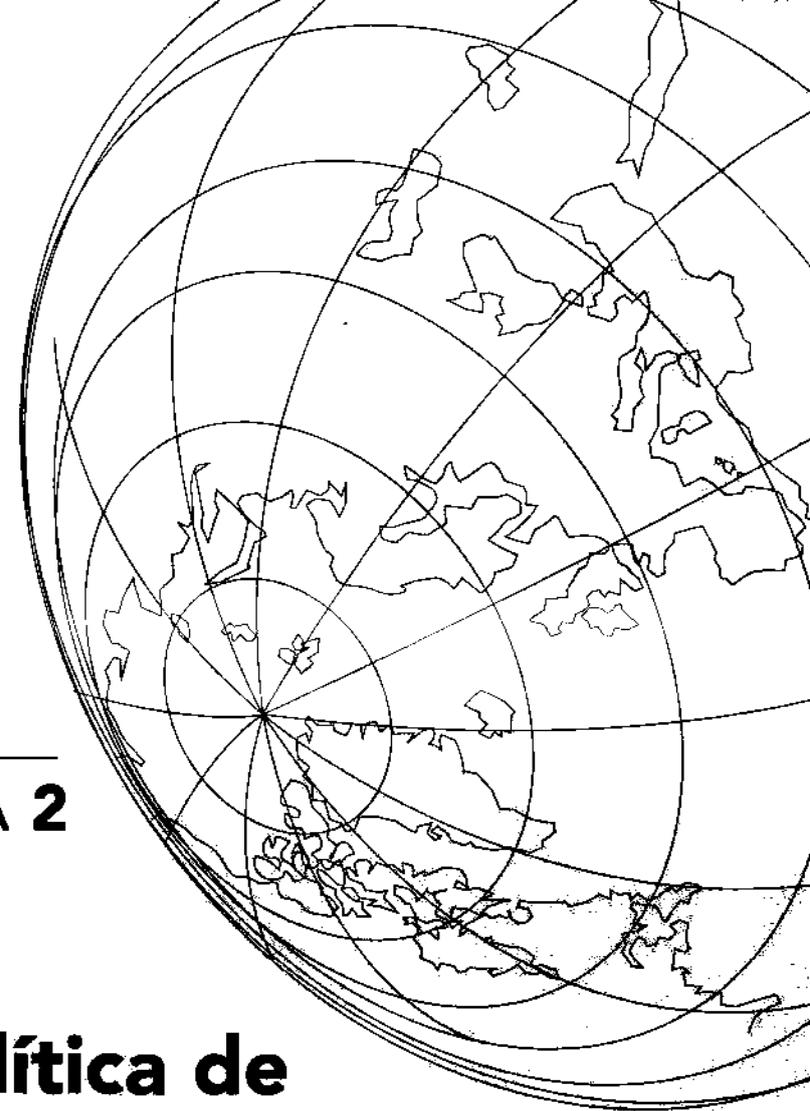




personas que incluso quieren ir a un país para conocerlo, para ocupar allí durante un tiempo un puesto de trabajo y después volver al suyo, lo que hace falta realmente es la puesta en práctica de unas políticas coordinadas; políticas que no son de un Estado sólo; son de zonas amplias del mundo, como puede ser la Unión Europea; son de zonas ricas del mundo, como los Estados Unidos o como Europa en su conjunto, que establezcan relaciones, compromisos, acuerdos bilaterales, relaciones de negociación con esos países que son emisores de manos de obra. De alguna forma, lo que habría que lograr es que esos factores de empuje (los que incitan a los emigrantes a abandonar sus países de origen), sean cada vez factores menos comunes. Lo ideal sería que no existiera en ningún país situaciones de pobreza, o de falta de libertades, que son los dos factores que normalmente incitan a la emigración, buscando la paz, el sosiego y el trabajo en tierras extranjeras.

Son temas que posiblemente, hoy por hoy, no pasan de ser meros *desiderata*, expuestos en sesiones como ésta, en las que sólo podemos enunciar y denunciar los problemas que la inmigración tiene, los problemas que la inmigración conlleva y exponer las respuestas, casi siempre insuficientes, que se dan a los mismos, sin que podamos aportar las soluciones. Evidentemente no tengo la pretensión ni la capacidad de aportar soluciones. Sí me creía en condiciones -ustedes lo juzgarán- de exponerles, aunque de forma incompleta, la serie de problemas a los que hemos ido aludiendo, para que les sirva de reflexión introductoria en esta Jornada.

Agradeciendo a los organizadores su amabilidad, a todos ustedes su paciencia, y al moderador su generosidad en el control del tiempo, nada más y muchísimas gracias.



## PONENCIA 2

# La política de inmigración: una competencia compartida

Jesús Cruz Villalón

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla



“Los niños nunca dudan que los enormes y viejos árboles bajo cuyas sombras juegan permanecerán allí siempre, que un día ellos crecerán para ser fuertes como sus padres, fértiles como sus madres, que vivirán y prosperarán y criarán a sus propios hijos y envejecerán en el lugar donde nacieron”  
(J. M. Coetzee, Esperando a los bárbaros)

### 1. La pluralidad de elementos implicados en el fenómeno inmigratorio.

La inmigración responde a una multiplicidad de factores y provoca efectos muy variados sobre la sociedad en la que incide. Desde luego son muchas las causas desencadenantes de los fenómenos migratorios a escala mundial, a los que no es ajeno el proceso inmigratorio que se viene produciendo en los últimos tiempos en España. Eso sí, de todas esas causas no cabe la menor duda que las de carácter económico son en la actualidad las más influyentes con diferencia, de modo que es la búsqueda de empleo y, a resultas de ello, unas mejores condiciones de vida las que impulsan con mayor peso a una decisión tan arriesgada como es la de abandonar el país de origen, con todo lo que ello implica desde el punto de vista familiar, cultural, social y de lazos profundos generados vitalmente con los años. Por encima de todo, la inmigración es una oportunidad de mayores y mejores posibilidades de empleo, lo que necesariamente produce un fuerte impacto sobre la tradicional estructura de cualquier mercado de trabajo. Como afirma el completo Informe del CES sobre la materia, “la inmigración de carácter económico y, más concretamente, de personas que buscan empleo en España, predomina muy notablemente sobre la inmigración por otros motivos”.

Baste con tener presente que a la altura de 1996 según el Padrón municipal en España se contabilizaban en torno a 500.000 extranjeros residentes efectivos, de los cuales el 54% eran extracomunitarios, mientras que esa misma fuente estimaba que en 2003 la cifra de extranjeros se había elevado a 2.700.000, pasando a representar los extracomunitarios el 78% del total. Ello supone a la altura de 2003 un 6,2% del total de empadronados, mientras que

#### Índice

1. La pluralidad de elementos implicados en el fenómeno inmigratorio.
2. Una política comunitaria de inmigración en ciernes.
3. La inicial exclusividad de la competencia estatal.
4. Las emergentes competencias autonómicas.
5. La ubicua intervención de las entidades locales.

en el año 1996 sólo representaba el 1,4%. En paralelo, a esa misma fecha el número de residentes con permiso registrado por la Dirección General de la Policía suponía en torno a 1.650.000 extranjeros, cifra que se eleva en 2004 a casi 2.000.000 extranjeros residentes legalmente; cifras que en todo caso lo que muestran en trazos gruesos es un importante diferencial con el padrón, lo que hace presuponer la presencia a aquellas fechas de un elevado número de extranjeros residentes sin el correspondiente permiso.

