la intervención de M<sup>a</sup> Antonia Caro Hernández en la Comisión de Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados el 9 de Septiembre de 2004 referida a mujeres inmigrantes.

31. Sobre este tema puede encontrarse más información en M. J. ADAM MUÑOZ, “Inmigración y violencia doméstica”, en *Revista Actualidad Penal*, n<sup>o</sup>. 34 de 2002, pp. 865-900; y de la misma autora M. J. “La multiculturalidad como posible causa de violencia por razón de género: incidencia sobre los matrimonios concertados”, en M.J. ADAM MUÑOZ/M.J. PORRO (eds.), *Violencia y género*. Córdoba 2003, pp. 35- 64.

32. Vid. [http://www.mtas.es/mujer/mujeres/estud\\_inves/violencia%20final.pdf](http://www.mtas.es/mujer/mujeres/estud_inves/violencia%20final.pdf).

sufrido maltrato alguna vez en la vida, frente a un 30% de las mujeres españolas<sup>33</sup>.

Los datos del Instituto de la Mujer sobre homicidios de mujeres a manos de sus parejas o ex-parejas reflejan que las extranjeras están sobre-expuestas al riesgo de morir asesinadas por violencia de género. Aunque la cifra sobre homicidios de mujeres por violencia de género arroja variaciones anuales significativas (sobre todo al examinar la serie estadística de los 8 últimos años referida a las mujeres asesinadas en España) puede advertirse la remarcada vulnerabilidad de las extranjeras como constante<sup>34</sup>.

### 3.2. Abusos en el medio laboral y tráfico sexual

Por lo que a la violencia o abusos que éstas sufren en la práctica se refiere, las mujeres en gran parte de los países de acogida, por las características de los trabajos que desarrollan, son víctimas de sus empleadores. Esta es una práctica que no está localizada en una región del planeta, sino que se muestra como una constante en distintas realidades geográficas. Así, por ejemplo, en Oriente Medio, se suele retirar el pasaporte de las empleadas domésticas a su llegada, de tal suerte que éstas quedan totalmente a merced de los empleadores. Muchos de ellos no retribuyen sus servicios con ningún salario y las mantienen en auténtico estado de cautiverio. Desprovistas de todo recurso, estas mujeres se ven obligadas a trabajar siete días a la semana, hasta altas horas de la noche, sufriendo en ocasiones maltratos que pueden derivar incluso en violación sexual. Sin ir mas lejos, casos de la misma índole también han sucedido en España, como denunciaba un periódico de tirada nacional a principios de 2006, bajo el título “Mujeres inmigrantes revelan que capataces agrícolas exigen sexo a cambio de trabajo”<sup>35</sup>.

Por otra parte, el comercio sexual y la explotación de los migrantes clandestinos constituyen en la actualidad la tercera fuente mundial de ingresos ilícitos, después de las armas y los estupefacientes. El tráfico internacional de seres humanos afecta cada año de unas 600.000 a 800.000 personas. El 80% de estas víctimas está constituido por mujeres. Las trabajadoras clandestinas, destinadas en su mayoría a la prostitución por los traficantes, proceden principalmente del sur y del sureste asiático, de los países de la ex Unión Soviética y de Europa central y suelen ser enviados a países vecinos. Por ejemplo, Turquía es el principal “cliente” de las prostitutas de Europa oriental. Los principales destinos internacionales son EE.UU., Europa Occidental y Oriente Medio. Entre otras modalidades de explotación clandestina figura el trabajo forzado en la agricultura y en industrias de manufactura.

33. I. RUIZ-PÉREZ, J. PLAZAOLA-CASTAÑO, P. BLANCO-PRIETO, J.M. GONZÁLEZ-BARRANCO, P. AYUSO-MARTÍN, M.I. MONTERO-PIÑAR y el Grupo de Estudio para la Violencia de Género: “La violencia contra la mujer en la pareja. Un estudio en el ámbito de la atención primaria”, *Gaceta Sanitaria*, 20 (3), 2006, pp. 202-208.

34. *Vid Informe de Amnistía Internacional “Más riesgos y menos protección. Mujeres inmigrantes en España frente a la violencia de género”, noviembre 2007, p. 11. Puede consultarse en página web de Amnistía Internacional: <http://www.es.amnesty.org/nomasviolencia/>. Así, la tasa de víctimas mortales por millón de mujeres en España ha sido, para las extranjeras mucho mayor que para las españolas: en esos ocho años, como promedio, la vulnerabilidad de aquellas ha sido seis veces superior al de las españolas. Situación que se ha repetido en el año en curso, en el que de las 61 mujeres asesinadas hasta el 25 de octubre, 39 fueron españolas y 22 extranjeras, lo que equivaldría a una tasa de mujeres víctimas por millón de mujeres de 1,89 (españolas) y de 11,41 (extranjeras), *vid*. Instituto de la Mujer del Gobierno español: [www.mtas.es/mujeres/cifras](http://www.mtas.es/mujeres/cifras).*

35. *ABC* de 11 de enero de 2006.

Se observa, asimismo, un aumento en la migración de mujeres con miras a matrimonios forzados, en particular en Asia (Taiwan y Corea del Sur)<sup>36</sup>.

El caso de España no es una excepción a esta realidad, de hecho desde hace varios años, se ha ido convirtiendo en el destino de miles de mujeres que han caído en las manos de la prostitución organizada, estimándose unas 40.000 mujeres en ésta condición. Además, se ha convertido en un país de tránsito hacia la UE ya que desde Rumania hasta España no hay control de fronteras. Salir o huir de España es la única opción para muchas. Pero no es tan fácil. En casi todos los casos, estas mujeres no tienen papeles y las mafias se suelen quedar con un porcentaje altísimo del dinero que ganan.

## II. La migración femenina en Andalucía y las políticas de integración

Una vez analizada la situación de la mujer migrante en el contexto internacional y estudiadas las dificultades que encuentran en los países de destino; conviene prestar nuestra atención al caso de España y Andalucía, donde en mayor o menor medida se ha reproducido el esquema descrito. Por esta razón, nos interesa ahora, en esta segunda parte, detenernos en las medidas de integración que desde España y las Comunidades Autónomas se han realizado para hacer frente a esta situación.

### 1. Situación de la mujer inmigrante en España. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de Andalucía

El Mediterráneo es considerado el mar de los emigrantes. Como señala la profesora Paloma González, en torno a su cuenca se produce el volumen migratorio mayor del planeta<sup>37</sup>. El deficiente desarrollo de sus países, junto a las mejoras de las condiciones de vida, la existencia de una oferta de trabajo legal o ilegal, la proximidad geográfica, explican, entre otras razones, la atracción de esta diáspora hacia el Norte, siendo España (y en concreto Andalucía), uno de los puntos de mayor recepción y tránsito<sup>38</sup>.

En España, según datos facilitados por el Instituto Nacional de Estadística, se contabilizaron a finales del 2005, 511.000 marroquíes en situación regular<sup>39</sup>, convirtiéndose en aquel momento en la comunidad inmigrante más numerosa, seguida de la ecuatoriana y colombiana. También según datos oficiales, la distribución de dicha comunidad inmigrante no ha sido, ni es, homogénea,

36. Información extraída de FNUAP, *Vers l'espoir, les femmes et la migration internationale, Etat de la population mondiale 2006*. OIT, Preventing Discrimination, Exploitation and Abuse of Women Migrant Workers y de S. F. MARTIN, S. F., *Women and Migration, Consultative Meeting on Migration and Mobility and How This Movement Affects Women*, 2-4 december 2003, CM/MMW/2003/WP.1, 14 January 2004, UN Division for the Advancement of Women.

37. Para un estudio amplio del fenómeno migratorio en el Mediterráneo puede consultarse R. ZAPATA BARRERO/G. AUBARELL (Coord), *Inmigración y procesos de cambio: Europa y el Mediterráneo en el contexto global*, Icaria, 2004.

38. P. GONZÁLEZ DEL NIÑO, "La emigración marroquí en España. El Mediterráneo como núcleo de migraciones", en F. ALDECOA LUZÁRRAGA/J. M. SOBRINO HEREDIA (Coord.), *Migraciones y desarrollo. II Jornadas Iberoamericanas de Estudios internacionales*. Montevideo, 25, 26, 27 de octubre de 2006, Marcial /AEPDIRI/Caja Madrid, Obra Social, Madrid, 207, pp. 106-107.

39. *El País*, 17 de enero de 2006.

siendo Andalucía, Madrid y Cataluña las comunidades “receptoras” por excelencia. Si Madrid se caracteriza por la atracción de la inmigración latinoamericana, Cataluña se ha convertido en el núcleo de asentamiento de la comunidad marroquí, con un 33 % del total de la comunidad inmigrante; seguida de Madrid, 15,5 %; Andalucía, 14 %; Valencia 7% y Murcia 7%<sup>40</sup>. En cuanto a la procedencia de los mismos, según datos del Ministerio de Trabajo a 30 de junio de 2006, cinco países concentran el 50% de los extranjeros en España: Marruecos (con 503.966 residentes, lo que supone el 18% del total de extranjeros residentes), Ecuador (con 339.618, el 12% del total), Colombia (211.122, el 7,5%), Rumania (189.966, el 7%) y el Reino Unido de Gran Bretaña (165.534, el 6%)<sup>41</sup>. Extranjeros todos ellos legales, ya que hasta el momento, desconocemos el número real de los ilegales.

Por lo que a la distribución por Comunidades Autónomas se refiere, son cuatro las comunidades que en junio del 2006 concentraron el 67% de los extranjeros residentes en nuestro país: Cataluña (21%), Madrid (20%), Andalucía y Comunidad Valenciana (13% cada una). El resto de Comunidades tienen mucho menor proporción del total de extranjeros residentes: Canarias (6%), Murcia (5%), Illes Balears (4%), Aragón y Castilla-La Mancha (3% cada una) y el resto por debajo de esa cifra. Ahora bien, de todas las comunidades, podría decirse, que la andaluza ha ocupado un papel destacado en cuanto al crecimiento de la población inmigrante se refiere en los últimos años<sup>42</sup>.

En cuanto al porcentaje de mujeres que ocupan estas cifras, según datos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales relativos al 2006, es interesante observar cómo la estructura demográfica de la población extranjera ofrece algunos rasgos diferenciales de la población autóctona. El primer rasgo diferencial se produce por sexo: el 51% de los españoles son mujeres y el 49% hombres. Esta relación se invierte en el caso de la población extranjera, siendo la mayoría hombres; entre los comunitarios los hombres representan el 52% del total (frente al 48% de mujeres) y entre los no comunitarios alcanzan el 54% (frente al 46% de mujeres)<sup>43</sup>. Algo parecido sucede en la comunidad autónoma andaluza, donde, según datos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales relativos al 2005, el porcentaje de mujeres extranjeras afiliadas a la Seguridad Social en Andalucía ascendió a 67.971 frente a 113.888 hombres<sup>44</sup>.

La inserción de los y las trabajadores inmigrantes en el estado español y Andalucía, al igual que ocurre en otros países, se produce mayoritariamente en dos sectores laborales, aquellos a los que la Administración concede prioridad en sus políticas de flujos migratorios: servicio doméstico y agricultura.

40. Datos obtenidos de V. PÉREZ DÍAZ, B. ÁLVAREZ-MIRANDA Y E. CHULIÁ, *La inmigración musulmana en Europa. Turcos en Alemania, argelinos en Francia y marroquíes en España*, Barcelona, La Caixa, Colección Estudios Sociales, nº. 15, 2004, pp. 214 y ss. Sobre la situación magrebí en España vid. el interesante estudio del profesor Joan Lacomba, en J. LACOMBA, *Migraciones y desarrollo en Marruecos, Catarata/Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación*, Madrid, 2004, pp. 97-101.

41. Datos obtenidos del *Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración*, 2007-2010, editado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Dicho plan puede consultarse en <http://www.mtas.es>.

42. Datos obtenidos a través de los anuarios estadísticos de extranjería (1990-2004). Dichos datos pueden consultarse en <http://www.mtas.es>.

43. Datos obtenidos del *Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración* (2007-2010), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Dicho plan puede consultarse en <http://www.mtas.es>.

44. Datos extraídos de un cuadro explicativo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales relativo a los extranjeros afiliados a la Seguridad Social en Andalucía a 31 de diciembre de 2005 y que aparece publicado, junto con comentarios, en el trabajo de A. MARTOS JIMÉNEZ, “Situación de la mujer inmigrante en el mercado de trabajo”, en I. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, M.L. RODRÍGUEZ COPÉ, R. JIMÉNEZ ALCAIDE (Coords.), *Movimientos migratorios transnacionales y mercado de trabajo*, Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias, Junta de Andalucía, Córdoba, 2007, p. 189.

Las razones del aumento del empleo en estos sectores puede deberse, a nuestro juicio, al hecho de que por un lado las políticas gubernamentales de regulación de flujos se han encargado de potenciar especialmente el crecimiento de esta franja ocupacional y por otro, al hecho de la existencia de una demanda real de la misma, ya que las mujeres que están en situación de irregularidad administrativa encuentran con relativa facilidad un hueco en dichos ámbitos.

Los datos oficiales y estudios realizados por sindicatos, demuestran cómo en España y, en concreto, en Andalucía, la actividad mayoritaria a la que se dedican las mujeres migrantes sigue siendo el empleo doméstico y la agricultura; actividades éstas caracterizadas por bajos ingresos, malas condiciones, escaso grado de organización colectiva y, en la mayoría de las ocasiones, trabajo precario. Además, difícilmente permite dar el salto a un mercado primario de mejores salarios, mayor estabilidad, mejores condiciones laborales o posibilidades de ascenso. Respecto a las mujeres inmigrantes empleadas en el sector agrícola, conviene distinguir dos grupos diferenciados: las que residen de forma permanente y las que vienen a trabajar en las campañas migratorias. Estas últimas, al igual que los temporeros nacionales, padecen una problemática particular: falta de alojamiento, dificultad para encontrar vivienda de alquiler; incumplimiento de los convenios colectivos por parte de los empresarios o, dependiendo del desarrollo de las campañas, inestabilidad en el empleo.

## *2. La inmigración y las políticas de integración: perspectiva estatal y autonómica*

Como hemos visto, la importancia del proceso migratorio se está viviendo en España con especial intensidad. Como es bien conocido, nuestro país ha pasado de ser emisor de emigrantes hacia América o hacia Europa durante el pasado siglo, a ser receptor de inmigrantes desde la década de los años 80. De hecho, hay que señalar que en apenas tres décadas España ha pasado de país de emigración por definición, a neto país de inmigración, pasando de 165.000 extranjeros residentes en 1975 a los más de dos millones y medio en el 2005. Según los expertos, la principal causa de tan espectacular aumento se ha debido, entre otras razones, a la disfunción existente entre el rápido desarrollo demográfico de los Estados extracomunitarios de nuestro entorno, así como al lento crecimiento económico de sus economías<sup>45</sup>.

A estas características específicas de la inmigración en España se unen dos factores claves para entender la tensión que genera el proceso migratorio y las formas de actuar en torno a la misma. Por una parte, la incorpora-

45. Cfr. M.J. VILAR, "Inmigración actual en España e interculturalidad", *Awraq*, XXIII, 2001-2005, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Madrid, 2005, pp. 463-4. Por otra parte, nos parece sumamente interesante las observaciones que, en relación con las causas de este fenómeno, hace la profesora Martín Muñoz, al afirmar que "un crecimiento demográfico incontrolado puede ser, además, causa de una gran disfunción social" y que "...las causas del crecimiento demográfico están relacionadas con los avances de la medicina y la higiene, que han reducido a nivel planetario los índices de mortalidad, así como con los altos niveles de analfabetismo y subdesarrollo, que dificultan la implantación de la planificación familiar en aquellos países árabes en que se ha puesto en marcha". Vid. G. MARTÍN MUÑOZ, "Mujer y cambio social en el mundo árabe", *Reis: Revista española de investigaciones sociológicas*, nº. 60, 1992, pp. 63-73.

ción en 1986 a la entonces Comunidad Económica Europea ha significado un trasvase de competencias hacia un ámbito supranacional que en los últimos años, y por la importancia del fenómeno migratorio, ha empezado a trazar líneas básicas de actuación común para los 15 Estados miembros, principalmente desde la Cumbre de Tampere en el año 2000. Y por otra parte, el creciente desarrollo del modelo de “Estado de las autonomías” adoptado por la Constitución Española de 1978, que ha supuesto un complejo proceso de transferencias desde la Administración central hacia las Administraciones regionales, tanto en términos de gasto como de ingresos y que podemos considerar culminado, aunque no cerrado, con las transferencias en los ámbitos de sanidad y educación al conjunto de las Comunidades Autónomas y las reformas de algunos estatutos de autonomía.

Esto explica que ante el hecho migratorio, cada Administración (incluso las locales) haya diseñado planes y políticas de integración para la comunidad inmigrante, potenciando, en las mismas, en mayor o en menor medida, las políticas de género. Así, por ejemplo, el Gobierno de España ha aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de febrero de 2007 un plan nacional de integración, que constituye, a efectos prácticos un marco de cooperación en el que puedan insertarse las iniciativas de las distintas Administraciones Públicas. Por lo que a las Comunidades Autónomas se refiere, como indicábamos más arriba, dentro de sus propias competencias también han diseñado planes de integración<sup>46</sup>.

Así, en relación con la Comunidad Autónoma de Andalucía, baste decir por el momento, sin perjuicio de un mayor detenimiento, que ha realizado dos planes integrales para la inmigración, encontrándose el segundo en fase de ejecución. Como veremos en epígrafes posteriores, el segundo plan integral para la inmigración en Andalucía, con un periodo de ejecución de 3 años (2006–2009), tiene como objetivos favorecer la integración social, laboral y personal de los inmigrantes, como sujetos de derechos y deberes en el seno de la sociedad andaluza, así como asegurar el acceso de este colectivo, en condiciones de igualdad, a los servicios básicos comunes al conjunto de la población, como la sanidad, la educación, el empleo, la vivienda, los servicios sociales o la atención jurídica.

### *3. Respuestas de integración de la mujer inmigrante desde el Estatuto de Autonomía de Andalucía*

Como sabemos, la principal responsabilidad en materia de inmigración concierne al Estado, correspondiéndole, conforme al artículo 149.1.2.<sup>a</sup>

46. Para un estudio comparativo de los mismos, vid. *Los planes de las Comunidades Autónomas para la integración social de las personas inmigrantes. Confederación Sindical de Comisiones Obreras*. Estudio realizado por la Fundación 1º de Mayo, en colaboración con la Secretaría Confederal de Migraciones de Comisiones Obreras, Madrid, 2004, de 196 páginas.

de la Constitución Española, la competencia exclusiva sobre nacionalidad, inmigración, extranjería y derecho de asilo, materias decisivas para la configuración del fenómeno de la inmigración. Sin embargo, si atendemos a las políticas de integración (que son políticas sectoriales en materia de empleo, educación, vivienda, sanidad, asuntos sociales, etc.) es evidente que las Comunidades Autónomas tienen asumidas numerosas competencias, a través de sus propios Estatutos de Autonomía y de las transferencias competenciales realizadas, que en unos casos son plenas, de legislación y ejecución, y en otros son solo de ejecución.

Así pues, el marco jurídico proporcionado por las normas estatales (comunitarias e internacionales) ha de completarse con las normas recogidas en los Estatutos de Autonomía y con toda la legislación autonómica aprobada en desarrollo de dichas normas estatutarias. Éstas resultan de particular relevancia para las políticas de integración, como pone de relieve el hecho de que numerosas Comunidades Autónomas hayan aprobado planes interdepartamentales de inmigración e integración y hayan creado órganos participativos específicos de ámbito autonómico, como los diversos Foros autonómicos para la inmigración existente. En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la integración de la comunidad inmigrante y, en concreto, de las mujeres inmigrantes, constituye una competencia recogida en el Estatuto de Autonomía (LO 2/2007, de 19 de marzo, “de reforma del Estatuto de autonomía para Andalucía”), desarrollada en la práctica, a través de los planes de integración.

En cuanto al reconocimiento de derechos y libertades de las personas residentes en Andalucía (incluyendo pues, la población extranjera), el Estatuto andaluz hace, a lo largo de su articulado, una proclamación clara de los mismos, aunque, eso sí, con algunos matices. De este modo, en el título preliminar, en concreto en su artículo 9, realiza una declaración en toda regla del reconocimiento a todas las personas que se encuentren en la comunidad andaluza de los derechos recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos europeos e internacionales de protección de los mismos ratificados por España, y en particular los establecidos en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otros textos como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes o la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Derechos (lo contenidos en dichos textos) que, dependiendo de su naturaleza, deben entenderse consustanciales a la dignidad humana, con independencia pues, de la residencia de las personas, nacionalidad u origen. En este sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos en su Observación general nº. 15 de 1986 sobre la situación de los extranjeros respecto al Pacto, afirmando que “en general, los derechos enunciados en el Pacto se aplican a cualquier persona, sin consideración de reciprocidad, cualquiera que sea su nacionalidad o si es apátrida”.

Cuestión distinta es la relativa al disfrute de los derechos y libertades derivados del desarrollo de las políticas públicas, así como de aquellos contenidos en el Título Primero del Estatuto, de los *Derechos*

*sociales, deberes y políticas públicas*, que comprende desde el artículo 12 al 41<sup>47</sup>. En estos casos, los titulares, según el propio artículo 12, solo podrán ser aquellas personas (andaluzas o inmigrantes) con vecindad administrativa en Andalucía. Aunque esta situación parece desde el punto de vista teórico, comprensible, conviene señalar que puede dar lugar a situaciones complejas en la práctica, ya que personas inmigrantes, por encontrarse en una situación irregular, pueden verse privadas del ejercicio de derechos tan básicos como los derivados del artículo 14, que prohíbe la discriminación<sup>48</sup> o el artículo 16, relativo a la protección contra la violencia de género<sup>49</sup>.

Hasta aquí en cuanto a los derechos de los andaluces y de los inmigrantes residentes en Andalucía, conviene analizar ahora, las nuevas competencias establecidas en el Estatuto de Autonomía en cuanto a la inmigración se refiere, cuestión básica para comprender el soporte legal de las políticas de integración diseñadas por el gobierno andaluz. Entre las competencias reconocidas expresamente en la norma institucional básica de la comunidad autónoma andaluza, destaca su artículo 62, según el cual corresponde a ésta las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, así como la competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía. Esta competencia incluye la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo, la tramitación y resolución de los recursos presentados a dichas autorizaciones y la aplicación del régimen de inspección y sanción. Ahora bien, consciente de que la inmigración y extranjería es una competencia del Estado, el mismo artículo 62 del Estatuto de autonomía contempla la posibilidad de que la Comunidad Autónoma participe en las decisiones del Estado en materia de inmigración, especialmente a la participación en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros.

Ahora bien, esta competencia, como todas las demás, se ve afectada por el eje transversal de género que caracteriza al nuevo Estatuto y que, como afirma el profesor Salazar Benítez, le ha convertido en “la norma estatutaria que de manera más completa recoge la prioridad de alcanzar la igualdad real de mujeres y hombres”<sup>50</sup>. Un objetivo que con carácter general ya estaba previsto en la LO 6/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de autonomía para Andalucía, cuyo artículo 12.2 proclamaba que “la Comunidad Autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la plena incorporación de ésta en la vida social y superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica o política”<sup>51</sup>.

47. Sobre este tema *vid.* se M. J. TEROL BÉCERRA (director), *La reforma del Estatuto de autonomía para Andalucía. Los derechos sociales de los andaluces. Deberes y políticas públicas. Pareceres*, Instituto Andaluz de Administración Pública. Sevilla. 2007.

48. El tenor literal de dicho artículo dispone “se prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en este Título, particularmente la ejercida por razón de sexo, orígenes étnicos o sociales, lengua, cultura, religión, ideología, características genéticas, nacimiento, patrimonio, discapacidad, edad, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La prohibición de discriminación no impedirá acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas”.

49. Según el tenor literal de dicho artículo “Las mujeres tienen derecho a una protección integral contra la violencia de género, que incluirá medidas preventivas, medidas asistenciales y ayudas públicas”.

50. O. SALAZAR BENÍTEZ, “Igualdad de género en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía”, en M. REBOLLO (Dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, 2008 (en prensa).

51. Al amparo de este artículo, la Comunidad Autónoma andaluza ha desarrollado una importante labor dirigida a superar la histórica discriminación de las mujeres. En este sentido fue decisiva la creación del Instituto Andaluz de la Mujer a través de la Ley 10/1988, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 1989. Desde la creación de este Instituto, el Gobierno Andaluz ha aprobado dos Planes de Igualdad: el I Plan de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres (1990-1994) y el II Plan de Igualdad de Oportunidades “Las Mujeres en Andalucía, estrategias para avanzar” (1995-1998). De manera más específica, se han aprobado además dos planes contra la violencia hacia las mujeres (1998-2000 y 2001-2004).

Ahora bien, con carácter previo, el art. 10 incluye una serie de “horizontes programáticos” de la actuación de los poderes públicos andaluces, los cuales parten del principio de igualdad material o sustancial, afirmando que “la Comunidad Autónoma de Andalucía promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; removerá los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y fomentará la calidad de la democracia facilitando la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social”. Como novedad significativa, dicho artículo legitima la adopción de “todas las medidas de acción positiva que resulten necesarias” para conseguir la efectividad de la libertad e igualdad de los andaluces y las andaluzas<sup>52</sup>. Es decir, el mismo Estatuto contempla la posibilidad de que se adopten medidas diferenciadoras y que, por tanto, rompan el estricto principio de igualdad formal ante la ley con el objetivo de remover los obstáculos que impiden que la igualdad sea real<sup>53</sup>. Planteamiento que también se ve proyectado sobre todas las políticas públicas, tanto estatales como autonómicas y locales<sup>54</sup> y está reforzado por el artículo 73, que se establece como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma el diseño y ejecución de las políticas de género, lo que incluye, la promoción de la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos o representativos.

Es evidente pues, que siendo la igualdad de género un elemento fundamental que se proyecta sobre las políticas públicas y cae dentro de la competencia exclusiva de la Comunidad, afectará, como no puede ser de otra manera, a competencias exclusivas tan sensibles como las relativas a la integración de la comunidad inmigrante. En efecto, entre los principios rectores encontramos varios que inciden singularmente en la posición de las mujeres: unos de forma directa (como los recogidos en el artículo 37.1.2 y 3, relativos a la lucha contra el sexismo y la educación en valores, la plena equiparación laboral entre hombres y mujeres, así como la conciliación de la vida laboral y familiar), y otros de forma indirecta, como los contenidos en los apartados 1.5, 1.7 y 1.9 de dicho artículo, entre los que figura la integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes. Además, ese mismo artículo en su apartado 2 dispone que dichos principios programáticos se orientarán “... a superar las situaciones de desigualdad y discriminación de las personas y grupos que puedan derivarse de sus circunstancias personales o sociales o de cualquier otra forma de marginación o exclusión”. Circunstancia esta última de la que suele ser víctima la mujer inmigrante.

52. O. SALAZAR BENÍTEZ, *op. cit.*

53. “... no cabe desconocer que han sido las mujeres el grupo víctima de tratos discriminatorios, por lo que, la interdicción de la discriminación implica también, en conexión además con el art. 9.2 CE, la posibilidad de medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un ‘derecho desigual desigualatorio’, es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres” (STC 229/92, FJ 2).

54. El art. 15 de la LO 3/07 describe con precisión qué debemos entender por transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres: “El principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de los Poderes públicos. Las Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestos de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas las actividades”. A ello habría que añadir los criterios de actuación que en esta materia la LO 3/07 marca para todas las Administraciones públicas (art. 51).

#### 4. El segundo plan integral para la inmigración en Andalucía: género como eje transversal y áreas de actuación

Desde el principio, la política de inmigración de la Junta de Andalucía, recogida en sus planes integrales, ha realizado actuaciones tendentes a la sensibilización en la población de acogida, persiguiendo la interacción constante entre ésta y aquella. Esta política favorece el enriquecimiento mutuo y continuo en todos los ámbitos de la sociedad, fomentando una percepción más favorable sobre la inmigración entre la población andaluza. Se evita así que se potencien visiones y actitudes excluyentes hacia la población inmigrante.

De esta forma, la respuesta que el Gobierno andaluz ha dado desde el año 2001, ha sido la creación de un gran plan integral para la inmigración, que trata, por una parte, de ofrecer a los inmigrantes las redes normalizadas de nuestros servicios educativos, sanitarios, etc; y por otra, la de crear un clima propicio entre la población autóctona para la recepción de las nuevas comunidades. Tras el éxito del primer plan integral, iniciado en el año 2001<sup>55</sup>, el Consejo de Gobierno de Andalucía aprobó el 9 de mayo de 2006 el segundo plan integral para la inmigración con un presupuesto de 1.177 millones de euros<sup>56</sup>, procediendo a su aplicación presupuestaria de forma gradual. Así de los 248 millones de euros invertidos en el mismo durante el 2006, se ha pasado a más de 500 en el ejercicio presupuestario de 2007<sup>57</sup>.

El citado plan se estructura en once áreas, en las que, a su vez, se establecen unos objetivos concretos, áreas que quedan afectadas por los dos ejes transversales que caracterizan al Estatuto: el de juventud y el de género. Cuestión esta última que nos interesa a los efectos de nuestro estudio. Y es que, mientras que en el primer plan de integración la perspectiva de género estaba implícita en los objetivos y medidas de cada área, en este segundo plan se ha optado por introducir la cuestión de género como eje transversal, conectándolo así al espíritu del nuevo Estatuto<sup>58</sup>. De esta forma se trata de analizar la realidad de mujeres y hombres de manera diferenciada y de proporcionar las actuaciones necesarias para que ambos grupos puedan desarrollar en igualdad sus proyectos de vida. Así, por ejemplo, las medidas contempladas en dicho plan relativas, a acciones adecuadas contra la violencia de género están siendo planificadas desde la diferencia y afectan a todas las mujeres, sean del origen que sean. Esto explica que en las distintas áreas existan objetivos que afectan de forma directa y especial a las mujeres migrantes.

55. El Decreto 1/2002, de 9 de enero, aprobó el I Plan Integral para la Inmigración en Andalucía, como instrumento de planificación y coordinación de todas las políticas de la Junta de Andalucía en materia de inmigración. Durante los cuatro años de su vigencia (2001-2004), la Administración Andaluza sentó las bases de su gestión competencial en esta área y ha consolidado un modelo de intervención, que tiene por objetivo conseguir una verdadera integración de las personas inmigrantes en nuestro territorio, sin olvidar a la sociedad de acogida y a los cambios que se están produciendo en la misma.

56. Aprobado por Decreto 92/2006, de 9 de mayo, por el que se aprueba el II Plan integral para la inmigración en Andalucía 2006-2009. Publicado en el BOJA nº. 105 de fecha 2 de junio de 2006. En cuanto a su estructura, cabe señalar que el II Plan se organiza en VIII capítulos, así como en diversos anexos y adendas. El capítulo I es la presente Introducción. El capítulo II está dedicado al análisis de la realidad, con los datos descriptivos del fenómeno migratorio en Andalucía. Presenta información recogida, entre otras, de fuentes como el Instituto Nacional de Estadística, el Padrón de Habitantes, diversos informes de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y de Inmigración y Emigración, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, del Ministerio del Interior, así como de las Consejerías de Educación y de Salud de la Junta de Andalucía. Este capítulo muestra, en su conjunto, el aumento de la población inmigrante, su estructura demográfica, su procedencia geográfica y nacional, su distribución territorial, su incidencia en los sectores productivos y en general todos aquellos datos que permiten conocer mejor de forma cuantitativa y cualitativa las características de la población inmigrante.

