

ELIA MARZAL YETANO

## Immigration and economic crisis in decentralized States: some reflections on the Spanish constitutional system of distribution of competences

SOMMARIO: I. Introduzione. II. El reparto competencial sobre inmigración entre Estado central y CCAA. III. Las relaciones Estado-CCAA en materia de protección social de los extranjeros durante los años de bonanza económica. IV. Las relaciones Estado-CCAA en materia de protección social de los extranjeros a partir del estallido de la crisis económica. V. Conclusiones

### I. Introduzione

Este artículo pretende reflexionar sobre el eventual impacto que tiene en la legislación la situación de tensión o lucha competencial entre el Estado central y las Comunidades Autónomas (CCAA), en un contexto de distribución de competencias como es el español en permanente definición.

En él se argumenta que, dentro del marco constitucional, el contenido de las leyes (o, como en el caso que se analiza, el grado de protección de los derechos sociales, en su mayor parte no auténticos derechos fundamentales) puede no depender tanto de factores como la orientación ideológica del partido político en el gobierno o de las posibilidades que la coyuntura económica más o menos positiva brinda a ese partido político en cada momento, como de la confrontación competencial intergubernamental.

Para ello, y como caso de estudio, en este trabajo se examinan las relaciones Estado-CCAA en materia de legislación sobre protección social de los extranjeros durante los años de crisis económica, por visibilizarse especialmente en este marco esa tensión interterritorial, tal y como se expone a continuación<sup>1</sup>.

En España, las CCAA representan una instancia política y jurídica, si bien no exclusiva, si decisiva con relación a la inmigración. Por su competencia en materia social, son ellas las encargadas de proceder al encaje de la inmigración en la sociedad de acogida, una vez España (hasta hace no mucho, país de emigración) ha pasado a ser de forma estable un país de

---

<sup>1</sup> Este trabajo tiene su origen en una ponencia presentada en la jornada “*L’impatto della crisi sulla tutela dei diritti nelle Regioni. La prospettiva italiana, spagnola ed europea*”, organizada por la Universidad Lumsa, la Universidad de Macerata y el Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie (ISSIRFA), en noviembre de 2014. Posteriormente ha sido publicado en la *Revista de Derecho Político* (nº 98, 2017, pp. 121-158), bajo el título “Crisis y competencia por la competencia: el ejemplo de la inmigración”.

inmigración. El objetivo ahora es también la integración social de los inmigrantes, y no sólo ya el control de las fronteras. Desde las instituciones europeas, la asunción de este objetivo se impone desde finales de los años noventa, con el Tratado de Ámsterdam de 1997 y la Cumbre de Tampere de 1999, donde se explicita el paso de una política de inmigración basada en el control de los flujos migratorios a otra basada en la integración social<sup>2</sup>. Y, en el ámbito nacional, el cambio se produce con la aprobación, en el año 2000, de la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LODYLE), que deroga a la Ley de Extranjería de 1985, centrada únicamente en el control policial de flujos migratorios. Este cambio de orientación, exigido tanto desde el Derecho comunitario como desde el estatal español, habría consolidado el protagonismo de las CCAA en materia de inmigración.

Pero las CCAA intensifican además por su parte ese papel suyo ya clave en inmigración (que les confiere la introducción del objetivo de la integración social), en su búsqueda, más general, de un espacio competencial propio cada vez mayor, blindado frente al Estado central. De este esfuerzo serían muestra algunos de los Estatutos de Autonomía (EEAA) de segunda generación. Por primera vez se asume en ellos explícitamente la competencia en dicha materia, a pesar de que el artículo 149.1.2 de la Constitución española (CE) reserva en exclusiva al Estado central la competencia sobre extranjería e inmigración, sin que por otro lado se dé necesariamente una correlación con la dimensión adquirida por la inmigración en la CA correspondiente, y prescindiendo asimismo de que la LODYLE introduce el objetivo de la integración social sin en realidad contemplar directamente la introducción de las CCAA en el ámbito de la inmigración, en tanto que configura esa materia como competencia estatal.

La relevancia de este segundo elemento para la “movilización” de las CCAA en materia de inmigración se pondría especialmente de manifiesto con la irrupción de la crisis económica. En el actual escenario de recortes sociales, impulsados fundamentalmente por las instancias políticas del Estado central, competentes para delimitar las bases del apartado 13, 16, 18, o 30 del art. 149.1 CE, se abre de repente un espacio altamente susceptible de politización. Un espacio que se presta a ser utilizado como arma arrojadiza entre los partidos políticos, al representar ya de por sí la inmigración una cuestión de gran impacto en la opinión pública, y (como factor todavía más importante) al tener además margen las CCAA, a través del desarrollo legislativo y la ejecución de esas bases, para señalar diferencias respecto de la política social definida por el Estado central, y para en definitiva reivindicar un ámbito propio competencial ante un Estado central a su vez percibido como expansivo en el ejercicio que hace de las propias competencias.

Desde la perspectiva que se adopta en este trabajo, es en efecto el tipo abierto de competencias normativas compartidas por el que opta el constituyente lo que principalmente

---

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M. (2013). “Inmigración, integración y competencias en materia de empleo: el papel y el reto de las Comunidades Autónomas”. *Lex Social: Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 3, Núm. 1, p. 36.

facilitaría esa lucha competencial. En la lógica de colaboración normativa del art. 149 CE, construida sobre el binomio bases-desarrollo, la concreción del espacio respectivo competencial se produce de entrada con la delimitación de las bases por parte del Estado central, continúa a través del desarrollo autonómico de las bases, y, debido a la propia indefinición del sistema, se prolonga ulteriormente en demasiadas ocasiones en sede del Tribunal Constitucional (TC), dando lugar a una eventual rectificación por parte de este órgano.

Esta idea es, repito, la que origina el presente trabajo y que ahora ya podemos concretar un poco más: en áreas en las que la concreción del reparto competencial se produce con la intervención de los actores políticos implicados en el ejercicio de la competencia, el contenido de la legislación se ve influido, más allá de por la ideología del partido en el poder o de las restricciones constitucionales que se impongan en el área sustantiva de que se trate, por el escenario de tensión competencial entre entes territoriales. Tal y como se analizará, el estar estos entes territoriales gobernados en muchas ocasiones por partidos políticos distintos genera una creciente disparidad de respuestas normativas entre las distintas CCAA, según el incentivo mayor o menor de cada una de ellas para desmarcarse de la política estatal, a lo que el Estado central responde tratando de limitar la posibilidad de diversificación normativa.

Es sin embargo la serie de preguntas jurídicas a que esta hipótesis de partida da lugar las que articulan este trabajo: ¿qué tipo de cabida hay en el marco constitucional español, tal y como interpretado por el TC, para esa carrera competencial entre entes territoriales distintos y para la consiguiente diversificación de reacciones autonómicas a las bases estatales? Al margen de que esa competencia pueda redundar, como veremos, en una mejora de la protección de los derechos, ¿puede el Estado central impedir, mediante una definición más estricta de las bases, esa posibilidad de divergencia por parte de las CCAA? O, dicho de otro modo, ¿están los entes territoriales (tanto el estatal como los autonómicos) forzando demasiado el sistema constitucional de reparto competencial? Y, en caso de poder responderse afirmativamente a esto último, ¿cuáles son los límites que a ello pone el TC?

A fin de tratar de dar respuesta a estas preguntas, este artículo analizará en primer lugar la delimitación competencial que impone la Constitución entre Estado y CCAA en materia de protección social de los extranjeros, examinando para ello el tipo de categorías jurídico-constitucionales que como ya se ha dicho dan pie a las competencias compartidas (fundamentalmente, bases y desarrollo), claves en la construcción de ese espacio de confluencia del Estado central y las CCAA. Se presentará, en segundo lugar, un cuadro general de síntesis del tipo de relaciones existentes entre el Estado central y las CCAA en materia de protección social de los extranjeros durante los años previos al estallido de la crisis económica. Y se estudiará, en último y más importante lugar, el tipo de medidas contrapuestas adoptadas durante los años de crisis económica en materia de educación y, sobre todo, sanidad de los extranjeros, para tratar de ver si detrás de esas medidas adoptadas por instancias con intereses opuestos en el eje del debate territorial resulta posible observar la lógica de esa confrontación. Pero también para tratar de responder con ello a las preguntas

referidas más arriba y que en relación con el Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril (de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, y cuyo análisis ocupa principalmente esa última sección) se plantean de manera más incisiva.

## II. El reparto competencial sobre inmigración entre Estado central y CCAA

Tal y como ya se ha señalado, el art. 149.1.2 CE reserva como materia exclusiva del Estado central la “nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo”. Se trata de un precepto, por tanto, que atribuye en bloque toda cuestión relativa a la inmigración y a la extranjería a las instituciones centrales del Estado, sin que ello, en el momento de aprobación de la Constitución, suscitase discusión o polémica alguna, al estar la inmigración en 1978 aún lejos de representar una realidad<sup>3</sup>.

De acuerdo con la dicción literal de ese artículo, el legislador estatal se atribuye en la LODYLE la exclusividad de la competencia en esta materia. Y lo hace basándose por un lado en el art. 81.1 CE sobre reserva de ley orgánica (la Disposición Final 4ª de la LODYLE otorga carácter orgánico a la práctica totalidad de los artículos), y, por otro, (en el caso de los preceptos no declarados orgánicos), en el 149.1.2 CE<sup>4</sup>.

No obstante, la transformación paulatina de España en país de inmigración, así como la evolución y consolidación del Estado autonómico<sup>5</sup>, en el que las CCAA han asumido competencias en materia social, hace que se acabe cuestionando la vigencia de ese art. 149.1.2 CE como única pieza definidora de la competencia en esa materia, pasando a ser rebajado a mero punto de partida en la configuración del marco competencial.