Por ello, las políticas laborales están llamadas a desempeñar un papel muy notable sobre el conjunto de los flujos migratorios en un contexto de generalizada globalización de la economía; globalización que no sólo se manifiesta en los flujos de capitales, servicios y mercancías, sino que igualmente se materializa en los flujos de mano de obra. A su vez, la trascendencia y complejidad que presentan hoy en día las políticas laborales da lugar a que sean plurales y a diversos niveles los poderes públicos llamados a diseñar y ejecutar las medidas idóneas para una racional funcionamiento del mercado de trabajo. Ello ya de por sí justifica la necesidad de clarificar el panorama y diseccionar la variedad de instancias que en el panorama actual intervienen en la programación y desarrollo de las políticas laborales que acaban teniendo su incidencia sobre los fenómenos migratorios.

A estos efectos el extranjero es una persona que, en el ámbito estrictamente del mercado de trabajo, busca empleo, y para ello tiene que encontrar alguien que le ofrezca trabajo; por lo tanto es obligado preguntarse cómo se produce esa búsqueda de empleo, en qué medida intermedian o no intermedian los poderes públicos en ese encuentro entre el emigrante que busca empleo y el empleador que lo ofrece, a la postre hasta qué punto se casan esas ofertas y demandas de empleo con las expectativas de empleo de los nacionales. En el momento de la prestación de servicios, una vez que está contratado, hay que responder a la necesidad o no de establecer un régimen de condiciones de trabajo equivalente o idéntico entre los nacionales que también están integrados en el mercado de trabajo y esos inmigrantes que lo están fuera, y cómo, en caso de existir esa normativa que exige la igualdad de trato, se controla o se constata que efectivamente hay tal igualdad de tratamiento.

Ahora bien, mientras que la causa por excelencia determinante de la inmigración es la laboral, su impacto es mucho más amplio en cuanto a los efectos que produce; por tanto, son más numerosas y diversas las políticas públicas que están convocadas a intervenir. La inmigración, aparte de ser hoy en día un

fenómeno de masas, supone afectar a muy diversos aspectos de la persona humana en la búsqueda de trabajo, siendo por tanto muchos los asuntos que hay que resolver.

Hay que comenzar por abordar cómo una persona que viene de un tercer país puede o no entrar en el territorio nacional, cómo se controla o se deja de controlar esa entrada o esa salida de población; fenómeno particularmente complejo en el contexto de fronteras cada vez más permeables y difíciles de controlar. Igualmente hay que dar respuesta al interrogante de cómo se asienta en el territorio, cómo busca su residencia, o bien por el contrario, es una persona que se puede asemejar a lo que fue, en los orígenes de nuestra historia, una persona trashumante, que está en constante desplazamiento a lo largo del país en el que se encuentra.

En el momento en que comienza a incorporarse al mercado de trabajo en nuestro país ello va indisolublemente unido al sistema de protección social, va vinculado al tipo de prestaciones de Seguridad Social derivadas de su actividad laboral, y, en esos términos, también emergen de inmediato los asuntos relativos a costes de Seguridad Social de estas personas, pero también las aportaciones a la financiación del correspondiente sistema de Seguridad Social.

De igual forma, hay que tener en cuenta que esas personas, además de trabajadores, son ciudadanos, y por tanto, en el instante en que se incorporan a nuestro medio, tienen otro tipo de necesidades sociales, tienen inmediatamente la posibilidad de comparar el tipo de servicios sociales que reciben los nacionales en materia de sanidad, de educación, de vivienda, de guarderías, de transportes públicos, de asistencia social a los necesitados y un largo etcétera. Es obvio que ellos tienen también expectativas de disfrutar de ese tipo de servicios sociales.

Tiene un efecto general sobre el sistema económico y, por supuesto también, es obligado tenerlo presente, las implicaciones que el fenómeno de la inmigración comporta sobre las diferencias culturales, la más llamativa de todas ellas las de tipo religioso.

En todo caso, las limitaciones de este trabajo y, por qué no indicarlo también, las personales, impiden abordar en toda su complejidad el fenómeno de los flujos migratorios. Ello nos determina a enfocarlo exclusivamente desde la perspectiva laboral, que ya de por sí suscita dificultades notables. La mención a las otras perspectivas lo es exclusivamente a los efectos de ser conscientes que los efectos de un fenómeno tan plural difícilmente pueden aislarse, y sobre

todo, a insistir que son muchos los llamados a responsabilizarse de la adaptación de nuestra sociedad al mismo.

Con un conglomerado tan elevado de asuntos que convergen, y creo que la lista no es completa sino que con seguridad podríamos tener presente otra serie de elementos, es lógico que inmediatamente sean muchos los poderes públicos llamados a intervenir en la materia. Por añadidura, esa intervención no es solamente jurídica, no es solamente de regulación de la materia, sino de actuaciones de políticas públicas en un sentido mucho más amplio, y eso también provoca que sean muchos y diversos los poderes públicos llamados a actuar sobre la materia.

Cuando menos, hay cuatro niveles a tomar en consideración, siendo mi objetivo en este estudio el de intentar desgranar cuál es el grado de actuación de cada uno de esos cuatro niveles, hasta qué punto existe una distribución programada de roles de cada uno de ellos, así como la suficiente coordinación entre los mismos. Empezando por arriba tendríamos, en primer lugar, a las instituciones comunitarias, a resultas de la fuerte implicación de la construcción del proyecto europeo con todas las cuestiones que tengan repercusión sobre la evolución de la economía a esa escala regional. A continuación, en segundo lugar y descendiendo al siguiente escalón, nos encontraríamos con el poder estatal, entendido como la Administración General del Estado, lo que coloquialmente o vulgarmente se conoce como el Gobierno de la nación. En tercer lugar, dentro de la configuración de nuestro Estado compuesto es obligado mencionar su estructura compleja que aboca a tratar el papel que hayan de desempeñar en esta materia las Comunidades Autónomas. En cuarto lugar y por ser último a citar no de menor importancia, ha de tenerse presente que tradicionalmente las entidades locales, en concreto las Administraciones municipales también tienen, por su cercanía al ciudadano, funciones y cometidos importantes a desarrollar.

A tal efecto, debe hacerse hincapié en la idea de que proceder a una descripción competencial por niveles de las políticas de inmigración no constituye un mero asunto de carácter técnico a los efectos eruditos de saber qué se hace en cada uno de estos cuatro niveles. Por el contrario, ello supone tener una perspectiva más completa del abanico de cuestiones que están implicadas aquí. Supone ser consciente que la filosofía política con la que se actúa es muy diferente según que nos vayamos a niveles más o menos elevados. Han de ser asuntos macro los involucrados cuando tomemos en consideración una inter-

acción de un poder superior; en tanto que se tratará de cuestiones más inmediatas pero no por ello menos relevantes de la vida cotidiana cuando nos aproximamos a una Administración pública más reducida.

Tenemos también que tener en cuenta que está de por medio la eficacia de las políticas. A veces se diseñan políticas que desde el punto de vista teórico públicamente expuestas quedan muy brillantes y coherentes, pero que después, cuando se va al terreno de lo práctico, de los resultados que ésta produce, son dispares y a veces mucho más pobres de lo que estaba programado. Por ello, acertar en el nivel de intervención supone también acertar en la eficacia de la medida.

Al mismo tiempo, es obligado ser conscientes que cualquier tipo de política de esta naturaleza tiene que tener tras de sí una determinada financiación económica. Prueba de ello es que en muchas ocasiones las correspondientes Administraciones pretenden asumir amplias responsabilidades en la materia, pero inmediatamente a continuación advierten que ello lleva aparejado la aportación de fondos económicos imprescindibles de los que no disponen.

Por último, también hay que tener en cuenta que cuando se hace esta disgregación de intervenciones públicas a distintos niveles, es imprescindible que haya la debida coordinación entre cada uno de los poderes. Cada uno no puede ejecutar por su cuenta unas políticas que se encuentran estrechamente ligadas a las proyectadas por otros poderes públicos, pues el resultado en ocasiones puede ser el de orientarse cada uno en direcciones que pueden resultar opuestas, cuando no directamente contradictorias. Es necesario que se marque una línea común en las políticas que se llevan a cabo, pues de lo contrario, los resultados pueden resultar perversos.