57. Información facilitada en el marco del Foro andaluz de la inmigración, celebrado el 10 de diciembre del 2007.

58. Para un estudio de este tema *vid.* O. Salazar Benítez, *op. cit.*, y M<sup>a</sup>. Luisa BALAGUER CALLEJÓN, "La transversalidad de género y el Estatuto de Autonomía para Andalucía", *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces, 2007, pp. 38 y ss.

Las áreas son las siguientes: la socioeducativa, la sociocultural, la sociosanitaria, la relativa a la inclusión y bienestar social, la de equipamiento y acceso a la vivienda, la de cultura, ocio y participación, la de formación, el área jurídica, la de investigación, así como la de cooperación. En el área socioeducativa, es donde se desarrollan aquellas actuaciones que buscan la integración de las personas de origen extranjero en el marco de la política educativa de la Junta de Andalucía, prestando especial atención a los posibles problemas de identidad cultural de los menores inmigrantes y destacando entre sus medidas la escolarización, en cualquier época del año. Ahora bien, éste área no está destinada únicamente a jóvenes, sino también a adultos, ya que dentro de la misma se incluyen las medidas destinadas a la educación permanente de adultos extranjeros.

En un segundo área, la sociocultural, es donde se plasman las actuaciones tendentes a mejorar la formación para el empleo, la orientación laboral, la incorporación al mercado de trabajo o el fomento del autoempleo, entre otras acciones, bajo la premisa de igualdad de oportunidades. Asimismo, se tiene en cuenta aquellas actuaciones que mejoran las condiciones laborales, en materia de seguridad y prevención de riesgos laborales y eliminan la discriminación. Así, por ejemplo, entre los objetivos que contemplan acciones positivas de género, destacan el 2.1. y el 2.6, con los que se pretende desarrollar medidas que favorezcan el acceso y promoción de mujeres inmigrantes en el mercado laboral y su participación igualitaria. Áreas éstas que, de una forma u otra, están interconectadas con las medidas que se contemplan en las áreas de formación, inclusión social y atención jurídica, orientadas, como no podía ser de otra manera, a garantizar la inclusión social del (la) inmigrante, así como su especialización y cualificación profesional, habilitando medidas para garantizar la asistencia jurídica de aquellas personas que lo necesiten.

En este sentido se expresan como objetivos específicos, informar, orientar y asesorar a las mujeres migrantes sobre sus derechos y obligaciones, facilitar el acceso de aquéllas que hayan sido víctimas de la violencia de género a los recursos de información, asesoramiento, atención y acogida, así como apoyar acciones dirigidas a la prevención y eliminación del tráfico de mujeres con fines de explotación sexual. De ahí, que se marque como uno de los objetivos (en concreto el 8.3), conocer la realidad de la población inmigrante con una perspectiva de género.

Por lo que al área sociosanitaria se refiere, el segundo plan es claro a la hora de establecer que la atención se realizará a toda la población inmigrante, independientemente de su situación administrativa, especialmente en los dispositivos de atención primaria y de atención especializada. Lo mismo sucede en el ámbito de inclusión y bienestar social, que permite el acceso de la población inmigrante a los servicios y recursos dispuestos por la Ley de Servicios Sociales, el Plan Andaluz para la Inclusión Social 2003-2006 y el Plan de Apoyo a las Familias.

La realidad del acceso a la vivienda, ya sea mediante el alquiler o compra, es especialmente difícil para las personas de origen extranjero. Por esta razón se establece en el segundo plan un área concreta, el de equipamiento y acceso a la vivienda, en el que se diseña la colaboración de los promotores públicos y privados, así como la puesta en marcha de objetivos (5.2 y 5.59) destinados a mejorar la situación de vulnerabilidad de la mujeres en situaciones transitorias.

La promoción e intercambio de los valores culturales en todas sus manifestaciones son otros de los fines marcados en el nuevo plan (área de cultura, ocio y participación), a través de los que se persigue la creación de una sociedad más plural y tolerante. Para ello, se establecen medidas tendentes a promover la participación de la población extranjera en los distintos ámbitos de la sociedad, a través del asociacionismo, cultura y ocio. De este modo, figuran como objetivo, el impulso del debate y la reflexión sobre la situación de las mujeres inmigrantes y la capacitación de los agentes sociales que intervienen con población inmigrante con herramientas de trabajo e instrumentos de implementación enfoque integrado de género. Objetivos, estos, que de una forma u otra, se complementan con los perseguidos por las medidas diseñadas en lo que se ha venido a llamar, área de sensibilización social, con la se pretende ofrecer una información veraz que permita una comprensión del fenómeno migratorio por parte de la ciudadanía, así como de los profesionales de la materia. Por último, dos áreas cierran el conjunto, actuando sobre el medio de origen de los propios inmigrantes (área de cooperación al desarrollo) y sobre la comunidad inmigrante, área de investigación.

### III. Conclusiones

Actualmente, las mujeres constituyen casi la mitad del total mundial de la población migrante. No obstante, pese a que contribuyen a la reducción de la pobreza, sólo recientemente la comunidad internacional ha prestado atención a este fenómeno. Así, los encargados de formular políticas han comenzado a reconocer las particulares dificultades y los riesgos que las mujeres enfrentan cuando emigran. Situación que también ha ocurrido en España y Andalucía.

Si bien a lo largo de la historia las mujeres, en su mayoría, han migrado debido al matrimonio o la reunificación familiar, en los últimos años ha aumentado el número de mujeres—casadas y solteras—que migran por sí solas o en compañía de otras mujeres u otros migrantes ajenos a su círculo familiar. Ellas están en marcha en todas partes del mundo, impulsadas por las oportunidades y las fuerzas de la globalización. Los prejuicios con respecto a lo que es trabajo “adecuado para el hombre” o “adecuado para la mujer”, sumados a políticas oficiales y prácticas de los empleadores influyen en las ocupaciones a las que aspiran unos y otras y las condiciones en que se encuentran.

El papel de la migración femenina parece altamente beneficioso para los países de origen. Y es que, se ha constatado que cada año, las remesas que envían las mujeres es porcentualmente mayor (en relación con el salario recibido) a las remesas enviadas por los hombres. Para los países anfitriones, el trabajo de las mujeres migrantes está tan imbricado en la trama misma de la sociedad, que casi no se percibe. Sin embargo, las mujeres migrantes suelen terminar empleándose en trabajos inestables, con bajos salarios, ausencia de servicios sociales y deficientes condiciones. Además, aun cuando su migración es legal, con frecuencia quedan relegadas a empleos en que están sujetas a discriminación, condiciones arbitrarias de trabajo y malos tratos.

Para corregir esta situación es necesario integrar, y por tanto poner en marcha políticas de integración con marcado sesgo de género, que traten de erradicar la violencia de género, la discriminación sexual y al

mismo tiempo protejan los derechos de las mujeres. Por esta razón las distintas Administraciones Públicas y, en concreto las Comunidades Autónomas, han ampliado en sus Estatutos las competencias relativas al hecho migratorio, completándolas con planes de integración, siendo el de Andalucía (el segundo plan integral para la inmigración de 2006 al 2009) uno de los más recientes.

En efecto, el paso más importante se ha dado con la aprobación de la reforma del Estatuto de Autonomía, que refuerza el modelo andaluz de integración. Un texto que a su juicio es “el más avanzado de España en el reconocimiento de derechos y en políticas públicas” y en el que se consagran como titulares de las mismas a toda persona empadronada, con independencia de su origen. Además, incluye un “claro mandato” a los poderes públicos para que favorezcan la plena integración del colectivo inmigrante (social, laboral y cultural). Entre sus competencias destacan las relativas a las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, así como la competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolla en Andalucía (art. 62). Esta competencia incluye la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo, la tramitación y resolución de los recursos presentados a dichas autorizaciones y la aplicación del régimen de inspección y sanción. Ahora bien, consciente de que la inmigración y extranjería es una competencia del Estado, el mismo artículo 62 contempla la posibilidad de que la Comunidad Autónoma participe en las decisiones del Estado y, en particular, en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros. Competencia esta, la de inmigración que, como todas las demás, se ve afectadas por la transversalidad de las políticas de género que de forma indirecta anuncia el artículo 10.2 del Estatuto al afirmar como objetivo básico de la Comunidad la efectiva igualdad del hombre y de la mujer, donde se manifiesta el compromiso de promover la democracia paritaria y la plena incorporación de la mujer en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social.

Por último, señalar que otro elemento fundamental en el proceso de integración andaluz de la comunidad inmigrante ha sido la elaboración y puesta en marcha el segundo plan integral para la de inmigración en Andalucía, un instrumento que ha reunido las acciones que desarrollarán las 13 consejerías de la Junta de Andalucía materia migratoria hasta 2009 con la coordinación de la Consejería de Empleo, donde el eje transversal de género, determina medidas específicas para las mujeres inmigrantes. Uno de los principales logros de este nuevo documento ha sido el haber adecuado las actuaciones de la Administración a la realidad de cada territorio mediante la creación de los Foros Provinciales de Inmigración, que llevan ya un año funcionando. Ellos se han encargado de adaptar las directrices del segundo plan a las peculiaridades de cada zona, para lo que ha sido clave la colaboración de los ayuntamientos, que son las instituciones más cercanas a la realidad migratoria.

[Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación AECI A/18800/08A/ *Derechos humanos e inmigración en Europa: el caso del Magreb y Latinoamérica*]



# Competencias y actuaciones

en otras Comunidades Autónomas



# Competencias y estrategias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de inmigración

M<sup>a</sup> ASUNCIÓN ASÍN CABRERA

Prof. Titular de Derecho Internacional Privado

Universidad de La Laguna

## I. Introducción

La Comunidad Autónoma de Canarias, de forma similar a otros territorios del Estado español y de la Unión Europea, es receptora de una importante población inmigrante extranjera. No obstante, la proximidad geográfica del archipiélago canario con el continente africano y su consecuente lejanía del europeo, su posición de región fronteriza del sur de Europa y condición de territorio insular fragmentado, todos ellos condicionantes que han conformado su reconocimiento como región ultraperiférica en el seno de la Unión Europea, producen en el proceso inmigratorio unos efectos particulares.

La inmigración en las islas Canarias ha experimentado un crecimiento relevante, especialmente a partir del año 1999, y se ha transformado en un fenómeno complejo caracterizado por su intensificación, diversificación y multidimensionalidad<sup>1</sup>. Se trata de un fenómeno que ha generado un intenso debate público y político y que en más de una ocasión ha sido tergiversado al enfatizar sus dimensiones menos positivas y más dramáticas provocando una falsa alarma social<sup>2</sup>.

1. Cfr. D. GODENAU y V. M. ZAPATA HERNÁNDEZ, "Canarias. Región de inmigración en la frontera sur de la Unión Europea", en *La inmigración irregular. Aproximación multidisciplinar*, Área de Desarrollo Económico del Cabildo de Tenerife, 2005, pp. 45-91.

2. M. A. ASIN CABRERA, "Canarias", en E. AJA, J.A. MONTILLA y E. ROIG (Coords.) *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 237-256, especialmente, pp. 237-238.

Entre sus características más destacadas cabe señalar, el importante componente laboral de los flujos, la creciente repercusión de las afluencias latinoamericanas y africanas y el ascendente impacto de los inmigrantes irregulares. Según los datos estadísticos de variaciones residenciales correspondientes al año 2006 elaborados por el Instituto Nacional de Estadística sobre “inmigraciones de extranjeros procedentes del extranjero clasificadas por país de procedencia y Comunidades Autónomas de destino”, la Comunidad Autónoma de Canarias es mayoritariamente receptora de una población de origen comunitario (13.788). Las inmigraciones procedentes del continente americano, especialmente Venezuela (1.899), Colombia (1.775), Cuba (1.399), Argentina (1.380) y Uruguay (1.110), son no obstante significativas. En cambio, las procedentes de África y en particular de Marruecos (1.490), Mauritania (311), Senegal (233) y Nigeria (141) son cuantitativamente menos numerosas<sup>3</sup>.

Actualmente, una de las dimensiones de mayor impacto y repercusión social de este fenómeno es la protagonizada por la “inmigración irregular” proveniente del continente africano que arriban a las costas del archipiélago por vía marítima (pateras, cayucos, barcos chatarras, navíos nodriza...). La llegada a las islas Canarias de estos flujos, particularmente intensos a partir del verano del año de 2006<sup>4</sup>, ha generado importantes problemas en cuanto a la atención y acogida de los inmigrantes, ocasionados por la insuficiencia y deficiencia de recursos humanos y de servicios públicos para atender convenientemente a estas personas<sup>5</sup>. Sin embargo, aún tratándose de una de las realidades del fenómeno inmigratorio más dramáticas por la pérdida de vidas humanas, supone una parte minoritaria de la población extranjera en situación irregular que ha entrado en el archipiélago especialmente a través de los aeropuertos y se han asentado en su territorio<sup>6</sup>.

## II. Facultades competenciales en la integración social de los inmigrantes

La potestad normativa desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de inmigración tiene su fundamento en el llamado Bloque de la constitucionalidad, integrado con arreglo al reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por la Constitución española de 1978 y los Estatutos de Autonomía. Las materias sobre nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo, se trata de una competencia de exclusiva regulación estatal de conformidad con lo preceptuado en el artículo

3. Como se ha manifestado en otros trabajos, las fuentes estadísticas sobre la población inmigrante en la Comunidad Autónoma de Canarias, especialmente las cifras procedentes de los censos de población y viviendas, del padrón municipal continuo y de las variaciones residenciales hacen posible una aproximación al fenómeno, pero sus resultados son dispersos y parciales.

4. Según Fuentes del Ministerio del Interior, en lo que va de año han arribado a las costas canarias un total de 8.841 inmigrantes irregulares, y sólo en el mes de octubre de 2007 fueron casi 1.000 los extranjeros interceptados que pretendieron entrar de forma ilegal en el archipiélago. Con esta cifra, en lo que va de 2007 son 23.000 inmigrantes menos en comparación con el año 2006. Desde el pasado mes de enero han sido 7.000 los extranjeros interceptados en embarcaciones por las patrulleras que componen el dispositivo de la agencia europea FRONTEX. *Diario La Opinión de Tenerife*, viernes, 2 de noviembre de 2007. Asimismo, según el Balance de inmigración del primer semestre del año 2007 realizado por el Ministerio del Interior, hemos de subrayar, que la mayor eficacia en el control de las fronteras ha ido paralela a un significativo aumento en el número de repatriaciones llevadas a desde España, que han pasado de 20.336 en el primer semestre de 2006 a 28.522 en 2007. Estas cifras comprenden las cuatro modalidades previstas por la ley de extranjería: retornos, expulsiones, devoluciones y readmisiones.

5. Con la finalidad de centralizar los esfuerzos de todas las actuaciones desarrolladas por la Administración General del Estado en relación con la inmigración ilegal en Canarias y coordinar los organismos relacionados y los medios disponibles, tanto en el ámbito marítimo, aéreo, como terrestre, el Consejo de Ministros, en su reunión de 6 de octubre de 2006, adoptó un Acuerdo por el que se dispone la creación de la autoridad de coordinación de las actuaciones para hacer frente a la inmigración ilegal en Canarias y se establecen normas para su actuación. *Orden PRE/3108/2006, de 10 de octubre. Boletín Oficial del Estado*, nº 243, de 11 de octubre de 2006.

6. Cfr sobre esta cuestión, A. LÓPEZ SALA, “Política migratoria e inmigración irregular a través de embarcaciones. El caso del archipiélago canario”, en E. AJA y J. ARANGO (eds), *La inmigración en España en 2006. Anuario de inmigración y políticas de inmigración*, Barcelona, 2007, pp. 226-244.

149.1.2º de la Constitución española. Sin embargo, la exclusividad estatal con la que tradicionalmente ha operado el Estado español para la ordenación jurídica en las referidas materias, se encuentra actualmente modulada y delimitada por dos condicionamientos importantes: De un lado, por la pertenencia del Estado español a la Unión Europea y en particular por la “comunitarización” de las políticas en materia de “visados, asilo e inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas” llevada a cabo por el Tratado de Ámsterdam con la finalidad de articular y consolidar un espacio de “libertad, seguridad y justicia” en el seno de la Unión. De otro, por la tendencia participativa e intervencionista protagonizada por las Administraciones Públicas (Comunidades Autónomas y entes locales) con títulos competenciales estatutarios propios en materias vinculadas con la integración social de los inmigrantes.

Las facultades competenciales de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de inmigración nacen, por consiguiente, de las posibilidades abiertas por la normativa estatal de extranjería y de las competencias atribuidas estatutariamente. Su campo de actuación se centra en el ámbito de la integración social de los inmigrantes dado que ostenta competencias compartidas legislativas y ejecutivas, cuando no exclusivas, en materia de educación, sanidad, asistencia social y servicios sociales e instituciones públicas de protección y tutela de menores, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 32.1 y 10; 30.13 y 14 del Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto y reformado por Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre.

En base a estos títulos competenciales, y del mismo modo que en otras Comunidades Autónomas, las primeras líneas de actuación en el diseño de una política activa de integración social de los inmigrantes en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, comienzan a desarrollarse a finales de los años noventa. La nota predominante de la puesta en funcionamiento de estas políticas ha sido la de su “improvisación” motivada por la ausencia de directrices comunes y acciones coordinadas de las distintas entidades administrativas participantes en el proceso de integración de los inmigrantes. Como acertadamente se ha puesto de manifiesto “la respuesta pública habitualmente va por detrás de la propia evolución del fenómeno inmigratorio. Las iniciativas se caracterizan en muchos casos por escaso recorrido y continuidad, inconexión y proyección social limitada, siendo incluso oportunistas en momentos de máximo debate acerca de la cuestión poblacional en el Archipiélago. De hecho varias propuestas surgen de la interrelación simple y directa entre inmigración y crecimiento de población”<sup>7</sup>.

7. Cfr V. M. ZAPATA HERNÁNDEZ, “La respuesta pública ante la amplificación reciente de la inmigración en Canarias”, en A. IZQUIERDO ESCRIBANO (comp.), *Políticas migratorias: la interacción del Estado, el mercado y la ciudadanía*, Universidade da Coruña, A Coruña, pp. 240-259.

## *II. 1. Órganos y actuaciones autonómicas en materia de inmigración: el Foro Canario para la integración social y los Planes de Inmigración*

8. Boletín Oficial de Canarias nº 71, de 9 de junio de 2000 y nº 29, de 5 de marzo de 2001.

Los primeros impulsos a nivel autonómico en materia de inmigración se materializan con la constitución en el año 2000 del “Foro Canario para la integración social de los inmigrantes” en virtud del Decreto 73/2000, de 8 de mayo y modificado posteriormente por el Decreto 56/2001, de 19 de febrero<sup>8</sup>. Se trata de un órgano de participación, asesoramiento y consulta de la Comunidad Autónoma de Canarias, respecto a la situación y necesidades de los inmigrantes extranjeros en las islas, así como los refugiados, solicitantes de asilo y desplazados. Es un órgano colegiado de carácter consultivo adscrito al Consejería de Empleo y Asuntos Sociales y de composición plural en el que participan las principales entidades e instituciones implicadas en el proceso de integración social de los inmigrantes (representantes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, de la Administración Local (Cabildos insulares y Municipios), representantes de la Administración General del Estado, de las Asociaciones de inmigrantes, de las organizaciones sociales no gubernamentales o de voluntariado, de las organizaciones sindicales, de las organizaciones empresariales y de las organizaciones vecinales.

En segundo lugar, hemos de referirnos a la elaboración de los “Planes canarios de inmigración”. Los Planes de inmigración son instrumentos acotados en el tiempo, pero de gran utilidad en la previsión y conformación de la política de integración social de los inmigrantes. Se trata de documentos elaborados por un equipo técnico del Gobierno de Canarias con la participación y colaboración de los agentes sociales y de las entidades públicas de ámbito insular y local directamente relacionadas con la inmigración y en los cuales se realiza un diagnóstico de la situación de la inmigración en la Comunidad Autónoma de Canarias y se establecen las acciones dirigidas no sólo para el conjunto de las personas inmigrantes que se encuentran en el archipiélago, sino para la población canaria receptora (sociedad de acogida). A nuestro modo de ver, uno de los aspectos positivos de los Planes es la puesta de relieve del carácter transversal de las acciones y sobre todo, la concordancia de sus programas de medidas con el marco general de la planificación del Gobierno de Canarias y en especial con los Planes generales y sectoriales, “orientados a mejorar y ampliar la oferta de recursos institucionales que favorezcan la promoción e integración social de las personas inmigrantes y los dispositivos asistenciales para los sectores en

situación de exclusión extrema en la Comunidad Autónoma de Canarias” (Plan de integración Social contra la Pobreza y Exclusión en Canarias, Plan General de Servicios Sociales, Plan Integral del Menor, Plan de Igualdad de Oportunidades, Plan de Salud de la Comunidad Autónoma, Pacto Social por la Educación y Plan Sur o el Plan Integral de Empleo).

9. Cfr. M. A. ASIN CABRERA, *op.cit.*, pp. 246-252; V. M. ZAPATA HERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 240 y ss.

El Primer Plan Canario de Inmigración fue aprobado por el Gobierno de Canarias en el mes de junio del año 2002 y su vigencia finalizó en diciembre de 2004. En la actualidad, el II Plan Canario para la inmigración, aún pendiente de su aprobación por el Ejecutivo regional, fue aprobado el 13 de julio de 2006 por el Foro Canario de Inmigración y dispone de un presupuesto de 95,6 millones de euros en el periodo 2006-2008 frente a los casi 35 millones del anterior Plan, vigente entre 2002 y 2004. La financiación de estos Planes procede de múltiples fuentes, lo que subraya el esfuerzo realizado en el sentido de conjugar los recursos disponibles para atender la dinámica del fenómeno migratorio (Fondo Social Europeo, programas de la Comisión Europea, ministerios y organismos públicos de ámbito estatal, presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, contribuciones de Corporaciones Locales, entidades de iniciativa social o voluntariado y agentes sociales) Por último y en el contexto de la elaboración del II Plan Canario para la inmigración, una mención particular merece el Plan conjunto de actuación en materia de inmigración entre la Administración Central del Estado y la autonómica (también denominado II Plan de Inmigración 2005-2007), con la finalidad de atender a las especiales características del fenómeno migratorio en el archipiélago canario. Este Plan especial de inmigración cuyas negociaciones se iniciaron en el transcurso de la reunión de la Subcomisión bilateral- Canarias Estado celebrada en la isla de Fuerteventura el día 12 de enero de 2005, fue firmado el día 27 de junio en Santa Cruz de Tenerife por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, Jesús Caldera y el Presidente del Gobierno de Canarias, Adán Martín. De los 188.185.895 euros presupuestados para el cumplimiento de este Plan, la Administración General del Estado aportó 127.247.184 euros y la Comunidad Autónoma de Canarias alrededor de 63 millones de euros. El texto contempla seis objetivos o líneas fundamentales dentro de las cuales cabe destacar: la mejora de las actuaciones y de los medios de salvamento marítimo, dirigidos a los inmigrantes que arriban a las costas canarias en embarcaciones irregulares; la canalización y ordenación de los flujos migratorios hacia el archipiélago canario; la lucha contra la inmigración clandestina y el establecimiento de una serie de medidas destinadas a la integración social de los inmigrantes especialmente en el área de educación, sanidad, asistencia jurídica y protección de menores<sup>9</sup>.

## *II.2. La organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de inmigración.*

El Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, los Cabildos insulares y los municipios son sujetos centrales para el desarrollo y gestión de las políticas públicas dirigidas a proporcionar condiciones de vida digna al inmigrante extranjero y a favorecer su inserción e integración en la esfera económica y social de la sociedad de acogida.

Esta irrupción formal de nuevos entes administrativos en el ámbito de la inmigración comporta, sin embargo, problemas de determinación del marco de actuación de los distintos poderes públicos participantes y de gestión de recursos, los cuales difícilmente podrán resolverse si no se arbitran mecanismos institucionales de coordinación y colaboración entre las administraciones públicas implicadas.

Con el fin de garantizar y coordinar el carácter transversal del fenómeno inmigratorio en el archipiélago canario, se procedió en el año 2003 a la creación de la *Viceconsejería de Asuntos Sociales e Inmigración* por el Decreto 123/2003, de 17 de julio, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las consejerías del Gobierno de Canarias y en la actualidad derogado por el Decreto 172/2007, de 17 de julio<sup>10</sup>.

De conformidad con la estructura central y periférica de las consejerías establecida en la actualidad, la *Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración* es un órgano de naturaleza unipersonal superior con competencia en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias y adscrito a la *Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda*. De esta Viceconsejería dependen actualmente las Direcciones Generales de Bienestar Social y de Protección del Menor y la Familia, correspondiéndole en materia de inmigración las siguientes funciones: a) elaboración, coordinación y supervisión de la Ejecución del Plan Canario de Inmigración; b) Impulso de la ejecución de las políticas asistenciales a la inmigración del Gobierno de Canarias; c) Gestión de las ayudas y subvenciones destinadas a las personas inmigrantes que requieran la atención de los servicios sociales; d) Emisión de un informe previo sobre los programas, ayudas o subvenciones en cada uno de los sectores de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias que vayan dirigidos a la inmigración<sup>11</sup>.

En el ámbito local y municipal, la acción de los Cabildos insulares y de los Ayuntamientos con mayor incidencia inmigratoria ha sido y continúa siendo crucial en la fase de recepción y acogida, de asistencia e informa-

10. *Boletín Oficial de Canarias* nº 139, de 19 de julio de 2003. y núm 145, de 19 de julio de 2007.

11. Cfr. artículo 6. 4 del Decreto 57/2007, de 20 de marzo, por el que se modifica el Decreto 39/2005, de 16 de marzo, que aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales, *Boletín Oficial de Canarias*, nº 64, de 29 de marzo de 2007.

ción de la población inmigrante, tanto si se encuentra en situación regular como irregular. A este respecto, entre otras competencias en materia de asistencia social y servicios sociales, cabe señalar muy en particular, las transferidas a los Cabildos insulares en la gestión de los centros de acogida de los menores extranjeros y muy en particular de los “menores no acompañados”, mediante el Decreto 159/1997, de 11 de julio, de transferencias de competencias de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos insulares en materia de prestación de servicios especializados en cuestiones de prevención; de ejecución de las medidas de amparo que se establecen en la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral de los Menores; y asesoramiento y cooperación técnica, jurídica y económica a las entidades municipales, de acuerdo con lo establecido en la legislación de régimen local<sup>12</sup>.

12. *Boletín Oficial de Canarias* nº110, de 22 de agosto de 1997. Acerca de la situación de los menores extranjeros no acompañados en la Comunidad Autónoma de Canarias vid. Dictamen de Comisión 6L/AGCE-0002 de Jóvenes y Menores en Canarias, publicado en el *Boletín Oficial del Parlamento de Canarias*, nº 125, de 28 de marzo de 2007, pp. 22-28.

13. Cfr. Nota de Prensa de Presidencia del Gobierno del día 9-10-2007. <http://www.gobiernodecanarias.org/noticias/>.

### III. La futura reforma del Estatuto de Autonomía: propuestas en materia de inmigración.

A diferencia de otras Comunidades Autónomas, como es el caso de Cataluña o de Andalucía, la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Canarias se encuentra actualmente paralizada ante el bloqueo auspiciado por los diputados socialistas en el Congreso de los Diputados en la sesión celebrada el día 9 de octubre de 2007. Tras reconocer los partidos políticos su fracaso en las negociaciones para la ponencia, el Gobierno de Canarias ha solicitado a los grupos de Coalición Canaria (CC) y del Partido Popular (PP) en el Parlamento de Canarias la retirada de la tramitación de la reforma del Estatuto de Canarias y ha anunciado la elevación de una nueva propuesta de Estatuto de Autonomía al Parlamento canario, con el fin de que la Cámara regional lo debata y lo remita a las Cortes Generales, previsiblemente con posterioridad a las elecciones generales de 2008<sup>13</sup>. Muy a pesar de ello, nos centraremos en las propuestas en materia de inmigración contempladas en el texto de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias aprobado por el Parlamento de Canarias el 13 de septiembre de 2006 y muy en particular en su artículo 111 relativo a las competencias correspondientes a la Comunidad Autónoma de Canarias en este ámbito y que reproducimos a continuación.

## Artículo 111. Inmigración:

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de inmigración:

- a) La competencia exclusiva en materia de primera acogida de las personas inmigradas, que incluirá las actuaciones sociosanitarias y de orientación.
- b) El desarrollo de la política de integración de las personas inmigradas en el marco de las 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 retornadas y la ayuda a las mismas, impulsando las políticas y las medidas pertinentes.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Canarias. 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 la resolución de los recursos presentados con relación a los expedientes a que se refiere el apartado anterior y la aplicación del régimen de inspección y sanción.
- b) La tramitación y la resolución de los recursos presentados con relación a los expedientes a que se refiere el apartado anterior y la aplicación del régimen de inspección y sanción.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la participación en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Canarias dada su situación geográfica y, en particular, la participación preceptiva previa en la determinación del contingente de trabajadores extranjeros a través de los mecanismos previstos en el presente Estatuto.

14. *Boletín Oficial del Estado*, núm 172, de 20 de julio de 2006.

En la actualidad, diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña, incluido el artículo 138, han sido recurridos ante el Tribunal Constitucional. Cfr. Recurso de inconstitucionalidad nº 8045-2006, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de Diputados. *Boletín Oficial del Estado*, nº 241, de 9 de octubre 2006.

A primera vista, la previsión de un precepto específico referido a las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias relativas a la inmigración merece una valoración muy positiva. Sin embargo, su redacción es muy similar, por no decir idéntica, a la del artículo 138 del Estatuto de Autonomía de Cataluña reformado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio<sup>14</sup>, no observándose ninguna aportación original en la materia referida a la Comunidad Autónoma de Canarias.

La propuesta de reforma del texto de Estatuto de Autonomía de Canarias reconoce dos ámbitos de materias referidas a la inmigración: Un primer ámbito relativo a las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de las políticas de integración de las personas inmigradas y un segundo en el que se prevé una intervención más activa en otros ámbitos de competencias que inciden en la situación administrativa de residencia y trabajo de los extranjeros.

Sin restar importancia al ámbito de competencias contemplado en el primer apartado del artículo 111, y dentro de las cuales cabe destacar de manera muy especial, el reconocimiento a la Comunidad Autónoma de Canarias de la competencia exclusiva en materia de primera acogida de las personas inmigradas y de la competencia para el establecimiento por ley de un marco de referencia para la acogida e integración de las personas inmigradas, en el presente trabajo nos detendremos sin ánimos de emprender un examen exhaustivo, en el segundo ámbito de competencias previsto en los apartados 2 y 3 del precepto relativo a la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Canarias. La razón de ello, es que desde el punto de vista estatutario se trata de una facultad reconocida en el Estatuto de Autonomía de Canarias vigente en la actualidad, aunque no con la precisión desarrollada por el citado precepto<sup>15</sup>.

Las competencias autonómicas actuales con incidencia en la situación administrativa de los extranjeros, las encontramos previstas en el artículo 37.1 del Estatuto de Autonomía de 1996 y que transcribimos a continuación: “La Comunidad Autónoma de Canarias podrá elevar al Gobierno las propuestas que estime pertinentes sobre la residencia y trabajo de los extranjeros en Canarias”. En el momento de su inclusión en el texto estatutario, se trataba de una facultad desconocida en otros Estatutos de Autonomías y que debido a la situación geográfica del archipiélago y a su condición de territorio insular, fue introducida por el legislador autonómico en el artículo 36 del texto originario del Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto y que tras producirse su reforma por Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, pasó a integrar el precepto contenido en el artículo 37.1 citado anteriormente, conservando la redacción inicial<sup>16</sup>.