Así lo vemos de manera explícita en la elaboración de los nuevos EEAA, promulgados entre los años 2006 (año de aprobación del EA de Cataluña y de Valencia) y 2011 (año de promulgación del EA de Extremadura). En algunos de ellos se asume una competencia transversal en materia de inmigración, que se suma a las competencias que ya tenían en políticas sociales sectoriales (como educación, sanidad, vivienda, inspección de trabajo,

---

<sup>3</sup> Ninguno de los EEAA aprobados entonces recogía previsiones competenciales en esa materia, a diferencia de lo que sucede luego, con los denominados Estatutos de segunda generación. Ver así SANTOLAYA MACHETTI, P. (2007). “Extranjería y nuevos Estatutos de Autonomía”. *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, Núm. 4, p. 170.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 165-167. Crítico, Santolaya rechaza, en base a la jurisprudencia constitucional (SSTC 27/81, de 6 de noviembre, 173/1998, de 23 de julio, y 5/1981, de 13 de febrero), que haya una habilitación genérica para regular mediante ley orgánica todos los aspectos relativos a extranjería, que la regulación de los derechos fundamentales signifique el desapoderamiento total de las CCAA, así como que la existencia de una competencia estatal ex art. 149.1.2 convierta esa materia en orgánica. También así MONTILLA MARTOS, J.A. (2005). “El fenómeno de la inmigración en el Estado autonómico”, en GARCÍA HERRERA, M.A., VIDAL BELTRÁN, J.M. (Coords.), *El Estado Autonómico: integración, solidaridad, diversidad*, Vol. 1, Madrid, Colex-INAP, p. 400.

<sup>5</sup> GALERA VICTORIA, A. (2011). “Las políticas de inmigración en el Estado autonómico”, en MORENO VIDA, M.N. y FERNÁNDEZ AVILÉS J.A. (dirs.), *Inmigración y crisis económica: retos políticos y de ordenación jurídica*, Granada, Editorial Comares, p. 243.

servicios sociales, o protección de menores), relevantes en esa materia. Las CCAA asumen esa competencia al margen por tanto de la reserva de competencia exclusiva que el art. 149.1.2 realiza a favor del Estado central, trasladando en realidad a los EEAA lo que en la práctica ya realizaban las CCAA<sup>6</sup>. Pero con ello las CCAA en todo caso impiden interpretaciones restrictivas de su competencia en la materia, y en algunos casos también la amplían.

De ese modo, en la mayoría de EEAA recientemente reformados, en los que también como novedad se establece un elenco de derechos, se contempla específicamente y como competencia exclusiva de la CA el proceso de integración económica, social y cultural de los inmigrantes, así como la articulación de servicios de primera acogida, en un análisis pormenorizado de las distintas materias competenciales, desglosando las actividades correspondientes a la CA.

Pero la asunción y el desarrollo de esa competencia se producen con más o menos intensidad según la CA de que se trate, aunque no siempre en correspondencia estricta con el volumen y la intensidad adquirida por la inmigración en su territorio. Vemos así, entre los EEAA que más claramente asumen esa competencia al Estatuto catalán, andaluz y aragonés. Menos rotundos en cambio se muestran los Estatutos de Castilla y León, de Baleares, de la Comunidad Valenciana y de Extremadura<sup>7</sup>.

De manera especialmente precisa, el EA de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio) se refiere a la inmigración en sede de principios rectores y, concretamente, de cohesión y bienestar social (arts. 42.6 y 42.7), así como también al proceder al listado de las competencias de la Generalitat (art. 138). El EA emplaza así a la Generalitat al fomento de políticas de convivencia y de integración social de los inmigrantes (en ejercicio de sus competencias propias en materia de servicios sociales, educación, etc.). Y le reserva además la competencia en materia de primera acogida de las personas inmigradas, que incluirá las actuaciones socio-sanitarias y de orientación; el desarrollo de políticas de integración; la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña (en necesaria coordinación con el Estado, competente sobre entrada y residencia de extranjeros); y la participación en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Cataluña y, en particular, la participación preceptiva en la determinación del contingente de trabajadores.

<sup>6</sup> VIDAL FUEYO, C. (2014). "Las leyes autonómicas en materia de inmigración: algunas reflexiones respecto de su necesidad y contenido", en MATIA PORTILLA, F. J. (ed.) y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. (coord.), *Nuevos retos para la integración social de los inmigrantes*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 29.

<sup>7</sup> Con datos del padrón municipal de 1 de enero de 2005 (fecha ésta en torno a la cual se gesta la redacción de los nuevos Estatutos de Autonomía), la ordenación de las CCAA de mayor a menor volumen de inmigración (tanto en términos absolutos como relativos) era la siguiente: Cataluña (798.904, 21,4%), Madrid (780.752, 20,9%), Comunidad Valenciana (581.985, 15,6%), Andalucía (420.207, 11,3%), Canarias (420.207, 11,3%), Región de Murcia (165.016, 4,4%), Baleares (156.270, 4,2%), Castilla La Mancha (115.223, 3,1%), Aragón (96.848, 2,6%), Castilla y León (91.318, 2,4%), País Vasco (72.894, 2,0%), Galicia (69.363, 1,9%), Navarra (49.882, 1,3%), La Rioja (31.075, 0,8%), Asturias (26.797, 0,7%), Extremadura (25.341, 0,7%), Cantabria (20.547, 0,6%), Ceuta (3.037, 0,1%), Melilla (2.891, 0,1%).

De modo muy similar se expresa el EA de Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo de 2007) en su art. 62, al declarar que corresponde a la CA la política de integración social de los inmigrantes, la competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de permisos de trabajo de los extranjeros, así como participar en las decisiones del Estado en inmigración con especial trascendencia para Andalucía, como es la determinación del contingente de trabajadores extranjeros.

El EA de Aragón (Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril) establece como uno de sus principios rectores de las políticas públicas la necesidad de fomentar la integración socioeconómica de los inmigrantes (art. 29). Y asume en su art. 75.6 la competencia compartida con el Estado: “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”.

Con menor intensidad se pronuncian un segundo grupo de EEAA de segunda generación. En primer lugar, el EA de Valencia (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril), en el que se apunta someramente que la Generalitat se centrará en el ámbito de los derechos sociales de los inmigrantes con residencia en su territorio (art. 10.3) y, en sede de competencias, que la Generalitat colaborará con el Gobierno central en políticas de inmigración (art. 59.5). También así el EA de las Islas Baleares (Ley Orgánica 1/2007 de 28 de febrero de 2007), que de manera muy similar al EA de Valencia, identifica por un lado, como ámbito preferente de actuación el de “los derechos y la atención social de los inmigrantes con residencia permanente”, y, por otro entre sus competencias exclusivas la “integración social y económica del inmigrante” (art 30.49), y entre las de ejecución “la inmigración en los términos previstos en la Constitución y en la legislación del Estado” (art. 32.18). El EA de Castilla y León, por su parte, reserva dentro de las disposiciones generales un artículo (el 10), aunque de contenido meramente programático, a los derechos de los extranjeros. En él se establece que se extenderán a los extranjeros con vecindad administrativa en la Comunidad los derechos reconocidos a los ciudadanos de Castilla y León, en los términos que establezcan las leyes de desarrollo del EA, y que los poderes públicos promoverán la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes. Además, en el art. 70.12, el EA establece entre sus competencias “el régimen de acogida e integración económica, social y cultural de los inmigrantes”, y precisa que en colaboración con el Gobierno de España. Por último, el EA de Extremadura (Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero) recoge la competencia exclusiva para desarrollar políticas de integración, participación social y cultural de los inmigrantes, también en colaboración con el Estado y con participación en las políticas de inmigración estatales.

Pero la delimitación competencial por el TC entre el Estado y las CCAA en materia de inmigración no llega hasta la Sentencia 31/2010 de 28 de junio de 2010, relativa al Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). En el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto contra

el EAC, se habían impugnado los tres apartados del art. 138 EAC. En esta Sentencia, si bien el TC da por buena, en una interpretación conforme a la CE, la atribución competencial que hace el EAC a las instituciones autonómicas, también insiste en que el Estado central, de acuerdo con la literalidad del 149.1.2 CE, sigue siendo el competente exclusivo sobre inmigración y extranjería<sup>8</sup>. Ello comprendería la definición del estatuto jurídico básico del inmigrante (es decir, el régimen de titularidad de los derechos fundamentales), el control de las fronteras y la política de flujos migratorios (la determinación de los criterios relativos a la entrada y permanencia de extranjeros), así como el régimen de nacionalidad, asilo y refugio. Según el TC, sin embargo, la evolución del fenómeno migratorio en España hace que el título competencial del Estado no sea de carácter horizontal y de alcance ilimitado, capaz de enervar toda posibilidad de intervención de las CCAA ahí donde sus competencias sectoriales estén conectadas con el objetivo de la integración social de la inmigración<sup>9</sup>.

De este modo, de acuerdo con la doctrina entonces establecida por el TC, mientras que el Estado central es el competente exclusivo en materia de control de entradas en el territorio, la competencia sobre materias relacionadas con el objetivo de la integración social de la inmigración es compleja, al estar compartida entre aquellos entes que desde diferentes títulos competenciales inciden sobre una misma materia. Entre el Estado, por un lado, a quien de entrada habilitaría el genérico título del 149.1.2 CE sobre inmigración<sup>10</sup>, y a quien además corresponde la legislación sobre las bases, de acuerdo con otros títulos competenciales sectoriales del 149.1 en materia social, como educación o sanidad. Y las Comunidades Autónomas, por otro lado, a quienes por razón de la conexión de la integración con las competencias sectoriales que han asumido, les corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución de esas bases, o quienes tienen incluso la competencia íntegra sobre una

---

<sup>8</sup> Una propuesta de lectura del 149.1.2 CE que prepara el camino para lo que luego será (aunque más cauto) el razonamiento del TC en la Sentencia 31/2010 la hallamos en SANTOLAYA MACHETTI, P. (2011), "Extranjería y...". El autor se apoya en la jurisprudencia constitucional existente en ese momento (no específica de inmigración), así como en una lectura sistemática de las reglas constitucionales atributivas de competencia, para defender la legitimidad de una interpretación más flexible del 149.1.2, que dé cabida a las CCAA, titulares de competencias sectoriales que inciden en la inmigración. También así MONTILLA MARTOS, J.A., "El fenómeno...".