Hechas las precedentes consideraciones de carácter introductorio, corresponde proceder al análisis pormenorizado de cada uno de los niveles aludidos.

## 2. Una política comunitaria de inmigración en ciernes.

Por razones metodológicas, corresponde comenzar hablando de la actividad desplegada por las instituciones comunitarias en materia de inmigración, a pesar de que su influencia hasta el presente ha sido muy pobre, siendo muy reciente la preocupación de la Comunidad Europea por los flujos migratorios. Mejor dicho, como insistiremos más adelante, los Estados miembros han sido

muy celosos del control de sus fronteras y, por ende, de la penetración en su mercado de trabajadores extranjeros, por lo que se han resistido tradicionalmente a que la Unión Europea asumiera un papel de decisión relevante en la configuración de su política de inmigración.

En efecto, mientras que desde sus inicios los textos comunitarios desplegaron una muy fuerte actuación en el terreno de la libre circulación de los trabajadores comunitarios, la intervención en materia de fronteras exteriores por lo que afecta a los trabajadores extracomunitarios se ha dejado prácticamente en manos de los Estados nacionales. Las iniciativas desplegadas en el ámbito comunitario en esta materia han sido muy escasas y los textos elaborados de alcance jurídico muy marginal. Los intentos de aprobación de alguna Directiva Comunitaria sobre el particular han sido infructuosos.

El escenario, sin embargo, no deja de resultar paradójico, pues nos enfrentamos a una realidad que cada vez trasciende más las estrechas fronteras nacionales y se convierte en un asunto de afectación generalizada y con claves similares en todos los Estados miembros. Tal pobreza de resultados en lo comunitario contrasta con la fuerte repercusión que están teniendo desde hace ya algunos años los procesos de inmigración de terceros países, que por añadidura se constata como su impacto trasciende el territorio concreto de cada Estado miembro en el que se adoptan políticas nacionales sobre el particular. Por mucho que la formalidad de las reglas sea la de su limitación al espacio nacional, por ejemplo que los permisos de residencia y de trabajo sólo tengan validez en el territorio del Estado miembro que lo otorga, es indudable que cualquier medida de regulación del régimen de acceso al mercado de trabajo nacional de los trabajadores extracomunitarios en breve plazo acaba influyendo sobre los Estados miembros vecinos, cuando no repercute en similar plazo en el conjunto de la Unión Europea. Prueba elocuente de ello es la preocupación manifestada por los Estados vecinos cuando uno de ellos aborda una regularización en masa de extranjeros residiendo de forma irregular en ese país. Por ello, se hace cada vez más patente la necesidad de comunitarizar tal materia.

En todo caso, aunque es cierto que el reconocimiento de la libre circulación de trabajadores lo es de trabajadores comunitarios y ese asunto no tiene incidencia sobre esta materia, sí lo puede tener en algunas vertientes indirectas como son las siguientes. La frontera entre lo que es un trabajador comunitario y extracomunitario es una frontera que se va moviendo en el tiempo: los nacionales de los Estados de la ampliación al este europeo de la primavera de 2004,

que ayer eran extracomunitarios mañana no lo serán, pues disfrutarán a todos los efectos de la libre circulación de trabajadores comunitarios. Estos fenómenos no son vasos independientes, sino que tienen su impacto el uno respecto del otro y, en esa medida, los fenómenos de ampliación de la Comunidad Europea sí que le dan una nueva perspectiva a la libre circulación de trabajadores.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el proceso de extensión en lo material de los derechos vinculados a la libre circulación de trabajadores también trae consigo el derecho al reagrupamiento familiar, a poder desplazar al territorio europeo a la familia más próxima. Ello puede derivar también en la incorporación de ciudadanos que no sean de la Comunidad, porque esa libre circulación de la que disfrutaban los hijos o el cónyuge lo es con independencia de que sean o no nacionales de un Estado miembro.

Pero, sobre todo, el cambio de perspectiva más importante en la Comunidad Europea se verifica a partir del momento en el que se constata que los movimientos migratorios de terceros países al territorio europeo no son movimientos dirigidos específicamente a un determinado Estado miembro, sino que son personas que vienen genéricamente a Europa o que van buscando empleo donde tienen la percepción o intuición de que pueden encontrarlo. Y sobre todo, porque la profundización en la integración europea da lugar a que las fronteras entre Estados de la Unión cada vez sean más difíciles de controlar.

Por indicar algunos de los datos más relevantes, el artículo 137.3 del Tratado de la Comunidad Europea, vigente a partir del Tratado de Ámsterdam de 1997, incluye entre las competencias comunitarias en el ámbito de la política social la capacidad de regulación de las consecuencias de una inmigración ya producida: la Comunidad apoyará y completará la acción de los Estados miembros, entre otros ámbitos, en el relativo a las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Comunidad. Esta competencia puede dar lugar a que la Comunidad apruebe Directivas comunitarias sobre esta materia y, desde ese punto de vista, armonice las legislaciones nacionales sobre el particular. Bien es cierto que para aprobar este tipo de Directivas comunitarias hay ya una importante cautela por parte del Tratado, en el sentido de que mientras que la mayoría de las Directivas comunitarias en materia laboral se aprueban por mayoría cualificada, en esta concreta materia es imprescindible que la Directiva se apruebe por una-

nimidad. En estas circunstancias, en el momento en el que haya alguna reticencia por uno sólo de los actuales 25 Estados miembros resulta imposible aprobar una Directiva sobre el particular. Sea por este motivo o por las resistencias políticas ya aludidas, el resultado práctico es que hasta el momento presente no se ha aprobado ninguna Directiva sobre el particular. Por ejemplo, es cierto que con otro fundamento se ha aprobado la Directiva 2000/43, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; pero tampoco es casual que su artículo 3.2 aclare que dicha Directiva no afectará a la diferencia de trato por motivos de nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros y de cualquier tratamiento derivado de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y de los apátridas.

Por otro lado, a partir del Tratado de Ámsterdam la Comunidad también asume competencias en lo que se ha llamado el espacio común de seguridad; espacio común de seguridad que incluye, entre otros elementos, los relativos a controles de fronteras, el asilo y la inmigración. En concreto, las medidas sobre política de inmigración pueden extenderse a los siguientes ámbitos:

- a) Las condiciones de entrada y de residencia y normas sobre expedición de visados y permisos de residencia, incluidos los destinados a reagrupamiento familiar.
- b) La inmigración y la residencia ilegales, incluida la repatriación de ilegales (artículo 63.3 TCE).

Esta otra competencia, hasta el momento presente, tampoco se ha llegado a ejercer en plenitud, por cuanto que los correspondientes preceptos del Tratado de Ámsterdam, los artículos 61 y siguientes, son de aplicación desde finales de 2004, justamente cuando se cumplen cinco años desde su entrada en vigor, por lo que habrá que estar atentos a la capacidad política de las instituciones comunitarias de desplegar una incisiva competencia que hasta el presente han desarrollado en exclusiva los Estados miembros.

Lo anterior realiza la posible influencia que pudieran presentar las novedades proyectadas en este punto por el texto de la Constitución Europea, caso que de la misma finalmente llegue a entrar en vigor, a pesar de la incertidumbre política que se presenta en este momento sobre el devenir de la misma. En efecto, el artículo III-267 diseña una importante propuesta de políticas de inmi-

gración coordinadas desde las instituciones comunitarias. A tenor de ello, se les atribuyen a éstas competencias novedosas, que no estaban recogidas en los precedentes Tratados Constitutivos. Algo dibujado muy débilmente hasta el presente, se atribuye por primera vez a la Unión la capacidad de desarrollar una política común de inmigración. Además la atribución a la Comunidad de esa política común se enmarca dentro de tres objetivos referenciales concretos: en primer lugar, ha de ir destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios; en segundo lugar, con ello se pretende también ofrecer desde la acción comunitaria un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros; y, en tercer lugar, ha de ir encaminada igualmente a prevenir la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas.