Directamente vinculado con lo establecido en este precepto autonómico, la Comunidad Autónoma de Canarias ha sido objeto de una referencia expresa en la Disposición adicional segunda de la Ley Orgá-

15. Acerca de las posibles vías de ampliación de las competencias autonómicas en materia de inmigración y un análisis constitucional de su instrumentalización jurídica vid. COMITÉ DE EXPERTOS SOBRE POBLACIÓN E INMIGRACION EN CANARIAS, *Informe sobre Población e inmigración en Canarias. Diagnóstico*, Gobierno de Canarias, 2003, pp. 196-206 y muy en particular, por su incidencia en la posibilidad competencial que ofrece la redacción de los apartados 2 y 3 del artículo 111, COMITÉ DE EXPERTOS SOBRE POBLACIÓN E INMIGRACION EN CANARIAS, *Conclusiones y Propuestas*, Gobierno de Canarias, 2003, pp. 29- 31.

16. Vid. M.I. RAMOS QUINTANA, “Artículo 36. Comentario”, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias. Ley orgánica 1/1982, de 10 de agosto*. Instituto Canario de Administración Pública (ICAP), Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 791-812.

nica 8/2000, de 22 de diciembre, relativa a la posibilidad otorgada a determinadas Comunidades Autónomas de constituir subcomisiones en el seno de las Comisiones bilaterales de Cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en concordancia con lo previsto en sus respectivos Estatutos de Autonomía, para analizar cuestiones sobre trabajo y residencia de extranjeros que les afecten directamente. A tenor del segundo párrafo de esta Disposición adicional, “en atención a la situación geográfica del archipiélago canario, a la fragilidad de su territorio insular y a su lejanía con el continente europeo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.1 de su Estatuto de Autonomía, en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado se constituirá una subcomisión que conocerá de las cuestiones que afecten directamente a Canarias en materia de residencia y trabajo de extranjero”.

Como ha señalado M. I. Ramos Quintana y a diferencia de lo dispuesto en el primer párrafo de esta Disposición adicional “La ley avanza un instrumento nuevo, como es la creación (no como posibilidad, que es lo previsto en relación con otras autonomías, sino como mandato)” de una subcomisión dentro de la Comisión Bilateral Canarias-Estado que conocerá de aquellas cuestiones que “afecten directamente a Canarias en materia de residencia y trabajo de extranjeros”<sup>17</sup>.

La creación de la Subcomisión para la inmigración y extranjería Canarias-Estado en el marco de la Comisión Bilateral Canarias-Estado tuvo lugar el 21 de mayo de 2001 en Las Palmas de Gran Canaria y en la actualidad, la Consejería de Empleo, Industria y Comercio de la Comunidad Autónoma de Canarias es el Departamento de la Administración Pública competente en materia de empleo y formación profesional ocupacional, para la “elaboración, para su traslado por el Gobierno de Canarias al del Estado, de propuestas en materia de residencia y trabajo de extranjeros en Canarias”<sup>18</sup>.

#### IV. Observaciones finales

La evolución del fenómeno de la inmigración en Canarias ha obligado a reformular las políticas públicas de atención a las personas inmigrantes que se encuentran en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias. Tras una primera etapa de absoluta “improvisación”, caracterizada por la adopción de respuestas parciales y espontáneas de los distintos servicios públicos, la Comunidad Autónoma de Canarias progresivamente ha ido

17. Vid. M.I. RAMOS QUINTANA, “Artículo 68. El Consejo Superior de Política de Inmigración”, en J.L. MONEREO PÉREZ y C. MOLINA NAVARRETE (Dir.), *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración Social (LO 4/2000 y RD 864/2001)*, Comares, Granada, 2001, pp. 956-959.

18. <http://www.gobiernodecanarias.org/organizacion/diagramas/detalle/conind.htm>.

articulando un conjunto de líneas estratégicas transversales que implican a todos los departamentos de acción social del Gobierno Regional y de las corporaciones insulares y municipales.

El fenómeno de la inmigración, de forma similar, a otras Comunidades Autónomas, se ha convertido en una materia de transformación institucional. Las competencias autonómicas existentes son limitadas, pero fundamentales en el ámbito de la integración social de los inmigrantes en la sociedad de acogida. La futura reforma del Estatuto de Autonomía contempla una participación más activa de la Comunidad Autónoma en materia de inmigración. Esto supone, sin embargo, que la Comunidad Autónoma de Canarias debe contar o en su caso redefinir los mecanismos e instrumentos necesarios que le permitan asumir “con las máximas garantías dichas competencias” con la finalidad de su efectiva plasmación en la práctica<sup>19</sup>.

La búsqueda de soluciones a las distintas situaciones derivadas de este fenómeno social poliédrico requiere un mayor esfuerzo e impulso coordinado entre las administraciones públicas, los agentes sociales y económicos, las Organizaciones no gubernamentales y la sociedad canaria en su conjunto. Para ello, resulta del todo necesario contar con una política de inmigración consensuada por todas las fuerzas políticas del Archipiélago “que se construya a través de la renovación del *Pacto Canario sobre la inmigración*” de 2002, el cual lamentablemente no fue firmado en su momento por el Partido Popular<sup>20</sup>. Únicamente mediante el consenso y la articulación de las políticas en materia de inmigración de ámbito regional podrá afrontarse con éxito el reto que supone la gestión del fenómeno migratorio.

19. En este mismo sentido, V. M. ZAPATA HERNÁNDEZ, *op.cit.*, pp. 240 y ss.

20. *Pacto Canario sobre Inmigración*. Gobierno de Canarias, Coalición Canaria, Partido Socialista Obrero Español, Agrupación Herreña de Independientes (diciembre de 2002). El documento completo puede consultarse en <http://www.datosdelanzarote.com>.

# Actuaciones y funciones de la Generalitat de Cataluña en materia migratoria. Especial referencia al acceso al mercado de trabajo por el colectivo inmigrante

IGNACIO CAMÓS VICTORIA

Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Girona

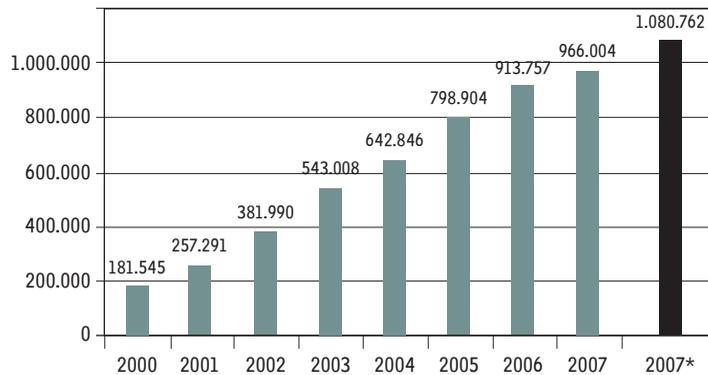
Miembro de la Cátedra de Inmigración, Derechos y ciudadanía

## 1. Una aproximación a la realidad de la inmigración en Cataluña

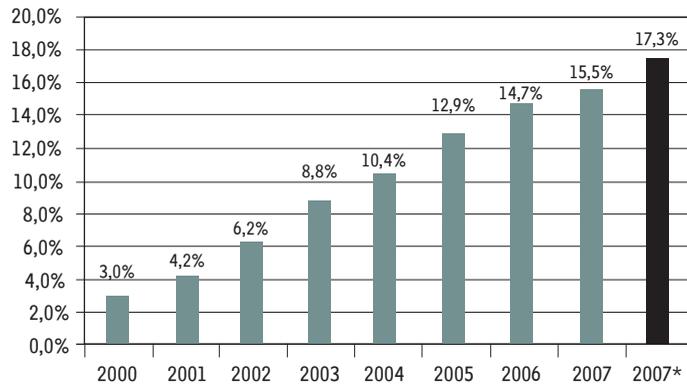
**D**ebe tenerse en cuenta a la hora de abordar el hecho migratorio y su impacto en Cataluña que los movimientos migratorios constituyeron la base del crecimiento de la población catalana en los tres primeros cuartos del siglo XX.

Se ha producido, eso sí, un importante crecimiento del número de extranjeros residentes en Cataluña. En los últimos años el proceso de llegada a Cataluña de población extranjera ha sido constante.

Evolución de la población extranjera en Cataluña. 2000-2007. Población a 1 de enero de 2007



Evolución de la población extranjera en Cataluña. Años 2000-2007. En % de la población española



Fuentes: 2000 a 2006. INE. Explotación estadística del Padrón. Cifras oficiales a 1 de enero de 2007. INE. Avance de explotación estadística del Padrón. Cifras provisionales.

\* 1 de julio de 2007. Secretaría para la Inmigración. Cifras provisionales.

Principales nacionalidades de los extranjeros empadronados en Cataluña

Marruecos	208.718	19,3
Ecuador	85.543	7,9
Rumanía	76.944	7,1
Bolivia	62.400	5,8
Colombia	46.142	4,3
Italia	41.373	3,8
China	37.444	3,5

Argentina	37.243	3,4
Perú	32.676	3,0
Francia	31.838	2,9
Pakistán	28.130	2,6
Brasil	24.293	2,2
Alemania	22.114	2,0
Otras 163 nacionalidades	345.904	32,0
<b>Total</b>	<b>1.080.762</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Secretaría para la Inmigración. Cifras provisionales a 1 de julio de 2007.

Población extranjera por Comunidades Autónomas

	Total extran- jeros	%
<b>Total ESPAÑA</b>	4.482.568	100,0
Andalucía	526.942	11,8
Aragón	123.591	2,8
Principado de Asturias	32.586	0,7
Islas Baleares	189.437	4,2
Canarias	248.871	5,6
Cantabria	26.744	0,6
Castilla y León	118.951	2,7
Castilla-La Mancha	158.905	3,5
<b>Cataluña</b>	<b>966.004</b>	<b>21,6</b>

	Total extran- jeros	%
Comunidad Valenciana	727.080	16,2
Extremadura	29.068	0,6
Galicia	81.023	1,8
Comunidad de Madrid	854.232	19,1
Región de Murcia	200.964	4,5
Comunidad Foral de Navarra	55.427	1,2
País Vasco	98.108	2,2
La Rioja	36.583	0,8
Ceuta	2.861	0,1
Melilla	5.191	0,1

Fuente: INE. Avance del Padrón a 1 de enero de 2007.

Distribución en el territorio español. % de extranjeros



Fuente: INE. Avance del Padrón a 1 de enero de 2007.

## 2. La política de inmigración del Gobierno de la Generalitat de Cataluña: el Plan de Ciudadanía e Inmigración 2005-2008

1. Vid. al respecto: <http://www.gencat.net/benestar/societat/convivencia/immigracio/pla/index.htm>. Especialmente documento de ideas clave: <http://www.gencat.net/benestar/immi/pdf/clau2.pdf>

La acciones desarrolladas por parte del Gobierno de la Generalitat en materia de inmigración con anterioridad a la aprobación del Plan de ciudadanía e inmigración se centraba en el proceso de elaboración de planes interdepartamentales (1993-2000/2001-2004). El primero de estos planes fue elaborado en un contexto se redactó en un contexto marcado por el inicio del crecimiento de la inmigración en Cataluña. Tenía la finalidad de promover la integración de la población inmigrante mediante políticas coordinadas e interdepartamentales.

El segundo plan interdepartamental, por su parte, fue fruto del encargo que recibió la recién creada Secretaria para la inmigración, Secretaria adscrita al Departamento de Presidencia, de elaborar un II plan interdepartamental que fue aprobado el 18 de julio de 2001.

Por su parte, el Plan de Ciudadanía e Inmigración 2005-08 que fue aprobado por el Gobierno de Cataluña el 28 de junio de 2005, es el vigente plan articulador de las políticas que actúan sobre el impacto de la inmigración en la sociedad catalana en su conjunto<sup>1</sup>.

Aunque debe valorarse como muy positivo el esfuerzo realizado por estos originarios planes en el sentido de reforzar esta perspectiva interdepartamental y visualizar el carácter de competencia y responsabilidad compartida, es necesario destacar que los programas de actuación de estos planes se exponían aislados, sin correlación con los objetivos políticos definidos.

La crítica, pero, mayor que podía, con justicia hacerse era que carecían de previsión presupuestaria. No se especifica los recursos destinados al mismo así como tampoco el presupuesto previsto para la ejecución de los diferentes programas.

Sobre la base del panorama descrito era, pues, preciso buscar una coherencia, de modo que los principios generales informen efectivamente de las políticas que se deben llevar a cabo y de los programas que se deben implementar.

Así, el Plan de ciudadanía e inmigración 2005-2008 se articula a través de un concepto nuevo de ciudadanía que pretende avanzar hacia la igualdad de derechos y deberes de todos los catalanes y las catalanas, con independencia de la nacionalidad y de las situaciones jurídicas, dentro de los límites competenciales del marco actual. La residencia efectiva, reconocida por el empadronamiento, convierte a una persona en ciudadana de Cataluña.

Sin duda alguna es ésta una de las virtudes de este Plan apuesta para un enfoque basado en la ciudadanía plural y cívica, aboga por introducir dos conceptos para garantizar la aplicación del principio de la igualdad dentro de la diversidad cultural: el de desventaja y el de imparcialidad.

El Plan establece doce objetivos específicos. Cada objetivo comporta ámbitos de actuación prioritarios.

### *1. Establecimiento de un sistema de primera acogida coordinado*

Los mecanismos de recepción y acogida se deben coordinar, sistematizar e incrementar. Las políticas de acogida son una prioridad para el Gobierno. El objetivo de este programa será establecer itinerarios informativos y formativos para las personas que llegan a Cataluña, de tal manera que exista un marco de referencia que las ayude a ser autónomas y facilite la convivencia.

### *2. Mejora de las políticas sociales*

La llegada de población inmigrante comporta el refuerzo de las políticas sociales. El impulso y el refuerzo de las políticas sociales del Gobierno de Cataluña son precondiciones básicas de este Plan.

Las políticas de ciudadanía requieren mejorar los servicios públicos para todo el mundo, de tal manera que nadie salga perjudicado.

### *3. Mejora del acceso a la sanidad*

Después del esfuerzo realizado para facilitar el acceso a la sanidad de la población inmigrada, así como también para dar respuestas a situaciones específicas, el Gobierno se plantea mejorar la calidad de los servicios de salud, reforzando aquellas áreas que sean deficitarias e impulsando la figura de los profesionales de la mediación dentro del ámbito sanitario.

### *4. Educación intercultural para la cohesión social*

Las políticas educativas dirigidas al nuevo reto de la inmigración tendrán como objetivo principal conseguir que la educación sea un ámbito de cohesión social. Además del aumento de los recursos necesarios y de las políticas de equilibrio de la población extranjera en los centros educativos, las prioridades principales serán mejorar la acogida en los centros escolares y reforzar la red estable de entorno escolar y de soporte a la comunidad educativa.

### *5. Lucha contra la exclusión social*

Aunque el Plan impulsa un tratamiento de la inmigración alejado de una visión centrada sólo en la exclusión social e intenta evitar la tentación de igualar inmigración y servicios sociales, debemos tener en cuenta aquellos ámbitos, grupos y sectores en los que pueda haber un mayor riesgo de fragmentación o discriminación, como por ejemplo las mujeres, los niños y los jóvenes.

### *6. Acogimiento lingüístico y uso social de la lengua catalana*

Impulsar el catalán como lengua habitual de comunicación y de ciudadanía en Cataluña es uno de los objetivos del Gobierno. La disminución de las barreras relacionadas con el conocimiento y el uso del catalán por parte de los inmigrantes son elementos que se tendrán presentes para igualar las oportunidades de todos los ciudadanos que viven en Cataluña.

### *7. Inserción laboral y autonomía personal*

Hay que actuar en el mercado de trabajo para crear, en un tiempo breve, procesos de autonomía personal. Una entrada correcta al mercado laboral a través de los mecanismos indicados (régimen general y contingente) facilita la consecución de una buena inserción inicial. Se debe mejorar la adaptación de las políticas activas, y también los mecanismos de integración laboral y no discriminación dentro de las empresas.

### *8. Atención al factor sexo*

El factor sexo se convierte en un elemento transversal de las políticas de ciudadanía e inmigración que se impulsan desde este Plan. De igual modo, el factor migración constituye un elemento transversal de las políticas de sexo. En Cataluña, donde existe un número importante de mujeres migradas, es necesario que esta realidad se traduzca en el abordaje de las diferentes acciones de acogida, acceso a los servicios públicos, formación, inserción laboral, integración y, también, de la misma gestión de la diversidad cultural, considerando a las mujeres migradas como agentes sociales activos.

### *9. Incorporar jóvenes de origen inmigrante a las políticas de juventud*

Es preciso mejorar el contacto entre los jóvenes autóctonos y los que han llegado recientemente. El Plan prevé adaptar las políticas de juventud a la realidad actual y mejorar el conocimiento de los jóvenes de orígenes diversos. También se tienen que atender las situaciones específicas que comportan un riesgo social.

### *10. Formación de los profesionales*

El Plan impulsa una serie de programas de formación de los profesionales de los diferentes ámbitos, que les permitan mejorar su trabajo. También, dentro de esta línea, la formación de los profesionales de la diversidad será un ámbito que deberá impulsarse, en coordinación con las universidades y los centros de formación.

### *11. Acceso a la información*

Una de las prioridades de las acciones del Gobierno será mejorar el acceso a la información de las personas recién llegadas. Cualquier acción que sea objeto de un mecanismo propio de información debe ser pensada y diseñada con capacidad para ser accesible a toda la ciudadanía. Puesto que a menudo los inmigrantes desconocen las vías de información formales, o viven lejos de ellas, las instituciones catalanas deben adaptar sus mecanismos informativos a la nueva realidad.

## 12. Lucha contra el racismo y la discriminación

Cataluña debe avanzar en la lucha contra la discriminación, facilitar la información sobre los derechos, contribuir al acceso a los servicios públicos con igualdad de oportunidades, dar un trato igualitario y perseguir cualquier acción discriminatoria o racista. La concienciación y la sensibilización social serán los ejes de las políticas de este Plan.

Las acciones, programas, recursos del Plan de ciudadanía e inmigración 2005-2008 giran en torno a 3 ejes: Políticas de acogida, políticas de igualdad y políticas de acomodación.

El Presupuesto para el desarrollo de las acciones, programas previstos en el Plan para el año 2007 asciende a 167.559.450,47 euros.

Presupuesto del Plan de Acción Ciudadanía e Inmigración 2007. Presupuesto por Departamento en euros

Departamento	Presupuesto 2007
Departamento de Acción Social y Ciudadanía	
Secretaría para la Inmigración	24.323.295 €
Secretaría de Infancia y Adolescencia	12.384.764 €
Secretaría de Juventud	67.466 €
Instituto Catalán de las Mujeres	149.500 €
Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas	26.933 €
Departamento de interior, Relaciones Institucionales y Participación	1.408.799 €
Departamento de Salud	1.063.549 €
Departamento de Trabajo	26.920.700 €
Departamento de Cultura y Medios de Comunicación	1.101.000 €
Departamento de Educación	87.557.490 €
Departamento de Innovación, Universidades y Empresa	153.768 €
Departamento de Justicia	966.082 €
Departamento de Medio Ambiente y Vivienda	5.500.000 €
Departamento de la Vicepresidencia	
Secretaría de Política Lingüística	4.880.805 €
Dirección de Asuntos Religiosos	705.300 €
Dirección General de Cooperación al Desarrollo y Acción Comunitaria	350.000 €
Total	167.559.450 €

Fuente: Secretaria per a la Immigració. Generalitat de Catalunya.

### 3. La integración en la escuela: las aulas de acogida

El aula de acogida es un recurso orientado a la integración del alumnado recién llegado y especialmente pensado para dar una respuesta adecuada a las necesidades emocionales, lingüísticas y curriculares de estos alumnos. Por su parte debe permitir a los alumnos autóctonos continuar el ritmo de las clases con toda normalidad y por tanto, mejorar la calidad global del centro.

Se trata de un instrumento para hacer frente de manera decidida al incremento presente y futuro de alumnos de procedencia extranjera sin que ello afecte a la calidad de un servicio público esencial para la sociedad y su progreso. En tan sólo 7 cursos académicos se ha multiplicado por 4 el número de alumnos extranjeros.

Curso Académico	Número de alumnos extranjeros
1998-1999	16.620
2001-2002	34.797
2003-2004	74.491
2007-2008	133.000

La implantación de una aula de acogida en un centro educativo implica una dotación docente (un/a tutor/a de acogida), una dotación informática (cuatro ordenadores, una impresora, un escáner, etc.), material didáctico y un plan de formación y asesoramiento sistemático. Pero el aula de acogida implica, sobre todo, un compromiso explícito del equipo directivo del centro de adecuar progresivamente toda la dinámica general del centro hacia un centro acogedor y de calidad para todos.

El total de recursos destinados a las aulas de acogida para el presente curso académico en el que se han creado un total de 74 aulas de acogida nuevas asciende a 41.243.000,00 euros. Cifra ésta que representa un

Distribución de Aulas de Acogida. Curso 2007-2008

Servicios Territoriales	2006-2007	Increment	Total 2007-2008
Barcelona Ciudad	176	18	194
Barcelona Comarques	314	10	324
Baix Llobregat-Anola	98	10	108
Vallès Occidental	99	1	100
Girona	146	10	156
Lleida	100	7	107
Tarragona	102	15	117
Terres de l'Ebre	46	3	49
Total	1.081	74	1.155

porcentaje elevado de los recursos destinados a las políticas de inmigración por parte del Departamento de educación cercano al 50% y un no menos significativo porcentaje del total de recursos destinados al Plan de ciudadanía e inmigración, en concreto, un 24,6%.

2. Ley Orgànica 6/2006, de 19 de julio (BOE, de 20 de julio).

#### 4. El Estatuto de Autonomía de Cataluña y la política de inmigración de Cataluña

El Estatuto de Autonomía de Cataluña, Ley que fue refrendada por la ciudadanía el 18 de junio de 2006 y sustituye al Estatuto de Sau de 1979, recoge en su artículo 138 las competencias en materia de inmigración<sup>2</sup>.

Así, de conformidad con lo previsto en el texto estatutario catalán, corresponde a la Generalitat en materia de inmigración:

1. La competencia exclusiva en materia de primera acogida de las personas inmigradas, que incluirá las actuaciones socio-sanitarias y de orientación.
2. El desarrollo de la política de integración de las personas inmigradas en el marco de sus competencias.
3. El establecimiento y la regulación de las medidas necesarias para la integración social y económica de las personas inmigradas y para su participación social.
4. El establecimiento por ley de un marco de referencia para la acogida e integración de las personas inmigradas.
5. 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.

Así mismo el apartado segundo de este artículo 138 establece que 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:

La tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena.

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.

En última instancia se establece que 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.

Es necesario destacar que a diferencia del Estatuto de Autonomía de Andalucía<sup>3</sup>, que recoge solamente el segundo de los apartados expuestos, la Generalitat de Cataluña ha asumido las competencias en materia de materia de primera acogida de las personas inmigradas, incluyendo la elaboración de una ley de acogida, el desarrollo de las políticas de integración de las personas inmigradas así como el establecimiento de medidas para esta integración.

3. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo (BOE, de 20 de marzo).

## 5. Las principales actuaciones de desarrollo del Estatuto de Autonomía de Cataluña: Ley de acogida de las personas inmigradas y retornadas a Cataluña, el Pacto nacional para la inmigración, Ley de centros de culto o de reunión con fines religiosos

Entre las principales actuaciones previstas en el marco de desarrollo del Estatuto de Autonomía de Cataluña es necesario destacar la Ley de acogida de las personas inmigradas y retornadas a Cataluña. El fundamento de esta Ley es el artículo 138. 1 letra d) del EAC. El objetivo de esta Ley, iniciativa jurídica pionera en el sud de Europa, es el de promover la igualdad de oportunidades y garantizar la cohesión social basada en la universalidad del acceso a un servicio de primera acogida que con carácter transitorio fomente la autonomía social y personal de las personas extranjeras inmigrantes y de las retornadas.

En la actualidad se está en fase de redacción casi definitiva del Anteproyecto de Ley que una vez superado los informes preceptivos será llevada al Parlamento de Cataluña, previsiblemente en el primer semestre del año 2008.

La Ley prevé el establecimiento de un servicio de primera acogida y de unos programas de acogida especializada (salud, empleo, justicia, ámbito pe-

nitenciarlo, etc.). El servicio de primera acogida se compone de la atención personalizada por parte de un agente de acogida y de acciones de formación e información en lengua catalana, conocimientos laborales y de extranjería, y conocimiento de la sociedad catalana.

La Ley, sin duda, reconoce y aprovecha la experiencia acumulada durante muchos años por parte de los entes locales y entidades de Cataluña en materia de acogida e integración de personas inmigrantes. Así el proceso de elaboración ha sido un ejemplo en lo que a participación se refiere y se ha tenido presente no sólo las opiniones allí vertidas, sino que también las buenas prácticas que se desarrollan en diferentes países de la Unión Europea. La Ley crea el servicio de primera acogida, basado en la idea de extender, generalizar y garantizar la continuidad de las buenas prácticas que se están haciendo, la cobertura a todo el territorio, una garantía de acceso universal y de continuidad plurianual. La Ley, por su parte, prevé la creación como instrumento de gestión de la Agencia de Migraciones de Cataluña.

El proceso de elaboración del anteproyecto de Ley tal y como he apuntado anteriormente ha estado consensuado a partir de un texto o documento de bases. Este documento de Bases fue sometido a consulta de todos los entes locales y entidades del tercer sector social de Cataluña, a través de un proceso de participación con 16 talleres extendido por todo el territorio e impulsado y liderado por la Secretaria para la inmigración y la Dirección General de Participación Ciudadana<sup>4</sup>.

A través de esta Ley, Cataluña se reconoce a si misma como una sociedad acogedora en la que el hecho migratorio tiene un carácter estructural y perdurable en el tiempo. Un hecho, en definitiva que se ha de gestionar, que ha de basarse en flujos cada vez más regularizados y ofreciendo oportunidades para la integración de forma sistematizada.

En paralelo a la fase final de elaboración de la futura Ley de Acogida el Presidente de la Generalitat de Cataluña se comprometió ante la oposición a la elaboración de 4 pactos nacionales, uno de ellos, sobre inmigración con la voluntad de que sea la expresión del compromiso que adquieren los diferentes agentes sociales, civiles, institucionales y políticos con Cataluña y la necesidad de gestionar el hecho migratorio.

El Pacto Nacional para la Inmigración se configura como un instrumento que ha de permitir consensuar las políticas públicas sobre inmigración que se lleve a cabo en a Cataluña durante los próximos años.

La propuesta inicial de pacto nacional para la inmigración se estructura en relación a 4 temas: 1. Gestión de flujos migratorios. 2. Regulación

4. Durante el proceso han participado 405 cargos electos y técnicos del ámbito de la inmigración de 186 entes locales y 305 representantes de 191 entidades dedicadas a la inmigración.

del acceso al mercado de trabajo. 3. Adaptación de los servicios públicos a la nueva demografía y a la sociedad diversa. 4. Convivencia y modelo de sociedad.

Para poder concluir un proceso de máximo consenso éste se ha estructurado en las siguientes fases:

Fase primera de diagnóstico previa, fase segunda, fase consultiva. En esta fase está previsto la constitución de cuatro grupos de debate que, a partir de la diagnosis previa antes apuntada realizada por la Secretaría para la Inmigración, realizarán las propuestas de actuación que se incorporarán al libro de expertos y agentes. La fase tercera será la fase participativa. El Gobierno someterá el texto de los expertos y las propuestas a la participación del conjunto de la ciudadanía la propuesta de Pacto. La previsión inicial es que esta fase es que pueda realizarse entre el mes de marzo y junio de 2008. En última instancia está previsto que el acuerdo final con los agentes firmantes y la consiguiente firma se lleve a cabo entre los meses de julio y septiembre de 2008.

#### METODOLOGÍA DE TRABAJO

Fase 1. Bases y marco de referencia.

Fase 2. Definición de los agentes firmantes.

Fase 3. Constitución de los grupos de expertos

Fase 4. Elaboración de los documentos de los grupos de expertos con propuestas y ideas para el debate.

Fase 5. Procesos de participación de los agentes sociales, cívicos, institucionales, políticos, ...

Fase 6. Negociación con los agentes firmantes.

Fase 7. Elaboración y edición del Documento definitivo.

Fase 8. Firma del Pacto.

Fase 9. Despliegue del Pacto

Fase 10. Comisión de seguimiento.

La voluntad final no es que la firma del documento que sintetice los acuerdos a que se hayan llegado sea un papel más de reflexión en torno al hecho migratorio ya que deberá tener concreción lo ahí expuesto en el próximo Plan de ciudadanía 2009-2012 y, en su caso, la futura Ley catalana para la integración, prevista en el artículo 138.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Por su parte el anteproyecto de ley sobre centros de culto o de reunión con fines religiosos que fue aprobado por el Consejo de Gobierno de la Generalitat del pasado día 20 de noviembre tiene tres grandes objetivos:

1. Garantizar el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa;
2. Preservar la seguridad de las personas que acuden a un local de culto y la salubridad de los centros dedicados a esta actividad.
3. Unificar las actuaciones municipales que se desarrollan en este ámbito.

La voluntad es, así pues, ordenar un sector en amplia expansión y sobre el que no existía normas de alcance común o general<sup>5</sup>.

El Gobierno pretende acabar así con la divergencia de criterios entre las instituciones municipales en el momento de conceder las licencias, una situación que había provocado que en algunos casos se aplique de forma rigurosa la Ley sobre policía del espectáculo, las actividades recreativas y de establecimientos públicos, y en otros sólo se exijan unas mínimas medidas de seguridad.

Se ha optado, así pues, por una regulación armonizadora al respecto dentro de los límites que permite la Constitución española por lo que respecta a la Libertad religiosa. Regulación que vela por las condiciones de seguridad y salubridad de estos centros. Cualquier otra intervención puede ser contraria al derecho fundamental a la libertad religiosa y a la interpretación que de este derecho ha hecho el Tribunal Constitucional.

5. Vid Mapa de las religiones de Cataluña: <http://www20.gencat.cat/portal/site/Departament-de-laVicepresidencia/menuitem.d3ac14d0a7926da7b1893110b0c0e1a0/?vgnextoid=48604e227f791110VgnVCM1000000b0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=48604e227f791110VgnVCM1000000b0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default>.

Religión	Año 2007
Iglesia Católica	2.534
Iglesias Evangélicas	453
Islam	169
Testimonios Cristianos de Jehová	147
Budismo	42
Hinduismo	30
Iglesias Ortodoxas	18
Iglesia Adventista del Séptimo día	16
Iglesia de Jesucristo de Los Santos de los Últimos Días	14
Fe Bahà-Dí	10
Sikhismo	6
Taoísmo	6
Judaísmo	4
Total todas las religiones	3.449

Datos a 31 de enero de 2007.

Entre las medidas a destacar por su trascendencia práctica me referiré de forma especial a dos, de un lado, el proyecto de Ley establece la obligatoriedad que los planes de ordenación urbanística municipal prevean suelo con la calificación de sistema de equipamiento comunitario donde se admitan o

se asignen los usos de carácter religioso. Para asignar el suelo se aplicará la legislación urbanística, y también serán los procedimientos ordinarios los que facultaran a las confesiones religiosas a participar del proceso de asignación de los espacios y, de otro, el texto establece una licencia municipal de actividades de uso que será necesaria para poder iniciar las actividades de un nuevo lugar de culto como también para realizar cualquier obra mayor que requiera licencia urbanística. Para evitar molestias a terceros, la normativa también prevé que los centros han de cumplir con la legislación de protección contra la contaminación acústica.