<sup>9</sup> FJ 83 de la Sentencia. Ver sin embargo, MONTILLA MARTOS, J.A. (2011). "Las competencias autonómicas en inmigración tras la STC 31/2010". *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, Núm. 14, pp.152-185, quien considera que el TC desaprovecha la ocasión de reformular el 149.1.2 (como sí había hecho en cambio en otros ámbitos como relaciones internacionales o administración de justicia). Asimismo, en la *Revista Catalana de Dret Públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, Núm. Extra 1, 2010: APARICIO WILHELMI, M. "La decisión sobre las competencias relacionadas con la inmigración", pp. 352-357; MOYA MALAPEIRA, D. "Competencia en materia de inmigración", pp. 358-364; y AGUADO i CUDOLÀ, V. "La decisión del Tribunal Constitucional con respecto a las competencias sobre inmigración en el Estatuto de Cataluña de 2006", pp. 365-371.

<sup>10</sup> Ver, crítico, MONTILLA MARTOS, J.A. (2011) "Las competencias...", p. 167, en el que el autor argumenta que el 149.1.2 no debería entenderse como título competencial para la intervención del Estado en materia de integración, debiendo reconducirse ese título al control de los flujos migratorios. Según Montilla, el Estado puede hacerlo a través de su competencia sobre las bases en virtud de diversos títulos sectoriales como educación, sanidad o régimen de seguridad social.

determinada política social también atribuida como propia (como puede por ejemplo ocurrir en materia de vivienda o de asistencia y servicios sociales).

Se trata de una sentencia, en definitiva, pronunciada en un contexto polémico, en el que el TC trata de preservar la literalidad del 149.1.2, sin esconder sin embargo la profunda transformación en el esquema de relación Estado-CCAA que la recepción de la inmigración ha producido, mayor aún incluso de lo que ahí el TC parece querer dar a entender. En la práctica, no sólo están compartidas las competencias relativas a la integración social de los inmigrantes, sino también, y aunque de manera muy incipiente pero significativa, la política de entradas y permanencias, en la medida en que resulta muy difícil deslindar la integración social de lo que no lo es. Tal y como el propio TC admite en esa Sentencia (por más que sin admitir las consecuencias que eso tiene para el 149.1.2), las CCAA pueden participar en los procesos de admisión de los trabajadores extranjeros, ya sea a través de la ejecución de la legislación laboral estatal, o a través de su participación en los procesos de contratación en origen<sup>11</sup>.

Además (y a eso en la Sentencia no se hace referencia), las CCAA también intervienen indirectamente en la ordenación del flujo migratorio a través de mecanismos como los denominados “informes de arraigo”. Esos informes son competencia autonómica por caer dentro del ámbito de la integración social, y permiten que las CCAA también incidan<sup>12</sup>, diversificándolo, en el régimen de admisiones, por condicionar dichos informes la concesión de permisos de residencia<sup>13</sup>. Algo similar ocurre en materia de salidas de los extranjeros, al poder asumir las CCAA facultades relativas a inspección laboral<sup>14</sup>, o determinadas funciones de policía autonómica<sup>15</sup>, que sitúan a las CCAA en el control del colectivo inmigrante irregular<sup>16</sup>.

La Sentencia 31/2010 ha servido así para declarar qué materia sigue siendo competencia exclusiva del Estado central en relación con la inmigración y qué otra en cambio puede estar compartida entre Estado y CCAA, también en relación con la inmigración pero fuera por tanto del 149.1.2; para aclarar la interpretación que, una vez consolidado España como país

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 169-180, para un análisis de cómo los planos competenciales del Estado y de las CCAA se entrelazan en esas nuevas competencias asumidas en materia de inmigración en los Estatutos de segunda generación.

<sup>12</sup> Art. 68 LODYLE 4/2000.

<sup>13</sup> MATIA PORTILLA, F.J. (2014). “Los informes autonómicos (y/o municipales) relacionados con la inmigración: exégesis y sentido”, en MATIA PORTILLA, F.J. (ed.) y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. (coord.), *Nuevos retos...*, pp. 286 y 287.

<sup>14</sup> Ver también en ese sentido SANTOLAYA MACHETTI, P. (2007). “Extranjería y nuevos Estatutos de Autonomía”, p. 168, quien distingue entre, por un lado, entradas y expulsiones, las cuales quedarían en manos exclusivamente del Estado, por afectar al orden público, y, por otro, permanencias (en el sentido de renovación de situaciones administrativas), en las que sí intervendrían las CCAA, por ser competentes en ejecución de legislación laboral (art. 149.1.7) y ejecución de servicios de la seguridad social (art. 149.1.17).

<sup>15</sup> Arts. 55.2 y 67.3 LODYLE 4/2000.

<sup>16</sup> BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I. (2008). “Facultades competenciales y funciones de las Comunidades Autónomas en inmigración: un análisis desde las estrategias fijadas por la Unión Europea”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Núm. 10, pp. 283-285.

de inmigración, le da el TC al art 149.1.2 CE. Pero además la Sentencia ha facilitado que el TC se pronuncie asimismo sobre aspectos generales de la organización territorial sobre los que precisamente se construye esa colaboración entre el Estado y las CCAA en las materias compartidas como sanidad, educación o Seguridad Social, necesarias para la consecución del objetivo de la integración social. Es decir, en la Sentencia el TC se ha podido posicionar sobre el alcance funcional del papel de cada uno de ellos cuando (a través de las bases y del desarrollo) están llamados a colaborar, independientemente de la materia concreta que en cada caso se regule.

El TC aborda así en la referida Sentencia la noción de bases pero sin aportar sin embargo novedades significativas a su jurisprudencia ya consolidada al respecto, pretendiendo justamente con ello reivindicar la flexibilidad que tanto la Constitución como la propia doctrina del Tribunal le han conferido a dicha noción. Y rechaza de este modo el intento del legislador estatutario de acotar el margen de actuación estatal a la hora de establecer las bases, y de consiguientemente conferir mayor estabilidad y seguridad jurídica al esquema de relaciones territoriales<sup>17</sup>. Ante la propuesta del EAC en su art. 111 de limitar las bases a un determinado contenido (el de principios o de denominador común normativo) y a una determinada forma (la de la ley, salvo las excepciones establecidas de acuerdo con la CE y con el EAC), el TC defiende en el FJ 60 que las bases deben contar con mayor margen de maniobra. Y confirma así la doctrina que el Tribunal ha ido estableciendo a lo largo de los años.

De acuerdo con esa doctrina, en el esquema de bases-desarrollo dibujado por la CE (más complejo que el de otros modelos de Derecho comparado<sup>18</sup>), que impone la actuación estatal como necesaria (y no eventual), y que pone en manos del Estado central la concreción del alcance competencial autonómico (así como del estatal, representando por tanto también las bases un instrumento de autolimitación), las bases deben ser entendidas en un sentido

---

<sup>17</sup> La reforma de los Estatutos representaba una de las vías que en los años anteriores se habían barajado para corregir los problemas planteados por el marco constitucional regulador de las bases y su lectura por el TC. Entre las distintas propuestas: CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (2000-2001). "El abandono de 'lo básico': Estado Autonómico y mitos fundacionales". *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Núms. 12-13, pp. 87-112 (en defensa de la ampliación de lo básico por las CCAA); REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (2006). "Experimentación normativa y organización territorial del Estado". *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, Núm. 2, pp. 125-176 (sobre la participación de manera experimental de las CCAA en la definición de lo básico, a partir de una propuesta inicial estatal); AJA FERNÁNDEZ, E. (2014). *Estado Autonómico y reforma federal*, Madrid, Alianza, 2014 (reforma constitucional del Senado para atribuir a un Consejo territorial la definición de lo básico con la participación de las CCAA), o MONTILLA MARTOS, J.A. (2006). "La legislación básica tras las reformas estatutarias". *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 26, Núm. 78, p. 145 (quien propone, a la espera de la reforma del Senado, la introducción de unos procedimientos legislativos participativos, que den entrada a las CCAA en la determinación de lo básico). En reivindicación de la necesidad de reforzar las garantías formales como el rango legal y la delimitación expresa: MONTILLA MARTOS, J.A. (2003). "Los elementos formales en el proceso de producción normativa de lo básico", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 23, Núm. 68, pp. 89-120.

<sup>18</sup> Ver JIMÉNEZ CAMPO, J. (1989). "¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico". *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, Núm. 27, pp. 46-53.

material (además de formal) y deben poder ser así inferidas de la legislación vigente<sup>19</sup>. Deben serlo precisamente para evitar o al menos mitigar los problemas derivados de ese particular diseño constitucional de las bases. Para impedir, por un lado, la parálisis de las CCAA a que llevaría la inactividad estatal (una previsión que se revela especialmente importante durante la primera fase de construcción del Estado autonómico<sup>20</sup>). Y para posibilitar, por otro, la intervención fiscalizadora del Tribunal<sup>21</sup>, a fin de verificar que la actuación estatal esté efectivamente limitada a lo básico (si bien también admitiéndose las dificultades que la dimensión política de este concepto plantea a estos efectos: STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3). Ello sin embargo lleva al Tribunal a aceptar que la regulación de las bases se realice a través de la vía reglamentaria (STC 235/1999, de 16 de diciembre), aunque la forma legal sea considerada la deseable y prioritaria (SSTC 69/1988, de 19 de abril, y 80/1988, de 28 de abril). Y a permitir además que, a veces, por la especificidad y tecnicidad de determinados subsectores, la regulación de las bases no se limite a los principios o al denominador común normativo, sino que pueda llegar a regularlo prácticamente todo o incluso todo (SSTC 50/1990, de 6 de abril, y 147/1991, de 4 de julio)<sup>22</sup>, si bien el TC ha tratado de mantener al mismo tiempo la afirmación de principio de que el establecimiento de las bases no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la competencia de la CA (STC 48/1988, de 22 de marzo)<sup>23</sup>.