A mayor abundamiento en el texto constitucional europeo se recoge todo un programa de actuación normativa.

Algunas de estas medidas podían abordarse con anterioridad conforme a los textos de los todavía vigentes Tratados. Por ejemplo, como ya hemos indicado antes, en el listado de materias que podrían ser objeto de armonización legislativa a través de la aprobación de las correspondientes Directivas Comunitarias se encontrarían las correspondientes a "las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Comunidad" (artículo 137.1.g TCE), trasladado también al texto de la Constitución (artículo III-210.1.g). Eso sí, no se ha producido alteración de las mayorías necesarias para llevar a cabo la aprobación de tales disposiciones, de modo que se sigue exigiendo la aprobación por unanimidad.

Por contraste, aparecen otros aspectos, estos otros sí novedosos por completo en el texto de la Constitución. Para empezar, se indica que esa normativa común de ámbito comunitario puede tener tanto el carácter de Ley marco (la todavía vigente Directiva) como de Ley (en estos momentos identificable con el Reglamento), con lo cual la aplicabilidad directa de la norma comunitaria podría ser superior. De otra parte, en lo que refiere a las condiciones de trabajo de los extracomunitarios se apunta con mayor claridad su orientación, por cuanto que se habla expresamente del objetivo de ofrecer un "trato equitativo" en esta materia a tales trabajadores. No se llega a comprometer un régimen de plena igualdad de condiciones de trabajo, que abocaría a calificar como discriminatorias cualquier diferencia de tratamiento en las condiciones de trabajo. Aunque de igual forma se avanza notablemente en esa dirección, pro-

yectándose el objetivo final de alcanzar la igualdad de trato por la vía de exigir algún tipo de justificación objetiva y proporcionada a cualquier tipo de diferenciación que se pretenda establecer.

Más allá de los detalles precedentes, donde a nuestro juicio se encuentra la novedad de mayor calado es en lo relativo a la atribución de competencias normativas, sea por medio de Ley o de Ley marco, en lo que afecta a toda la política de flujos migratorios. De un lado, capacidad de regular "las condiciones de entrada y residencia y las normas relativas a la expedición por los Estados miembros de visados y permisos de residencia de larga duración, incluidos los destinados a la reagrupación familiar". A tal efecto, y como complemento de lo anterior, la regulación comunitaria también deberá contemplar la definición de los derechos de esos nacionales extracomunitarios, con inclusión de las condiciones que rigen la libertad de circulación y residencia en los demás Estados miembros. Eso sí, se establece una importante reserva sobre el particular: los Estados miembros mantienen el derecho a establecer volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países procedentes de terceros países con el fin de buscar trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia; es decir, los Estados pueden mantener el sistema de "cupos" de ingreso periódico sobre la presunción de que estos trabajadores sólo podrían circular libremente por el territorio nacional del Estado en cuestión, realidad que con el tiempo se puede manifestar difícil de controlar en la práctica. De otro lado, también corresponde como competencia comunitaria regular la inmigración y residencia ilegales, incluidas la expulsión y la repatriación de residentes en situación ilegal; extendido ello también a la lucha contra la trata de seres humanos, en particular de mujeres y niños.

Finalmente, también cabría una posibilidad alternativa que emerge como novedad con fuerza en la Constitución Europea, que es lo que se denomina el desarrollo de políticas de cooperación reforzada. La cooperación reforzada no es otra cosa que en la hipótesis de que se quiera avanzar en la integración por parte de algunos de los Estados miembros, y otros no deseen seguir por esa senda; que los Estados miembros que quieren ir más allá de lo que está en disposición de avanzar el conjunto puedan poner en marcha políticas comunes que les afecten exclusivamente a ellos, y lo hagan a través de las propias instituciones comunitarias. Lo que ya existe como un clarísimo ejemplo en lo que se refiere a la unidad económica y monetaria, pues no todos los países de la Unión se han integrado dentro de su sistema monetario, extenderlo a otras políticas;

pudiendo ser precisamente que una de esas políticas sea la relativa al régimen de flujos migratorio; no por todos los Estados miembros, pero sí por algunos de ellos, los que tienen elementos de mayor homogeneidad en los procesos de inmigración.

### 3. La inicial exclusividad de la competencia estatal.

Como ya hemos adelantado, el Estado español ha querido reservar para el Parlamento y el Gobierno de la nación el grueso de las políticas en materia de inmigración, particularmente aquéllas que inciden directamente sobre el mercado de trabajo. Se ha entendido que, al afectar a un asunto en el que están implicadas las fronteras nacionales, el mercado de trabajo nacional en su conjunto y a la postre la propia cohesión social del Estado, su intervención debía ser la más influyente, motivo por el que el Estado también ha sido refractario a que en esta materia los asuntos más globales relativos a los movimientos demográficos, como son entrada y salida en el territorio, sean decididos por las Comunidades Autónomas.

En concreto, el artículo 149.1.2 CE prevé que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las materias relativas a "nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo". Más aún, en esta materia no se otorga el mismo tratamiento de competencia compartida que se atribuye a la materia laboral: la legislación competencia exclusiva del Estado, en tanto que la ejecución de la legislación laboral se transfiere a las Comunidades Autónomas (artículo 149.1.7 CE). Como una importante excepción a esta regla general en materia laboral, en el texto constitucional todo lo relativo a los movimientos migratorios queda residenciado como competencia exclusiva del Estado, tanto en su vertiente normativa como de ejecución (artículo 149.1.2 CE).

Para empezar, todo lo que afecta a la regulación de la situación jurídica de los extranjeros en España es una vertiente que tiene impacto directo e inmediato sobre derechos fundamentales y libertades públicas; por tanto ha de regularse por medio de norma estatal, más aún por medio de Ley Orgánica. Los derechos de los extranjeros con carácter general vienen mencionados en el artículo 13 de nuestra Constitución: "los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley". En función de ello, tiene que ser una ley también estatal y nada menos que con el rango de orgánica la que

proceda a la regulación de los derechos y deberes de los extranjeros en España. Éste es precisamente el engarce constitucional de las actuales Leyes Orgánicas de extranjería (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, B.O.E. de 12 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, B.O.E. de 23 de diciembre, y por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, B.O.E. de 21 de noviembre). Del mismo modo, en base al ya citado artículo 149.1.2 CE, se aprueba su correspondiente reglamento de desarrollo, actualmente contenido en el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre (B.O.E. de 7 de enero de 2005).

En segundo lugar, permanecen residenciadas en el Estado todas las competencias relativas a la ejecución de la legislación en esta materia de inmigración. Por ello, en sentido contrario, todos y cada uno de los Decretos de transferencias de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas en materia laboral excluirán expresamente estas cuestiones. Expresamente suelen indicar que "seguirán siendo ejercidas por los órganos correspondientes del Estado las siguientes funciones: a) las relativas a migraciones interiores y exteriores". Los propios Estatutos de Autonomía actualmente vigentes suelen recoger esta precisión; así por ejemplo se prevé expresamente en el texto catalán: "quedan reservadas al Estado todas las competencias en materia de migraciones interiores y exteriores" (artículo 11).

A tenor de ello son múltiples y variadas las competencias que asume el Estado.

La primera y la más importante es la de que el Estado controla las fronteras y los desplazamientos internos dentro del territorio por parte de los nacionales de terceros países. Es, en función de ello, el Estado quien concede el permiso de residencia a los extranjeros y, junto con esto, es el que concede los permisos de trabajo que se le exigen a los extranjeros extracomunitarios, que no se le exigen ni a los nacionales españoles ni a los de otros Estados miembros de la Comunidad Europea. Ese requisito es clave a efectos de que el Estado pueda o deje de poder controlar la incorporación al mercado de trabajo de los extranjeros.