Por tanto, las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que desarrollen su actividad en Cataluña y que quieran obtener la licencia municipal de actividad habrán de estar inscritas en el Registro estatal de entidades religiosas.

La Ley prevé un régimen transitorio para no dejar situaciones irregularizadas. Así, mientras no se apruebe el reglamento que desarrollará las prescripciones técnicas a las que se habrán de acoger los centros, los ayuntamientos otorgaran autorizaciones provisionales de obertura para los nuevos centros de culto siempre que se acredite la seguridad de los mismos. El texto también prevé que los ayuntamientos podrán otorgar las licencias a centros que por sus características arquitectónicas no permiten cumplir completamente las condiciones que se establezcan en el reglamento, siempre que se acredite que queda garantizada la seguridad. Precisamente, el proyecto también prevé que el Gobierno podrá otorgar ayudas para la adaptación de los locales a las prescripciones de esta Ley.

Esta Ley se aplica a los centros de culto o de reunión de pública concurrencia con fines religiosos y también al uso con finalidades religiosas de aquellos equipamientos y espacios públicos que habitualmente no se usen con este objetivo. No se aplicará este texto, en cambio, a los locales de culto ubicados en centros hospitalarios, tanatorios, centros penitenciarios o los situados en espacios de titularidad pública o privada destinados a otras actividades. También quedan excluidos los centros que forman parte del Inventario del Patrimonio Cultural Català. Esta última exclusión permitirá que una parte importante de los centros de la religión católica (parroquias) queden excluidas de la aplicación de esta norma.

## 6. El proceso de traspaso de las autorizaciones iniciales de trabajo

El Estatuto de Autonomía de Cataluña al igual que el Estatuto de Autonomía andaluz recoge la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña.

Esta competencia, incluye la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena, así como la tramitación y la resolución de los recursos presentados con relación a los expedientes antes citados y la aplicación del régimen de inspección y sanción.

Se trata de una competencia de carácter administrativo importante, tanto por el volumen de expedientes a tramitar como por la trascendencia del tema objeto de traspaso y su incidencia social.

Nos encontramos tal y como apuntó en su momento el Consell Consolitu de la Generalitat, en el Dictamen nº 261, de 1 de septiembre de 2005 de una competencia integrable dentro del título de

”trabajo y relaciones laborales” de carácter puramente administrativa en la cual la Generalitat se limita a la tramitación de los expedientes correspondientes en aplicación, no sólo de la Ley orgánica (Ley 4/200, de extranjería, reformada) sino también de la normativa reglamentaria estatal, que podrá definir su alcance y limitarla, por ejemplo, a las autorizaciones otorgadas exclusivamente para el territorio.

La Generalitat de Cataluña facilitó a la Administración General del Estado una propuesta de acuerdo en la que se incluyen las funciones ejecutivas que se estiman, en su opinión, susceptibles de ser traspasadas, en cuanto a tramitación y resolución de autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena a favor de extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña.

Por su parte la Administración General del Estado, desde la Dirección General de Inmigración ha señalado aquellas funciones ejecutivas que se consideran susceptibles de ser traspasadas a la Generalitat de Cataluña, siendo delimitado el ámbito funcional de dicho traspaso por el propio texto del Estatuto de Autonomía de Cataluña que, en su artículo 138. 2, establece que: corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña.

Quedan, excluidas, por tanto las renovaciones de las autorizaciones iniciales y el permiso de residencia. Respecto de éste último, aunque si bien es cierto que existe una vinculación muy estrecha y directa entre ambos permisos: residencia y trabajo, de tal manera que no se entiende uno sin el otro, por cuanto que si la autorización para trabajar no habilitase para residir, nos encontraríamos ante un derecho de ejercicio imposible y así ha sido apuntado por parte de la doctrina<sup>6</sup>, no es menos cierto que si ponemos en relación, entre otros, los artículos 36 y 31 de la Ley de extranjería, evidencian dos manifestaciones por parte de la Administración (de trabajo y de residencia), aunque posteriormente, por simplificación administrativa, se reconduzcan a un único procedimiento y una única autorización llamada de trabajo y de residencia, no únicamente de trabajo, especialmente, el artículo 31.2, que regula la situación de residencia temporal y que indica literalmente lo siguiente: “La situación de residencia temporal se concederá al extranjero que ...se proponga realizar una actividad por cuenta propia o ajena y haya obtenido la autorización administrativa para trabajar a que se refiere el artículo 36 de esta Ley...”

6. Vid. al respecto: “La simultaneidad de la residencia y el trabajo es, en principio, coherente por cuanto, para poder trabajar en nuestro territorio hay que permanecer en el mismo... del actual art. 36.1 LODLEE., puede decidirse que ya no es necesaria la simultaneidad porque sólo se necesita una autorización en vez de dos como ocurría hasta el momento: permiso de residencia y permiso de trabajo... No es necesario, por tanto, solicitar una autorización de residencia independiente, que ha de conceder una autoridad distinta. Se han fusionado ambas y hoy lo que ha de solicitarse y obtener es una autorización de residencia temporal y trabajo”. AAVV. Comentarios a la Ley de extranjería. Tirant lo Blanc. 2006 (p. 884 y 885).

En la actualidad se está en fase de negociación del traspaso de esta competencia ejecutiva en el bien entendido de que se trata de una competencia compleja por la intervención de diversas partes de la administración implicada ya sea ésta de la Administración General del Estado (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Ministerio de Administraciones públicas, Ministerio de Interior, Ministerio de Asuntos Exteriores) o de la Generalitat de Cataluña (Departament de Treball, Secretaria para la Immigració, o incluso, Departamento de Presidencia).

El proceso de negociación y su posible próxima culminación no excluye la necesidad que, teniendo en cuenta la complejidad administrativa apuntada, se posponga la activación efectiva de esta competencia unos meses con posterioridad al acuerdo para que puedan estar en funcionamiento los aplicativos informáticos necesarios que garanticen una correcta ejecución de esta competencia.

Es importante tener en cuenta que debe existir una más que efectiva coordinación entre el permiso de residencia y de trabajo inicial como garantía final de un buen funcionamiento de la Administración frente al administrado.

La Generalitat ha estudiado las diferentes opciones existentes en aras a la consecución del fin esencial que no es otro que una buena vertebración de la participación y coordinación de las dos administraciones (Estado y Comunidad Autónoma) y parece tener presente que son tres las posibles vías de actuación: de un lado, optar por un informe vinculante de la Administración General sobre la autorización de residencia, de otro, por un procedimiento de resolución conjunto y, en última instancia, mediante la creación de un ente específico con la participación de las dos administraciones.

En el primer caso, una vez presentada la solicitud ante la Generalitat de Cataluña, ésta daría traslado del expediente por vía telemática a la Administración General del Estado para que en paralelo ambas administraciones tramitaran el expediente. Ambas administraciones instruirían la concesión de la respectiva autorización si bien la resolución, en su caso, favorable de la autorización inicial de trabajo dependería del informe preceptivo vinculante y sería única contemplando tanto la autorización de trabajo como el permiso de residencia.

En el caso de la resolución conjunta, la resolución se efectuaría de forma conjunta Estado/Generalitat en un único acto telemático. Cabría la posibilidad de admitir una encomienda de gestión a favor de la Generalitat para que esta tramitara la autorización de residencia.

Por su parte no sería descabellado la creación de un ente consorciado que sería el que recibiría la solicitud del empresario, recabaría todos los informes (tanto para la autorización de trabajo como para el permiso de residencia) y una vez obtenidos éstos se dictaría una resolución única que sería notificada al interesado. En este caso sería necesario determinar en el ente (consorcio) el órgano competente así como determinar que sucede durante el período que media entre el acuerdo de traspaso y la creación del ente conjunto.

Sea cual sea la fórmula utilizada, el traspaso de las autorizaciones iniciales de trabajo en ningún caso ha de comportar la creación de obstáculos para la concesión de la citada autorización ni tampoco la necesidad que el administrado deba de dirigirse a una doble ventanilla, todo aquello que permita mejorar la gestión de los citados documentos habrá de ser considerado como válido con independencia

del sentido literal de los términos del Estatuto, el acuerdo de traspaso o la interpretación que de ellos pueda hacerse.

## 7. El Servicio de empleo de Cataluña y la política de empleo dirigida al colectivo inmigrante

La política de empleo de la Generalitat de Cataluña va a cargo del Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC).

De acuerdo con la Ley 17/2002, de 5 de julio de ordenación del sistema de trabajo y de creación del Servei d'Ocupació de Catalunya<sup>7</sup> éste es un organismo autónomo de carácter administrativo, adscrito al Departament de Treball<sup>8</sup>.

Aunque el Departamento de Trabajo ejerce la dirección estratégica del Servicio de Empleo de Cataluña, realiza el control del mismo y garantiza la evaluación de la actividad de este organismo, el Servicio de Empleo de Cataluña tiene personalidad jurídica propia, autonomía administrativa, económica y, si procede, financiera, y plena capacidad de obrar en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas y para el cumplimiento de sus finalidades, así como para la gestión de su patrimonio, de acuerdo con lo establecido en la Ley 17/2002, de 5 de julio, las disposiciones que la desarrollan y la legislación general de entidades autónomas que le sea aplicable.

El Servicio de Empleo de Cataluña (SOC) es el instrumento que el Gobierno de la Generalitat de Cataluña pone a disposición de las trabajadoras, trabajadores y empresas catalanas para contribuir a conseguir la cohesión territorial, social y el progreso general del nuestro país.

El objeto del Servicio de Empleo de Cataluña es gestionar e integrar el conjunto de actuaciones y servicios ocupacionales para mantener y fomentar el empleo estable y de calidad y el autoempleo; prevenir y reducir el paro y ofrecer protección a las personas paradas fomentando y garantizando la formación profesional ocupacional y continua; ejercer la intermediación en el mercado de trabajo, así como la orientación profesional y la readaptación profesional permanente para lograr la mejora del empleo mediante la gestión, la organización, la planificación, la programación, la ejecución y la evaluación eficientes y eficaces del sistema ocupacional catalán, con la finalidad de lograr la mejora de la ocupabilidad de los trabajadores y una mayor competitividad del tejido empresarial. En este sentido, las actuaciones del Servicio de Empleo

7. Boletín Oficial del Estado, 25 Juliol 2002 (nº 177) (DOGC nº 3676, de 12 de juliol).

8. Tal y como se establece en el artículo 1º de la Ley 17/2002, de 5 de julio, de Ordenación del Sistema de Empleo y de Creación del Servicio de Empleo de Cataluña, La presente Ley tiene por objeto:

- a) La ordenación básica del sistema ocupacional de Cataluña y la creación y regulación del Servicio de Empleo de Cataluña (SOC), que han de permitir, de acuerdo con lo que establece el artículo 40 de la Constitución española, llevar a cabo una política orientada al pleno empleo, estable y de calidad.
- b) La ordenación y la regulación del marco de actuación de las entidades que cooperan y colaboran con el Servicio de Empleo de Cataluña.

de Cataluña deben permitir favorecer, en términos de empleo estable y de calidad, el derecho al empleo, que establece el artículo 35 de la Constitución española, en el marco de las competencias atribuidas a la Generalidad por los artículos 121 y 52 del Estatuto de autonomía

El SOC da servicio a personas, empresas y territorios en los ámbitos que afecten al trabajo y al desarrollo local y tiene como misión promover el trabajo de calidad, en condiciones de igualdad, para contribuir a la cohesión social y al desarrollo competitivo de la empresa catalana.

El SOC enmarca su actuación en la Estrategia Europea sobre el Trabajo y en los planes nacionales sobre trabajo del Estado.

Tiene como funciones principales:

1. Ofrecer y prestar servicios a todas las personas que busquen empleo, independientemente de que su situación laboral sea en activo o en paro y a las empresas.
2. Ofrecer un marco de igualdad de oportunidades laborales para todos.
3. Fomentar el espíritu emprendedor y dar apoyo a la pequeña y mediana empresa.
4. Conseguir que el diálogo y el compromiso entre los actores públicos y privados sean el motor de las políticas de empleo.
5. Alcanzar un nivel de ocupación alto, mediante una acción activa junto a la promoción y la creación de trabajo.

En cuanto a estructura el SOC tiene dos niveles de actuación, uno orgánico: el Consejo de Dirección, que es un órgano de gobierno y otro de descentralización: las oficinas de Trabajo, los servicios Territoriales, que son la representación institucional del SOC en nuestro territorio, las oficinas de Empleo de la Generalitat (OTG), que son el punto de referencia en el territorio y los Centros de Innovación y Formación Ocupacional (CIFO), que son centros de referencia de formación profesional.

En el marco de la política de intermediación, la finalidad de la cual es facilitar a las empresas la cobertura de los puestos de trabajo que tengan vacantes y que es ejecutada por las OTG's que tratan de ajustar demanda y oferta de trabajo, el SOC dispone de un servicio de intermediación laboral en origen, conocido como SILO<sup>9</sup>.

El Servicio de Intermediación Laboral en Origen (SILO) es un servicio que el SOC pone a disposición de las empresas catalanas para facilitar

9. Tal y como se establece en el artículo 19 de la Ley 17/2002, de 5 de julio:

a. La intermediación en el mercado de trabajo tiene como objetivo la gestión de las ofertas de trabajo presentadas por las empresas, las entidades y las personas que ofrecen empleo, en el sentido de proveerlas de personas candidatas para ocuparlas de entre las personas demandantes de empleo inscritas en el Servicio de Empleo de Cataluña.

b. La intermediación en el mercado de trabajo debe ejercerse mediante una red básica integrada por todas las oficinas del Servicio de Empleo de Cataluña de todo el territorio, con la participación de las entidades expresamente autorizadas con esta finalidad.

c. La intermediación en el mercado de trabajo que ejerce el Servicio de Empleo de Cataluña debe realizarse mediante un sistema de información único, incluido en un sistema de gestión de la intermediación, compatible y coherente con el sistema de gestión de la colocación estatal y europea.

la contratación en origen de trabajadores y trabajadoras extranjeras. De esta forma, contribuye a la regulación racional de los flujos migratorios y a una inclusión ordenada de la inmigración<sup>10</sup>.

La actividad del SILO se desarrolla en colaboración con la Administración General del Estado y las autoridades de los países de origen.

Pueden solicitar los servicios de estas oficinas de intermediación laboral en origen las empresas catalanas que necesiten contratar profesionales en el extranjero.

Pueden solicitar los servicios del SILO cuando hay dificultades o imposibilidad de encontrar los perfiles profesionales que precisan las empresas en el Servei d'Ocupació de Catalunya (oferta catalana, española y comunitaria).

En concreto, cuando la oferta de trabajo es para una ocupación incluida en el contingente de trabajadores/as extranjeros, aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros; cuando la oferta de trabajo está contemplada en el Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura o cuando la oferta ha sido gestionada por la OTG correspondiente, y ha emitido una certificación de inexistencia de candidatos/as para esta oferta.

Los servicios del SILO se solicitan a través de las Oficinas de Treball de la Generalitat (OTG). Esta petición se puede realizar simultáneamente, o con antelación, al proceso que se inicie ante la oficina correspondiente de las subdelegaciones del Gobierno.

Las empresas que requieran estos servicios deben aportar a la OTG la siguiente información:

- Les características de la oferta (perfil de oferta).
- El calendario previsto para la contratación (previsión temporal).
- La información sobre los trámites iniciados, si es el caso, o pendientes de iniciar en la oficina de extranjería correspondiente (estado de la tramitación).
- La manera en la que desean recibir el resultado de la gestión del SILO (formato de la comunicación).

El servicio de preselección que puede realizar el SILO permite agilizar el proceso de contratación.

Los servicios que el SILO ofrece a las empresas son diversos: preselección en origen, acompañamiento o representación ante las autoridades extranjeras y de formación para los trabajadores preseleccionados.

10. Actualmente están en funcionamiento dos oficinas SILO, la oficina del SILO en Tánger (Marruecos). Su ámbito de actuación territorial es el Norte de África. Dirección: Local 12, Hasnouna, Edifici Chamalia 90.000 Tánger y la oficina del SILO Bogotá (Colombia). Su ámbito de actuación territorial es América Latina. Dirección: c/ 108, núm 45 A 35 Bogotá (Colombia) Correo electrónico [silo.latinamerica@gmail.com](mailto:silo.latinamerica@gmail.com).

Por lo que respecta a la selección, el SILO puede realizar las tareas de preselección de candidatos/as. Este servicio permite a la empresa identificar a las personas con perfil adecuado para la cobertura de los puestos de trabajo ofertados. Durante este proceso está en contacto con la empresa para informarle de la evolución de los resultados.

El hecho de ser beneficiario del servicio de preselección agiliza las gestiones para obtener la autorización de residencia y trabajo que emite la Oficina Consular del país de origen.

Pero el SILO puede acompañar o representar a la empresa en la fase final de selección en la Oficina Consular.

En última instancia a petición de las empresas, podrá organizar y ejecutar acciones formativas dirigidas a las personas seleccionadas, así como informar sobre aspectos laborales, sociales y culturales de Cataluña.

Aunque no existen actuaciones específicas dirigidas al colectivo de inmigrantes es éste un colectivo preferente por sus características propias y por su relevancia cada vez mayor entre los colectivos que conforman el conjunto de usuarios de los servicios de empleo<sup>11</sup>.

Si parece importante destacar las acciones de formación con compromiso de contratación. La finalidad de estos programas es capacitar a las personas desempleadas, inscritas como tal, para el desarrollo de una ocupación en la que una empresa o agrupación empresarial tiene necesidad de contratación.

En la actualidad se han iniciado programas mediante la suscripción de convenios con entidades sociales para el impulso de programas en los que las empresas asumen la realización de la formación y un compromiso mínimo de contratación (60% alumnos curso).

11. En el SOC, hay 53.431 demandantes extranjeros inscritos que representan el 15% del total. Unas 4.000 personas extranjeras, registradas en el SOC, tienen autorización de residencia pero no de trabajo (reagrupamiento familiar).

Programas del SOC con total de beneficiarios y beneficiarios inmigrantes Año 2006

Programa	Total beneficiarios	Total beneficiarios extranjeros
Desempleados	43.454	6.966
Agentes de Empleo para el Desarrollo Local	496	4
Casas de Oficio	5.759	2.409
Empresas Cualificadas (I+D)	326	27
Igualdad de Oportunidad	2.218	641
Planes de Empleo	2.684	168
Talleres de Empleo	65	25

Los cursos se dirigen a un colectivo de entre 15/20 persona en ámbitos como la hostelería, servicio doméstico, servicio de ayuda a domicilio, jardinería. Ámbitos en los que la demanda de trabajadores es cierta y en el que existen empresas dispuestas a contratar a los trabajadores que han participado en estos programas.

## 8. La política de apoyo a la contratación de trabajadores de temporada

Entre los diferentes actuaciones que se ha desarrollado en los últimos años en colaboración entre la Secretaría para la inmigración y el SOC me parece importante destacar la que va dirigida al alojamiento de temporeros, en concreto, a la construcción, habilitación, reformas, ampliación, acondicionamiento o suministro de alojamientos para trabajadores temporeros.

Des del año 2001 se convocan anualmente la concesión de subvenciones a entidades para la construcción, habilitación, reformas, ampliación o acondicionamiento de alojamientos para trabajadores temporeros, con el objetivo de garantizar unas condiciones laborales y de alojamiento dignas y orientadas a la integración social de estas personas durante su estancia en Cataluña. El importe total destinado a estas ayudas ha superado los dos últimos años el millón de euros.

Teniendo en cuenta las expectativas de contratación que la demanda de trabajadores para desarrollar tareas que las campañas de temporada genera para un gran número de personas, las cuales migran en busca de unas perspectivas laborales inciertas, y teniendo en cuenta que la contratación en origen permite que, tanto empresarios como trabajadores sepan, al inicio, que sus expectativas serán satisfechas.

Convocatorias alojamiento temporeros 2001-2007. Importes y número de entidades subvencionadas.

Importes convocatoria alojamiento temporeros 2001-2007.

2001: 901.518,1 €

2002: 644.672,0 €

2003: 759.158,2 €

2004: 556.400,0 €

2005: 589.234,0 €

2006: 1.068.900,0 €

2007: 1.109.680,0 €

Número de entidades subvencionadas 2001-2007:

2001: 17

2002: 11

2003: 15

2004: 11

2005: 7

2006: 15

2007: 10

La convocatoria está destinada tanto a entidades que realicen en Cataluña obras destinadas a la construcción, la habilitación, las reformas, la ampliación o el acondicionamiento de alojamientos colectivos para trabajadores temporeros.

Así como también a las organizaciones empresariales agrarias que gestionen la contratación de trabajadores de temporada para el sector agropecuario catalán siempre que el contrato incluya, como es obvio, la obligación de asegurar un alojamiento individual o singular para el trabajador dentro del territorio de Cataluña.

Se establecen unos máximos a la capacidad de las obras que pueden ser objeto de subvención, así pues, han sido objeto de contratación en las últimas convocatorias la promoción de obras para trabajadores temporeros de un máximo de cincuenta plazas por edificio. La capacidad máxima de estos alojamientos colectivos, con derecho a subvención, no podrá superar las 100 plazas en el mismo emplazamiento. En el caso de haber realizado fases anteriores también subvencionadas, el cómputo total de les existentes y las nuevas no puede pasar de las 150 plazas por promotor, excepto que el beneficiario sea un ente local. Este último límite de plazas también se aplica en el caso de que un solicitante promocióne más de un alojamiento colectivo al amparo de esta convocatoria mediante la presentación de las correspondientes solicitudes.

La voluntad de la Generalitat es, de un lado, coadyuvar a sufragar el coste que asumen quienes contratan trabajadores de temporada por lo que respecta a la obligación legal de proporcionar un alojamiento al trabajador contratado, y de otro, poder ejercer, mediante esta convocatoria, un control o vigilancia de las características de estos alojamientos en aras no tanto –que también– a la dignificación de estos espacios sobre la base de un pliego de características técnicas a que han de someterse los alojamientos sino, de forma especial, al proceso de acogida i integración de este colectivo de inmigrantes que en ocasiones permanecen en nuestro territorio por un período de hasta 9 meses.

Así, a modo de ejemplo, se solicita además de los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida y del presupuesto que exprese los importes y los detalles precisos para su valoración i estudio, si es necesario un proyecto básico de seguridad y salud, la designación de un responsable del alojamiento que además de velar por el mantenimiento del orden interno se encargue de la organización y coordinación de las actividades de placer, ocio, cultura y formación.

Las ayudas concedidas oscilan en los supuestos de alojamientos colectivos entre 1800 euros /plaza si es de nueva construcción y 1500 euros/plaza si se trata de una rehabilitación o adaptación de edificios ya existentes. El límite máximo de subvención es de 50% inversión total realizada, excepto en el caso de las cooperativas de más de 20 socios, en cuyo caso el límite se sitúa en el 60% o entes locales, 80% con un importe máximo de 150.000 euros.

En el caso de alojamientos Individuales se establece un Importe máximo de 10euros x día de alojamiento y persona contratada, siempre y cuando se trate del mismo empleador y para un máximo 10 contratos de trabajo.

El pago de la subvención se fija en dos plazos, un 50% en concepto de anticipo y el restante 50% al final del proceso de construcción o remodelación.

## 9. A modo de reflexión final

La llegada continuada de un número considerable de ciudadanos procedentes de otros países ha convertido a Cataluña en la Comunidad Autónoma que recibe un mayor porcentaje de población de origen extranjero. No en vano, una quinta parte de los extranjeros que llegan a España residen en Cataluña y éstos representan ya el 17% del total de población residente en Cataluña, superándose la cifra del millón de extranjeros residentes.

La voluntad de la Generalitat de Cataluña es la de mantener su tradición como tierra de acogida y de oportunidad para aquellos que, por motivos diversos, han escogido Cataluña como lugar de destino pero es consciente que debe hacerse a través de instrumentos que permitan no sólo mantener la cohesión social sino también que sobre la base del respeto a los derechos y libertades asumidos durante muchos años se produzca una acogida e integración que garantice la convivencia entre todos aquellos que residen en Cataluña.

Consciente, así pues, de la importancia del hecho migratorio y de su incidencia en el presente y futuro de la sociedad catalana, desde Cataluña se ha dado impulso, al amparo del nuevo Estatuto de Cataluña, a una serie de acciones tendentes a perfeccionar los instrumentos vigentes como el Plan de ciudadanía e inmigración 2005-2008 a través, entre otros, de la Ley de acogida de personas inmigrantes y retornadas a Cataluña y, especialmente, del Pacto nacional para la inmigración impulsado para poder afrontar de forma estratégica el reto de la inmigración en Cataluña.

Es necesario que todos los actores implicados (Administraciones, agentes sociales y ciudadanía) se pongan de acuerdo sobre cómo afrontar de forma conjunta y compartida los retos que la inmigración plantea, ya que se trata de un elemento, marcadamente, estratégico a corto, medio y largo plazo.

La inmigración y, en concreto, la acogida y la integración de la población recién llegada, constituye uno de los retos fundamentales que está afrontando y habrá de afrontar Cataluña en los próximos años ya que afecta, entre otras cuestiones, al modelo de sociedad y la convivencia y cohesión social. El Pacto ha de ser la expresión del compromiso que adquieren los diferentes agentes sociales, civiles, institucionales y políticos con el país y la necesidad de gestionar el hecho migratorio.

El pacto habría de servir para recoger todas las sensibilidades en torno a las materias de que son objeto y canalizarlas de una forma ordenada sobre la base del consenso, evitando, de esta manera, los espacios de confrontación o reduciéndose su impacto y buscando las soluciones que la sociedad exige.

Por lo que respecta al empleo y la política de empleo desarrollada en Cataluña por parte del Servei Català d'Ocupació éste tiene marcado como objetivo fomentar la integración de la población inmigrante a través del empleo teniendo en cuenta los estrechos vínculos entre empleo y inclusión de la población inmigrante.

No en vano si tenemos en cuenta el carácter eminentemente económico de los flujos migratorios y los estrechos vínculos existentes entre la política de inmigración y el mercado de trabajo, aquello que condiciona la regularidad o irregularidad administrativa es el disfrute o no de una autorización de residencia y de trabajo. Por ello, cuando se habla de inclusión-exclusión, la situación laboral de la persona

en cuestión es un elemento central, pues nuestra sociedad está basada en el empleo, no sólo como fuente básica de ingresos, sino también como mecanismo integrador y de realización personal; de hecho es la vía de acceso a un nivel de vida digno y estable, es la vía de reconocimiento e identidad social, ya que la persona se reconoce así misma y es reconocida por los demás en relación con el trabajo que desempeña, y en definitiva es el origen de una red de relaciones sociales y personales que condicionan su participación social

La superación de los obstáculos que los inmigrantes encuentran en el momento de acceder al mercado de trabajo, y la mejora de sus competencias tanto personales como profesionales, son elementos claves para la integración ordenada y con garantías de éxito de los inmigrantes en el mercado de trabajo, elemento clave para su integración social, jugando un papel primordial la Administración, al poder poner al servicio de éstos los instrumentos ya existentes de inserción sociolaboral o, en algún caso, al aprobar planes o programas específicos de apoyo a la inserción laboral de la población inmigrante.

La voluntad de gobierno de la Generalitat es la de permitir que éstos accedan a los servicios de formación e inserción existentes para el conjunto de la población y que participen de los instrumentos de intermediación que favorezca su insertabilidad en el mercado de trabajo y fomente su integración en la sociedad de acogida.

# La Comunidad Autónoma de Madrid ante el reto de la inmigración: actuaciones y estrategias

ELENA PÉREZ MARTÍN

Prof. Titular de Derecho Internacional Privado

Universidad Rey Juan Carlos

## 1. Planteamiento

**E**n el contexto europeo de la integración social de los inmigrantes, son significativos los Principios Básicos Comunes para las Políticas de Integración de los Inmigrantes en la Unión Europea, aprobados por el Consejo de la Unión Europea y los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros el 19 de noviembre del 2004, y en los que se define la integración como “un proceso bidireccional y dinámico de ajuste mutuo por parte de todos los inmigrantes y residentes de los Estados miembros”. Dicho texto vincula la integración de los inmigrantes con el respeto de los valores básicos de la Unión Europea, lo que encierra tres ideas claves. En primer lugar, que la integración, más que un estado de cosas en un momento determinado, constituye un proceso social dinámico, prolongado en el tiempo, que tenía que ser continuamente reproducido y renovado. En segundo lugar, que la integración requiere un esfuerzo mutuo o “bidireccional” de adaptación a la nueva realidad, tanto por parte de la población inmigrada como de la sociedad receptora; y, por último, que el marco dentro del cual tiene que producirse este esfuerzo mutuo se encuentra delimitado por los principios fundamentales de la Unión Europea. Este importante documento refleja la trascendencia de una de las facetas del fenómeno inmigratorio en la Unión Europea como es la de la integración social de los inmigrantes orientada hacia la equiparación de los derechos de los extranjeros extracomunitarios con los de los nacionales generando una igualdad de oportunidades que permita su efectiva y real integración.

De igual forma, es destacable en este ámbito la Comunicación de la Comisión, de 1 de septiembre del 2005, titulada “Programa Común para la Integración: Marco para la integración de los nacionales de

terceros países en la Unión Europea”, que subraya la necesidad de fortalecer las políticas de integración de los Estados miembros y reconoce la importancia de definir un marco a escala europea para la integración de los nacionales de terceros países que residen legalmente en todos los aspectos de la sociedad y, en particular, medidas concretas para la aplicación de los Principios Básicos Comunes. Además, se pone de relieve la incapacidad de un Estado miembro concreto para desarrollar y aplicar políticas de integración de forma aislada, lo cual puede tener repercusiones adversas de diverso tipo para otros Estados miembros y la Unión Europea.

Lo cierto es que el fenómeno de la inmigración procedente de terceros Estados constituye no sólo uno de los factores decisivos para el desarrollo social, económico y cultural de la Unión Europea, sino también uno de los asuntos más urgentes por resolver, tanto desde la perspectiva de la Unión Europea considerada en su totalidad como para las políticas de extranjería de los Estados miembros. España se ha convertido en un país receptor de inmigración, situándose en la actualidad como el Estado miembro de la Unión Europea con mayor afluencia de inmigrantes nacionales de terceros Estados. Hasta la entrada en vigor de la vigente normativa de extranjería, en la que se cambió la tendencia, las medidas adoptadas por nuestro país se habían caracterizado principalmente por una política centrada en el control de flujos, fundamentada en una concepción temporal de los flujos migratorios. Por ello era imprescindible la adopción de medidas que asegurasen también la integración de los extranjeros que se trasladaban al territorio español, puesto que los datos demográficos y sociológicos demostraban que buena parte de los inmigrantes tenían vocación de permanencia.

Así, la realidad social actual pone de manifiesto la necesidad de dar reconocimiento a una serie de derechos a los extranjeros que los equipare a los españoles, otorgándoles, de este modo, una igualdad de oportunidades que permita su efectiva y real integración y asegure, asimismo, una convivencia basada en los valores de igualdad, tolerancia, justicia y libertad. El artículo 149.1.2.<sup>a</sup> de la Constitución Española (en lo sucesivo CE) atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de extranjería e inmigración, en especial le corresponde la determinación de los flujos migratorios, el control de las fronteras, el establecimiento del estatuto de los extranjeros y las condiciones y requisitos para otorgar las autorizaciones de estancia, residencia y trabajo a los inmigrantes. En principio, no se encontraba prevista la participación de las Comunidades Autónomas, reservándose las cuestiones relativas a la inmigración como una competencia exclusiva del Estado.