Una lectura ésta de la CE que, reiterada en 2010 como negativa a la propuesta alternativa del EAC, en todo caso también implica perpetuar la inseguridad e indefinición de los límites competenciales, las posibilidades de excesos por parte del Estado en la regulación de las bases y el consiguiente aumento de la conflictividad territorial<sup>24</sup>, así como, y sobre todo, el recurso continuo al arbitrio del TC, quien se pronuncia a través de una jurisprudencia así condenada a seguir siendo casuística<sup>25</sup>.

---

<sup>19</sup> STC 32/1981, FJ 6.

<sup>20</sup> JIMÉNEZ CAMPO, J. (1989). “¿Qué es lo básico?..”, p. 49; REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (2006), “Experimentación normativa..”, pp. 159 y 160; MONTILLA MARTOS, J.A. (2006). “La legislación..”, pp. 110-113, en las que se sostiene la necesidad de superar esa concepción material que ha perdido su justificación histórica.

<sup>21</sup> TORNOS MAS, J. (1991). “La legislación básica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. 31, pp. 275-290.

<sup>22</sup> Ver TORNOS MAS, J. (1999). “La delimitación constitucional de las competencias. Legislación básica, bases, legislación de desarrollo y ejecución”, en *El funcionamiento del Estado Autonómico*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), pp. 145 y 146.

<sup>23</sup> Esta contradicción del TC la analiza MONTILLA MARTOS en “La legislación..”, donde también señala (p. 117) cómo el TC ha censurado fundamentalmente el detallismo de la norma básica estatal en cuestiones de carácter organizativo, y menos en cambio en aspectos sustantivos.

<sup>24</sup> AJA FERNÁNDEZ, E. (2014). *Estado autonómico...*, p. 191.

<sup>25</sup> Ver, muy crítica, BARCELÓ i SERRAMALERA, M. (2010). “La doctrina de la Sentencia 31/2010 sobre la definición estatutaria de las categorías competenciales”. *Revista Catalana de Dret Públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, Núm. Extra 1, pp. 255 y 256. Ver también, en ese mismo número de la Revista: CARRILLO LÓPEZ, M. “La doctrina del Tribunal sobre la definición de las competencias. Las competencias exclusivas, las compartidas y

En el FJ 60, el Tribunal declara por tanto la inconstitucionalidad del art. 111 sobre competencias compartidas, por oponerse no a la literalidad del texto constitucional pero sí a la interpretación que de ese texto ha hecho en su jurisprudencia el TC (mientras que salva, en una interpretación conforme a la CE, la constitucionalidad del 110 y del 112 EAC sobre competencias exclusivas y ejecutivas, respectivamente). El Tribunal considera que si bien la forma legal y el contenido de principios o de denominador común normativo es lo que más se adecua a las necesidades de estabilidad y de certeza, así como a la función estructural homogeneizadora de las bases (tal y como desde el principio de su jurisprudencia ha dejado claro), no son lo único posible. Según defiende el Tribunal, el carácter básico se puede establecer en normas reglamentarias y en actos de ejecución del Estado, y las bases puedan tener otro alcance en función del subsector de la materia, descartando además que ello sea sólo posible como excepciones a la regla general (que era la línea defendida en la versión final del art. 111 EAC).

Pero para declarar esa inconstitucionalidad, el TC se apoya además en un último argumento, éste ya de fondo y clave en la Sentencia, con el que sin embargo se aleja de la postura más flexible que parte de la doctrina ha visto en la Sentencia, menos de tres años anterior, 247/2007 relativa al EA de Valencia<sup>26</sup>: la negación de la naturaleza del EA como apta para proceder a la configuración de categorías constitucionales<sup>27</sup>. Tal y como defiende el Tribunal en 2010, esa configuración sólo puede llevarse a cabo en el propio texto constitucional, sólo pudiendo ser completada por la interpretación que de él haga el TC, su supremo intérprete.

### III. Las relaciones Estado-CCAA en materia de protección social de los extranjeros durante los años de bonanza económica

---

las ejecutivas”, pp. 274-276, y TORNOS MAS, J. “Tipología de las competencias. Su alcance funcional: los artículos 110 a 112”, pp. 294 y 295.

<sup>26</sup> TORNOS MAS, J. (2008). “La Sentencia Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”. *Revista d’Estudis Autònòmics i Federals*, Núm. 7; VIVER PI-SUNYER, C. (2011). “El Tribunal Constitucional, ¿siempre solo... e indiscutible? La función constitucional de los Estatutos en el ámbito de la distribución de competencias según la Sentencia 31/2010”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 91, pp. 319-351. Asimismo, en *Revista Catalana de Dret Públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, Núm. Extra 1, 2010: ALBERTÍ ROVIRA, E. “Concepto y función del Estatuto de Autonomía en la Sentencia 31/2010, de 28 de junio sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, pp. 81-85; CATELLÀ ANDREU, J.M. “La función constitucional del Estatuto en la Sentencia 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, pp. 86-90; y FOSSAS ESPADALER, E. “El Estatuto como norma y su función constitucional. Comentario a la Sentencia 31/2010”, pp. 91-95. Ver sin embargo en contra, defendiendo una interpretación distinta de la STC 247/2007, DE LA QUADRASALCEDO JANINI, T. “Interpretación y determinación del alcance de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado”. *InDret*, Núm. 9, pp. 10 y ss.

<sup>27</sup> FFJJ 57 y 58.

Hasta el estallido de la crisis económica, dos rasgos esenciales parecen caracterizar la política en materia de inmigración.

Por un lado, la consecución de un consenso creciente respecto de la necesidad de tránsito hacia una política de inmigración basada en la integración social. Pero se trata de un consenso que fundamentalmente se reduce, primero, al reconocimiento y a la configuración legal de derechos sociales y, segundo, al esbozo de unos primeros programas de actuación global (los planes de integración, instrumentos de ejecución de políticas públicas), lo que implica el reconocimiento de la transversalidad del fenómeno de la inmigración.

Esto se traduce ante todo en una legislación estatal -la LODYLE 4/2000- que, a pesar del “aparatoso” enfrentamiento entre partidos políticos que se produce con su aprobación e inmediata reforma (concretamente, entre Gobierno central y resto de partidos en la oposición), consagra unos niveles muy altos de protección de derechos sociales de los extranjeros, al margen de la situación administrativa en la que se encuentran, posicionándose la ley española como pionera en Europa en esta materia. La estructura fundamental de la ley se mantiene al margen de la reforma, así como las mejoras sociales más importantes: la mayor parte de los derechos y libertades, incluyendo la asistencia sanitaria para los irregulares, siempre que estuvieran empadronados<sup>28</sup>. Y ello además se intensifica con la última reforma de la ley (con la Ley Orgánica 2/2009), en la que, más allá del elenco de diferentes derechos sociales reconocidos a los extranjeros, desarrolla ya en varios de sus preceptos el objetivo de la integración social (fundamentalmente en su art. 2 ter). Pero lo hace en términos muy amplios, a base de establecer principios, en vez de reglas, que no concretan un modelo específico, sino que se limitan a tratar de suministrar unas directrices inspiradoras para las Administraciones públicas.

Las líneas fundamentales de esta legislación estatal son además seguidas por las CCAA, las cuales consolidan e incluso mejoran el nivel de protección de esos derechos sociales de los extranjeros. Un ejemplo de esto último lo ofrecería la reacción que se da en Cataluña al recorte en materia de educación que representa la LO 8/2000, de reforma de la LODYLE, al insistir la normativa catalana en seguir reconociendo el derecho de educación a todos los extranjeros, al margen por tanto del requisito de regularidad que introducía la citada reforma de 2000 para el caso de la educación no obligatoria. Así, de acuerdo con el art. 4.6 del Decreto 188/2001 de la Generalitat, de 26 de junio, se daba acceso también a la enseñanza no obligatoria a los extranjeros no residentes pero inscritos en el padrón municipal. La ampliación del ámbito subjetivo de la prestación fue sin embargo impugnada por el Abogado del Estado, que exigía el respeto de la excepción realizada en la Ley Orgánica en el caso de los extranjeros no residentes. De acuerdo con ello, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

---

<sup>28</sup> Ver AJA FERNÁNDEZ, E. (2012). *Inmigración y Democracia*, Madrid, Alianza Editorial, p. 79, en donde el autor analiza cómo lo que se presentó a la opinión pública como una contrarreforma, en realidad no fue tal. El punto de mayor polémica (impugnado y anulado por el TC en 2007) resultó ser la negación a los extranjeros irregulares de los derechos de reunión y manifestación, asociación, sindicación y huelga, de menor relevancia práctica, con los que, tal y como apunta Aja, más bien se sustanciaba una pugna ideológica entre PP y PSOE.

anuló, en una Sentencia de 4 de noviembre de 2004, el precepto autonómico, al argumentar que la CA “debe respetar el estatuto jurídico diseñado por la norma estatal”, sobre la base de que la inmigración representa una competencia exclusiva del Estado. Pero el TC, en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, que resolvía el recurso de inconstitucionalidad contra la LO 8/2000, presentado por el Parlamento de Navarra, acabó sin embargo avalando la norma catalana sin tener en todo caso que abordarse polémica alguna competencial, al declarar inconstitucional la restricción que establecía la reforma de la LODYLE en el acceso al derecho de educación. Para hacerlo, el Tribunal argumentó que la dimensión prestacional del derecho no puede limitarse a la educación básica, correspondiendo ese derecho a todos, independientemente de la condición de nacional o extranjero e incluso de su situación administrativa<sup>29</sup>.