Pero no solamente es esto lo que hace el Estado. El Estado es también quien concede los visados para los extracomunitarios, que es el paso previo también a aproximarse a nuestro territorio, del mismo modo que es el Estado quien asume la intermediación en el mercado de trabajo de ámbito supra-auto-

nómico. A pesar de que las Comunidades Autónomas han asumido los servicios públicos de empleo en lo que afecta a la intermediación del mercado de trabajo, sin embargo los asuntos relativos a la inmigración que están vinculados a la colocación de extranjeros que todavía no están residiendo en nuestro territorio, son gestionados también por la Administración del Estado. En estos términos, corresponde al Estado, a través del Servicio Público de Empleo Estatal, gestionar los programas de intermediación y políticas activas de empleo cuyo objetivo sea la integración laboral de los trabajadores inmigrantes, realizados en sus países de origen, facilitando la ordenación de los flujos migratorios (artículo 13.e.3 Ley 56/2003, de 16 de diciembre, B.O.E. de 17 de diciembre, de Empleo).

En estos términos, corresponde al Estado gestionar los tres procedimientos básicos ordinarios de acceso al mercado de trabajo de extranjeros en nuestro país: la determinación y aplicación del contingente de extranjeros de petición genérica de trabajadores (artículo 39 Ley 4/2000, de 11 de enero, en su redacción de la Ley 14/2003; artículos 77 y siguientes del Real Decreto 2393/2004), el procedimiento individualizado y nominativo de solicitud de contratación de extranjeros residentes fuera del territorio español (artículo 36 Ley 4/2000, de 11 de enero, en su redacción de la Ley 14/2003, artículo 48 y siguientes del Real Decreto 2393/2004), así como el sistema de singular para los periodos de trabajo estacional o de temporada (artículo 42 Ley 4/2000, de 11 de enero, en su redacción de la Ley 14/2003; artículo 55 del Real Decreto 2393/2004). Asunto que tiene mucha influencia en las actuaciones que van dirigidas a facilitar empleo de muy corta duración o de carácter estacional. Tienen, por ejemplo, muchísima importancia en cierto tipo de actividades estacionales en la agricultura o en los servicios vinculados a las actividades turísticas, porque eso supone movimientos de población relevantes; si no están suficientemente coordinados los servicios públicos de colocación con los empresarios se pueden producir efectos negativos no menores.

Al margen de ello, el conjunto de procesos extraordinarios de regularización que se han producido en nuestro país a lo largo de los últimos años desde, también le ha correspondido gestionarlos a la Administración General del Estado: 1985, 1991, 1996, 2000 (Real Decreto 239/2000, de 18 de febrero, disp. transitoria 1ª Ley Orgánica 4/2000), 2001 (Real Decreto 142/2001, de 16 de febrero, disp. trans. 4 Ley 8/2000), 2003 y 2005 (disp. trans. 3ª Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre).

Asume también el Estado todo lo que afecta al control de la regularidad o irregularidad de los procesos de inmigración. En los mismos términos, aunque las Comunidades Autónomas han asumido la ejecución de la legislación laboral, y en esa medida, tienen la capacidad de vigilancia y de imposición de sanciones administrativas en el orden social, el Estado se reserva toda la competencia sancionadora administrativa en lo que refiere a emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros (artículos 33 y siguientes de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social; artículos 55 y siguientes de la Ley 4/2000, de 11 de enero).

Gestiona también el Estado los servicios vinculados a la Seguridad Social, en la medida en que las entidades gestoras de la Seguridad Social siguen siendo titularidad de la Administración General del Estado, dependientes orgánicamente en estos momentos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. De este modo, los derechos reconocidos en materia de prestaciones económicas contributivas a través de la Seguridad Social por parte del artículo 10 Ley 4/2000, de 11 de enero, son proporcionados a los extranjeros por tales entidades gestoras.

De igual forma le corresponde al Estado la gestión administrativa de los centros de internamiento de extranjeros, la red pública de centro de emigraciones y todas actividades de servicios de similares características. También cabe mencionar toda la red pública de centros de migraciones, con funciones de información, atención, acogida, intervención social y formación dirigidas a la población extranjera. Todo ello sin perjuicio de lo que se dirá más adelante acerca de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de gestión de servicios públicos a favor de la población residente en su territorio en general y de los extranjeros en particular.

En definitiva, el protagonismo del Estado es muy intenso en esta materia, aun cuando también hay que proceder a matizarlo porque con el paso del tiempo van surgiendo otra serie de actores públicos que tienen su correspondiente protagonismo competencial que converge con el estatal.

#### 4. Las emergentes competencias autonómicas.

A pesar de que las Comunidades Autónomas no lleguen a asumir competencias de inmigración de forma directa, cada vez se aprecia una presión más intensa en la voluntad de participar el poder autonómico en las decisiones esta-

tales relativas a la política de inmigración, que puede tener su repercusión sobre el territorio de cada Comunidad Autónoma. Qué duda cabe que el proceso de inmigración en nuestro país se ha producido con resultados muy dispares según el territorio, con fuerte concentración en determinadas zonas (particularmente en el llamado arco mediterráneo, Madrid y Canarias) y con mucha menos incidencia en el resto.

A resultas de ello, algunas Comunidades han reclamado un mayor protagonismo en la fijación de las concretas políticas de inmigración, llegando incluso a pretender que les sean transferidas competencias directas sobre el particular.

Respuesta importante se ha producido recientemente a través de diversos mecanismos claves en los procedimientos básicos de concesión actualmente de los permisos de trabajo a los extranjeros; particularmente en la determinación anual del contingente de extranjeros y la identificación de sus características, así como en la elaboración y actualización trimestral del catálogo nacional de ocupaciones de difícil cobertura. En efecto, de una parte el artículo 39 de la Ley de Extranjería, en su versión de 2003, prevé que el Gobierno podrá aprobar anualmente un contingente anual de trabajadores extranjeros. En particular, se contempla que en la determinación del número y características de las ofertas de empleo, el Gobierno tendrá en cuenta las propuestas que eleven las Comunidades Autónomas. De otra parte, se prevé también que la concesión de los permisos de trabajo dependerá de la situación nacional de empleo, a cuyo efecto se elaborará un catálogo de ocupaciones de difícil cobertura para cada provincia, de acuerdo con la información suministrada por los servicios de empleo autonómicos (artículo 50 a Reglamento, Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre). De igual forma, se prevé que las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos colaborarán en la programación de las campañas de temporada con la Administración General del Estado (artículo 42.5 Ley 4/2000, en su redacción de la Ley 14/2003).

Con carácter general ha de tenerse en cuenta que, en estos momentos, se encuentran transferidas a la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas la gestión de la intermediación en el mercado de trabajo, llevada a cabo a través de los servicios públicos de empleo correspondientes. Es cierto que la intermediación en el mercado de trabajo de los extranjeros no residentes en España y que no poseen el correspondiente permiso de trabajo permanece como competencia exclusiva del Estado, tanto en lo normativo como en

lo que afecta a su ejecución por parte del Servicio Público de Empleo Estatal. Sin embargo, para lo demás son precisamente las Administraciones autonómicas, a través de sus propios servicios públicos de colocación, que forman parte del Sistema Nacional de Empleo, quienes mejor conocen sobre el terreno las situaciones particulares de las demandas y ofertas de empleo en sus territorios, desagregadas por lo que afecta a sectores productivos, actividades, profesiones u ocupaciones, y zonas geográficas concretas. Conocen, por tanto, las carencias e insuficiencias de empleo, con lo que tienen perfectamente identificados los trabajos ocupados preferentemente por los extranjeros, así como las demandas de empleo por parte de las empresas que pueden no ser atendidas por los nacionales residentes en ese territorio. A tenor de ello, las propuestas y sugerencias que puedan formular las Comunidades Autónomas son muy relevantes, tanto a la hora de cuantificar el contingente y sus características como para elaborar el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura. En todo caso, teniendo en cuenta que la decisión última, tanto en lo que afecta a lo uno como a lo otro, corresponde a la Administración General del Estado.