Ahora bien, el incremento numérico de los residentes extranjeros, el carácter estable de la inmigración y el asentamiento del modelo de Estado autonómico han provocado la necesaria participación y coordinación de las Comunidades Autónomas en materia de inmigración, pues constituye un fenómeno que incide directamente en ámbitos competenciales ligados a la integración social, en concreto, a las prestaciones sociales que demandan los nuevos residentes, las cuales no se encuentran afectadas por el origen de los destinatarios, tales como la educación, la sanidad, la formación profesional, la vivienda o la cultura, entre otras.

En el proceso de integración social de los extranjeros, como se ha señalado, el artículo 149.1.2.<sup>a</sup> de la CE no puede configurarse como un título horizontal de carácter ilimitado a favor del Estado, sino que los

títulos específicos de las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) se imponen sobre el genérico del Estado e impiden la expansión de la competencia estatal en este ámbito. Por ello, los elementos básicos, con matices, del reparto competencial entre el Estado y las CCAA en materia de inmigración se basan en la distinción con carácter general de dos ámbitos de reparto competencial<sup>1</sup>. Por un lado, las cuestiones relativas al régimen administrativo de los inmigrantes, lo que tradicionalmente ha constituido el derecho de extranjería. En este ámbito, el Estado se reserva la competencia exclusiva sin perjuicio de la necesaria participación de las CC. AA., sobre todo, en el ámbito laboral. Por otro lado, se encuentran las cuestiones relativas a la integración social de competencia compartida. En este trabajo se analizará esta segunda vertiente con la que se ha caracterizado el reparto competencial entre el Estado y las CC. AA. en materia de inmigración y, en especial, en lo que hace referencia a la Comunidad de Madrid<sup>2</sup>.

Sobre estas premisas, y en las páginas que siguen, se analizarán las principales cuestiones que inciden en el marco competencial de la inmigración en la Comunidad de Madrid. Con este fin, el estudio se ha articulado en torno a varios epígrafes dedicados, en primer término, al análisis del perfil demográfico y social de la inmigración desde la triple perspectiva que aporta la Unión Europea, el Estado y las CC. AA., sobre todo, la Comunidad de Madrid. En segundo término, se realizará una concreción del marco competencial de la inmigración en el ámbito europeo, nacional, autonómico y local con referencia a los aspectos institucionales y legales que inciden en la inmigración, en concreto, en la integración social, desde esa triple perspectiva. En tercer término, se analizarán los Planes de Integración Social de los Inmigrantes, tanto el Plan nacional como el Plan de la Comunidad de Madrid. Por último, se hará referencia, de modo comparativo, al tratamiento jurídico de la inmigración en los Estatutos de Autonomía de algunas CC. AA. con el fin de valorar las perspectivas de futuro sobre la integración social de los inmigrantes en la Comunidad de Madrid.

## 2. Análisis de la situación sociológica y jurídica de la inmigración en la Comunidad de Madrid

### 2.1. Datos sobre la inmigración en la Unión Europea y en España

El fenómeno de la inmigración extracomunitaria afecta a todos los Estados miembros de la UE, con importantes diferencias en lo relativo a las

1. Cf., MONTILLA MARTOS, J. A., "Las funciones y las competencias de las Comunidades Autónomas en inmigración", en AJA, E., MONTILLA, J. A. y ROIG, E., en *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, Tirant lo Blanch/Institut de Dret Public, Valencia, 2006, pp. 23-76, esp. pp. 27-29; *id.*, "Inmigración y Comunidades Autónomas" en AJA, E. y ARANGO, J., *Veinte años de inmigración en España*, Barcelona, CIDOB, 2006, pp. 339-367, esp. p. 340.

2. Un estudio en exclusiva, de la otra vertiente, la administrativa, en la que el Estado se reserva la competencia exclusiva en materia de inmigración con referencia a la Comunidad de Madrid, en PÉREZ MARTÍN, E., "Los extranjeros en la Comunidad de Madrid: análisis jurídico de la actividad laboral", en *El Derecho Público de la Comunidad de Madrid*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2003, pp. 165-195.

dimensiones, la intensidad de los flujos, las formas de llegada al país, las características de los inmigrantes y los grados de integración en la sociedad<sup>3</sup>. Como ha sido puesto de relieve por la Comisión en el *Primer Informe anual sobre migración e integración*<sup>4</sup>, los flujos migratorios hacia la Unión Europea de nacionales de terceros Estados han sido intensos durante los últimos decenios, cifrándose en la actualidad en más de 13 millones los extranjeros extracomunitarios residentes legales, que suponen un 3,4% de la población. A ellos habría que sumar 6 millones, de los 370 millones de ciudadanos comunitarios, que han hecho uso de la libre circulación y, en consecuencia, de su derecho a residir en el territorio de otro Estado miembro, lo que eleva el número de residentes no nacionales hasta más del 5% de la población.

Dado el alcance del fenómeno migratorio en nuestro país, son numerosos los estudios que se han efectuado sobre la inmigración extranjera en España<sup>5</sup> y cualquiera de ellos pone de relieve la afirmación anterior, y es que, España, tradicionalmente generadora de emigración, se ha convertido en los últimos tiempos en un país receptor de inmigración, situándose en primera línea de los demás países miembros de la Unión Europea con inmigración tradicional. Todo ello, según los datos aportados en los distintos *Anuario[s] de Estadísticas Laborales y de Asuntos Sociales* sobre la base de la Dirección General de Ordenación de las Migraciones del Ministerio del Interior, el Registro Central de Extranjeros de la Comisaría General de Extranjería y Documentación (Dirección General de la Policía) de la población e inmigración en España y, en la actualidad, a través de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, sobre los datos aportados por el Observatorio Permanente de la Inmigración<sup>6</sup>.

Dichos datos señalan que en junio del 2006 había en España 2.804.303 extranjeros con tarjeta o autorización de residencia, que suponen el 6% de la población total en Espa-

3. *Vid.*, los datos sobre el fenómeno migratorio en la Unión Europea en *Informe sobre la inmigración y el mercado de trabajo en España*, aprobado por el Pleno del Consejo Económico y Social el 28 de abril del 2004, pp. 62-70. Desde una perspectiva general *vid.* "Migración internacional y desarrollo, Informe del Secretario General", en <http://daccess-ods.un.org/TMP/9671214.html>, Naciones Unidas A/60/871, 2006; y "Trends in total migrant stock: the 2005 revision", en [www.un.org/esa/population/publications/migration/UN\\_Migrant\\_Stock\\_Documentation\\_2005.pdf](http://www.un.org/esa/population/publications/migration/UN_Migrant_Stock_Documentation_2005.pdf), United Nations, 2006.

4. COM (2004) 508 final, de 16 de julio del 2004, en especial, el anexo sobre tendencias migratorias en la Unión Europea, pp. 12 y 13.

5. *Vid.*, por ejemplo los estudios sociológicos de PAJARES, M., *Inmigración y mercado de trabajo. Informe 2007*, MTAS, nº 14, Madrid, 2007; ARANGO, J., "La población inmigrada en España", en *Economistas*, nº 99, Madrid, 2004, pp. 6-14; IZQUIERDO ESCRIBANO, A., "Panorámica de la inmigración en España en la antesala de 2000", en *Sociedad y Utopía*, nº 16, noviembre de 2000, pp. 71-90; DÍEZ NICOLÁS, J. J. y RAMÍREZ LAFITA, M<sup>o</sup> J., *La Inmigración en España. Una década de investigaciones*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001; PÉREZ DÍAZ, V., ÁLVAREZ MIRANDA, B. y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C., *España ante la inmigración*, Col. Estudios sociales nº 8, 2001; VVAA, PIMENTEL SILES, M. (coord.), *Procesos migratorios, Economía*

y *Personas*, col. Estudios Socioeconómicos, Cajamar, 2002; Colectivo IOE, *Mujer, Inmigración y Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001. Son especialmente significativos los datos aportados en el *Anuario de Estadísticas Laborales y de Asuntos Sociales*, ed. del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y el *Anuario Estadístico de Inmigración* sobre datos actualizados al año 2005, Madrid, 2006.

6. *Vid.*, los datos sobre la población extranjera en España aportados por el BANCO DE ESPAÑA, <http://www.bde.es/informes/be/boleco/feb2007/art2.pdf>, pp. 41-49; BANCO DE ESPAÑA, 2007, "La evolución del empleo y del paro durante el año 2006, según la Encuesta de Población Activa", *Boletín Económico*, febrero 2007, pp. 33-39. (<http://www.bde.es/informes/be/boleco/feb2007/art2.pdf>); BELTRÁN, J., OSO, L., y RIBAS, N. (coord.), 2006, *Empresariado étnico en España*, Observatorio Permanente de la Inmigración, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid; Caixa De Catalunya, 2006, Informe semestral I/2006. Economía española y contexto internacional, Servicio de Estudios de Caixa de Catalunya ([www.caixacat.es/caixacat/es/ccpublic/particulars/publica/pdf/iee0706e0.pdf](http://www.caixacat.es/caixacat/es/ccpublic/particulars/publica/pdf/iee0706e0.pdf)); DOLADO, J. J., *Los efectos Económicos y las Políticas de la Inmigración: Panorámica y Reflexiones*, Universidad Carlos III, Madrid, 2006 ([www.inside.org.es/docs/activities/9noviembre.pdf](http://www.inside.org.es/docs/activities/9noviembre.pdf)); IGLESIAS FERNÁNDEZ, C., y LLORENTE HERAS R., *The impact of economic immigration on labour opportunities of native-born workers: the Spanish case*. Servilab, Universidad de Alcalá, 2006 ([http://www.servilab.org/iaaes\\_sp/publicaciones](http://www.servilab.org/iaaes_sp/publicaciones)); MALO DE MOLINA, J. L., 2007, *Los principales rasgos y experiencias de la integración de la economía española en la UEM*, Banco de España, <http://www.bde.es/informes/be/ocasional/do0701.pdf>; OLIVER ALONSO, J., *Efecto llamada e inmigración: razones del choque migratorio e impacto en el mercado de trabajo español 1995-2005*, Manpower, Barcelona, 2006; *Id.*, OLIVER ALONSO, J. y otros, *Las Españas de la inmigración: mercado de trabajo e inmigración en las CCAA españolas 1995-2005*, Manpower, Barcelona, 2006; PAJARES, M., *Inserción laboral de la población inmigrada en Cataluña*. Informe 2006, CERES, Barcelona, 2006; SOLÉ, C. Y PARELLA, S., *Negocios étnicos. Los comercios de los inmigrantes no comunitarios en Cataluña*, CIDOB, Barcelona, 2005.

ña. Por su parte, los datos del Padrón municipal de habitantes, de 1 de enero del 2005, muestran que había empadronados en esa fecha 3.730.610 extranjeros, es decir, el 8,5% de los 44 millones de personas que vivían en España. La disparidad de datos entre residentes y los datos del Padrón vienen dados porque este último se encuentra vinculado al hecho efectivo de ser habitante de un municipio, no a la autorización administrativa de residencia. A esta situación se ha llegado tras una evolución desigual en los últimos treinta años. Entre 1975 y 1985, el número de extranjeros residentes en España aumentó en 76.682 personas; en la década siguiente, entre 1985 y 1995, lo hizo en 257.802 personas; y entre 1995 y el 2006, el número de los extranjeros que residen legalmente en España ha aumentado en 2.304.530 personas. Este incremento ha sido especialmente importante en el último sexenio: desde el año 2000 el número de extranjeros residentes en España ha crecido en casi dos millones de personas, lo que refleja un incremento medio anual de 300 mil personas.

Los datos de la misma fuente, distribuidos por Comunidades Autónomas, muestran que son cuatro las Comunidades de destino preferidas por los extranjeros, y concentran el 67% de los extranjeros residentes en junio del 2006: Cataluña (21%), Madrid (20%), Andalucía y Comunidad Valenciana (13% cada una). El resto de Comunidades tienen mucho menor proporción del total de extranjeros residentes: Canarias (6%), Murcia (5%), Baleares (4%), Aragón y Castilla-La Mancha (3% cada una) y el resto por debajo de esa cifra. En cuanto al peso porcentual de la población extranjera no comunitaria respecto a la española, la Comunidad Autónoma con mayor proporción de extranjeros residentes no comunitarios en su territorio es Murcia (9%), seguida de Madrid (8%), La Rioja y Cataluña (con el 7% cada una), Melilla (cerca de 7%) y Baleares (6,5). A éstas, les siguen Navarra (6%) y Aragón (5,5%). Ligeramente por encima de la media nacional, que es del 4,95%, se sitúan Canarias y la Comunidad Valenciana (5% cada una). Todas las demás Comunidades tienen una menor presencia de extranjeros no comunitarios en su territorio.

Los últimos datos disponibles sobre la población extranjera residente en España con tarjeta o autorización de residencia en abril del 2007 –según se recoge en el *Boletín Estadístico de Extranjería e Inmigración*<sup>7</sup> editado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el Observatorio Permanente de la Inmigración a través de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración– son de 3.263.743, lo que implica un incremento del 7,11% respecto a 31 de diciembre del 2006. El 68,19% del total se encuentra incluido en el régimen general de extranjería, frente al 31,81% del régimen comunitario. Respecto al régimen general, interesa destacar

7. Cf., *Boletín Estadístico de Extranjería e Inmigración*, nº 12, abril 2007, en <http://extranjeros.mtas.es>.

que las seis principales nacionalidades son Marruecos, Ecuador, Colombia, China, Perú y Bolivia. Por Comunidad Autónoma de residencia, estos últimos datos, referidos al régimen general de extranjería y a los extranjeros residentes legales, muestran: en Andalucía 226.286, Aragón 75.143, Asturias 14.536, Baleares 73.626, Canarias 81.313, Cantabria 14.639, Castilla-La Mancha 93.353, Castilla y León 71.967, Cataluña 529.042, Comunidad Valenciana 247.821, Extremadura 18.762, Galicia 31.531, Madrid 477.346, Murcia 136.949, Navarra 34.273, País Vasco 44.633, La Rioja 23.601, Ceuta 1.315 y Melilla 2.995<sup>8</sup>.

## 2.2. Perfil sociodemográfico de la población extranjera en la Comunidad de Madrid

En lo relativo a los datos estadísticos que hacen referencia a la Comunidad de Madrid, hay que resaltar que, si bien en 1996 la población extranjera empadronada en Madrid ascendía a 94.896 personas y apenas suponía el 2% de la población total de la Comunidad, diez años después la cifra se ha multiplicado por ocho, hasta los 780.752 residentes, lo que representa el 13,1% de la población total madrileña y el 20,9% de los inmigrantes de toda España, el porcentaje más elevado de todo el país, sólo por detrás de Cataluña<sup>9</sup>. El *Plan de Integración 2006-2008 de la Comunidad de Madrid* recoge que esta Comunidad Autónoma se configura actualmente como la mayor receptora, en términos relativos, de inmigrantes de España. El mayor receptor es Cataluña, en valores absolutos, con 795.767 personas (21,56%). Madrid lo sería en valores relativos en referencia al peso porcentual<sup>10</sup>, al contar con una quinta parte del total de empadronados en toda la geografía nacional. Dicho porcentaje no sólo se ha mantenido desde el año 2000, sino que incluso

8. Por nacionalidad, y con carácter general incluyendo los comunitarios, según se recoge en el Boletín Estadístico de Extranjería e Inmigración, nº 10, diciembre 2006, en <http://extranjeros.mtas.es>, los colectivos mayoritarios al finalizar diciembre del 2005 eran el marroquí (493.114 personas), el ecuatoriano (357.065), el colombiano (204.348), el rumano (192.134) y el británico (149.071). Las personas de estas cinco nacionalidades representaban el 50,98% del total de extranjeros con tarjeta o autorización de residencia en vigor en España en diciembre del 2005. Seguían en importancia numérica el colectivo chino (85.745 personas), italiano (84.853), peruano (82.533) y argentino (82.412). Casi la mitad de los marroquíes (el 48,10%) se localizaba en Cataluña o Andalucía, y por provincia, el 42,13% residía en Barcelona, Madrid o Murcia, mientras que en Zamora y Orense su número no llegaba a los cuatrocientos. En Madrid y Cataluña se concentraba el 50,47% de ecuatorianos en España. Por provincia, considerando Madrid, Barcelona y Murcia, el porcentaje llega al 59,82%. En Melilla no constaba ninguno y en Ceuta tan sólo uno. Más de la mitad de los colombianos (el 51,72%) residía en Madrid, Cataluña y la Comunidad Valenciana. En la distribución provincial hay que sumar cinco provincias para llegar al 51,49% de colombianos en España (Madrid, Barcelona, Alicante, Las Palmas y Valencia); en Ceuta y Melilla se contabilizaban menos de veinte. El 45,24% de los rumanos se localizaba en Madrid o la Comunidad Valenciana; por provincia, el 43,16% residía en Madrid, Castellón o Zaragoza. En las ciudades autónomas de Melilla y Ceuta su presencia era insignificante. El 61,41% de los británicos con tarjeta de residencia en España al finalizar el 2005 se ubicaba en la Comunidad

Valenciana y Andalucía. El 54% residía en Alicante, Málaga o Baleares; Zamora y Cuenca, por el contrario, tenían menos de veinte nacionales del Reino Unido en la fecha de referencia. Según el continente correspondiente a su nacionalidad por lugar de nacimiento, el 99,07% de los iberoamericanos y el 97,02% de los europeos no comunitarios habían nacido en el país de su nacionalidad; el 18,01% de los norteamericanos, el 15,43% de los nacionales de Oceanía y el 14,33% de los europeos comunitarios había nacido en otro continente; el 10,89% de los africanos, el 8,62% de los norteamericanos y el 8,07% de los asiáticos había nacido en España; y el 2,08% de los europeos comunitarios había nacido en otro país de la Europa Comunitaria diferente del correspondiente a su nacionalidad y distinto de España. Los italianos que tenían tarjeta de residencia en vigor a 31 de diciembre del 2005 constituían el único colectivo que, mayoritariamente, no había nacido en su país de nacionalidad: sólo el 36,37% había nacido en Italia, mientras que el 57,74% había nacido en otro continente. También tenían una alta proporción de nacidos en otro continente los canadienses (28,29%) y los estadounidenses (16,98%), así como los franceses (14,18%), los suecos (13,24%), los austriacos (13,01%) y los holandeses (11,44%). Por otra parte, cabe señalar que el 7,18% de los venezolanos y el 6,43% de los suecos habían nacido en otro país de su continente, mientras que, por lo que se refiere a los nacidos en España, numéricamente conviene destacar que 55.875 marroquíes (46,61%) y 8371 chinos (6,98%) habían nacido en España

9. Con datos más recientes (de marzo del 2006) aportados por la Oficina Regional para la Inmigración, la presidenta de la Comunidad de Madrid señaló que revelan un crecimiento de la población inmigrante en el último año en 168.602 personas, por lo que la región cuenta ya con 949.354 extranjeros, lo que supone un 15,28% de la población. En su intervención, la presidenta destacó que casi uno de cada cuatro nuevos empleos de extranjeros en España creados en el 2005 se registraron en la Comunidad de Madrid. Así, de las 613.807 nuevas afiliaciones a la Seguridad Social de extranjeros, 147.975 correspondieron a la Comunidad de Madrid, es decir, un 24%. Texto disponible en <http://www2.madrid.org/prensa>.

10. Cf. *El Plan de Integración 2006-2008 de la Comunidad de Madrid*, p. 28.

ha experimentado un ligero crecimiento en los últimos años. Sobre la base de los datos aportados por el Instituto Nacional de Estadística y el Padrón Continuo de habitantes a 1 de enero del 2005, entre el año 2000 y el 2002 se ha producido un incremento de este porcentaje, sin embargo, desde el 2002 al 2005, el porcentaje ha ido disminuyendo. La Comunidad de Madrid se ha mantenido como primera receptora de inmigrantes desde el 2001 hasta el 2004, mientras que en el año 2000 y en el 2005 aparece en una segunda posición por detrás de Cataluña.

En cuanto a las características de la población inmigrante que reside en la Comunidad de Madrid, es destacable el hecho de que es joven, con una edad media de 32,5 años, distribuida en un porcentaje similar entre hombres y mujeres y con una tasa de natalidad del 20,9%, que casi duplica a la de la población madrileña. En líneas generales, las características de la población coinciden con las del resto de CC. AA., es decir, se trata de una población mayoritaria en edad de trabajar, con un escaso peso de los mayores de 64 años y procedentes, principalmente, de países no comunitarios. Del total de extranjeros en Madrid, unos 114 mil (el 14,7%) son niños de 0 a 14 años y, de ellos, 102.978 están escolarizados en los distintos grados de enseñanza. Esto significa que casi uno de cada cuatro extranjeros escolarizados en España, en dicho tramo de edad, lo está en la Comunidad de Madrid. En el polo opuesto, el peso de los mayores de 64 años es inferior al del promedio nacional, representando el 2% del colectivo inmigrante (algo más de 15 mil personas) frente al 4,8% de promedio en España.

Por lo que se refiere a su situación administrativa, pese al proceso mayoritario de regularización llevado a cabo en el 2005 y que ha supuesto que 556.952 extranjeros dispongan de permiso de residencia, un porcentaje todavía muy elevado de residentes en Madrid (el 28% aproximadamente) no tiene todavía normalizada su situación, si bien el proceso se dirigió a la población en edad de trabajar, por lo que, muy probablemente, entre ese porcentaje de no regularizados se encuentren los menores de 15 años y los mayores de 64 años. En cuanto a los continentes de procedencia de los inmigrantes, América del Sur es el principal bloque geográfico emisor de inmigrantes, del que procede casi uno de cada dos extranjeros. A continuación, le siguen los procedentes de la Europa no comunitaria, África, la Unión Europea, Asia y América central. Por países, las colonias más numerosas son las de Ecuador, Rumanía, Colombia, Marruecos, Perú, Bolivia y China. En cuanto a los colectivos más pequeños, llama la atención la elevada centralización en nuestra Comunidad de determinados países tales como Polonia, Angola, Cabo Verde, Guinea Ecuatorial, Filipinas e Israel, entre otros, que, sin ser muy numerosos, concentran en Madrid a casi la mitad de sus efectivos en España. Cabe destacar también el peso relativamente escaso de los procedentes de la Unión Europea, que representan el 9,2% del conjunto de inmigrantes de la Comunidad de Madrid.

En relación con la inmigración en el mercado de trabajo en la Comunidad de Madrid, la Encuesta de Población Activa cifraba en 533.525 la población activa extranjera en el año 2005, con un 91% de personas ocupadas y un 9% en el paro. La tasa de actividad del colectivo inmigrante es del 82,3%, veinte puntos por encima de la relativa a la población madrileña. Esta circunstancia se suele repetir en todo el territorio español, y la explicación podría estar en la aceptación de trabajos, por parte de los inmigrantes, en unas condiciones que serían inaceptables para muchos trabajadores españoles.

Del total de trabajadores ocupados, 385.051 están dados de alta en la Seguridad Social, un 5,8% en el Régimen de Autónomos, el 22,1% en el de Empleadas del Hogar y el 71,4% en el Régimen General. Llama la atención la menor iniciativa de los inmigrantes madrileños a la hora de establecerse por su cuenta en comparación con otras CC. AA. tales como Cataluña, cuyo porcentaje de altas como autónomos es del 7,2%, o con el promedio nacional, que es del 8,6%. Desde el punto de vista de la contratación registrada en las Oficinas Públicas de Empleo, una gran mayoría de los contratos registrados se han repartido entre la construcción (26,2%) y los servicios (68,9%) y, dentro de éstos, los servicios a las empresas, la hostelería y el comercio son las actividades que han acumulado mayor número de contratos, en los que la temporalidad ha sido la característica común, ya que el 88,1% de los contratos firmados en el 2005 lo han sido por un tiempo determinado, lo cual constituye una tasa exageradamente desproporcionada.

Desde 1980 la población extranjera residente en la Comunidad de Madrid ha seguido la misma línea ascendente que el resto del territorio español. Así, en 1981 el 16,8% de los extranjeros residentes en España vivía en Madrid, en 1991 lo hacía el 19%, en 1994 el 20%, en el año 2002 el 22,3% y en el año 2005 el 20,77%<sup>11</sup>. Lo cierto es que no en toda la Comunidad se produce un crecimiento por igual, el mayor aumento corresponde a los municipios periféricos, siguiendo la tónica habitual de la población que abandona la gran ciudad y se dirige a un territorio mejor comunicado. En el área metropolitana, el mayor crecimiento se produce en los municipios del sur, y lo mismo en el municipio de Madrid, donde la adquisición de vivienda es más acorde a sus recursos económicos. Según los datos de la Oficina Regional de la Inmigración (OFRIM), en el 2005 los municipios que cuentan con mayor número de extranjeros en la región son: Madrid con 536.829, Alcalá de Henares con 36.888, Móstoles con 24.914, Fuenlabrada con 22.712, Getafe con 21.194, Leganés con 21.138, Alcorcón con 20.536, Parla con 20.362 y Torrejón de Ardoz con 19.932 personas de origen extranjero. Ecuador (186.582), Colombia (82.799), Marruecos (81.581), Perú (48.235) y Bolivia (34.440) son los países, por este orden, que aportan mayor número de inmigrantes a la región, experimentando el mayor incremento relativo Brasil y Bolivia, con un incremento del 16,5 y el 10,06%, respectivamente.

El centro urbano se mantiene estable, con los valores más altos del municipio. Uno de los ejemplos paradigmáticos lo constituye el barrio

11. Vid., los datos relativos a la Comunidad de Madrid en el *Plan de Integración de la Comunidad de Madrid*, pp. 28-33; *Inmigración en España. Análisis por Comunidades Autónomas*, 2007, pp. 121-122 texto disponible en <http://www.camaras.org>; Vid., el *Anexo Estadístico sobre los datos de la población inmigrante en la Comunidad de Madrid* elaborado por MONTOLIÚ MARTÍNEZ, E. sobre la base de los datos aportados por Población Extranjera en la Ciudad de Madrid, Padrón Municipal de Habitantes a 1 de enero de 2005 y el Instituto de Estadística de la Comunidad de Madrid, en *El urbanismo ante el encuentro de las culturas. La inserción sociolaboral del inmigrante en la Comunidad de Madrid*, Madrid, 2005; *id.*, "Perspectiva general. Distribución espacial de los inmigrantes en la Comunidad de Madrid", *loc. cit.*, pp. 63-75; *Atlas de la Comunidad de Madrid en el umbral del siglo XXI. Imagen socioeconómica de una región receptora de inmigrantes*, coordinado por GARCÍA BALLESTEROS, A. y SANZ BERZAL, B. y editado por la Consejería de Economía e innovación tecnológica de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2002, pp. 44-55. Vid. igualmente AGUILERA, M.ª J. y GARCÍA BALLESTEROS, A., "Foreign Immigrants in Madrid", en C. C. Roseman, H. Dieter Laux, and G. Thieme, (Eds.) en *Ethnicity. Geographic perspectives on ethnic change in modern cities*, Boston Rowman & Littlefield, 1996, pp. 205-222; CACHÓN, L. y SANTANA, A., *Estudios y actividades económicas de la población de la Comunidad de Madrid*, Madrid, Instituto de Estadística de la Comunidad de Madrid, 1998; GARCÍA BALLESTEROS, A., "El impacto social de los nuevos inmigrantes en Madrid", en *Treballs de la Societat Catalana de Geografia*, n.º 33-34, 1993, pp. 219-231; JIMÉNEZ ROMERO, C., "Inmigración e interculturalidad en Madrid", en *Revista Economía y Sociedad*, 1995; *Id.*, *Inmigrantes extranjeros en Madrid*, Madrid, Consejería de integración Social de la Comunidad de Madrid, 1993; LORA TAMAYO, G., *Población extranjera en la Comunidad de Madrid: perfil y distribución*, Delegación Diocesana de Migraciones, Madrid, 1997, 1999 y 2000;

De forma sectorial pues se refiere a la inmigración magrebí en la Comunidad de Madrid destaca LÓPEZ GARCÍA, B., "Los marroquíes en la Comunidad de Madrid", en *Inmigración magrebí en España. El retorno de los moriscos*, Madrid, Mafre 1993, pp. 95-130; VIDAL DOMÍNGUEZ, M.ª J., "Movilidad espacial del colectivo magrebí; Madrid,

de Embajadores, que contaba con 1300 extranjeros en 1991 y en 1996 era el doble, siguiendo en número Universidad con 1900. Otro dato significativo alude al cambio cualitativo que se ha producido en la composición de los extranjeros residentes en Madrid. Si en 1955 el 70% procedía del “Primer mundo” y el 25% del “Tercer mundo”, a partir de 1990 la proporción es de 36% frente al 64% de los segundos. También ha evolucionado el origen de los extranjeros. A partir de los años noventa se asiste a un crecimiento de inmigrantes latinoamericanos, africanos y asiáticos, tanto cuantitativa como cualitativamente. La distribución de las diferentes Comunidades por el territorio madrileño resulta relevante. Los africanos, mayormente marroquíes, se asientan en los municipios del sur en tres grandes zonas: en los barrios fronterizos de Tetuán y Fuencarral, con un nivel medio-bajo; en los barrios obreros del noreste; y por último, en algunos del centro, como Embajadores, y del sur, como Legazpi, San diego y Palomeras. La localización de los asiáticos (chinos, filipinos e indios) es diferente a la de los marroquíes, concentrándose en la capital y en el área metropolitana (distribución de carácter urbano). Los procedentes de América Central y del Sur se concentran en el sur y el este, en sectores de actividad laboral relacionada con la construcción. Los europeos no comunitarios se localizan, fundamentalmente, en los municipios comprendidos en los ejes de la N-I y N-II, pues son inmigrantes dedicados a la construcción y otras actividades industriales. La razón de la diversa localización de los inmigrantes se explica, principalmente, por cuatro causas: la proximidad al lugar de trabajo, la accesibilidad de la vivienda, la red étnica de contactos e información y la antigüedad de la permanencia del extranjero en el territorio de la Comunidad de Madrid.

¿ciudad de tránsito o de permanencia?, en *Inmigración magrebí en España. El retorno de los moriscos*, Madrid, Mafre, 1993, pp.331-335; PUMARES, P., “Inmigración marroquí en Madrid: el caso del poblado de Ricote”, en *Inmigración magrebí en España, loc. cit.*, pp. 355-376, PÁEZ GRANADO, M<sup>a</sup> T., “Condiciones de vida y trabajo del colectivo marroquí en la Comunidad de Madrid; un nuevo grupo marginal”, en *Inmigración magrebí en España, loc. cit.*, pp. 377-384 y GREGORIO GIL, C., “Mujeres inmigrantes marroquíes en la CAM”, todos en *Inmigración magrebí en España. El retorno de los moriscos*, Madrid, 1993.

### 3. Diseño de la política migratoria en materia de integración social

#### 3.1. El marco general: la Unión Europea

En el contexto de la integración social de los inmigrantes y con referencia a la Comunicación de la Comisión sobre Inmigración, Integración y Empleo y al Primer Informe Anual sobre Migración e Integración, se consideró necesario dotar a la Comunidad, desde el 2007, de un instrumento específico cuya finalidad fuera la de contribuir a los esfuerzos nacionales de los Estados

miembros por desarrollar y aplicar políticas de integración que permitieran, a ciudadanos de terceros países de diversos orígenes culturales, religiosos, lingüísticos y étnicos, cumplir las condiciones de residencia y que facilitasen la integración de éstos en las sociedades europeas, de conformidad con los Principios Básicos Comunes y de manera complementaria con el Fondo Social Europeo. Dicho instrumento fue creado por la reciente Decisión del Consejo, de 25 de junio del 2007, por la que se establecía el Fondo Europeo para la Integración de Nacionales de Terceros Países para el período 2007-2013 como parte del programa general “Solidaridad y gestión de los flujos migratorios”<sup>12</sup> Como se ha recogido en el considerando 15 de esta Decisión, el Fondo también debería servir para apoyar a los Estados miembros, potenciando su capacidad para elaborar, aplicar, supervisar y evaluar, en términos generales, todas las estrategias, políticas y medidas de integración relativas a nacionales de terceros países, así como el intercambio de información, las mejores prácticas y la cooperación en los Estados miembros y, entre ellos, aquellos que contribuyeran al fomento de esta capacidad.