Otro ejemplo lo hallamos en materia de sanidad, siendo mayor que la estatal la protección autonómica ofrecida por CCAA como la andaluza, que, mediante un Convenio suscrito en 1999 entre la Consejería de Salud y distintas organizaciones sociales, prescinde del requisito del empadronamiento para el acceso a prestaciones adicionales a las de urgencia que exigía la LODYLE en su versión original (LO 4/2000), en el caso de acreditar insuficiencia de recursos económicos<sup>30</sup>. Así también la Ley catalana 21/2010, de 7 de julio, de acceso a la asistencia sanitaria de cobertura pública a cargo del Servicio catalán de la Salud, que en el art. 2.2.b) ya hacía extensible la asistencia sanitaria a los extranjeros irregulares no empadronados, en tanto que incluibles entre los colectivos en riesgo de exclusión social.

En materia de vivienda, finalmente, las CCAA pueden haber asumido la competencia exclusiva. La LODYLE, en su art. 13, y en base al genérico título competencial que le otorga el art. 149.1.2 sobre inmigración, permite acceder a los extranjeros residentes a este derecho en su dimensión prestacional de sistema de ayudas existentes en materia de promoción de la vivienda, atendiendo a la condición especialmente vulnerable del colectivo inmigrante y a la configuración que se le ha dado legislativamente a este derecho como dirigido a personas con menor poder adquisitivo. Con la reforma de 2000, esta posibilidad quedó restringida a los residentes, excluyéndose entonces a los extranjeros empadronados (a los que sí incluía en

---

<sup>29</sup> La reforma también había sido recurrida en ese aspecto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, y resuelto por la STC 262/2007, de 20 de diciembre. A su vez, antes del pronunciamiento del TC, el Reglamento de Extranjería aprobado en 2004 por el nuevo ejecutivo socialista (Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre), en su Disposición Adicional 14ª, remitía a las CCAA para una eventual ampliación del acceso a la enseñanza no obligatoria para los extranjeros menores de edad (“sin perjuicio” de la restricción establecida en la LO 8/2000). Ver GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2012). “Inmigrantes”, en ESCOBAR ROCA, G., *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Pamplona, Aranzadi, p. 2017.

<sup>30</sup> DELGADO DEL RINCÓN, L. E. (2104). “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes en situación administrativa irregular: la exclusión de la condición de asegurado por el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril”, en MATIA PORTILLA, F.J. (ed.) y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. (coord.), *Nuevos retos...*, p. 232. ARBELÁEZ RUDAS, M. (2006). “Los derechos sanitarios de los inmigrantes”, en AJA FERNÁNDEZ, E., MONTILLA MARTOS, J.A. y ROIG MOLES, E. (coords.), *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 484.

cambio la primera versión de la Ley). Sin embargo, la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, relativa al Derecho a la Vivienda, sin dirigirse de manera específica a los inmigrantes, realiza menciones a este colectivo que luego son desarrolladas en el Decreto 106/2009, de 19 de mayo, que regula el Registro de Solicitantes de Viviendas con Protección Oficial de Cataluña y los procedimientos de adjudicación de las viviendas de protección oficial. De acuerdo con este Decreto, basta con estar inscrito en el padrón municipal (como en la versión originaria de la LODYLE) para poder constar en el Registro de Solicitantes de Viviendas y tener así acceso a una vivienda de protección oficial. No rebaja en cambio el requisito de residencia exigido por el legislador estatal la Ley Foral navarra 9/2008, de 30 de mayo, sobre el Derecho a la Vivienda. Y sí prescinde a su vez de nuevo de él la Ley andaluza 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, que vuelve a extender la ayuda a los sólo empadronados (de vecindad administrativa habla la ley), a pesar de la letra de la ley estatal que además, en su versión de ese momento (tras la reforma de 2009) confirmaba el requisito de residencia legal para poder pretender la ayuda. La LODYLE, en su versión de 2009, se remite a las Administraciones competentes para la concreción de los términos de acceso y sólo exige igualdad necesaria con los españoles para el caso de los extranjeros residentes de larga duración, anulando por tanto en este supuesto el margen de maniobra de las CCAA<sup>31</sup>.

Pero al margen de ejemplos como éstos, se podría decir que durante estos años en los que la protección en materia social es alta, el margen de las CCAA no es grande para mejorar la protección ya ofrecida a nivel estatal. Y en realidad, la actividad preferente de las CCAA no se ha concentrado, como hubiese podido, en el desarrollo legislativo de las bases estatales en materia de derechos sociales de los extranjeros a fin de concretar la forma de ejercicio de sus derechos o garantías<sup>32</sup>, sino más bien en la elaboración de planes plurianuales de integración, como herramientas de la Administración para dotar de dimensión global al fenómeno y de previsibilidad a las políticas públicas.

El tránsito hacia el objetivo de la integración social de los inmigrantes se manifiesta preferentemente en la elaboración de programas que tratan de sistematizar, ordenar y coordinar la actuación de los poderes públicos en materia de inmigración, planteando este fenómeno desde un punto de vista transversal. Y ello se realiza tanto a nivel estatal como autonómico. Pero en la práctica se revelan más efectivos los planes autonómicos, al ser las CCAA las competentes para el desarrollo y la ejecución a la hora de transformar los objetivos genéricos fijados en la legislación en actuación concreta, mientras que el Estado central lo es sólo para las bases.

---

<sup>31</sup> Ver GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2012). "Inmigrantes", pp. 2034-2037.

<sup>32</sup> Ver crítico, MONTILLA MARTOS, J.A. (2006). "Las funciones y las competencias de las Comunidades Autónomas en inmigración", en AJA FERNÁNDEZ, E., MONTILLA MARTOS, J.A. y ROIG MOLES, E. (coords.), *Las Comunidades Autónomas...*, p. 54. Ver también VIDAL FUEYO, C. (2014). "Las leyes autonómicas...", p. 48.

De hecho, el primer Plan de integración es autonómico. Cataluña elabora en 1993 un Plan de integración, inaugurando con ello el uso de esta herramienta, que se generaliza a partir de 2001 a nivel estatal y autonómico, con la aprobación de planes cada tres o cuatro años, aunque no siempre con continuidad.

El 2 de diciembre de 1994, el Consejo de Ministros aprueba el Plan para la Integración Social de los Inmigrantes, al que en 2001 sucede el Programa Global de Regulación y Coordinación de la Extranjería (aprobado en Consejo de Ministros el 30 de marzo) para el período 2001-2004. Sin embargo, ambos documentos se caracterizan por la ausencia de asignación presupuestaria y de concreción de la gestión, por lo que fundamentalmente representaban textos meramente programáticos y en los que en realidad prevalecía la dimensión de control sobre la de integración de la inmigración. Menos simbólicos se han revelado los Planes Estratégicos de Ciudadanía e Integración (de 2007-2010 y de 2011-2014), configurando un marco general en política de integración y señalando los objetivos en diferentes ámbitos de políticas públicas.

En su mayoría, los Planes de integración autonómicos también pretenden tener un alcance general e incidir así en los principales ámbitos relevantes para el objetivo de la integración de la inmigración como sanidad, educación, vivienda, asistencia social, primera acogida, sensibilización ciudadana, cultura, o asesoramiento jurídico. Los Planes autonómicos suelen tener una estructura similar, al buscar un tratamiento integral del fenómeno, pero no todos proceden a un previo estudio en profundidad para lograr un diagnóstico preciso, ni cuentan con indicadores suficientes para posibilitar un seguimiento, o la dotación presupuestaria que impida limitar el documento a mera declaración de buenas intenciones. Con el paso del tiempo, sin embargo, es observable una tendencia a la mejora de esta técnica, pasando de ser meras recopilaciones de las medidas previstas en materia de inmigración a perseguir ya en muchas ocasiones una mayor planificación, a lo que contribuye decisivamente esa elaboración de estudios previos y de diagnóstico, así como la estipulación de principios y de medidas concretas o su sometimiento a una evaluación periódica<sup>33</sup>.

Por otro lado, sin embargo, durante estos años también se pone de manifiesto la ausencia de una política global y coordinada entre los diferentes entes competentes en materia de integración social, lo que debilita de manera importante la consecución de dicho objetivo. En el momento de salir del mero reconocimiento de derechos sociales y tratar de articular vías concretas de integración que activamente busquen el encaje del recién llegado en la sociedad de acogida como un miembro más, las respuestas que hay revelan una falta de proyecto común.

---

<sup>33</sup> Para una valoración de las diferencias y similitudes entre esos Planes autonómicos, ver MARTÍNEZ DE LIZARRONDO ARTOLA, A. (2009). "Una mirada a los planes de integración de las Comunidades Autónomas", en CACHÓN RODRÍGUEZ, L. y LAPARRA NAVARRO, M.A., *Inmigración y políticas sociales*, Barcelona, Bellaterra, 2009, pp. 51-74.