Merece la pena señalar también, la constitución de un órgano mixto para asegurar una adecuada coordinación de las actuaciones de las Administraciones Públicas con competencias sobre integración de los emigrantes; me refiero en concreto al Consejo Superior de Política de Inmigración, en el que participan, de forma tripartita y equilibrada, representantes del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los municipios. El Consejo elabora un informe anual sobre la situación del empleo e integración social de los inmigrantes, donde podrá efectuar recomendaciones para la mejora y perfeccionamiento de las políticas en estos ámbitos, atendiendo especialmente al funcionamiento y previsión del contingente y de las campañas de temporada (Ley Orgánica 4/2000, en su redacción dada por la Ley 14/2003; su desarrollo reglamentario por medio del Real Decreto 344/2001, de 4 de abril, B.O.E. 6 de abril, modificado por Real Decreto 507/2002, de 10 de junio, B.O.E. 15 de junio).

Tampoco se puede olvidar que las competencias de ejecución de la legislación laboral en su globalidad las asumen y ejercen las Comunidades Autónomas. Por mucho que se excluyan las relativas estrictamente a la inmigración, sí que tienen, por efecto derivado, todas las que son de control del cumplimiento de la legislación laboral de los ya contratados. De este modo, si es un trabajador extranjero el que está contratado laboralmente, la vigilancia y control del cumplimiento de la genérica legislación laboral a los extranjeros

corresponde a la autoridad laboral autonómica; y ello en materias tan diversas como son las relativas a las modalidades de contratación, salario, jornada, condiciones de seguridad y salud, así como en general cuantas refieran a condiciones de ejecución del contrato de trabajo. A estos efectos se prevén reglas específicas de coordinación entre las Comunidades Autónomas y la Administración General del Estado; por ejemplo, se establece que el Gobierno elaborará planes, programas y directrices sobre la actuación de la Inspección de Trabajo previa al procedimiento sancionador destinados especialmente a comprobar el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación de los trabajadores extranjeros, así como el cumplimiento efectivo de la normativa en materia de permiso de trabajo de extranjeros, todo ello sin perjuicio de las facultades de planificación que correspondan a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de ejecución de la legislación laboral (artículo 61.3 Ley 4/2000, de 11 de enero).

Algunas propuestas políticas en discusión en estos momentos pretenden ir más allá de lo indicado previamente, reclamando que las Comunidades Autónomas asuman una competencia no de mera propuesta, sino decisoria en estas materias.

Por referirnos a la propuesta más avanzada al respecto, en el marco del debate de reforma estatutaria, se puede mencionar a título ilustrativo la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Cataluña, conforme a la cual se pretenden asumir importantes competencias de ejecución en materia de inmigración; al menos en los términos en los que se encuentra en el momento de elaborar el presente estudio la redacción elaborada por la ponencia del Parlamento Catalán establecida al efecto ([http://www.parlament-cat.net/actualitat/estatut\\_1a.pdf](http://www.parlament-cat.net/actualitat/estatut_1a.pdf)). En concreto, lo que se propone con carácter general es el reconocimiento de la competencia de la Generalidad de Cataluña para ejecutar la legislación española y europea en materia de trabajo de extranjeros. Ello incluiría la resolución de los permisos de trabajo por cuenta propia y ajena, los informes legalmente establecidos sobre la situación de los extranjeros, la selección de los trabajadores extranjeros en sus países de origen con destino a Cataluña, la ejecución de la legislación estatal sobre el régimen de estancia y residencia de los extranjeros, así como el régimen sancionador administrativo en materia de extranjería. Más aún, en el marco de la Comisión Estatal Bilateral Estado-Generalidad que se contempla en el texto, se prevén a modo de competencias compartidas lo que afecta al contingente: número, lugar de origen y

capacitación profesional del contingente de personas inmigrantes específicos de Cataluña (artículo 7).

Esta propuesta, como es fácil advertir, entra en principio en contradicción directa con la competencia exclusiva reservada al Estado y ya mencionada en materia de inmigración, emigración y extranjería (artículo 149.1.2 CE). Precisamente por ello el texto de la propuesta catalana se ve forzado a incorporarlo dentro de la relación de materias que se asumirían por parte de la Generalidad de Cataluña a través del artículo 150.2 CE, conforme al cual el Estado puede transferir o delegar a las Comunidades Autónomas, mediante Ley Orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su naturaleza sean susceptibles de transferir o delegar. En estos términos, una disposición adicional de la propuesta catalana se contempla como proposición de Ley Orgánica, por medio de la cual prevé la transferencia de esta materia de inmigración, entre otras, y ello se hace con base en el artículo 150.2 CE.

Habrá que estar, pues, al debate político y al devenir de la tramitación parlamentaria de este texto, para poder comprobar en qué desemboca finalmente toda esta propuesta. En todo caso, más allá de la discusión jurídica en torno a la interpretación de qué materias son o no susceptibles de transferencia o delegación a las Comunidades Autónomas por vía del artículo 150.2 CE, lo más relevante es apreciar los efectos que este tipo de cambios competenciales pueda tener sobre el conjunto de las políticas de inmigración. Con independencia de la fórmula que se busque, lo primordial a nuestro juicio es que no se rompa la unidad y cohesión de nuestro mercado de trabajo nacional, con compartimentaciones que pueden repercutir negativamente sobre las políticas de empleo y afectar tanto a los nacionales como a los extranjeros. Por ejemplo, en estos contextos parece razonable primar los procesos de migraciones interiores en el territorio Español, en el sentido de que los procesos de inmigración sólo sean favorecidos una vez que se constaten agotadas las políticas de movilidad geográfica internas. En estos términos, no es oportuno contemplar las ofertas y demandas de empleo aisladamente dentro de un territorio comarcal, provincial o autonómico limitado, cuando existan posibilidades de desplazamiento interno de la población nacional desde las zonas de desempleo más intenso a las que los tienen menos. Este marco general del mercado de trabajo sólo lo puede tomar en consideración el poder estatal, que analiza el mercado de trabajo en su conjunto; frente a ello, una tendencia hacia la remisión a las Comunidades Autónomas de todo el conjunto de las políticas en materia de

inmigración y extranjería acabaría pecando de localista, con perjuicio notable al equilibrio en su conjunto del mercado de trabajo nacional. Más aún, parece poco comprensible que se propugnen este tipo de fórmulas cuando la tendencia es a considerar los fenómenos de inmigración a escala europea, con la asunción de un decisivo protagonismo por parte de las instituciones comunitarias; parece que resulta contradictorio formular propuestas en orden a reducir el ámbito decisorio geográfico para transferirlo no del Estado a la Unión Europea, sino del Estado a las autoridades autonómicas.

Situándonos en otra perspectiva, aunque conectando también con el debate precedente, conviene también advertir que las Comunidades Autónomas llegaran a asumir un importante rol en lo que supone el sucesivo proceso de integración social de los extranjeros ya asentados en nuestro país. La profundización y eficacia de estas políticas de integración social resulta capital para el futuro equilibrio social a medio y largo plazo, de modo que centrar la atención de las autoridades autonómicas en esta esfera no es cuestión menor.