### 3.2. El marco estatal: el tratamiento del fenómeno migratorio en España

En el caso español, como ha sido puesto de relieve en el *Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010* elaborado por la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración en diciembre del 2006<sup>13</sup>, es el artículo primero de la Constitución el que definió el marco estatal del tratamiento del fenómeno migratorio, al señalar que: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Este precepto hay que leerlo en relación con lo dispuesto por el artículo 10.1 CE, conforme al cual “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”; y con el artículo 10.2 del mismo cuerpo legal que estableció que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España”. Estos fueron los elementos que configuran el marco de valores y normas básicas dentro del cual debe articularse ese proceso de mutua adaptación que es la integración.

12. DO L 168/18 de 28.06.2007. Esta Decisión se concibió como parte de un marco coherente en el que es preciso hacer referencia a la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre del 2003, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (DO L 16 de 23.01.2004), que señalaba que el periodo de cinco años de residencia legal constituye un requisito que deben cumplir los nacionales de terceros países para obtener el Estatuto de residentes de larga duración. Dicho marco normativo está formado por: la Decisión 573/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de mayo del 2007, por la que se crea el Fondo Europeo para los Refugiados para el periodo 2008-2013 como parte del Programa general “Solidaridad y gestión de los flujos migratorios” y por la que se deroga la Decisión 2004/904/CE del Consejo (DO L 144 de 06.06.2007); la Decisión 574/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de mayo del 2007, por la que se establece el Fondo para las Fronteras Exteriores para el periodo 2007-2013 como parte del Programa general “Solidaridad y gestión de los flujos migratorios” (DO L 144 de 06.06.2007); y la Decisión 575/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de mayo del 2007, por la que se establece el Fondo Europeo para el Retorno para el periodo 2008-2013 como parte del Programa general “Solidaridad y gestión de los flujos migratorios” (DO L 144 de 06.06.2007), cuyo objetivo es abordar la cuestión del reparto equitativo de responsabilidades entre Estados miembros respecto de la carga financiera que se deriva de la introducción de una gestión integrada de las fronteras exteriores de la Unión Europea y la ejecución de políticas comunes de asilo e inmigración, tal como se han desarrollado de conformidad con el Título IV de la tercera parte del Tratado de la CE.

13. El *Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración*, aprobado por Consejo de Ministros de 16 de febrero del 2007, se inspira en tres principios: de igualdad y no discriminación, que implica la equiparación de derechos y obligaciones de la población inmigrante y autóctona, dentro del marco de los valores constitucionales básicos; de ciudadanía, que implica el reconocimiento de la plena participación cívica, social, económica, cultural y política de los ciudadanos y ciudadanas inmigrantes, y de interculturalidad, como mecanismo de interacción entre las personas de distintos orígenes y culturas, dentro

Las Comunidades Autónomas constituyen una pieza clave en la política de inmigración propia de un Estado al menos descentralizado, por ello es necesario reconocer su capacidad en la gestión de esa política, no sólo en términos de coordinación eficaz con la Administración General, sino también en los de su idoneidad para establecer cauces eficaces de gestión de los flujos, por razones de inmediatez en la relación con los inmigrantes, y más aún, en aquellos casos en los que el techo competencial está claramente reconocido. Así, es cierto que habría que distinguir entre las que disponen de plenitud de transferencias y las que no, entre las que reciben una muy significativa inmigración y las que todavía hoy ofrecen más bien un saldo de emigración. Hay Comunidades como Cataluña, Andalucía, Baleares, La Rioja o Navarra que han creado departamentos específicos e incluso ambiciosos planes de integración, en varios casos interdepartamentales y con dotación presupuestaria<sup>14</sup>. Con carácter general se puede señalar que, aunque alguno de estos planes reduce su campo de intervención a la educación o al empleo, la mayoría tienen un carácter amplio y abordan muchos ámbitos ligados a la inmigración: la acogida, la educación, el empleo y la formación, la salud, la vivienda, los servicios sociales, la sensibilización, el asesoramiento jurídico, la cooperación al desarrollo y, parcialmente, la gestión de los flujos migratorios y la regularización de los inmigrantes.

Los planes de las Comunidades Autónomas han ido formando una doctrina de reconocimiento de derechos sociales de las personas inmigrantes a partir de una serie de principios como la igualdad, la integralidad, esto es, el tratamiento integrado del conjunto de aspectos y campos que podían afectar a la integración de los inmigrantes; la transversalidad, entendida como incorporación de las cuestiones ligadas a la integración a todas las políticas públicas relevantes; la normalización, entendida como la inclusión de los inmigrantes en los sistemas generales de servicios que el Estado de bienestar presta a la ciudadanía; y la interculturalidad, definida de distintas maneras, pero que implica la consideración de la diversidad cultural dentro de las políticas públicas. Además, los planes abordaron también otros principios que suelen calificar de “operativos”, como son los tres siguientes: la participación, tanto en el proceso de elaboración como en la ejecución y evaluación del plan, de los distintos actores y organizaciones sociales, incluida la de los inmigrantes y las asociaciones de inmigrantes con implantación en el territorio; la coordinación, tanto en el ámbito de la Administración Autonómica como de ésta con la Adminis-

de la valoración y el respeto de la diversidad cultural, que son los que constituyen el referente para el desarrollo de políticas en los ámbitos locales. Texto disponible en <http://extranjeros.mtas.es>

14. Los Planes de las Comunidades Autónomas orientados a la integración de las personas inmigrantes que se han aprobado hasta el 2006 son los siguientes:

Andalucía: *I Plan Integral para la Inmigración en Andalucía 2001-2004 y II Plan Integral para la Inmigración en Andalucía 2006-2009.*

Aragón: *Plan Integral para la Inmigración 2004-2007.*

Baleares: *I Plan Integral de Atención a la Inmigración de las Illes Balears 2001-2004 y II Plan Integral de Atención a las Personas Inmigrantes de las Illes Balears 2005-2007.*

Canarias: *I Plan Canario para la Inmigración 2002-2004 y II Plan Canario para la Inmigración 2005-2006.*

Cantabria: *Plan de Interculturalidad 2005.*

Castilla y León: *Plan Integral de Inmigración en Castilla y León 2005-2009.*

Castilla-La Mancha: *Plan Regional para la Integración Laboral de Inmigrantes en Castilla-La Mancha.*

Cataluña, que fue la primera Comunidad Autónoma en diseñar un Plan de Integración de Inmigrantes, dispone de: *I Pla interdepartamental d'immigració 1993-2000, II Pla interdepartamental d'immigració 2001-2004 y el actual de ciutadania i immigració 2005-2008.*

Extremadura: *Plan Integral de Inmigración.*

Madrid: primero el *Plan Regional para la Inmigración de la Comunidad de Madrid 2001-2003* y el *II Plan Regional para la Inmigración de la Comunidad de Madrid 2006-2008.*

Murcia: *Plan para la Integración Social de los Inmigrantes en la Región de Murcia 2002-2004 y II Plan de Integración Social de las Personas Inmigrantes en la Región de Murcia 2006-2009.*

Navarra: *Plan para la Integración Social de la Población Inmigrante 2002-2006.*

País Vasco: *Plan Vasco de Inmigración 2003-2005.*

La Rioja: *I Plan Integral de Inmigración de La Rioja 2004-2007.*

tración General del Estado y con las Corporaciones Locales y organizaciones sociales; y la descentralización, al haberse configurado el plan como un marco que permitiera la participación de Administraciones Locales y de organizaciones sociales en la ejecución de las políticas públicas.

Este importante papel de las Administraciones Públicas en el ámbito de las políticas de integración de los inmigrantes fue delimitado por la CE, que atribuyó al Estado competencias exclusivas en materia de inmigración y a las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos competencias en áreas clave para la integración, tales como el empleo, la educación, la salud, los servicios sociales o la participación cívica. El aumento del número de inmigrantes residentes en España en los últimos años supuso un incremento importante de la población atendida por diferentes servicios públicos, con los correspondientes efectos sobre planificación, desarrollo y financiación de políticas sobre las que las Comunidades Autónomas contaban con competencias, de ahí que, en materia de integración de los inmigrantes, se requiriera una especial colaboración entre las distintas Administraciones Públicas. Con el fin de favorecer esa colaboración en materia de inmigración, resulta destacable la aprobación del Acuerdo por el que se formalizan, para el ejercicio 2007, los criterios objetivos de distribución, así como la distribución resultante, por un importe de 200 millones de euros, del Fondo de apoyo a la acogida y la integración de inmigrantes, así como al refuerzo educativo de los mismos<sup>15</sup>.

En dicho acuerdo, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, determinó formalizar los criterios que servirían de base para la distribución entre las Comunidades Autónomas de este crédito presupuestario, de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria. La propuesta formulada fue el resultado del marco de cooperación para la gestión del citado Fondo, examinado en la reunión del Consejo Superior de Política de Inmigración celebrada el 6 de febrero del 2007, como el órgano colegiado de coordinación y cooperación entre la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales en las actuaciones con incidencia en la política de integración de los inmigrantes. El crédito del Fondo de apoyo a la acogida e integración de inmigrantes, así como el refuerzo educativo de los mismos, previsto en los Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, tuvo por finalidad promover y potenciar las políticas públicas en estos ámbitos de actuación en base a principios de subsidiaridad, complementariedad y cooperación con las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos. Según el acuerdo, la

15. Resolución de 5 de marzo del 2007 de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 23 de febrero del 2007, por el que se formalizan, para el año 2007, los criterios de distribución, así como la asignación resultante de los compromisos financieros, informados favorablemente por el Consejo Superior de Política de Inmigración, BOE de 21 marzo del 2007. En el año 2005 se incluyó por primera vez en los Presupuestos Generales del Estado un *Fondo de Apoyo a la Acogida e Integración Social de Inmigrantes y Refuerzo Educativo*, con la finalidad de promover y potenciar las políticas públicas en estos ámbitos y, con ello, reforzar la cohesión social. Durante ese año la dotación fue de 120 millones de euros, pasando a ser de 182,4 millones en el 2006 y de 200 millones en el 2007.

cuantía total que se distribuyó entre las Comunidades Autónomas se realizó en tres partidas: 98 millones de euros para “Acogida” e “Integración”, 90 millones de euros para “Refuerzo Educativo” y 10 millones de euros para “Atención a menores extranjeros no acompañados en el marco del ‘Programa especial para los menores extranjeros no acompañados desplazados desde Canarias’”.

De conformidad con el citado acuerdo, la Comunidad de Madrid percibió un total de casi 41 millones de euros y Cataluña 42 y medio, siendo las CC.AA. más favorecidas. Un segundo nivel correspondió a las Comunidades de Andalucía y Valencia, 21 y casi 23 millones de euros, respectivamente. En un tercer nivel se situó la Comunidad de Murcia, con casi 12 millones de euros. Mención especial mereció la Comunidad de Canarias, a la que se le asignó 9 millones de euros, a los que habría que sumar los 10 millones de euros para la “Atención a menores extranjeros no acompañados desplazados desde Canarias”. Las Comunidades menos favorecidas, en términos absolutos (menos de 2 millones de euros), fueron las de Asturias, Cantabria, Extremadura, Navarra y País Vasco.

Como se ha señalado al inicio de este trabajo, el artículo 149.1.2.<sup>a</sup> de la CE atribuyó competencia exclusiva al Estado en materia de extranjería e inmigración, y le correspondía la determinación de los flujos migratorios, el control de las fronteras, el establecimiento del estatuto jurídico de los extranjeros y las condiciones y requisitos para otorgar las autorizaciones de estancia, residencia y trabajo a los inmigrantes. Las razones de la imprevisión constitucional y autonómica hay que buscarlas en una perspectiva histórica, ya que cuando se aprobó la CE y los Estatutos de Autonomía, la inmigración era un fenómeno de escasa incidencia en España, a lo que cabría añadir la falta de experiencia en las cuestiones relativas a la integración social de inmigrantes y el hecho de que las Comunidades Autónomas se encontraban en un estado embrionario. Desde esta perspectiva, la CE consideró la inmigración como una competencia exclusiva del Estado, y los distintos Estatutos de Autonomía excepcionaron sus materias competenciales para reservar, junto con las relaciones internacionales y la nacionalidad, las cuestiones relativas a la inmigración al Estado. En este contexto, la primera LO que desarrolló lo establecido en la CE –la LO 7/1985, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España– se dirigió, esencialmente, a mantener el control sobre los inmigrantes, a potenciar la actuación policial y postergó todos los aspectos sociales del fenómeno migratorio. La participación de las Comunidades Autónomas era prácticamente inexistente, reservándose el Estado competencia exclusiva en el control de la situación administrativa de los extranjeros en España.

Además del incremento numérico de la inmigración que se experimentó en las últimas décadas, hubo que añadir el carácter estable de la misma y la irrupción abrupta del fenómeno que provocó la necesidad de interpretar restrictivamente la competencia estatal sobre la inmigración y valorar las funciones que corresponden a las Comunidades Autónomas. Así, además del estricto control de los flujos migratorios, era necesario arbitrar mecanismos que permitieran asumir las mutaciones experimentadas en la realidad social española, afectada por el incremento del número de residentes extranjeros, en especial en lo referente a las prestaciones sociales tales como la sanidad, la educación, la cultura, la vivienda, etc. En todas estas materias las CC.AA. se han atribuido importantes competencias, la mayor parte son de competencia autonómica, y en algunos casos compartidas con el Estado. Por ello, como

se ha señalado<sup>16</sup>, se han ido conformando dos ámbitos competenciales en cuestiones de inmigración: por un lado, la situación jurídica administrativa de los inmigrantes, de exclusiva competencia estatal, sin que eso signifique la ausencia de participación de las CC. AA.; y por otro, su integración social, en la que destacan, aunque no de forma exclusiva, las competencias autonómicas. Así, cada Administración determina el ámbito de sus competencias; el Estado el control de fronteras, autorizaciones de residencia y trabajos, así como el régimen de infracciones y sanciones; y las CC. AA. la prestación de servicios sociales a los ciudadanos, incluyendo a los inmigrantes.

Esta transformación del papel de las CC. AA. en la regulación del fenómeno migratorio y la necesaria coordinación de las Administraciones Públicas han tenido reflejo en la nueva regulación de extranjería, a la que se hará alusión a continuación, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social del año 2000. El artículo 68 de esta LO ha reconocido las competencias autonómicas y locales en lo relativo a la integración laboral y social de los inmigrantes, pues, según dispone, debe alcanzarse “la adecuada coordinación de las actuaciones de las administraciones públicas con competencia sobre la integración de los inmigrantes”.

El régimen general de extranjería vigente en España es el de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre, la LO 11/2003, de 29 de septiembre, y la LO 14/2003, de 20 de noviembre (LO de extranjería)<sup>17</sup>.

La última reforma de la LO de extranjería se desarrolló mediante el vigente RD 2393/2004, de 30 de diciembre<sup>18</sup>. La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de abril, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>19</sup>, es la norma básica que desarrolla sus competencias junto con su reglamento de ejecución, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre<sup>20</sup>.

El Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolló la estructura orgánica básica del Ministerio de Tra-

Títulos precedidos por uno preliminar en el que se establece el ámbito de aplicación personal de lo establecido en la Ley. El Tít. I se refiere a los derechos y libertades de los extranjeros, la reagrupación familiar y las garantías jurídicas. El Tít. II alude al régimen jurídico de los extranjeros, incluyendo la entrada; las situaciones de estancia, residencia temporal y permanente; el permiso de trabajo y los regímenes especiales y las tasas por autorizaciones administrativas. El Tít. III desarrolla las infracciones y sanciones en materia de extranjería. Finalmente, el Tít. IV versa sobre la coordinación de los poderes públicos. Además, la vigente Ley Orgánica recoge un número importante de disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales sobre determinados aspectos, en relación con las reformas introducidas por la vigente LEx. en el Código Penal (modificación de los arts. 312, 515, 517 y 518 y se añade un nuevo Tít. XV bis sobre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, incluyendo un nuevo artículo, el 318 bis).

20. Desde la entrada en vigor de la vigente normativa de extranjería se han producido tres regularizaciones, una coincidente con la LO 4/2000 y la segunda con la reforma de dicha Ley. La primera se llevó a cabo por el RD 239/2000, de 18 de febrero, por el que se establece el procedimiento para la regularización de extranjeros prevista en la Disposición Transitoria Primera de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social, BOE de 19 de febrero del 2000 corr. de errores BOE de 9 de marzo del 2000. La segunda por el RD 142/2001, de 16 de febrero, por el que se establece el procedimiento para la regularización de extranjeros prevista en la Disposición Transitoria Cuarta de la LO 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social, BOE de 20 de febrero del 2001. La última se contempló en la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto 2393/2004, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000. Ésta última regularización articuló un proceso extraordinario dirigido a la normalización de las relaciones laborales irregulares existentes entre empleadores y trabajadores extranjeros carentes de la preceptiva autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, BOE de 3 de febrero del 2005.

16. Cf., MONTILLA MARTOS, J. A., “Las funciones y las competencias de las Comunidades Autónomas en inmigración”, *loc. cit.*, 27-29; *id.*, “Inmigración y Comunidades Autónomas”, *loc. cit.*, p. 341.

17. BOE de 12 de enero del 2000, BOE de 23 de diciembre del 2000, BOE de 30 de septiembre del 2003 y BOE de 21 de noviembre del 2003, respectivamente.

18. BOE de 7 de enero del 2005. La legislación vigente contenida en la LO de extranjería y sus modificaciones se desarrolló primero por el RD 864/2001, de 20 de julio, BOE n.º 174 de 21 de julio del 2001, corr. errores en BOE de 6 de octubre, siendo derogado desde el 7 de febrero del 2005 por el vigente RD 2393/2004 de 30 de diciembre.

19. La estructura de la LEx sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social se articula en cuatro

bajo y Asuntos Sociales, atribuye a este Departamento el desarrollo de la política del Gobierno en materia de extranjería e inmigración a través de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración<sup>21</sup>. Para el desarrollo de esta política, el artículo 7 del Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, asignó a la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, entre otras funciones, las relativas al desarrollo, mantenimientos y gestión del sistema de acogida integral, promoción e integración para inmigrantes, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas y personas acogidas al régimen de protección temporal y otros Estatutos de protección subsidiaria, así como la gestión de subvenciones destinadas a los programas para la promoción laboral, social, cívica y cultural de estos colectivos. Resulta especialmente significativa la creación y regulación en el art. 68 de la Ley de Extranjería del Consejo Superior de Política de Inmigración como órgano que asegure una adecuada coordinación de las actuaciones de las Administraciones Públicas con competencias sobre la integración en la que participaban, de forma tripartita y equilibrada, representantes del Estado, de las CC. AA. y de los municipios, y cuya composición de funciones y régimen de funcionamiento, se determinó reglamentariamente<sup>22</sup>. El Real Decreto 344/2001, de 4 de abril, por el que se crea el Consejo Superior de Política de Inmigración, en su redacción dada por el 507/2002, de 10 de junio, creó y reguló este órgano de coordinación de la política de inmigración. El Consejo Superior de Política de Inmigración se concibió como

21. La evolución del marco competencial del Estado en materia de inmigración, en concreto, en integración social de los inmigrantes, puede ser resumida de la siguiente forma: La primera reforma de la estructura administrativa fue llevada a cabo en 1993, según la cual se transferían las competencias que previamente había asumido el Ministerio de Trabajo en materia de inmigración al Ministerio de Asuntos Sociales. Así, el Real Decreto 1173/93, de 13 de julio, consuma la creación de una nueva Dirección General de Migraciones dependiente del Ministerio de Asuntos Sociales. Con la llegada al Gobierno del Partido Popular en el año 2000, el cambio más sustancial reside en la centralidad que asume el Ministerio del Interior en esta materia; centralidad que en el periodo anterior recayó en el Ministerio de Asuntos Sociales. El cambio no es sólo un asunto de titularidad sin más, sino que implica un enfoque del fenómeno migratorio totalmente diferente, en el que la dimensión de lo social cede en importancia a favor de la dimensión de control. Desde el punto de vista de la nueva asunción de competencias, cabe mencionar la reestructuración que sufre el Ministerio del Interior, con la creación de nuevas estructuras, y que se materializa en diferentes normativas legales. El Real Decreto 683/2000, de 12 de mayo, crea la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, con dependencia directa del Ministerio del Interior. El Real Decreto 807/2000, de 19 de Mayo, crea la Dirección General de Extranjería e Inmigración como órgano de apoyo a la Delegación del Gobierno para la Extranjería e Inmigración, y el Real Decreto 1449/2000, de 28 de julio, modifica puntualmente la estructura orgánica del Ministerio del Interior. Los asuntos de inmigración y extranjería quedan centralizados en este Ministerio a través de los organismos creados a tal fin. Realizada esta reestructuración, queda en manos del Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración la formulación de la política de inmigración del Gobierno, en colaboración directa con el Ministro del Interior. Así, el Foro para la Integración de los Inmigrantes pasa a depender de esta Delegación y el Observatorio Permanente de la Inmigración se constituye como herramienta básica para el diseño de dicha política. Posteriormente, el Gobierno del PSOE estableció un importante cambio al hacer depender toda la política de Inmigración del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, centralizándose en la Secretaría de Estado

de Inmigración y Emigración creada por el Real Decreto 553/2004, de 17 de abril, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales. A su vez, de esta Secretaría dependen la Dirección General de Inmigración, la Dirección General de Integración de los Inmigrantes y la Dirección General de Emigración. No obstante, un nuevo cambio mediante Real Decreto 991/2006, de 8 de septiembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Interior, ha supuesto la creación de una nueva Dirección General, la de Relaciones Internacionales y Extranjería, con la que se trata, fundamentalmente, de reforzar la presencia internacional de este Ministerio en todo lo que se refiere a la lucha contra la inmigración ilegal. Esta nueva Dirección General, integrada por la Subdirección General de Cooperación Policial Internacional y por la Subdirección General de Relaciones Internacionales, Inmigración y Extranjería, depende de la Secretaría de Estado de Seguridad, y busca dar una mayor coherencia al trabajo de las unidades del departamento en la lucha contra la inmigración clandestina y una mejor coordinación con los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales y de Asuntos Exteriores y Cooperación. Vid., Análisis del marco competencial municipal sobre inmigración, elaborado por el Negociado de Inmigración Área de Acción Social Ayuntamiento de Bilbao en Marzo de 2007, pp. 7-9, basado en Basado principalmente en las publicaciones de BLANCO, C. "La integración de los inmigrantes. Fundamentos para abordar una política global de intervención", *Migraciones*, 10, 2001, pp. 207-248; id. "La gestión de los flujos migratorios. Algunas cuestiones previas en torno al caso español", *Mediterráneo Económico*, 1, 2003, pp. 225-246.

22. El Tít. IV de la LEX. recoge la obligación de coordinación de los órganos de la Administración del Estado en materia de extranjería (art. 67 de la LO) y destaca la creación con competencias en materia de integración de emigrantes del Consejo Superior de Política de Inmigración, el apoyo al movimiento asociativo de los inmigrantes (art. 69) y el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, creado por RD 490/1995, de 7 de abril, y modificado por RD 2816/1998, de 23 de diciembre (art. 70 LEX). Respecto al actualmente denominado Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, se ha producido nuevamente una variación al pasar a adscribirse a la mencionada Dirección General de Integración

un órgano de diálogo y participación del conjunto de las Administraciones Públicas, puesto que la integración social y laboral de los inmigrantes no sólo afectaba a la Administración General del Estado, sino también a las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, que tienen atribuidas competencias, si bien en distinta medida, en materias como sanidad, prestaciones y servicios sociales, vivienda, educación y cultura<sup>23</sup>.

### 3.3. La integración social de los inmigrantes en la Comunidad de Madrid

En el caso de la Comunidad de Madrid, destaca la reciente publicación del *Plan de Integración 2006-2008*, en el que se reflejan algunos de los principios a los que se ha hecho alusión anteriormente y que han sido compartidos por otras Comunidades Autónomas en sus respectivos Planes de Inmigración<sup>24</sup>. Así como recoge el propio texto, el *Plan de Integración 2006-2008* de la Comunidad de Madrid constituye una intervención pública caracterizada por la transversalidad —en cuanto a la participación de diferentes organismos, instituciones y agentes sociales— y por la integralidad —en cuanto que el fenómeno de la inmigración incide en diferentes ámbitos de la realidad socioeconómica—. Este carácter transversal e integral puso de manifiesto, por tanto, la necesidad de articular una estrategia de intervención conjunta que facilite la coordinación de las actuaciones que se llevan a cabo en el marco del *Plan de Integración 2006-2008*.

Se han establecido dos niveles de coordinación: la interna y la externa. La *coordinación interna* se refiere a la propia Comunidad de Madrid como Administración Autonómica responsable del *Plan de Integración 2006-2008* respecto a las Consejerías o Departamentos que intervienen. Dicha coordinación interna se dirige desde la Agencia de Inmigración y Cooperación al Desarrollo (en adelante la Agencia), creada por el Decreto 85/2005, de 15 de septiembre, por el que se establecen las bases para la creación de la Agencia para la Inmigración<sup>25</sup>. El artículo 1 de este cuerpo legal dispuso la creación de la Consejería de Inmigración como órgano superior de la Comunidad de Madrid al que se atribuye la dirección y ejecución de la política del Gobierno de la Comunidad de Madrid en materia de inmigración y cooperación al desarrollo, competencias hasta ahora atribuidas a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales<sup>26</sup>. En particular,

de los Inmigrantes, habiéndose regulado la composición, competencias y régimen de funcionamiento de este Foro mediante Real Decreto 3/2006, del 16 de enero. De esta forma se ha ampliado el número de vocales (pasando de 24 a 30 miembros, correspondiendo 10 vocales a cada uno de los grupos que lo componen: Administraciones Públicas, asociaciones de inmigrantes y organizaciones sociales de apoyo), se han

redefinido algunas de sus funciones e incorporado otras nuevas. Además, se han aprobado tres Reales Decretos de desarrollo de los artículos anteriormente citados, que son: el RD 367/2001, de 4 de abril, por el que se regula la composición, competencias y régimen de funcionamiento del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, en desarrollo del art. 70 de la LEx. y en vigor desde el 24 de abril del 2001; el RD 344/2001, de 4 de abril, por el que se crea el Consejo Superior de Política de Inmigración, en desarrollo del art. 68 de la LEx. y en vigor desde el 5 de abril del 2001; por último, el RD 345/2001, de 4 de abril, en vigor desde el 5 de abril, por el que se regula el Observatorio Permanente de la Inmigración.

23. No faltan críticas al funcionamiento de este órgano de coordinación competencial, como ha sido puesto de relieve por ROIG MOLÉS, E., "Autonomía e inmigración: competencias y participación de las Comunidades Autónomas y los entes locales en materia de inmigración", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 14, 2002; *id.*, "Relaciones intergubernamentales en materia de inmigración: desarrollo de un modelo en construcción", en *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, *loc. cit.*, pp. 77-152, esp. pp. 98-115. MONTILLA MARTOS, J. A., "Inmigración y CCAA", en *Veinte años de inmigración en España*, *loc. cit.*, pp. 348-350.

24. Texto disponible en <http://www.madrid.org>.

25. *BOCM* de 16 de septiembre del 2005, corrección de errores *BOCM* de 19 de septiembre del 2005. El texto reproducido incorpora las modificaciones efectuadas por las siguientes normas: Decreto 90/2005, de 22 de septiembre, por el que se modifica el Decreto 126/2004, de 29 de julio, de estructura orgánica de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales (*BOCM*, 23 de septiembre del 2005); y el Decreto 5/2006, de 19 de enero, por el que se adapta la estructura de la Consejería de Inmigración a la Ley 4/2005, de 14 de diciembre, de la Agencia para la Inmigración y la Cooperación (*BOCM*, 20 de enero del 2006).

26. Anteriormente existía una Dirección General de Inmigración y Cooperación al Desarrollo y Voluntariado adscrita a la Consejería de Familia y Servicios Sociales. Esta configuración permanece bajo la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, que desarrolla la competencia autonómica

le corresponde establecer los mecanismos de coordinación de todas las políticas sectoriales de la Comunidad de Madrid dirigidas al apoyo e integración de la población inmigrante, así como la creación y desarrollo de programas específicos que tengan por objeto la consecución de los fines anteriores.

En cuanto a la estructura orgánica de la Consejería de Inmigración, el artículo 27 de este texto legal señala que, bajo la superior dirección de su titular, se compone de una Viceconsejería de Inmigración y de la Secretaría General Técnica de Inmigración, de las cuales dependen otros organismos vinculados a la inmigración como el Foro Regional para la Inmigración, el Observatorio Regional para la Inmigración, la Oficina Regional para la Inmigración (OFRIM), la Escuela de Mediadores Sociales (EMSI) y los Centros de Atención Social a los Inmigrantes (CASI). Especial mención merece, por la canalización de la participación de los distintos actores sociales en la política de inmigración, el Foro Regional para la Inmigración de la Comunidad de Madrid, creado por Decreto 64/1998, de 23 de abril, cuyo objetivo consisten en establecer un cauce de participación y debate de los agentes sociales e institucionales implicados en la inmigración. El Foro Regional para la Inmigración de la Comunidad de Madrid tiene funciones consultivas, de participación, de mediación y comunicación, y con representación de las Administraciones Públicas con competencias que afectasen al colectivo inmigrante en el ámbito de la Comunidad de Madrid, de las Organizaciones Sociales y de las Asociaciones de Inmigrantes más representativas en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

La Agencia de Inmigración de la Comunidad de Madrid actúa como agente ejecutivo de la Consejería de Inmigración. Se encarga no sólo de gestionar los programas propios de su competencia –fundamentalmente los de integración social de inmigrantes–, sino que también coordina todas las políticas de inmigración de la Comunidad de Madrid. A tal efecto, la Agencia cuenta con un Consejo de Administración, presidido por el Presidente de la Agencia, que, a su vez, será el responsable de la Consejería de Inmigración, y en el que están presentes los Viceconsejeros de las siguientes Consejerías de la Comunidad de Madrid: Justicia e Interior, Presidencia, Hacienda, Economía e Innovación Tecnológica, Transportes e Infraestructuras, Educación, Medioambiente y Ordenación del Territorio, Sanidad y Consumo, Cultura y Deportes, Familia y Asuntos Sociales y Empleo y Mujer. En el marco de la Agencia y de su Consejo de Admi-

en materia de asistencia social, si bien la adscripción de los asuntos de inmigración desaparece, creándose una Consejería o Agencia para la Inmigración.

27. Redacción dada a este artículo por Decreto 5/2006, de 19 de enero (BOCM, 20 de enero del 2006).

nistración, se confiará a la Dirección de Inmigración el seguimiento y el control inmediato y directo de las acciones del *Plan de Integración 2006-2008*.

En segundo término, la *coordinación externa*, que se refiere a la relación con otras Administraciones, ya sean estatales o locales, con las organizaciones o entidades sociales implicadas y con otras políticas llevadas a cabo por la Comunidad de Madrid. Las funciones de coordinación externa serán competencia, igualmente, de la Agencia de Inmigración, que, a través de la Dirección de Inmigración, impulsará y reforzará la actividad del Foro Regional de Inmigración de la Comunidad de Madrid como órgano consultivo de participación de las instituciones y agentes sociales implicados en materia de inmigración. Asimismo, se prevé la constitución de una Comisión Regional de Inmigración donde estén representados los/as responsables de las políticas de inmigración a nivel municipal; en este sentido, se refuerza la colaboración resultante de los convenios y acuerdos suscritos para el desarrollo de las actuaciones que integran el *Plan de Integración 2006-2008*.