En primer lugar, vemos que el tipo de estructuras orgánicas y no orgánicas definidas no reservan a las CCAA el peso que su competencia en materia de integración social habría de conferirles. En los últimos años, la Conferencia Sectorial de Inmigración y la Conferencia de Presidentes de CCAA han arrojado nuevas esperanzas, en el sentido de potenciar un mayor equilibrio entre Estado y CCAA. Pero hasta su aparición, tanto el (ya desaparecido) Consejo Superior en Política de Inmigración (reducido fundamentalmente a actuar de manera consultiva en relación con la fijación del contingente anual de trabajadores y a recibir información del Gobierno central relativa a sus proyectos en inmigración), como el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes (pensado para potenciar el diálogo entre los diferentes actores políticos y sociales implicados) o el Observatorio Permanente de la Inmigración (órgano de estudio y asesoría) privilegiaban claramente la actuación de las instancias estatales por encima de las autonómicas<sup>34</sup>. Ello se debe al sistema de reparto de las vocalías, al no estar las CCAA representadas de acuerdo con el peso que les correspondería en atención a su competencia en materia de desarrollo legislativo en políticas sectoriales, cruciales para la integración. Pero se debe también a la falta de capacidad de iniciativa de las CCAA que resulta del esquema de funcionamiento de estos órganos. La Conferencia Sectorial de Inmigración, en cambio, sustituye en 2009 al Consejo Superior en Política de Inmigración como órgano de cooperación multilateral y está constituida por miembros del Gobierno estatal y miembros de los Gobiernos autonómicos. Asimismo, en el caso de la Conferencia de Presidentes, es posible que una mayoría de Presidentes Autonómicos insten la celebración de reuniones extraordinarias o la inclusión de puntos inicialmente no previstos en el orden del día, debiendo además asistir un mínimo de dos tercios de los representantes de las CCAA para la toma de cualquier acuerdo.

Del mismo modo, la planificación de la inmigración no se ha hecho de manera conjunta Estado-CCAA, sino a partir de Planes Estratégicos independientes, tanto de las CCAA respecto del Estado, como de las CCAA entre sí<sup>35</sup>. Se ha desaprovechado en este sentido las instancias existentes para eso, como el Consejo Superior en Política de Inmigración, no existiendo ni en la LODYLE ni en el Reglamento de Extranjería un estímulo a la coordinación, más allá de las tibias llamadas a la cooperación entre las Administraciones Públicas que introduce en el art. 2 de la LODYLE la reforma de 2009.

Un instrumento que en todo casi sí parece haber funcionado, y que además ha ayudado a dinamizar las relaciones de colaboración Estado-CCAA, ha sido el de los Fondos para la

---

<sup>34</sup> Ver ROIG MOLES, E. (2006). "Las relaciones intergubernamentales en la inmigración", en AJA FERNÁNDEZ, E., MONTILLA MARTOS, J.A. y ROIG MOLES, E. (coords.), *Las Comunidades Autónomas...*, pp. 89-144.

<sup>35</sup> MONTILLA MARTOS, J.A. (2009). "Las relaciones interadministrativas entre Estado y Comunidades Autónomas en inmigración", en BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., *Competencias y estrategias de las Comunidades Autónomas en materia de Inmigración (una visión desde la Comunidad Autónoma de Andalucía)*, Sevilla, Junta de Andalucía, Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, p. 85.

integración de inmigrantes (tanto estatales<sup>36</sup>, a partir de 2005, como europeos<sup>37</sup>) que dotaban a las CCAA de medios para hacer frente a las necesidades de integración social. Con el estallido de la crisis, sin embargo, los fondos estatales han quedado frenados<sup>38</sup>, quedando sin efecto sus previsiones desde 2012.

También los nuevos EEAA introducen reformas interesantes en este sentido, en la medida en que prevén (como es el caso en el catalán y el andaluz) mecanismos (ya analizados más arriba) de participación autonómica en las decisiones estatales sobre inmigración: de manera genérica, al prever la participación de la CA en las decisiones “con especial trascendencia en la CA”, y de manera específica, al autorizar la participación preceptiva previa en el contingente de trabajadores extranjeros.

En segundo lugar, esa falta de colaboración referida también es observable en la aprobación de leyes autonómicas que, de manera aislada y en un intento de regular de manera específica la materia de la inmigración (en vez de hacerse en leyes sectoriales generales), proclaman objetivos de integración que paradójicamente acaban sirviendo para introducir nuevos filtros o criterios restrictivos para la entrada y la permanencia de extranjeros en el territorio autonómico, diversificando el régimen general en esa materia, a partir de una específica comprensión del objetivo de la integración. De ello son ejemplos la Ley 15/2008, de 5 de diciembre, de integración de las personas inmigrantes en la Comunitat Valenciana, o la Ley 10/2010, de 7 de mayo, de acogida de las personas inmigradas y de las regresadas a Cataluña, en realidad no tanto dirigidas a asegurar condiciones de integración socioeconómica como a imponer a los inmigrantes obligaciones de integración cultural, y alejándose con ello de ideas introducidas en el Tratado de Ámsterdam o en la Cumbre de Tampere en los que se defendía la idea de la integración como un proceso bidireccional<sup>39</sup>.

#### **IV. Las relaciones Estado-CCAA en materia de protección social de los extranjeros a partir del estallido de la crisis económica**

Con el estallido de la crisis, se rompe el aparente consenso reinante hasta entonces respecto del objetivo de integración social. La introducción de recortes sociales,

---

<sup>36</sup> Fondo de Apoyo a la Acogida e Integración de los Inmigrantes y al Refuerzo Educativo (FAIRE), contemplados por primera vez en los Presupuestos generales del Estado de 2005.

<sup>37</sup> Fondo Europeo para la Integración de Nacionales de Terceros Países (FEINT).

<sup>38</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. (2012). “Mecanismos de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la integración de los inmigrantes: una panorámica general”, en MATIA PORTILLA, F.J., *Crisis e inmigración: reflexiones interdisciplinarias sobre la inmigración en España*, Valencia, Tirant lo Blanch.

<sup>39</sup> VICENTE BLANCO, D.J. (2014). “Una lectura del Derecho de extranjería e inmigración: la gestión de la integración. ‘Derecho como literatura’ en las leyes de integración social de los inmigrantes de las Comunidades Autónomas”, en MATIA PORTILLA, F.J. (ed.) y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. (coord.), *Nuevos retos...*, en el que el autor critica la evolución que considera que se ha producido desde un sistema de integración inicialmente concebido como bidireccional, basado en el principio de igualdad o multiculturalista, hacia otro más próximo a tesis contractualistas.

fundamentalmente impulsados desde las instancias estatales (competentes éstas para la definición de las bases en políticas sociales como educación o sanidad) abre la posibilidad, en el momento de tener que ser desarrollados a nivel autonómico, de un enfrentamiento entre el Estado y las CCAA. Lo que hasta ese momento ha representado tan sólo un esfuerzo tibio por parte de las CCAA de distanciarse respecto de las medidas estatales se convierte ahora en un enfrentamiento abierto entre las instancias territoriales. Y ello da a su vez lugar a divergencias entre CCAA y, como resultado, una intensificación de la heterogeneidad del mapa autonómico en materia de protección social.

De acuerdo con esta premisa, en esta sección se examinarán dos tipos fundamentales de derechos. Los derechos a la educación y a la sanidad, como tipos de derechos respecto de los cuales la competencia es compartida, pudiendo establecer el Estado central las bases y las CCAA a su vez proceder al desarrollo legislativo y a la ejecución de esas bases. Será sobre todo en este último caso (sanidad) que se hace posible observar la dinámica del posible conflicto entre Estado y CCAA, por ser ahí donde se han introducido los recortes más importantes desde las instituciones del Estado central.

En materia de educación, en primer lugar, vemos cómo la última reforma de la LODYLE, que se produce con la Ley Orgánica 2/2009, por más que refuerza el objetivo de integración social enunciado en el título de la ley aprobada en 2000 pero sin desarrollo efectivo en su articulado, da signos al mismo tiempo de acusar la irrupción de la crisis económica. El legislador de 2009, al introducir en la LODYLE la jurisprudencia que a lo largo de los años anteriores había ido sentando el TC en materia de inmigración (fundamentalmente, la sentencia 236/2007 en la que se resolvía el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley Orgánica 8/2000 de reforma de la LODYLE) opta por un criterio restrictivo a la hora de transponer esos principios jurisprudenciales. Concretamente, en vez de adherirse sin dubitaciones al principio sentado por el TC en 2007, según el cual el derecho de educación es un derecho de titularidad universal, lo que no permitiría restricciones en función de la situación administrativa del extranjero, mantiene un factor de diferenciación entre extranjeros y nacionales al sólo garantizar la igualdad en derechos con los españoles en el caso de la educación postobligatoria a los mayores de edad residentes. A lo que el legislador estatal en 2009 se siente obligado tras la Sentencia 236/2007 es a incluir a los menores irregulares en la educación postobligatoria, es decir, a la franja entre 16 y 18 años. En base al razonamiento seguido por el TC en la Sentencia 236/2007, ese precepto fue recurrido por la Comunidad de Navarra<sup>40</sup>, e ignorado por la Ley 3/2013, de 28 de mayo, de integración de los inmigrantes en la sociedad de Castilla y León, que en su art. 10.2 no excluye del acceso a la educación postobligatoria a los extranjeros irregulares. Sí que lo acata en cambio la CA de Valencia, que en la Resolución de 22 de diciembre de 2009 reactiva la Resolución de 9 de febrero de 2005,

---

<sup>40</sup> Ver DELGADO DEL RINCÓN, L.E. (2014). "El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril". *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 163, y GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2012). "Inmigrantes", pp. 2019-2021.

de instrucciones dadas por el Director General de Enseñanza para la aplicación de la LODYLE. Se da con ello acceso a la educación obligatoria y postobligatoria a todos los extranjeros menores de edad, mientras que sólo los mayores de edad residentes pueden acceder a la no obligatoria.