A estos efectos, la intervención más significativa por parte de las Comunidades Autónomas deriva del hecho de que a éstas se les han transferido competencias de servicios públicos muy reclamadas por la población inmigrante. Esto es, hoy en día son las Comunidades Autónomas quienes ofrecen y gestionan para el conjunto de la población servicios tales como la asistencia sanitaria pública, la educación pública obligatoria e incluso la no obligatoria, la que desarrolla las políticas de vivienda, la que asume la prestación de determinado tipo de servicios sociales. Por tanto, si la legislación estatal les reconoce a los extranjeros estos derechos vinculados a tales servicios públicos, no es el Estado quien se los proporciona y garantiza, sino que ello corresponde a las Comunidades Autónomas. Por esa vía se incorporan las Comunidades Autónomas a la ejecución de una parcela bien trascendental del conjunto de la política de inmigración, toda la que afecta a la integración social en su conjunto de los inmigrantes.

##### 5. La ubicua intervención de las entidades locales.

Por último, las entidades locales poseen tradicionalmente la peculiaridad de que son las administraciones más próximas al ciudadano y las que, al final, se convierten en un cajón de sastre competencial, pues asumen de hecho o de

derecho todo aquello que requiere un ciudadano y que no se lo proporciona ninguna otra Administración Pública.

De este modo, si se acude a la Ley de Bases de Régimen Local, se observa inmediatamente que hay un listado muy amplio de competencias reconocido a los Ayuntamientos, muchas de las cuales pueden tener repercusión importante sobre los extranjeros. Por sólo mencionar las más evidentes a mi juicio, las siguientes (artículo 25 Ley 7/1985, de 2 de abril (B.O.E. de 3 de abril):

- Seguridad en los lugares públicos.
- Protección civil.
- Participación en la gestión de la atención primaria de la salud.
- Cementerios y servicios funerarios.
- Prestación de los servicios sociales.
- De promoción y de reinserción social.

De este modo, en la práctica los Ayuntamientos están desarrollando muchas actividades de atención a necesidades imperiosas e inmediatas de los extranjeros como ciudadanos residentes en un concreto municipio. Prueba de ello, es que la propia Ley de Extranjería se lo reconoce, al prever su participación como miembro de pleno derecho en el Consejo Superior de Política de Inmigración, con un total de diez representantes de las entidades locales designados por la asociación de Entidades Locales de ámbito estatal con mayor implantación (artículo 68.1 Ley 4/2000, en su redacción de la Ley 14/2003; artículo 2.c Real Decreto 344/2001, de 4 de abril).

Eso sí, inmediatamente que aparece esta asunción de competencias por parte de los Ayuntamientos, también aparece la demanda por parte de los mismos de asignación de los correspondientes presupuestos económicos, pues ellos son incapaces de correr por sí sólo con los gastos de esos servicios, siempre difíciles de prever en su cuantía global y que normalmente no están contemplados dentro de sus propios presupuestos.

Mención singular merece la otra muy importante competencia, aunque sea instrumental, y parezca que es puramente técnica, que tienen los Ayuntamientos. Nos referimos a la competencia relativa al empadronamiento de la población que reside en el correspondiente municipio. Los artículos 15 y siguientes de la Ley de Bases de Régimen Local establecen que corresponde precisamente a los Ayuntamientos efectuar el empadronamiento, a través del cual se determina la población de hecho y de derecho existente a finales de año en todo el territorio español.

Lo llamativo de la regulación en la Ley de Bases es que precisa que quienes residan en un ayuntamiento están obligados a empadronarse. Por tanto, lo contempla desde esa perspectiva como un deber de todo residente a empadronarse. En ese instante la preocupación principal de la norma es la satisfacción del interés del Estado por conocer la estructura demográfica de la población residente, del mismo modo que servir de instrumento de fijación del sistema de financiación de los Ayuntamientos en función del número de vecinos empadronados y, sobre todo, porque del empadronamiento deriva el control que permite a las entidades locales poner en marcha sus procedimientos administrativos de cobro de los Tributos locales. A tenor de ello, se comprende que en muchas ocasiones cierto tipo de extranjeros, incluso de nacionales, busquen eludir el empadronamiento, razón por la que la normativa lo contempla como deber de todo residente. Ello también explica que los Ayuntamientos hagan en muchas ocasiones campañas públicas dirigidas a incentivar el empadronamiento de los que efectivamente están residiendo, pues, según la población que tengan, reciben más o menos financiación estatal y autonómica.

Eso sí, el empadronamiento se está convirtiendo también en un instrumento a través del cual se pueden disfrutar de determinados servicios públicos, ofrecidos tanto por las propias entidades locales como por el resto de las Administraciones Públicas. Dicho de otro modo, en función de que un extranjero esté o no empadronado en un municipio, tiene el acceso a todo un conjunto de servicios sociales. Como se indica expresamente respecto del empadronamiento, "las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos" (artículo 16.1 LBRL). La perspectiva resulta capital para los extranjeros extracomunitarios, pues para los mismos el derecho a reclamar multitud de servicios públicos deriva directamente del correspondiente empadronamiento. Desde esta perspectiva, el sistema español no toma en consideración que el extranjero posea o no en regla el correspondiente permiso de residencia emitido por la Administración del Estado, sino que basta el certificado de empadronamiento. Así, de tal empadronamiento deriva automáticamente por ejemplo la obtención de la tarjeta sanitaria pública, el derecho a la escolarización de los menores de la familia y todo el conjunto de servicios sociales hoy en día prestados por diversas Administraciones Públicas. De este modo, no sólo tiene repercusión en cuanto a los servicios públicos y sociales que prestan las propias entidades locales, sino también otras Administraciones Públicas, entre ellas con

gran relevancia las Comunidades Autónomas. Precisamente a tal efecto se contempla la posibilidad de cesión a otras Administraciones Públicas de los datos del Padrón municipal, sin consentimiento previo del afectado, "cuando le sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias" (artículo 16.3 LBRL, en su redacción de la Ley 14/2003). Insistimos, a estos efectos, lo decisivo no es tanto el poseer el permiso de residencia contemplado por la legislación estatal, cuanto hallarse empadronado en el correspondiente municipio. Dicho de otro modo, quienes no se encuentran residiendo en España en situación de plena legalidad por no poseer el correspondiente permiso de residencia, pueden estar empadronados y, en esos términos pueden acceder a todo ese conjunto de servicios públicos.

Más aún, en reiterados procedimientos de regularización o normalización de los extranjeros extracomunitarios residentes de hecho en nuestro territorio, uno de los requisitos clave ha sido el relativo a la aportación de una permanencia efectiva en el territorio español; circunstancia que precisamente se puede justificar con la aportación del correspondiente certificado de empadronamiento. Precisamente lo que comienza exigiendo el último de los procesos de regularización, el de mayor entidad cuantitativa hasta el presente, a resultas de la aprobación del nuevo Reglamento de extranjería a principios de 2005, es el referido empadronamiento: "que el trabajador figure empadronado en un municipio español, al menos, con seis meses de anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento..." (disp. trans. 3ª Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre).

Al principio de este estudio reflejábamos las diferencias de datos a la altura de 2003 entre las cifras del Padrón municipal y las correspondientes al Ministerio del Interior relativas a extranjeros con permiso de residencia, que mostraba un diferencial de casi un millón de extranjeros, datos elocuentes a los efectos que estamos analizando en este momento. Es cierto que conforme al último proceso de regularización puesto en marcha a principios de 2005 pueden llegar a expedirse más de 600.000 nuevos permisos de trabajo y de residencia, con lo cual se verificará una fuerte reducción de la población en situación irregular y de la siempre preocupante economía sumergida; a pesar de ello, el diferencial seguirá existiendo, con mayor o menor entidad por algún tiempo, con lo cual sigue teniendo su trascendencia como veremos inmediatamente a continuación el proceso legal de empadronamiento municipal.