Ahora bien, como recoge el *Plan de Integración 2006-2008* de la Comunidad de Madrid, las citadas competencias se complementan con la promulgación, por parte de las Comunidades Autónomas, de normas que desarrollan políticas de integración social de los inmigrantes en ámbitos como la enseñanza, la cultura, la salud, la asistencia social y la vivienda.

En este contexto, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid recoge, en el artículo 1.3 de su Título Preliminar, que la Comunidad de Madrid asume el compromiso de facilitar la más plena participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, aspirando a hacer realidad los principios de libertad, justicia e igualdad para todos los madrileños, de conformidad con el principio de solidaridad entre todas las nacionalidades y regiones de España. El artículo 7 del Estatuto incide en señalar que corresponde a los poderes públicos de la Comunidad, en el ámbito de su competencia, promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social<sup>28</sup>. Entre sus competencias, establecidas en los artículos 26 y siguientes del Estatuto, destaca especialmente la plenitud de la función legislativa en las siguientes materias:

- Fomento de la cultura y la investigación científica y técnica.
- Promoción y ayuda a la tercera edad, inmigrantes, minusválidos y

28. Las principales normas dictadas en materia de inmigración por la Comunidad de Madrid son las siguientes: Ley 4/2005, de 14 de diciembre, de la Agencia Regional para la Inmigración y la Cooperación (BOCM de 28 de diciembre del 2005. Corrección de errores: BOCM de 10 de febrero del 2006); Decreto 85/2005, de 15 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen las bases para la creación de la Agencia para la Inmigración (BOCM de 16 de septiembre del 2005. Corrección de errores: BOCM de 19 de septiembre del 2005); Orden 1507/2006, de 12 de julio, de la Consejería de Cultura y Deportes, por la que se aprueban las bases reguladoras y la convocatoria para el año 2006 de subvenciones destinadas a los municipios de la Comunidad de Madrid para la realización de actuaciones de promoción deportiva sobre determinados colectivos (BOCM de 20 de julio del 2006. Corrección de errores: BOCM de 9 de agosto del 2006); Orden 1510/2006, de 12 de julio, de la Consejería de Cultura y Deportes, por la que se aprueban las bases reguladoras y la convocatoria para el año 2006 de subvenciones destinadas a entidades sin ánimo de lucro de la Comunidad de Madrid para la realización de actuaciones de promoción deportiva sobre colectivos menos favorecidos (BOCM de 20 de julio del 2006); Orden 2299/2006, de 25 de abril, de la Consejería de Educación, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones a asociaciones e instituciones privadas sin fines de lucro para la realización de actuaciones complementarias de compensación educativa dirigidas a favorecer la integración del alumnado inmigrante en los centros educativos y la participación en los mismos de las familias de alumnos en situación de desventaja socioeducativa en la Comunidad de Madrid (BOCM de 17 de mayo del 2006); Orden 133/2006, de 10 de octubre, de la Consejería de Inmigración, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones destinadas al otorgamiento de ayudas para la realización de Proyectos contra el Racismo y la Intolerancia en la Comunidad de Madrid, dirigidos por Instituciones sin fines de lucro, y se convocan dichas subvenciones para el año 2006 (BOCM de 19 de octubre del 2006); Orden 82/2006, de 8 de junio, de la Consejería de Inmigración, por la que se establecen las bases reguladoras y se aprueba la convocatoria de subvenciones para el apoyo al funcionamiento de asociaciones de inmigrantes durante el año 2006 (BOCM de 23 de junio del 2006); Orden

demás grupos sociales necesitados de especial atención, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación.

- Protección y tutela de menores y desarrollo de políticas de promoción integral de la juventud.
- Promoción de la igualdad respecto a la mujer que garantice su participación libre y eficaz en el desarrollo político, social, económico y cultural.
- Coordinación y demás facultades, en relación con las policías locales, en los términos que establezca la Ley Orgánica.

En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución de las siguientes materias:

- Sanidad e higiene.
- Defensa del consumidor y del usuario, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, las bases y coordinación general de la Sanidad, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38 y 131 y en las materias 11.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> y 16.<sup>a</sup> del apartado 1 del artículo 149 de la CE.

- Prensa, radio, televisión y otros medios de comunicación social. La Comunidad de Madrid podrá regular, crear y mantener su propia televisión, radio, prensa y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.

Corresponde a la Comunidad de Madrid la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias:

- Gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en la materia 17.<sup>a</sup> del apartado 1 del artículo 149 de la CE, reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de la función a que se refiere este precepto.

- Gestión de las prestaciones y servicios sociales del sistema de Seguridad Social. La determinación de las prestaciones del sistema, los requisitos para establecer la condición de beneficiario y la financiación se efectuarán de acuerdo con las normas establecidas por el Estado en el ejercicio de sus competencias, de conformidad con lo dispuesto en la materia 17.<sup>a</sup> del apartado 1 del artículo 149 de la CE.

- Asociaciones.
- Laboral. De conformidad con la materia 7.<sup>a</sup> del apartado 1 del artículo 149 de la CE, corresponde al Estado la competencia sobre legislación laboral y la alta inspección. Quedan reservadas al Estado todas las

64/2006, de 16 de mayo, de la Consejería de Inmigración, por la que se regula la concesión de subvenciones a instituciones sin fin de lucro para el desarrollo de programas y proyectos en el Área de Atención a la Población inmigrante en la Comunidad de Madrid durante el año 2006 (BOCM de 23 de mayo del 2006); Orden 82/2006, de 8 de junio, de la Consejería de Inmigración, por la que se establecen las bases reguladoras y se aprueba la convocatoria de subvenciones para el apoyo al funcionamiento de asociaciones de inmigrantes durante el año 2006 (BOCM de 23 de junio del 2006); Orden 133/2006, de 10 de octubre, de la Consejería de Inmigración, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones destinadas al otorgamiento de ayudas para la realización de Proyectos contra el Racismo y la Intolerancia en la Comunidad de Madrid, dirigidos por Instituciones sin fines de lucro, y se convocan dichas subvenciones para el año 2006 (BOCM de 19 de octubre del 2006); Orden 136/2006, de 20 de octubre, de la Consejería de Inmigración, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a entidades locales para el desarrollo de proyectos en el área de atención a la población inmigrante en la Comunidad de Madrid, y la convocatoria para el año 2006 (BOCM de 27 de octubre del 2006); Orden 2828/2006, de 5 de diciembre, de la Consejería de Empleo y Mujer, por la que se establecen las bases reguladoras y se convocan para el año 2006 las ayudas cofinanciadas por el Fondo Social Europeo para financiar los gastos de personal y funcionamiento para el desarrollo de un programa de información y orientación para la inserción laboral de inmigrantes (BOCM de 7 de diciembre del 2006).

competencias en materia de migraciones interiores y exteriores, fondos de ámbito nacional y de empleo, sin perjuicio de lo que establezcan las normas del Estado en la materia.

Además, corresponde a la Comunidad Autónoma de Madrid la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la CE y leyes orgánicas que conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma lo desarrollen, y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la alta inspección para su cumplimiento y garantía.

### 3.4. El ámbito local

Respecto a las Administraciones Locales, y dentro del marco de cooperación institucional que demanda la política de inmigración, hay que destacar el importante papel que la Administración Local ha venido asumiendo en materia de acogida, atención e integración del colectivo de inmigrantes, intentando dar respuesta a las demandas presentadas por un colectivo que acude a los servicios municipales como primera vía de acceso a los servicios públicos<sup>29</sup>. El artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal ejerciendo, en todo caso, competencias en materia de prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social, actividades culturales, deportivas y de tiempo libre, así como de participación en la gestión de la atención primaria de la salud y en la programación de la enseñanza, entre otros temas. Así mismo, en el artículo 28 de la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, se establece la potestad de los municipios para realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente. El papel de los municipios ha sido, y está siendo, clave en muchos de los ámbitos relacionados con la integración de los inmigrantes<sup>30</sup>.

En definitiva, en el entorno local es donde se materializan los procesos de integración y donde se manifiestan los problemas y las necesidades del

29. Las competencias locales o la participación de los entes locales en el tratamiento de la inmigración queda fuera del objeto de este trabajo, centrado en las competencias de las CC. AA. , sobre este tema *vid.*, PAJARES, M., "Las políticas locales en el ámbito de la inmigración" en *VVAA, Veinte años de inmigración...*, *loc. cit.*, pp. 369-393.

30. Como pone de relieve el que se hayan aprobado planes dirigidos a gestionar la inmigración, sobre todo en aquellos territorios en los que la presencia de residentes extranjeros es significativo. Destaca especialmente a nivel provincial: Diputaciones como la de Barcelona que están desempeñando un papel crucial de gestión del fenómeno, al elaborar varios planes de inmigración, subvencionar planes municipales y llevar a cabo funciones de coordinación intermunicipal en la materia. Asimismo, en varias ciudades donde el número de personas inmigrantes extranjeras es significativo se han creado órganos consultivos y de participación sectorial; con esta finalidad se creó en 1997 el Consejo Municipal de Inmigración de Barcelona, integrado por miembros del Consistorio, por representantes de varias comunidades de inmigrantes de la ciudad, así como por asociaciones vecinales, cívicas, sindicales y culturales representativas. En la misma línea, el Ayuntamiento de Barcelona ha elaborado el *Plan Municipal para la Interculturalidad*, en el que se recogen las principales líneas de actuación en materia de inmigración y que se basa en la no discriminación en la prestación de servicios, excepto en aquellos casos en que la especificidad lo requiera. Por otro lado, el Ayuntamiento de Madrid, desde el Área de Servicios Sociales, ha realizado actuaciones dirigidas a mejorar la integración de la población inmigrante. Así se llegó a la aprobación del actual *Plan de Convivencia Social e Intercultural de Madrid 2004-2007*. La ciudad de Huesca y sus municipios incorporados se han hecho eco de la filosofía del Plan Autonómico de la Comunidad Autónoma de Aragón, *I Plan Integral para la Inmigración en Aragón 2002-2004*, editando también en el 2002 su propio *Plan Integral de la Inmigración en Huesca* y poniendo en marcha un Foro Municipal de la Inmigración. En septiembre del 2002, la ciudad de Valencia había aprobado el *Plan Municipal para las Personas Inmigrantes*, expresión de la voluntad política de afrontar de manera positiva el creciente flujo migratorio que llega a la ciudad de Valencia. En la redacción del Plan, que apues-

colectivo de personas inmigrantes, de ahí su potencial como medio para identificar, ensayar y poner en marcha actuaciones innovadoras susceptibles de ser trasladadas a otros entornos. En este contexto, la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, sin perjuicio de las actuaciones que ha puesto en marcha para reforzar los servicios públicos a través del Fondo de Apoyo para la Acogida y la Integración de los Inmigrantes, así como para el Refuerzo Educativo de los mismos, según los criterios de distribución y asignación formalizados por Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de febrero del 2007, considera oportuno continuar la línea de cooperación con las entidades locales que se inició en el año 2005, dirigida a subvencionar programas que se desarrollen en el entorno local, incidiendo especialmente en el carácter innovador de los mismos<sup>31</sup>.

## 4. Actuaciones y estrategias: los planes de integración

### 4.1. El marco europeo de integración social

La política comunitaria en materia de integración social acerca de los extranjeros legales en los Estados miembros se encuentra íntimamente ligada, por un lado, a la evolución de los criterios acerca de la posición de los nacionales de terceros Estados en el marco jurídico de la Unión Europea, y por otro, al desarrollo de la competencia comunitaria en el ámbito de Justicia y Asuntos de Interior. Como importante antecedente cabe destacar que el Consejo Europeo celebró una sesión especial en Tampere, en octubre de 1999, sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, y destacó en repetidas ocasiones la necesidad de garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros<sup>32</sup>.

ta por la defensa de un modelo de integración que permita una convivencia plural y solidaria, participaron distintos grupos políticos municipales, las organizaciones sindicales y los colectivos y entidades que tienen relación con el colectivo inmigrante en Valencia, a través de su participación en el Consejo Municipal de Acción Social del Ayuntamiento. Finalmente, en la Comunidad Autónoma de Andalucía destaca, por ejemplo, el *I Plan Municipal de Inmigración de Córdoba 2006-2010*, que presenta como objeto fundamental el desarrollo de medidas y actuaciones que permitan y favorezcan la acogida, la inserción social, el asentamiento y la vida comunitaria, en condiciones de igualdad, de las personas extranjeras en comunicación con el resto de la ciudadanía, en la ciudad de Córdoba y su entorno. Se trata de un Plan vinculada fundamentalmente a la Política Social de primera línea (atención primaria en servicios sociales, sanitarios, educativos y culturales, así como a las políticas municipales de desarrollo general).

31. ORDEN TAS/2039/2007, de 4 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones a municipios, mancomunidades de municipios y comarcas para el desarrollo de programas innovadores a favor de la integración de inmigrantes, *BOE* de 10 julio del 2007, *corr. errores en BOE* de 12 de julio del 2007. Recientemente, con fecha de 26 de octubre de 2007 cabe destacar que en este ámbito local, la presidenta de la Comunidad de Madrid ha suscrito con los alcaldes de 17 Ayuntamientos y representantes de tres mancomunidades de la Región, varios convenios para el desarrollo de actuaciones destinadas a promover la integración

de inmigrantes, a través de programas de acogida, sensibilización, participación y formación, entre otros. Los convenios, dirigidos a los 267.619 extranjeros que residen en 37 municipios de la Región, cuentan con un presupuesto total de 5.370.940 euros, de los que el Gobierno regional aporta el 75% y el 25% restante los entes locales. Con estos acuerdos, los Ayuntamientos de Alcalá de Henares, Alcorcón, Algete, Arganda del Rey, Batres, Boadilla del Monte, Collado Villalba, Colmenar de Oreja, Colmenar Viejo, Coslada, Fuenlabrada, Leganés, Majadahonda, Meco, Móstoles, Parla, Pozuelo de Alarcón, y las mancomunidades de La Maticiosa, La Vega de Guadalix y Sierra Oeste, desarrollarán programas de sensibilización para el acercamiento entre culturas, integración de los alumnos inmigrantes y madrileños en los colegios, e información y orientación de empleo. Asimismo, estos convenios incluirán la creación de talleres de apoyo a familias con menores en situación de riesgo, actuaciones de orientación en el área de la vivienda, acciones de formación, asesoría empresarial, y el desarrollo de eventos culturales y deportivos. Además, La Comunidad de Madrid acordó, recientemente, convenios con nueve mancomunidades, como la de Los Pinares y la de THAM; y cuatro Ayuntamientos, entre ellos, Torrejón de Ardoz y Alcobendas, con el objetivo de impulsar el desarrollo de proyectos de información, asesoría, atención psicológica, participación, sensibilización, mediación e integración de los inmigrantes que residen en 61 municipios de la región. La Consejería de Inmigración y Cooperación destina a convenios directos con Ayuntamientos y Entidades locales, más de 16 millones de euros, de los que se han suscrito 24, hasta el momento. Además, se destinan otros dos millones de euros para la subvención de proyectos de acogida e integración de inmigrantes a través de convocatorias. Los acuerdos se enmarcan en el Plan de Integración 2006-2008, que cuenta para el año 2007, con 1.578 millones de euros. *Vid.*, el texto completo de la noticia en <http://www.madrid.org/prensa>.

32. *Vid.*, la evolución de la política de inmigración europea desde los tratados constitutivos hasta la actualidad, con referencia a las Directivas sobre reagrupación familiar y el estatuto de residentes de larga duración en BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., *Los nacionales de terceros países en la Unión Europea*, Córdoba, Servicio de publicaciones de la U. de Córdoba, 2ª ed., 2003; *Id.*, "Aportaciones del estatuto del residente de larga duración hacia una igualdad de trata-

Asimismo, proclamó que una política de integración más decidida debería estar encaminada a concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión Europea y fomentar la ausencia de cualquier tipo de discriminación desarrollando medidas contra el racismo y la xenofobia<sup>33</sup>. La Unión Europea hasta la entrada en vigor en 1999 del Tratado de Ámsterdam, carecía de las bases para desarrollar una política inmigratoria comunitaria en relación con los nacionales de terceros Estados. Cada Estado miembro llevaba a cabo la política de extranjería que consideraba adecuada en función de sus intereses y por ello, la política inmigratoria era una competencia que escapaba del control de las instituciones de la UE y se basaba en la autonomía estatal. A pesar de que el artículo 63 TCE, introducido por el Tratado de Amsterdam articula la posibilidad de armonizar aspectos relevantes de la legislación de inmigración en la UE, en la actualidad, los resultados de este marco normativo son reducidos y se concentran en la creación de un Estatuto de residente permanente y en la reagrupación familiar<sup>34</sup>.

El Programa de La Haya adoptado por el Consejo de 4 y 5 de noviembre del 2004, sobre la *Consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea*<sup>35</sup>, recogía, entre sus principales objetivos, la elaboración de unos principios generales basados, en lo que se refiere al trato justo de los residentes legales, en los siguientes criterios: el respeto de los derechos fundamentales; el planteamiento completo del fenómeno migratorio que abarque todas las etapas, incluidas la de integración y retorno; el establecimiento de medidas que favorezcan la migración legal; la lucha contra el empleo ilegal; y las que propicien la integración de los ciudadanos de terceros países en situación legal<sup>36</sup>. La llamada Constitución europea, que actualmente, como ha sido puesto de relieve, se encuentra en una delicada situación de reflexión activa sobre sus posibles salidas, encarnaba la superación de la dialéctica entre política comunitaria y el respeto de las legislaciones internas de los Estados miembros en materia de inmigración: el derecho de circulación y residencia en otro estado miembro” en ADAM MUÑOZ, M<sup>o</sup>. D., BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., *Movimientos migratorios transnacionales y mercado de trabajo*, Sevilla, Junta de Andalucía, 2006, pp. 33-52; PÉREZ MARTÍN, E., “Integración y Modelo de Estado: la necesaria adaptación de la legislación española de extranjería al espacio europeo de libertad, seguridad y justicia,” en el libro *El Futuro del Modelo de Estado*, Madrid, 2007, pp. 641-669; *Id.*, “El estatuto de residente de larga duración y la reagrupación familiar en la Unión Europea”, en *Estudios sobre Derecho de extranjería*, ÁLVAREZ CONDE, E. y PÉREZ MARTÍN, E. (Dirs.), Madrid, 2005, pp. 361-396; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A., *La transposición de Directivas de la UE sobre inmigración, las directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración*, doc. CIDOB, n<sup>o</sup> 8, Barcelona, marzo 2006.

33. “Conclusiones de la Presidencia”, apartado 18, texto en Comisión Europea, en *Boletín de la UE*, n.º 10, 1999, pp. 7-15.

34. Se trata de las Directivas 2003/109/CE, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, DO de 23 de enero del 2004, y la Directiva 2003/86/CE, sobre el derecho a

la reagrupación familiar, DO de 3 de octubre del 2003. Otras normas dictadas en este ámbito son: la Directiva 2005/71/CE del Consejo, de 12 de octubre del 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica, DO, L289 de 3 de noviembre del 2005; Recomendación del Consejo de 12 de octubre del 2005, destinada a facilitar la admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica en la Comunidad Europea, DO, L289 de 3 de noviembre del 2005; Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de septiembre del 2005, con miras a facilitar la concesión por los Estados miembros de visados uniformes para estancias cortas a los investigadores de nacionales de terceros países que se desplacen en la Comunidad con fines de investigación científica, DO, L289 de 3 de noviembre del 2005; la Directiva del Consejo 2004/114/CE, de 13 de diciembre del 2004, relativa a los requisitos de admisión de nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado, DO, L375, de 23 de diciembre del 2004. Finalmente, la Propuesta de Directiva sobre las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países por razones de empleo presentada en el 2002 no alcanzó un acuerdo en el seno del Consejo y, dado el bloqueo del debate, la Comisión decidió lanzar una amplia consulta sobre la inmigración económica en el 2004.

35. DO C53, de 3 de marzo del 2005. *Vid.*, igualmente, el *Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el Programa de La Haya sobre refuerzo de la libertad, seguridad y justicia en la UE*, DO C198, de 12 de agosto del 2005; Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Programa Común para la Integración, Marco para la integración de nacionales de terceros países en la UE*, COM (2005) 389, de 1 de septiembre del 2005.

36. No faltan autores que critican fuertemente el modelo comunitario de integración proponiendo un nuevo modelo de participación política y, con ello, de ciudadanía de los inmigrantes. *Vid.*, DE LUCAS, J. “La integración de los inmigrantes: la integración política, condición del modelo de integración” en *La integración de los inmigrantes*, Madrid, 2006, pp. 11-40.

ción. Con todo, la política común de inmigración que se proponía no era completa desde el momento en el que permitía a los Estados miembros mantener un importante ámbito de actuación, incluso en el espacio de libertad seguridad y justicia<sup>37</sup>.

Con el objetivo de garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros, las medidas adoptadas se han dirigido hacia la integración de los inmigrantes concediéndoles un Estatuto similar al de los ciudadanos de la UE, sin que pueda existir ningún tipo de discriminación en la vida social, económica y cultural<sup>38</sup>. A este respecto, es significativo la publicación del *Libro Verde sobre igualdad y no discriminación en la UE ampliada*, cuyo objetivo es velar por que el marco de la UE para luchar contra la discriminación se aplique y respete efectivamente en la Unión ampliada<sup>39</sup>. La finalidad radica en que el residente de larga duración tenga un conjunto uniforme de derechos y obligaciones que contemplen, entre otros, el derecho a residir, recibir educación y trabajar por cuenta ajena y propia y el ofrecimiento de la nacionalidad del Estado miembro en el que residen<sup>40</sup>. De igual forma, y como corolario del derecho de residencia, se debe garantizar la libre circulación de los nacionales de terceros Estados en el interior de la UE en condiciones similares, si no iguales, a las que disfrutaban los ciudadanos de los Estados miembros<sup>41</sup>.

#### 4.2. El Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010

Como antecedente cabe destacar que la primera iniciativa del Gobierno en el ámbito de la integración social de los extranjeros en España la representa el *Plan para la Integración Social de los Inmigrantes* (PISI) que el Consejo de Ministros aprobó el 2 de diciembre de 1994, como “marco de referencia para la Administración General del Estado, propuesta de acción para las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales y cauce para una participación activa de la sociedad civil a favor de la integración de la población inmigrante”.

La segunda iniciativa estatal se corresponde con el Programa Global de Regulación y Coordinación de Extranjería e Inmigración (Programa GRECO) del 2001, aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de marzo del 2001<sup>42</sup>. El Programa se

“La población española: ¿cuantos más, mejor? Formas de prever el futuro”, *ARI* nº 58/2005 - 30.5.2005 todos disponibles en <http://www.realinstitutoelcano.org>

38. Resulta relevante en este ámbito la aprobación de la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio, relativa al principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (*DO* de 19 de julio del 2000); Decisión del Consejo de 27 de noviembre del 2000, por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006), *DO* de 2 de diciembre del 2000; y Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la de igualdad de trato en el empleo y la ocupación (*DO* de 12 de diciembre del 2000). Estas dos últimas han sido incorporadas a la legislación española por la Ley 62/2003 de 30 de diciembre.

39. COM (2004) 379 final.

40. Antes del TA se presentó una propuesta de reforma del Reglamento n.º 1408/71 (*DO* de 5 de julio de 1971), relativo a la aplicación de los regímenes de la Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan en el interior de la Comunidad y su extensión a nacionales de terceros Estados (*DO* C6 de 10.01.1998). Posteriormente, este Reglamento ha sido reformado por el Reglamento (CE) 1386/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, *DO* de 10 de julio del 2001, así como por el Reglamento (CE) 410/2002 de la Comisión, de 27 de febrero del 2002, *DO* de 5 de marzo del 2002, de reforma el Reglamento CE del Consejo 574/72. El 20 de mayo del 2003 se publicó en el *DO* el Reglamento 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo del 2003, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento n.º 1408/71 y del Reglamento 574/72 a los nacionales de terceros países, que debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas (en vigor desde el 1 de junio del 2003). El Reglamento 77/2005 de la Comisión, de 13 de enero del 2005, constituye la última modificación, *DOL* 16 de 20 de enero del 2005.

41. Directiva del Consejo relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, de 29 de abril del 2004, *DO* L 158 de 30 de abril del 2004, corrección de errores, *DO* L 229 de 29 de junio del 2004.

42. *Vid.*, la Resolución de 17 de abril del 2001 de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, por la que

37. *Vid.*, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El reto de la inmigración. Sobre la conveniencia de una política común europea al estilo de la prevista en la Constitución Europea”, en *Revista General de Derecho Europeo*, nº 11, octubre 2006. *Vid.*, igualmente los trabajos de SORROZA, A., “Inmigración y Unión Europea: ¿hasta donde podemos llegar juntos?”, *ARI* nº 64/2007 - 01/06/2007; FINOTELLI, C., “Demografía, Población y Migraciones Internacionales”, *ARI* nº 58/2007 - 28/05/2007; SANDELL, R., “Inmigración: diferencias a nivel mundial”, *ARI* nº 47/2007 22/05/2007; *Id.*,

estructuraba en cuatro líneas básicas: el diseño global y coordinado de la inmigración como fenómeno deseable para España en el marco de la Unión Europea; la integración de los residentes extranjeros y de sus familias que contribuyen activamente al crecimiento de España; la regulación de los flujos migratorios para garantizar la convivencia en la sociedad española; y por último, el mantenimiento del sistema de protección para los refugiados y desplazados. Según este Plan, una política activa en materia de inmigración se basaba en tres ejes principales: el primero, el control de los flujos migratorios, en el sentido de eliminar comportamientos que impliquen el tráfico de personas a través de redes organizadas o prácticas de entrada y permanencia ilegal en nuestro país; el segundo, el de cooperación al desarrollo de los países emisores de inmigrantes, en especial, la estabilización y desarrollo de los países del Magreb, a través de medidas en sectores claves como la agricultura y la industria y la formación de recursos humanos cualificando a los trabajadores en sus países de origen; y el tercero de los ejes, aludía a la necesaria integración social de los inmigrantes, que implicaba convivencia, igualdad de oportunidades y mutuo respeto a las culturas, creencias y costumbres, sin que pudiera prevalecer ninguna discriminación con respecto a los inmigrantes, puesto que la integración de los inmigrantes se orientaba por intereses económicos, sociales, culturales y políticos de los agentes sociales presentes y actuantes en la sociedad receptora. De esta forma, señalaba el Programa GRECO que “la integración sociocultural de los inmigrantes responde tanto a los intereses de ellos mismos como personas que se han desplazado desde su lugar de origen y se instalan en otro país, como de la población de la sociedad receptora, en la cual la convivencia se rige por las reglas democráticas, en el sentido occidental de la palabra, así el límite de la integración sociocultural de los inmigrantes es la universalidad de los derechos del hombre”<sup>43</sup>. Las medidas propuestas al Gobierno por los miembros integrantes de la Subcomisión, creada a tal efecto en el Congreso de los Diputados e integrada por todos los Grupos Parlamentarios de la Cámara, fueron, entre otras, la remisión de iniciativas legislativas tendentes a la modificación de la Ley de Extranjería; el inicio de un proceso de elaboración de una Ley de integración de inmigrantes que debería suponer un amplio reconocimiento de los derechos de los extranjeros en nuestra sociedad, superando una normativa de extranjería demasiado localizada en el control de los flujos migratorios; la creación de un organismo con capacidad ejecutiva y rango que asuma la totalidad de competencias y que pueda desarrollar

se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros del día 30 de marzo del 2001, por el que se aprueba el Programa Global de Regulación y Coordinación de la Extranjería y la Inmigración, en *BOE*, nº 101, 27/4/2001.

43. Una cuestión especialmente interesante es la relativa al papel de los medios en la formación de la opinión pública para así interpretar en sus justos términos las encuestas. *Vid.*, BUCETA FACORRO, L., “Inmigración, integración y encuentro cultural”, *Sociedad y Utopía*, nº 16, noviembre de 2000, pp. 225-234. En la misma revista citada *vid.*, el estudio del COLECTIVO IOE. (PEREDA C., DE PRADA, M. A. y ACTIS, W.), “Discriminación de los inmigrantes en el trabajo”, *loc. cit.*, pp. 91-101; *Vid.*, Solé, C., “Derechos y deberes frente al racismo y a la integración de los inmigrantes en la sociedad receptora”, *loc. cit.*, pp. 119-132. Un estudio de CEA D’ANCONA, M<sup>a</sup>, A. y VALLÉS, M. S., muestra en una primera parte la relación entre inmigración y opinión pública, en la segunda se exponen algunos resultados de una investigación reciente, en la que se demuestran los tópicos que la población española tiene acerca de los inmigrantes, *vid.*, “Los medios de comunicación y la formación de la opinión pública ante la inmigración y el racismo”, *loc. cit.*, pp. 133-148. Relacionado con lo anterior destaca el análisis de los factores estructurales del conflicto laboral e interétnico ocurrido en El Ejido en febrero del año 2000 con un estudio de las interrelaciones entre raza, étnia, clase y nacionalidad, *vid.*, CALVO BUEZAS, T., “El conflicto estructural en El Ejido: A la caza del moro”, *loc. cit.*, pp. 39-55.

una política inmigratoria de carácter global; la modificación de los criterios de regularización del contingente consultando a las CC. AA. y sindicatos y diseñando un sistema más ágil, sencillo y eficaz; las actuaciones pertinentes para que los diversos consulados desarrollen su actividad de forma eficaz eliminando actuaciones arbitrarias y retrasos innecesarios; la formación especializada de los funcionarios encargados de la aplicación de la normativa de extranjería; la tipificación penal de las conductas tendentes a la explotación y promoción de la inmigración ilegal; las acciones coordinadas con las ONG que trabajan en inmigración, potenciando y facilitando su participación en la política global de inmigración<sup>44</sup>.

El *Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010* vigente parte de la idea de que el mismo se dirige al conjunto de la ciudadanía, tanto autóctona como inmigrada, ya que considera que la integración concierne a todos los miembros de la sociedad, y la idea de que hay que abordar las políticas de integración de manera, y con una orientación, “proactiva”. En este sentido, se podría hablar del *Plan Estratégico* como un elemento fundamental del proceso de adaptación mutua de las personas inmigrantes y autóctonas, porque se trata de contribuir a un proceso bidireccional fomentando un desarrollo económico, social, cultural e institucional plural y sostenido para el conjunto de los residentes en España, a través de intervenciones equilibradas de los poderes públicos y la sociedad civil. Como se pone de relieve, la cooperación entre las distintas Administraciones Públicas es un factor fundamental en la consecución real de la integración, dado el marco competencial que se ha ido configurando al amparo de la CE. Muchos de los servicios que se prestan a la ciudadanía, sea española o extranjera, son responsabilidad de las Corporaciones Locales y de las Comunidades Autónomas, y la Administración General del Estado, además de establecer los marcos normativos pertinentes, debe potenciar esos servicios, apoyando a las Administraciones responsables de los mismos. Aun así, según se reconoce en el propio texto, el *Plan Estratégico* tiene carácter estatal, pues su intención es impulsar, dar coherencia y consolidar las actuaciones orientadas a construir una sociedad inclusiva en el conjunto de España.