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra es finalmente desestimado por el TC en la Sentencia 155/2015, de 9 de julio, en la que el TC considera que la configuración actual del art. 9.2 LODYLE no excluye a los extranjeros indocumentados del derecho a la educación postobligatoria. Si bien el Tribunal admite que la igualdad absoluta respecto de los españoles sí está sólo garantizada en el caso de los residentes, entiende que será la ley educativa que desarrolle ese precepto, y que en su caso establezca condiciones diferenciadas para los no residentes, la que podría recurrirse (FJ 6).

De manera indirecta, el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, también incide en las posibles acciones compensatorias para alumnos inmigrantes con necesidades educativas específicas. El Real Decreto-ley aumenta el ratio de alumnos por aula y establece un nuevo sistema de nombramiento de funcionarios interinos para la sustitución transitoria de los profesores titulares. Esta medida puede afectar negativamente a los alumnos inmigrantes, al dificultar la sustitución de profesores de compensación educativa con personal cualificado. Dicha norma ha sido recurrida en 2012 por Navarra, Andalucía y Asturias, y en 2013 por Cataluña, Canarias y el País Vasco.

En materia de sanidad, en segundo lugar, el Gobierno central adopta en 2012 –siendo por entonces ya muy profunda la crisis económica- una decisión más polémica. El Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, excluye a los inmigrantes irregulares de la mayoría de prestaciones sanitarias. La norma mantiene sin embargo la protección en caso de menores, de mujeres embarazadas y de accidente o enfermedad grave.

Esa medida suscita diferentes reacciones entre las CCAA, siendo agrupables en distintos bloques, según si aceptan acatar la decisión o no<sup>41</sup>. Un primer bloque lo representarían aquellas CCAA que deciden acatar estrictamente la nueva medida, entre las que están Madrid, Castilla-La Mancha, Cantabria, La Rioja, Islas Baleares, Extremadura, Aragón o Murcia (todas ellas gobernadas en ese momento por el PP, el mismo partido que estando en el Gobierno central, aprueba la medida estatal a través del Decreto-ley). Un segundo bloque lo formarían las CCAA que anuncian desde el primer momento su voluntad de no aplicar el Real Decreto-ley, ampliando subjetiva y objetivamente la asistencia sanitaria de la norma estatal (Andalucía, Asturias, Cataluña y el País Vasco, todas ellas gobernadas entonces por partidos políticos que en el ámbito estatal se hallan en la oposición), la mayoría de ellas a través de normas administrativas. Y un tercer y último grupo lo integran aquellas CCAA que

---

<sup>41</sup> DELGADO DEL RINCÓN, L.E. (2014). “El derecho a...”.

asumen una posición intermedia, ofreciendo una solución alternativa para seguir ofreciendo cobertura sanitaria, ya sea facturando los servicios prestados, o a través de un sistema de cobertura sanitaria específico para esos extranjeros (Castilla y León, Valencia, Galicia, Navarra y Canarias). El Decreto-ley es además recurrido en 2012 por Navarra, Asturias y Andalucía, y en 2013 por Cataluña, Canarias y el País Vasco.

Sin embargo, tras las elecciones autonómicas de 2015 y el cambio que comportan en los Gobiernos de las CCAA, se suman a la revuelta Aragón, Baleares, Cantabria y la Comunidad Valenciana (mediante normas administrativas en los tres primeros casos y mediante Decreto-ley en el último). Anuncian asimismo en verano de 2015 su intención de extender la prestación sanitaria a los extranjeros irregulares Canarias, Castilla-La Mancha, Extremadura, Murcia y Madrid, estas dos últimas gobernadas aún por el PP (pero tras un relevo en el equipo al frente del Gobierno autonómico), lo que provoca que el Ministro de Sanidad acabe proponiendo en septiembre de 2015 alcanzar un criterio común consensuado.

Entre las CCAA que se declaran abiertamente contrarias a la medida estatal, destaca el caso del País Vasco, al proceder éste a la aprobación del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la CA de Euskadi, por el que se amplía la cobertura a las personas que habían sido excluidas por el Decreto-ley. El 20 de julio de 2012, el Gobierno central plantea ante el TC un conflicto positivo de competencias frente al Gobierno vasco, por invadir la competencia estatal (art. 149.1.16 CE) al contradecir la legislación básica estatal en materia de sanidad interior, y solicita asimismo la suspensión del Decreto, lo que el TC acuerda al admitir a trámite el conflicto. El 26 de septiembre de 2012, el Gobierno Vasco presenta sus alegaciones y solicita el levantamiento anticipado de la suspensión, acordándolo en un auto el TC (ATC 239/2012 de 12 de diciembre). Para resolver el incidente de suspensión, el TC pondera de un lado el interés general configurado por el beneficio económico que generaría el ahorro derivado de la exclusión de los inmigrantes indocumentados de la prestación sanitaria y, de otro, el interés general de preservar el derecho a la salud consagrado en el art. 43 CE. Y acuerda levantar la suspensión por considerar que prevalece el derecho a la salud sobre la “mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado” (FJ 5)<sup>42</sup>.

También Navarra y Valencia acaban sumándose al grupo de las CCAA que más abiertamente ofrecen resistencia al Decreto-ley. En el caso de Navarra, la resistencia se produce con la aprobación de la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero (presentada como proposición de ley por el grupo parlamentario PSN), y en la que se reconoce el acceso a la asistencia sanitaria pública con carácter universal. La ley modifica el Decreto Foral 117/2012 aprobado un año antes por el Gobierno navarro (gobernando UPN en minoría), y en el que se preveía la posibilidad de suscripción de un convenio especial para las personas excluidas por el Decreto-ley, que sin embargo igualmente había sido impugnado por el Gobierno de la

---

<sup>42</sup> Ver también BELTRÁN AGUIRRE, J.L. (2014). “Varapalo del Tribunal Constitucional a los recortes en el acceso a la asistencia sanitaria pública”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, Núm. 5, parte comentario.

Nación ante el TC mediante un conflicto positivo de competencias. La posterior Ley Foral 8/2013 también ha sido recurrida ante el TC por el Gobierno, mediante un recurso de inconstitucionalidad que supuso la suspensión de la vigencia de la ley. El TC, en el Auto 114/2014, de 8 de abril, decide levantar la suspensión, con el mismo razonamiento seguido que en el caso del Decreto vasco. Lo mismo sucede en el caso de Valencia, que se suma al grupo de CCAA que se oponen al Decreto-ley 16/2012 con el Decreto-ley 3/2015, de 24 de julio, aprobado por el Consell de la Generalitat Valenciana, y que también es impugnado mediante recurso de inconstitucionalidad ante el TC, acordándose su suspensión tras la invocación del art. 161.2 CE. En Auto de 1 de marzo de 2016, el TC levanta la suspensión, aplicando la doctrina establecida en los dos Autos precedentes: 239/2012 y 114/2014.

Como en el caso del Decreto vasco, la cuestión de fondo ante esa divergencia entre normativa estatal y autonómica es la relativa a la delimitación competencial. La cuestión a determinar es si, de acuerdo con su competencia para desarrollar y ejecutar las bases estatales en materia de sanidad, las Comunidades Autónomas tienen la posibilidad de no acatar la norma estatal (que como medida de respuesta a la crisis excluye a los extranjeros irregulares mayores de edad) y “mejorar” el estatus jurídico de los extranjeros que se encuentran en el territorio autonómico, ampliando, en contra de lo señalado en las bases legislativas estatales, el ámbito subjetivo de la ley de protección social. Más concreta y concisamente, la pregunta es si la normativa autonómica incurre en invasión competencial al alterar la condición de beneficiario de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos establecida en la norma básica. Y esa pregunta a su vez plantea de manera ahora explícita un debate que ha estado sólo latente hasta el inicio de la crisis económica: la delimitación del margen con el que cuentan las CCAA para discrepar de las políticas estatales en materia social, en función de los parámetros de reparto competencial.

El TC no se ha pronunciado todavía de manera directa al respecto, al estar aún pendiente la resolución de esos conflictos de competencias, y al no haber entrado en la discusión competencial en el momento de enjuiciar la constitucionalidad del Decreto-ley 16/2012, en la reciente Sentencia 139/2016, de 21 de julio de 2016, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra contra el Decreto-ley.

Pero sí ha dictado el Tribunal Autos respecto de la cuestión incidental referida de la suspensión, en los que el Tribunal, al menos en ese momento, podría haber estado queriendo anticipar el posible criterio de fondo de su futura resolución sobre el conflicto competencial (si bien, como luego veremos, el TC en la STC 139/2016 no parece querer seguir avanzando en esa dirección). En el FJ 2 del ATC 239/2012, el TC rechaza el argumento de la Abogado del Estado sobre el presunto bloqueo que representaría el Decreto vasco para la competencia estatal sobre legislación básica en materia de sanidad. El TC niega que ese bloqueo se produzca, en la medida en que la normativa vasca no impide el cumplimiento de las prestaciones sanitarias exigidas en las bases estatales, puesto que lo que hace el Decreto impugnado es sólo ampliar y, por tanto, mejorar el nivel prestacional previsto en la norma estatal.

Con este criterio adelantado relativo al conflicto de competencias aún pendiente de resolución, parece que el Tribunal confirma lo que ha ido reiterando a lo largo de su jurisprudencia. Eminentemente, las bases representarían un mínimo uniformizador, un común denominador con el que asegurar una igualdad esencial y que puede ser luego mejorado por las CCAA, de acuerdo con su capacidad de autogobierno y de autonomía financiera. Se trata de un mínimo en todo caso por debajo del cual ya no sería posible seguir considerando garantizado el derecho<sup>43</sup>.