Por otra parte, más allá de los procesos excepcionales de regularización de extranjeros, la legislación vigente contempla también como vía permanente de obtención de los permisos de residencia y trabajo a quienes demuestren una situación de "arraigo" en España (artículo 31.3 Ley 4/2000, en su redacción de la Ley 14/2003). Pues bien, esa situación de arraigo requiere en todo caso la demostración de un periodo relativamente prolongado de estancia como situación de hecho en el territorio español, donde de nuevo entra en juego de forma decisiva la intervención de los municipios. En efecto, una de las posibilidades previstas es la situación de arraigo acreditada mediante informe emitido por el ayuntamiento, donde habrá que presumir que de nuevo elemento de constatación de partida imprescindible será el correspondiente acto de empadronamiento en dicho municipio. En concreto, lo que se exige a este arraigo municipal es que el correspondiente ayuntamiento por medio de certificado oficial haga constar "el tiempo de permanencia del interesado en su domicilio, los medios de vida con los que cuente, su grado de conocimiento de las lenguas que se utilicen, la inserción en las redes sociales de su entorno, los programas de inserción sociolaboral de instituciones públicas o privadas en los que haya participado y cuantos otros extremos puedan servir para determinar su grado de arraigo" (artículo 45.2.c Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre). En todo caso, una vez más, punto de partida imprescindible ha de presumirse que será el empadronamiento en el municipio de referencia.

Por todo lo anterior, lo decisivo es el conjunto de importantes consecuencias derivadas de la posibilidad de empadronarse por parte de los extranjeros extracomunitarios sin permiso de residencia. Ello convierte en clave la determinación de los requisitos exigidos legalmente para obtener dicho empadronamiento. El dilema en términos jurídicos se sitúa en el hecho de que, como ya indicamos, el artículo 15 de la Ley de Bases de Régimen Local prevé el empadronamiento exclusivamente desde la vertiente de un deber ciudadano, que no como un derecho. Olvida así, que implícitamente, por conexión con otros procedimientos legales, el empadronamiento se convierte también en un derecho, tanto de los nacionales como de los extranjeros que habiten en el municipio correspondiente. Olvida la norma perfilar los requisitos de ejercicio de ese derecho: quién tiene la posibilidad de solicitar y reclamar el empadronamiento, así como cuáles son las formalidades que se le exigen en concreto a un extranjero para poder empadronarse en un determinado municipio.

El citado artículo 15 LBRL se limita a indicar que "toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que reside habitualmente". A su vez, si acudimos a la Ley de Extranjería, ésta indica que esa situación de residencia habitual corresponde formal y oficialmente a quienes se encuentran en posesión del permiso de residencia (artículos 27 y siguientes). Pero al mismo tiempo la Ley de Bases de Régimen Local no exige formalmente la presentación del permiso de residencia como requisito inexcusable del empadronamiento; en concreto, da opción a que el extranjero presente tan sólo el documento nacional de identidad o el documento que lo sustituya (artículo 16.2 LBRL). Tal circunstancia es precisamente la que está provocando en la práctica que haya un importante número de extranjeros extracomunitarios que, sin tener permiso de residencia, sin embargo sí que se encuentran empadronados. Por paradójico que pueda resultar, desde el punto de vista de la autoridades públicas responsables tanto del orden público como del correcto funcionamiento de nuestro mercado de trabajo, estos extranjeros se encuentran en situación de residencia y de trabajo irregulares, mientras que desde la perspectiva de la autoridad local y de otras Administraciones Públicas prestadoras de servicios públicos se encuentra en situación de plena conformidad a derecho. La situación es coherente, a pesar de todo, con vistas a garantizar unas mínimas condiciones de vida y el acceso a determinados servicios imprescindibles que al final repercuten en beneficios de todos, como expresión de nuestro estado de bienestar. En definitiva, esto está provocando en ocasiones que esa población desde el punto de vista laboral pueda estar ocupada en la economía sumergida, pero al mismo tiempo se encuentre lícitamente empadronados.

El interrogante, al final, es qué grado de coordinación ha de existir entre estas diversas Administraciones Públicas, cuando ejecutan cada una de sus respectivas competencias, que tienen repercusión sobre el fenómeno inmigratorio. En unos casos, la coordinación resulta imprescindible, al efecto de que las políticas de inmigración desplegadas por cada una de las Administraciones Públicas sean coherentes entre sí, evitando la contradicción entre las mismas. De ahí, la importancia de un efectivo funcionamiento del Consejo Superior de Política de Inmigración, al que ya hemos aludido. Sin embargo, de otra parte, no parece conveniente llevar hasta sus últimos extremos el cruce de información individualizada, pues de lo contrario los efectos pueden ser contraproducentes.

Nos referimos en concreto a la hipótesis de que los datos del empadronamiento municipal pudieran ser empleados por las autoridades del Ministerio del Interior con vistas a desarrollar su política de persecución eficaz de la inmigración irregular. Ciertamente, desde el punto de vista formal el Ministerio del Interior podría hacer el requerimiento correspondiente, pues a ello le faculta el ya citado artículo 16.3 LBRL, de modo que la posibilidad de detección de la inmigración irregular sería muy efectiva por este procedimiento.

Ahora bien, ello también tiene unos enormes riesgos, pues con el mismo pueden provocarse efectos perversos no deseables en ningún caso. En concreto, si el trabajador extracomunitario que se encuentra en situación irregular en nuestro país, por carecer del correspondiente permiso de residencia y de trabajo, advierte que esa coordinación individualizada pueda materializarse, tendrán un temor cierto a que del empadronamiento derive la consecuencia de la pérdida del empleo irregular y a la postre incluso su posible expulsión del país. Si tal sucede, el resultado final sería la resistencia de tales extracomunitarios a empadronarse, con lo cual incrementaríamos la intensidad de la irregularidad de esa inmigración: de un lado, en el medio plazo no se lograría reducir al mínimo la presencia de extranjeros sin permiso de residencia, mientras que de otro lado se excluiría a una población significativa de ciertos servicios sociales indispensables, por citar el más grave, la asistencia sanitaria, con riesgos a la postre sobre el conjunto de la población nacional y extranjera. Por supuesto, con ello no estamos abogando porque las autoridades estatales hagan dejación de su responsabilidad de atajar la inmigración irregular en sus diversas intensidades, pero sí que hay que ponderar con juicio los medios e instrumentos que se utilizan para ello, pues en algunos casos los efectos perversos pueden ser más graves que lo que se pretende obtener con la persecución de la inmigración irregular.

#### Bibliografía de referencia.

Consejo Económico y Social, *La inmigración y el mercado de trabajo en España*, Madrid, 2004; M. A. Ballester Pastor, *El trabajo de los extranjeros no comunitarios en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997; M. I. Ramos Quintana, "Trabajadores extranjeros e integración social", *Temas Laborales*, nº 54/2000, pgs. 3 ss.; M. L. Rodríguez Copé, "Aspectos socio-laborales del nuevo reglamento de extranjería", *Tribuna Social*, núm.170, pgs. 22 ss.; M. M. Ruiz Castillo,

"Marco legal de la inmigración en la Unión Europea", *Revista de Derecho Social*, nº 2, pgs. 29 ss., y "Marco legal de la inmigración en España. Aspectos laborales", *Revista de Derecho Social*, nº 22, pgs. 19 ss.; AA. VV. (A. Palomar Olmeda coordinador), *Tratado de extranjería. Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, Aranzadi, Pamplona, 2004; AA. VV. (M. A. Presno Linera coordinador), *Extranjería e inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos*, Tirant lo blanch, Valencia 2004, AA. VV. (J. C. Alonso Burón coordinador), *Aspectos puntuales del nuevo reglamento de extranjería*, Ediciones Laborum, Murcia, 2005; AA. VV. (Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), *Derechos y libertades de los extranjeros en España*, XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003; AA. VV. (E. Linde Paniagua y J. A. Moreno Díaz directores), *Inmigración, extranjería y asilo*, CC. OO., Madrid 2005; AA. VV. (C. Sánchez Rodas coordinadora), *Extranjeros en España. Régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2001.