En cuanto a los objetivos del *Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010*, se concretan en los diez que se indican a continuación. En primer término, establecer medidas que garanticen el pleno ejercicio de los derechos civiles, sociales, económicos, culturales y políticos de los inmigrantes. En segundo lugar, la adecuación de las políticas públicas —es-

44. Son algunas de las catorce propuestas al Gobierno por parte de la Subcomisión creada en la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso.

pecialmente, la educación, el empleo, los servicios sociales, la salud y la vivienda— a las nuevas necesidades que origina la presencia de inmigrantes. En tercer lugar, la garantía del acceso de los inmigrantes a los servicios públicos, especialmente, la educación, el empleo, los servicios sociales, la salud y la vivienda, en igualdad de condiciones con la población autóctona. En cuarto lugar, el establecimiento de un sistema de acogida a los nuevos inmigrantes y a los que se encuentren en situación de especial vulnerabilidad hasta que se hallen en condiciones de acceder a los servicios públicos generales. En quinto lugar, el fomento entre los inmigrantes del conocimiento y el respeto de los valores comunes de la Unión Europea, de los derechos y las obligaciones de los residentes en España, de las lenguas oficiales en los diversos territorios del Estado y de las normas sociales de convivencia de la sociedad española. En sexto lugar, la lucha contra las diversas manifestaciones de la discriminación, el racismo y la xenofobia en todos los campos de la vida social, tanto en el ámbito público como en el privado. En séptimo lugar, la introducción de la perspectiva de género, tanto en lo relativo a la elaboración de políticas de integración como a su aplicación. En octavo lugar, el fomento de políticas y experiencias de codesarrollo con los países de origen de la inmigración. En noveno lugar, el favorecer la comprensión por parte de la sociedad española del fenómeno migratorio, mejorar la convivencia intercultural, valorando la diversidad y fomentando valores de tolerancia, y apoyar el mantenimiento y conocimiento de las culturas de origen de los inmigrantes. En décimo y último lugar, el impulso de la adopción de políticas públicas y medidas por parte de las distintas Administraciones Públicas y de la sociedad civil que fomenten la integración de los inmigrantes y la cooperación en este campo.

En cuanto a su estructura, el *Plan Estratégico* se divide en diez Capítulos, incluyendo una introducción. A continuación, en el Capítulo 2 se describen los rasgos básicos de la inmigración en España. El Capítulo 3 explica el marco normativo internacional, comunitario, estatal y autonómico en el que se desenvuelve el *Plan Estratégico*. El Capítulo 4 expone la evolución de las políticas de integración de los inmigrantes en el ámbito de la Unión Europea. El Capítulo 5 está dedicado a sintetizar las políticas desarrolladas en España en relación con la integración de la población inmigrada. El Capítulo 6 recoge las premisas, los principios políticos y los objetivos generales del *Plan Estratégico*, lo que cabría denominar la *filosofía política* del Plan. El Capítulo 7 expone el enfoque participativo que orienta el *Plan Estratégico*, tanto en lo referente a su elaboración como a su desarrollo, y que queda sintetizado en el concepto de *gobernanza* de las políticas de integración de la población inmigrante: en la elaboración, porque se ha llevado a cabo con diálogo, participación y consenso; y en el desarrollo, porque se hace bajo principios de cooperación y corresponsabilidad. El Capítulo 8 recoge las doce áreas de intervención del *Plan Estratégico*: Acogida, Educación, Empleo, Vivienda, Servicios Sociales, Salud, Infancia y Juventud, Igualdad de trato, Mujer, Participación, Sensibilización y Codesarrollo. En cada una de las áreas se incluye un breve diagnóstico de la situación, las oportunidades y los retos que plantea la presencia de inmigrantes, se señalan los objetivos específicos de ese área que vienen a desarrollar los generales del Plan, se fijan los programas que se van a llevar a cabo para conseguir esos objetivos y se indican las líneas principales que orientarán la evaluación de los programas desarrollados. El Capítulo 9 se refiere a la gestión del *Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración*, que se atribuye a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, a través de la Direc-

ción General de Integración de los Inmigrantes, y a la participación en labores de seguimiento y evaluación del Plan que desarrollarán los órganos colegiados relevantes en esta materia (el Consejo Superior de Política de Inmigración y el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes). A continuación, se fijan las principales orientaciones para la evaluación del *Plan Estratégico*, comenzando por establecer los principios de dicha evaluación como una responsabilidad compartida en la gobernanza de la integración, así como los dispositivos de seguimiento y evaluación del Plan. Por último, el Capítulo 10 ordena las asignaciones presupuestarias para el 2007 y establece previsiones desde el 2008 al 2010.

### 4.3. El II Plan de integración 2006-2008 de la Comunidad de Madrid

Como antecedente cabe destacar el *I Plan Regional para la Inmigración de la Comunidad de Madrid 2001-2003*<sup>45</sup>, que fue aprobado por la Asamblea de Madrid en diciembre del 2000 después de un amplio proceso en el que participaron todos los sectores implicados, personas inmigrantes extranjeras, profesionales, movimientos asociativos, partidos políticos, sindicatos y colegios profesionales, entre otros. No se trataba de un Plan sectorial, sino transversal, en el que se implicaban las distintas Consejerías del Gobierno de la Comunidad mediante el desarrollo de diversos programas en las distintas áreas de actuación: servicios sociales, sanidad, educación, vivienda, formación y empleo, cultura y otros. Dicho Plan se estructuraba en nueve Capítulos. El primero recogía los motivos y antecedentes del Plan, la finalidad y el ámbito temporal de aplicación. El segundo describía la situación real de la inmigración en la Comunidad de Madrid en el año 2000. El soporte jurídico del Plan se perfilaba en el Capítulo 3, y cabe destacar que se aprobó antes de la Ley 8/2000 de reforma de la LO de Extranjería. En los Capítulos 4 y 5 se recogían los objetivos del Plan y los principios que debían regir la actuación administrativa en materia de inmigración, como la equiparación en derechos y deberes, la interculturalidad, el derecho a la diferencia e integración, la participación, la responsabilidad y la igualdad, entre otros. El Capítulo 6 plasmaba las medidas específicas en materia de inmigración por áreas de actuación. El Capítulo 7 creaba una comisión de coordinación, el 8 plasmaba las perspectivas de futuro y el 9, finalmente, se refería al Foro Regional para la Inmigración de la Comunidad de Madrid como cauce de participación, comunicación y canalización de la gestión del Plan.

Esta línea ha sido continuada por el actualmente vigente *Plan Regional de Integración para la Comunidad de Madrid 2006-2008*<sup>46</sup>, que tiene

45. BOCM de 21 de diciembre del 2000. Vid., GÓMEZ COLILLA, E., "Plan Regional para la Inmigración de la Comunidad de Madrid", en *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 15, 2002, pp. 293-295.

46. En el ámbito local, el Ayuntamiento de Madrid, por su parte, ha venido desarrollando desde principios de los años 90 diferentes actuaciones, que desde el Área de Servicios Sociales han ido dirigidas a mejorar la integración de la población inmigrante, en especial, en aquellos distritos donde mayor concentración se registra. Así, se llegó a la aprobación del actual *Plan de Convivencia Social e Intercultural de Madrid 2004-2007*.

como objetivo principal promover la integración social de las personas inmigrantes que residen en la Comunidad de Madrid. La metodología de elaboración del *Plan de Integración 2006-2008* trató de responder al objetivo inicial de diseño de forma abierta y participativa. La integración es considerada en este Plan como un proceso bidireccional, que implica tanto a la población autóctona como a la inmigrada. El Plan se estructura en nueve Capítulos y cuatro Anexos. El primer Capítulo se dedica al proceso metodológico de elaboración del Plan, el Capítulo 2 al marco normativo y el Capítulo 3 al perfil sociodemográfico de la población extranjera en la Comunidad de Madrid. El Capítulo 4 recoge los principios rectores del Plan, el Capítulo 5 los ejes estratégicos y el Capítulo 6 recoge los distintos ámbitos de actuación en materia de inmigración estructurado en torno al esquema: marco contextual, diagnóstico y conclusiones. Dichos ámbitos de actuación, desglosados en el Capítulo 6, son: empleo, vivienda, educación, servicios sociales, salud, sensibilización y opinión pública, participación y gestión de la diversidad, codesarrollo, familia y juventud. El Capítulo 7 se refiere a las actuaciones del Plan, el 8 a los mecanismos de seguimiento y coordinación del Plan y el 9 al presupuesto. Se completa con cuatro Anexos dedicados a los indicadores del Plan: el Anexo II a la población extranjera en la Comunidad de Madrid en enero del año 2006; el Anexo III, Madrid diverso y plural, y el Anexo IV a la evaluación del *Plan Regional de Inmigración 2001-2003*.

En lo relativo a los principios rectores, interesa destacar que su selección se llevó a cabo tras un proceso de análisis del conjunto de opiniones, ideas y sugerencias recibidas a lo largo del proceso de elaboración. Los principios también se derivan, como se recoge en el texto del Plan, del conocimiento acumulado en el resto de planes autonómicos, e incluso municipales, que a lo largo de estos últimos años se han ido elaborando en España. En cuanto a la cohesión social como principio inspirador del Plan, se destaca cómo en el seno de las sociedades complejas existen muchas circunstancias que amenazan con fracturar y quebrar la lógica de sentido que permite construir una vida digna y decente para cada ser humano. Las desigualdades, déficit y desequilibrios de todo tipo, junto con la pobreza y la exclusión por razones económicas, políticas, culturales, étnicas o sociales, hacen necesario adoptar estrategias coordinadas encaminadas a reforzar los factores de integración, favorecer la participación a todos los niveles, desarrollar el sentimiento de pertenencia de la ciudadanía e incrementar la cohesión social. En este sentido, este Plan recoge como objetivo principal el de la cohesión social, haciéndose eco de las conclusiones alcanzadas en la Cumbre Europea de Lisboa, según las cuales, en la nueva sociedad del conocimiento no será posible avanzar en términos de competitividad, crecimiento económico y capacidad innovadora si al mismo tiempo no se refuerza la cohesión social, lo que significa modernizar y ampliar el modelo de bienestar europeo invirtiendo en capital humano y luchando de forma efectiva contra la exclusión social. Si bien, como señala el citado Plan, con carácter general, en el modelo de cohesión social que afecta al conjunto de la población madrileña, sea foránea o autóctona, es importante concentrar los esfuerzos sobre aquellos aspectos que pueden verse más amenazados de fractura e, igualmente, sobre aquellos sectores de población entre los que el riesgo de exclusión y vulnerabilidad social resulta ser mayor. La igualdad de oportunidades pretende establecer los mecanismos para que los inmigrantes accedan, en igualdad de condiciones, a las mismas oportunidades que el resto de los madrileños. Para ello, hay que salvar las

barreras que dificultan este acceso. El acceso a las mismas oportunidades evita las quebras sociales y la discriminación, desarrollando el sentido de pertenencia.

La corresponsabilidad, como otro principio inspirador del *Plan de Integración 2006-2008*, hace referencia a que las medidas y actuaciones que se proponen buscan estimular las relaciones bidireccionales y recíprocas entre la sociedad de acogida y la población inmigrada, de modo que se eviten las situaciones de dependencia, subordinación o privilegio. Por ello, el Plan está pensado y dirigido para el conjunto de la sociedad madrileña y, como expresamente señala en su texto, no puede limitarse a tener como destinatarios a los propios inmigrantes, pues eso supone un alejamiento de la propia sociedad de acogida para hacer posible que el reto de la integración y la cohesión social se alcancen a través del intercambio mutuo y de la asunción de la interculturalidad como un factor de enriquecimiento para el conjunto de la sociedad. La normalización, otro de los principios inspiradores del Plan, se entiende en el sentido de que cualquier medida que se adopte en relación a mejorar el acceso a recursos, servicios y prestaciones por parte de la población inmigrante debería encaminarse a adoptar un tratamiento semejante y en condiciones parejas al resto de la población madrileña. Este principio normalizador, en cuanto a la atención que se presta a la población inmigrante, resulta actualmente un lugar común y plenamente aceptado por todos cuantos se ocupan de estos temas, que debería evitar la generación de procedimientos, dispositivos o prestaciones segregadas y aparte de las que existen para el conjunto de la ciudadanía.

Otros principios inspiradores del Plan son la interculturalidad y la coordinación. La interculturalidad supone el reconocimiento de unos y de otros como distintos, pero iguales, que conviven y comparten no solamente espacios comunes, sino proyectos comunes, dado que las sociedades modernas actuales se van haciendo más complejas con la incorporación de personas de culturas, etnias e identidades distintas y plurales a las preexistentes en ellas. Por esa razón, el Plan propone que el horizonte debe abrirse no solamente a la pluralidad cultural, sino a las nuevas formas sociales y culturales, que son fruto de los procesos de intercambio tan fructíferos entre los que ya están y los que llegan ahora. Finalmente, la coordinación que supone que en un Plan de largo alcance como éste sea necesario conseguir armonizar las actuaciones que deben llevar a cabo los distintos departamentos de la Administración Autonómica, así como lograr dotar de coherencia a las intervenciones programadas desde el Gobierno regional con las que llevan a cabo los propios municipios y la Administración del Estado con el fin de evitar duplicidades, establecer prioridades, ordenar actuaciones, economizar recursos y sumar esfuerzos, de manera que se potencien mutuamente unas a otras y se multiplique su eficacia. Por otro lado, resulta igualmente imprescindible conseguir coordinar la intervención pública con la que llevan a cabo las propias instituciones y entidades sociales, de modo que, sin renunciar al papel que corresponde a cada cual, puedan armonizarse objetivos y aprovecharse de sinergias que doten al Plan de mayor capacidad operativa.

## 5. Algunos ejemplos de la nueva dimensión de la inmigración en el estado autonómico

Como se ha puesto de relieve anteriormente, a medida que el número de extranjeros residentes se ha incrementado y se ha convertido en un fenómeno estable, las Comunidades Autónomas, por su parte, han ido asumiendo competencias y diseñando planes a medida que se han ido enfrentando con el fenómeno de la inmigración en su territorio. Teniendo en cuenta que las principales Comunidades Autónomas receptoras de inmigración extranjera han sido, desde los años 80 hasta la actualidad, Andalucía, Madrid y Cataluña, han sido estas Administraciones Autonómicas y Locales las que primero han ido diseñando políticas de integración en el ámbito de sus competencias. Se realizará una breve visión panorámica de las competencias asumidas por algunas CC. AA. en sus respectivos Estatutos de Autonomía<sup>47</sup>.

El Estatuto Catalán, aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio<sup>48</sup>, en vigor desde el 9 de agosto del 2006<sup>49</sup>, se refiere de forma expresa y detallada a la inmigración señalando en el artículo 138 que corresponde a la *Generalitat* en materia de inmigración<sup>50</sup>: 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. El apartado 2 del mismo artículo dispone que 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 el punto anterior [letra a)] y la aplicación del régi-

47. *Vid.*, los actuales procesos de reforma estatutaria y su incidencia en materia de inmigración en ÁLVAREZ CONDE, E., *Refor-*

*ma Constitucional y Reformas Estatutarias*, Iustel, Madrid, 2007, esp. pp. 678-683; ORTEGA, L., *Reforma Constitucional y Reforma Estatutaria*, Civitas, Madrid, 2005, esp. pp. 59-86; AJA, E., "La política de inmigración del Estado como condicionante de las CCAA", en *Las Comunidades Autónomas...*, *loc. cit.*, pp. 153-186. *Vid.*, igualmente los estudios específicos por CCAA de PÉREZ SOLÁ, N., "Andalucía", pp. 187-236; ASÍN CABRERA, M<sup>a</sup> A., "Canarias", pp. 237-256; LARIOS, M<sup>a</sup> J., "Cataluña", pp. 285-316; LARROQUE, J., "País Vasco", pp. 445-472 y GÓMEZ, I., "Madrid", pp.373-420, todos en AJA, E., MONTILLA, J. A. y ROIG, E., *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, *loc. cit.*, Valencia, 2006.

48. *BOE* de 20 de julio del 2006.

Dicho Estatuto ha sido recurrido por inconstitucional por el Partido Popular, el Defensor del Pueblo, el Gobierno de Aragón, el Gobierno de La Rioja, Baleares, Murcia y la *Generalitat Valenciana*. Tanto el Recurso del Defensor del Pueblo como el del Partido Popular inciden en el artículo 138 por entender que se trata de un exceso de competencias en materia de inmigración.

49. Dicha Comunidad es pionera en materia de inmigración puesto que ya desde 1993 cuenta con el diseño de un Plan que se define como Global, Participativo y Reivindicativo y que puso en marcha la *Generalitat* bajo el nombre de *Plan Interdepartamental de Inmigración 1993-2000*, posteriormente reeditado en su versión 2001-2004. Como consecuencia de su aprobación, y a fin de garantizar el seguimiento de las acciones acordadas en desarrollo del mismo, se ha acordado la aprobación de organismos como la Comisión Interdepartamental de Inmigración (1994), compuesta por las Administraciones Autonómica y Local, sindicatos, patronales, ONG, colectivos de inmigrantes, asociaciones de vecinos/as y de padres y madres de alumnos/as y expertos en la materia, y presidida por el consejero de la Presidencia del Ejecutivo de la *Generalitat*, y la Secretaría para la Inmigración (2000), órgano unipersonal adscrito al Departamento de la Presidencia, destinado a asegurar la ejecución de las actuaciones que acuerden los órganos interdepartamentales existentes y a apoyar a los departamentos de la *Generalitat* en esta materia. Actualmente se encuentra en desarrollo el *Plan de Ciudadanía e Inmigración 2005-2008*, que busca la continuación y mejora de los dos anteriores.

50. *BOE* de 20 de marzo del 2007.

men de inspección y sanción. El apartado tercero del mismo artículo 138 señala que 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.

51. BOE de 11 de abril del 2006.

52. BOE de 23 de abril del 2007.

El Estatuto de Autonomía de Andalucía, que entró en vigor el 20 de marzo del 2007, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía<sup>51</sup>, recoge en su Título I (“Competencias de la Comunidad Autónoma”) una serie de artículos con las competencias exclusivas, de desarrollo legislativo, de ejecución y compartidas con el Estado, que tiene atribuidas la Junta de Andalucía. Con carácter general, el artículo 62 se dedica a la inmigración correspondiendo a la Comunidad Autónoma: a) Las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, en el marco de sus competencias; b) La competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía, en necesaria coordinación con la competencia estatal en materia de entrada y residencia y de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado. Esta competencia incluye la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo, la tramitación y resolución de los recursos presentados a dichas autorizaciones y la aplicación del régimen de inspección y sanción. Además, el apartado 2 dispone que la Comunidad Autónoma participará en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Andalucía y, en particular, la participación preceptiva previa en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros a través de los mecanismos previstos en el Título IX. En concreto, del artículo 56 cabe destacar como competencias exclusivas, por su relación con integración social de los inmigrantes residentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía: urbanismo y vivienda (artículo 56); salud, sanidad y farmacia (artículo 55); servicios sociales, voluntariado, menores y familias (artículo 61); empleo, relaciones laborales y seguridad social (artículo 63); educación (artículo 52).

La Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana<sup>52</sup>, se limita a hacer referencia a la inmigración en un sólo artículo señalando, de forma general, la colaboración de la *Generalitat* con el Gobierno de España en lo referente a las políticas de inmigración.

El Estatuto de Autonomía del País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/79, de 18 de diciembre, recoge en su Título I, bajo la rúbrica “Competencias de la Comunidad Autónoma”, una serie de artículos que contienen el reparto competencial de las distintas materias. En concreto, en su artículo 10 se recogen distintas competencias, entre las que destacan, por su incidencia en materia de inmigración, la competencia sobre Asistencia Social (artículo 10.12), Movimiento Asociativo (artículo 10.13), Cultura (artículo 10.17), Vivienda (artículo 10.31), Desarrollo Comunitario, Condición Femenina, Política Infantil, Juvenil y de la Tercera Edad (artículo 10.39), Educación (artículo 16), Policía Autónoma (artículo 17) y Sanidad (artículo 18). Además, en su artículo 9.2, el Estatuto de Autonomía pone en manos de la Comunidad Autónoma el instrumento para promover las condiciones necesarias que garanticen una verdadera integración de las personas inmigrantes extranjeras en nuestro territorio, de manera que sean ejercitados, en igualdad de condiciones con los nacionales, los derechos y libertades que la ley reconoce. Así, el *Plan Vasco de Inmigración 2003-2005*, aprobado por el Consejo de Gobierno del día 9 de diciembre del 2003, indica que “si bien es cierto que la legislación sustantiva en la materia queda en manos del Parlamento Central, no lo es menos que el Parlamento Vasco es competente para la regulación del conjunto de materias sectoriales que capacitan al extranjero a detentar más derechos que los previstos en aquélla. De esta forma, las instituciones públicas vascas no tendrían competencia, de acuerdo al ordenamiento actualmente vigente para vulnerar la regulación sustantiva del Estado ni las categorías jurídicas establecidas en ella, pero sí para complementarlas desde el reconocimiento de derechos”.

En cuanto al título competencial que incide en materia de Educación –artículo 16 del Estatuto de Autonomía del País Vasco–, atribuye a dicha Comunidad Autónoma la regulación y la administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio del artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que lo desarrollen. Conforme al Estatuto de Autonomía, el artículo 18 confiere a la Comunidad Autónoma competencia para organizar y administrar dentro de su territorio todos los servicios relacionados con las materias de Sanidad y Seguridad Social, ejercer la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en esta materia, así como el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de Sanidad Interior. En su virtud por la Ley 8/1997, de 26 de junio, se regula la ordenación sanitaria de Euskadi. El artículo 10.31 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco competencia exclusiva en Ordenación del Territorio y del Litoral, Urbanismo y Vivienda. El artículo 10.12 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma Vasca competencias exclusivas en materia de Asistencia Social. Como consecuencia de ello se promulgó la Ley 5/1996, de 18 de octubre, de Servicios Sociales, por la que se perseguía regular el sistema de servicios sociales en el ámbito de la Comunidad, concretando las responsabilidades que, en dicho ámbito de actuación, recaen en el Gobierno Vasco, las Diputaciones Forales y los Ayuntamientos. Esta ley ha sido posteriormente desarrollada por el Decreto 155/2001, de 30 de julio, que tiene por objeto determinar las funciones que en materia de servicios sociales correspondan a las Administraciones Públicas Vascas, en el marco de la atribución de competencias establecida en la misma. Como instrumentos normativos en la lucha contra la pobreza y la exclusión social se pueden destacar también la Ley 12/1998, de 22 de mayo, contra la Exclusión Social, modificada por Leyes 8/2000 y

9/2000, de 10 de noviembre, por Ley 4/2003, de 25 de junio, y por Ley 4/2005, de 18 de febrero; la Ley 10/2000, de 27 de diciembre, de Carta de Derechos Sociales, que deroga la norma anteriormente citada en todo lo que se oponga a ella; y el Decreto 64/2004, de 6 de abril, por el que se aprueba la Carta de Derechos y Obligaciones de las personas usuarias de los servicios sociales en la Comunidad Autónoma del País Vasco y el régimen de sugerencias y quejas.

El artículo 12.2 del Estatuto reconoce las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de ejecución de la legislación laboral, así como la facultad de organizar, dirigir y tutelar los servicios del Estado para la ejecución de la misma, procurando que las condiciones de trabajo se adecuen al nivel del desarrollo y progreso social, promoviendo la cualificación de los trabajadores y su formación integral. Respecto a las materias sectoriales aludidas en la normativa autonómica hay que destacar que no pertenecen en exclusiva a las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en virtud del proceso descentralizador que preside las relaciones internas. En este sentido, es el ámbito de la Acción Social el que ofrece mayor descentralización competencial en la gestión, con intervención directa de las instituciones de los Territorios Históricos y de los municipios que conforman la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Finalmente, cabe señalar que el proyecto de Estatuto del País Vasco, el llamado Plan Ibarretxe, en el artículo 45.1.c), reconocía el carácter compartido de la política de inmigración en función de su incidencia en las políticas públicas sectoriales exclusivas de la Comunidad Autónoma. El artículo 48.i) reconocía a la Comunidad, en el ámbito de las políticas sociales y sanitarias, la potestad legislativa y de ejecución de las políticas de inmigración.

La Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón<sup>53</sup>, recoge en el artículo 75.6, entre las competencias compartidas, 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, mediante los procedimientos que se establezcan, en las políticas de inmigración y, en particular, la participación preceptiva previa en la determinación, en su caso, del contingente de trabajadores extranjeros.

En cuanto a la proyectada reforma del Estatuto de Canarias, aprobada por su Parlamento el 13 de septiembre del 2006 y remitida a las Cortes Generales para su tramitación, recoge de forma expresa las materias re-

53. "Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias", presentada por el Parlamento de Canarias, en *BOCCG*, 22 de septiembre del 2006, nº 261

lativas a la inmigración y de forma literal copia en el artículo 111 lo dispuesto en el artículo 138 del Estatuto catalán, sin que, por el momento, haya indicios de que vaya a ser recurrido por inconstitucional, a diferencia de lo que ha ocurrido con el Estatuto de Cataluña. Existen otras referencias a la cuestión de la inmigración en su articulado. Así, el artículo 2 señala que el Estado, en el ámbito de sus competencias, deberá modular, en relación a Canarias, sus políticas y actuaciones legislativas y reglamentarias, así como sus decisiones financieras y presupuestarias, cuando la lejanía e insularidad y la condición de ésta de región ultraperiférica de la Unión Europea incidan de manera determinante en las materias de competencia estatal, fijando condiciones específicas para su aplicación en el Archipiélago. En particular, esta adaptación se producirá, en todo caso, entre otras materias, en lo relativo a la inmigración. El artículo 85, cuando regula las competencias en materia de protección de personas y bienes y de seguridad pública, señala que la Comunidad Autónoma de Canarias asume competencias en materia de protección de personas y bienes y de seguridad pública en el marco de la Constitución y de las leyes orgánicas que la desarrollen. El apartado 3 dispone que se creará la Junta de Seguridad que, con representación paritaria del Estado y de la Comunidad Autónoma de Canarias, coordinará las políticas de seguridad y la actuación de la policía autonómica con los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y facilitará el intercambio de información en asuntos de inmigración con las autoridades policiales de otros países cercanos a Canarias.

## 6. Conclusiones: la Comunidad autónoma de Madrid ante el reto de la inmigración

Como conclusión general de lo expuesto en páginas precedentes, es necesario hacer hincapié en la evolución del fenómeno migratorio en España: de los apenas 200 mil inmigrantes en los años ochenta a los cerca de cuatro millones doscientos mil residentes extranjeros registrados a finales del año 2006. Este incremento numérico, unido al carácter estable de su permanencia en territorio español, ha convertido a España en el país de la Unión Europea con mayor afluencia de inmigrantes extranjeros de los últimos diez años. Por ello, la inmigración extranjera debe ser considerada como un proceso social estable que debe ser asumido como tal no sólo por las distintas Administraciones Públicas, sino por el conjunto de los ciudadanos.

Ahora bien, la política de inmigración, en sentido amplio, excede con mucho a un marco jurídico, pues éste se limitó a regular las condiciones específicas de entrada, estancia y salida de las personas extranjeras en territorio nacional. La política de inmigración debe tener en cuenta no sólo el control de flujos y estancias en el territorio de un Estado, sino que debe atender a la forma en cómo las personas extranjeras desarrollan su vida en el país de destino, y la convivencia con las personas nacionales, y debe estar atenta a las causas que producen indeseados y masivos movimientos migratorios internacionales. En el primer caso se habla de una política de integración, encaminada a facilitar las condiciones de vida de las personas inmigrantes extranjeras y su convivencia con las personas nacionales, mientras que en el

segundo estaríamos haciendo referencia a una política de cooperación internacional tendente a mitigar, en los lugares de origen, las causas de la emigración forzosa. Así pues, una política de inmigración debería contemplar tres áreas de actuación, teniendo en cuenta que entre ellas existe una estrecha relación: el ordenamiento y control de flujos y estancias (*Política de Control*); las condiciones de residencia de las personas inmigrantes extranjeras y su relación con las personas nacionales (*Política de Integración*); y la colaboración con los países de origen en los que se produzcan desplazamientos indeseados por parte de la propia población potencialmente emigrante (*Política de Cooperación Internacional*).

En este sentido, el Gobierno español afrontó inicialmente, de manera global y coordinada, tan sólo la primera de las dimensiones citadas, y promulgó en 1985 una Ley que se consideraba urgente. El artículo 149.1.2.<sup>a</sup> de la Constitución Española atribuyó competencia exclusiva al Estado, en materia de extranjería e inmigración –en especial le correspondía la determinación de los flujos migratorios– el control de las fronteras, el establecimiento del Estatuto de los extranjeros y las condiciones y requisitos para otorgar las autorizaciones de estancia, residencia y trabajo a los inmigrantes. En principio, no se encontraba prevista la participación de las Comunidades Autónomas, reservándose la inmigración como una competencia exclusiva del Estado. Pronto se hizo evidente la necesaria participación y coordinación de las Comunidades Autónomas en materia de inmigración, pues constituía un fenómeno que incidía directamente en ámbitos competenciales ligados a la integración social, en concreto, a las prestaciones sociales que demandan los nuevos residentes, las cuales no se encontraban afectadas por el origen de los destinatarios, tales como, la educación, sanidad, formación profesional, vivienda y cultura, entre otras.

En 1994 fue cuando la Administración del Estado asumió el reto de establecer los fundamentos de una política de inmigración en sentido amplio, incluyendo la integración social, y el 2 de diciembre de ese año el Consejo de Ministros aprobó el *Plan para la Integración Social de los Inmigrantes*, cuyo objetivo es constituir el marco de una política activa de integración social. Si 1985 constituyó la fecha emblemática del inicio de una legislación global y específica sobre inmigración en España, 1994 lo fue en relación a una política de integración de las personas inmigrantes extranjeras. A partir de esa fecha fueron varias las medidas adoptadas en este sentido, si bien han estado más encaminadas a dotar de mecanismos, herramientas y organización a los responsables de políticas sociales que a implementar políticas concretas y, lo que es más inquietante, a llenar de contenido claro al propio concepto de “integración”.

Los elementos básicos, con matices, del reparto competencial entre el Estado y las CC.AA. en materia de inmigración se basan en la distinción con carácter general de dos ámbitos de reparto competencial. Por un lado, las cuestiones relativas al régimen administrativo de los inmigrantes, lo que tradicionalmente ha constituido el derecho de extranjería. En este ámbito el Estado se reserva la competencia exclusiva sin perjuicio de la necesaria participación de las CC.AA., sobre todo, el ámbito laboral. Por otro lado, se encontraría la integración social de competencia compartida. En definitiva, la verdadera competencia de las Comunidades Autónomas en materia de inmigración es la de la integración de las personas inmigrantes extranjeras. Esto se lleva a cabo a través de sectores en los que el Estado aprueba una legislación básica que las Comunidades Autónomas desarrollan y ejecutan (como la sanidad, la

educación o el sistema público de la Seguridad Social), pero más aún en aquellos en los cuales la Comunidad Autónoma asume una competencia exclusiva (como la vivienda y la política social).

La Comunidad de Madrid, caracterizada por ser uno de los principales destinos de la población extranjera residente en España, se ha caracterizado por desarrollar una política de integración social a través de la canalización de esfuerzos en la consecución de dos *Planes de Integración Social de los Inmigrantes*, el II en vigor hasta el 2008. Como se ha expuesto anteriormente, y sobre la base del perfil sociodemográfico de los residentes extranjeros en la Comunidad Autónoma de Madrid, se han diseñado una serie de principios, objetivos y líneas de actuación que inciden directamente en el fenómeno migratorio. La eventual reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, proceso seguido en los últimos tiempos por parte de algunas CC. AA., debería respetar lo preceptuado en el artículo 149.1.2 de la CE y establecer la necesaria colaboración con el Estado en el tratamiento integral de la política de inmigración.