En este sentido se había pronunciado ya el TC en la Sentencia 98/2004, de 25 de mayo (FF JJ 6 y 7), y en la más reciente 136/2012, de 19 de junio, si bien en esta última el TC, en su FJ 5, declara que “la decisión acerca de quiénes deban ser los beneficiarios de las prestaciones sanitarias y cuáles son dichas prestaciones, pertenece indudablemente al núcleo de lo básico, pues define los ámbitos subjetivo y objetivo de la propia materia”. La intención del Tribunal con esta declaración es sin embargo la de afirmar que la CA no puede rebajar la prestación ya establecida como un mínimo en las bases estatales<sup>44</sup>. De ello se deduciría que la CA sí puede en cambio mejorarla y haría a priori defendible la posición de CCAA como el País Vasco, Navarra o Valencia, y no en cambio la prohibición estatal de ampliación del ámbito subjetivo de la prestación, contenida en el Decreto-ley<sup>45</sup>.

Pero esta doctrina constitucional descansa implícitamente sobre una concepción cuantitativa de las bases no necesariamente compatible con el supuesto que analizamos. El Decreto-ley analizado no es una norma que proceda a modificar las bases vigentes hasta ese momento en materia de sanidad, para establecer un nuevo mínimo a partir del cual puedan las CCAA actuar para mejorar la prestación. El Decreto-ley sí modifica las bases previamente configuradas, pero en sentido negativo (de rebaja), siendo en todo caso su razón de ser la exclusión de la prestación social de un determinado colectivo, y no el establecer un nuevo margen de mejora autonómico. Y lo que así impone la medida estatal es precisamente la prohibición del mantenimiento de la anterior delimitación subjetiva del derecho, lo que tras el Decreto-ley constituiría una mejora.

Respecto de las sentencias constitucionales apenas referidas en materia de bases, la cuestión que se plantea en el caso del Decreto vasco, de la Ley Foral Navarra y del Decreto-ley valenciano es así pues distinta y podría llevar al TC a reconsiderar su definición de las bases. La norma autonómica no se impugna en este caso por haber supuestamente invadido competencias estatales y haber rebajado con ello la prestación señalada como mínima por las instituciones centrales del Estado, como ha ocurrido en otras ocasiones. La norma autonómica se cuestiona aquí por no respetar la orden dada en las bases de reducir el nivel de protección. Y la cuestión de fondo no es entonces (como en cambio parece asumir el TC en el

---

<sup>43</sup> Ver así también, la STC, más reciente, 6/2015, de 22 de enero.

<sup>44</sup> En este sentido, la STC 71/2014, de 6 de mayo.

<sup>45</sup> Ver, en este sentido, AGUADO i CUDOLÀ, V. y PRADO PÉREZ, R. (2014). “Derecho a la protección de la asistencia sanitaria: la crisis económica como pretexto para la limitación del acceso a los servicios y prestaciones del estado del bienestar”. *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. especial 99-100, pp. 87-110.

Auto de 2012) si la norma autonómica ha respetado el mínimo exigido en las bases estatales, sino si las bases pueden legítimamente dejar de ser un mínimo para pasar a imponer un máximo, lo que cerraría la puerta a que las CCAA optasen por mantener la extensión del ámbito subjetivo hasta entonces existente.

Analizado el supuesto de esta manera, el Decreto-ley 16/2012 encajaría mejor con la lectura de las bases defendida en el primer Voto particular formulado por el magistrado Vicente Conde Martín de Hijas a la Sentencia 98/2004 (y al que se adhieren dos magistrados más), en el que se critica que la jurisprudencia del Tribunal se haya deslizado conceptualmente hacia lo que, como aquí, se califica de comprensión cuantitativa de las bases, y que desembocaría en la equiparación automática entre bases-desarrollo y mínimo-mejora. Según el magistrado firmante de ese Voto particular, las bases sí representan un común denominador normativo. Pero éste no debe ser necesariamente cuantificable (lo que equivaldría a susceptible de mejora), sino que también puede fijar la esencia de una determinada normativa (en ese caso, el acceso de los ciudadanos a medicamentos) mediante la regulación de un todo, reconocible como tal en su propia dimensión, y sin posibilidad por tanto de mejora. Traducido en términos también cuantitativos, ello equivaldría a autorizar al Estado a fijar, además de un mínimo, un máximo, como en el caso del Decreto-ley 16/2012. Si la finalidad de las bases, se argumenta en el Voto, es asegurar el acceso a una determinada prestación en condiciones de igualdad para los ciudadanos, no tiene sentido admitir que se van a poder establecer diferencias luego por territorios, en función de la capacidad financiera de cada uno de ellos.

Pero ésta tampoco sería la finalidad perseguida por el Decreto-ley en el tema específico del derecho a la sanidad de los extranjeros. Y ello vuelve a poner de manifiesto la dificultad de encaje de su modelo de bases en los posibles esquemas conceptuales. En realidad, el sentido del Decreto-ley se aleja del en principio atribuible a las bases del 149.1.16, en el que en cambio sí encajan tanto el enfoque denominado cuantitativo (que no permite reducir pero sí ampliar) como el alternativo o “cualitativo” del referido Voto particular (que no permite ni reducir ni ampliar). El Decreto-ley no introduce una medida uniformizadora llamada a garantizar la igualdad de los ciudadanos en el acceso a una determinada prestación, independientemente de la CA en la que vivan, que es a lo que respondería el 149.1.16 o también el 149.1.1. Más bien, el Decreto-ley introduce una norma cuya finalidad principal es excluir a un determinado colectivo de la prestación, para en última instancia imponer una medida de ahorro económico en el contexto de la crisis, o enviar una señal desincentivadora de la inmigración irregular (en la línea entonces más bien del 149.1.13 o del 149.1.2, respectivamente). El Decreto-ley fija así una capacidad máxima de gasto. Pero eso comporta además un problema adicional al de la coherencia estructural de las bases en materia específica de sanidad, que nos remite al tema central en materia de reparto competencial: esa utilización de las bases no deja espacio alguno de actuación legislativa para las CCAA, lo que resulta difícilmente compatible con la lógica colaborativa inherente, ahora sí de manera general (y no ya sólo en el caso particular de la sanidad), a la técnica de las bases-desarrollo.

Es verdad que el TC se ha mostrado muchas veces muy flexible en este sentido, admitiendo reiteradas excepciones al principio también declarado de que el límite fundamental estatal en materia de bases lo representa el no agotar las posibilidades de actuación de las CCAA, y no vaciar así a las CCAA de competencias<sup>46</sup>. Tal y como ya se ha señalado antes, en función de la especificidad de la materia, el Tribunal ha aceptado que el Estado no se limite a regular los aspectos más esenciales o básicos, sino que descienda a la definición de los detalles, reduciendo con ello la competencia de las CCAA sobre legislación de desarrollo a mera ejecución, o incluso anulando directamente su posibilidad de intervención, e impidiendo consiguientemente la diversificación normativa que resulta de la intervención autonómica<sup>47</sup>. Es más, tal y como también se ha apuntado, la Sentencia 31/2010 ha servido para que el Tribunal defienda la necesidad de principio de mantener el enfoque casuístico a la hora de abordar la técnica normativa de las bases, y de mantener así (casi contradictoriamente) abierta la puerta de las excepciones. Siempre que la actuación estatal pueda entenderse amparada por el concepto de bases, puede quedar justificada una regulación estatal que ocupe (hasta incluso llegar a agotarlo completamente) el espacio competencial reservado constitucionalmente a las CCAA<sup>48</sup>.

Pero la utilización de las bases como máximo, como sucede en el Decreto-ley 16/2012, introduce también en este terreno una nueva lógica. No se trata en su caso de aceptar (como ha hecho en esas otras ocasiones el TC) que el Estado invada el espacio presuntamente correspondiente a las CCAA para uniformizar ese complemento de las bases (al considerarlo, por la especificidad de la materia, también básico), e impida así, en aras de garantizar el acceso de los ciudadanos a la prestación en condiciones de igualdad, que las CCAA utilicen su competencia de desarrollo para defender su interés general propio. En el caso del Decreto-ley 16/2012, el Estado hace imposible el establecimiento de ese ulterior complemento normativo (el complemento no lo aportan las CCAA porque se les prohíbe, pero tampoco procede a ello el Estado) porque las bases dejan aquí de ser bases. Dejan de serlo no por incluir hasta el último detalle de la regulación, repito, sino porque pasan a ser esencialmente una prohibición de la posibilidad de desarrollo, de mejora, de complemento, que es lo que estructuralmente las convertía en bases. El Estado se vale del mecanismo de las bases para en realidad servir a otros propósitos, inutilizando indirectamente con ello el colaborativo bases-desarrollo y bloqueando así la posibilidad de actuación de las CCAA.

En realidad, por tanto, la cuestión a dilucidar no debería ser la estructural, o inherente de manera general a las bases, de si éstas en el Decreto-ley 16/2012 se exceden de lo que la Constitución les atribuye como ámbito funcional. Es decir, la cuestión de si, en tanto que

---

<sup>46</sup> Ver la Sentencia 204/2013, de 5 de diciembre, en la que el TC insiste en la necesidad de preservar el espacio propio de la CA, como límite para las bases.

<sup>47</sup> Ver la Sentencia 24/2014, de 13 de febrero (FJ 3), en la que el TC admite que, según la materia y el ámbito, la intensidad y la extensión de las bases varíen. En el sentido de legitimar excepciones a las garantías formales, ver asimismo la Sentencia 58/2015, de 18 de marzo.

<sup>48</sup> Ver TORNOS MAS, J. (1999). "La delimitación...", p. 145.

mecanismo normativo construido sobre la necesidad de colaboración Estado-CCAA, dejan suficiente espacio a las CCAA para que éstas ejerzan su función legislativa de desarrollo. La cuestión a analizar sería más bien otra previa: la de si el Estado está actuando a través del ámbito material correspondiente (a través del 149.1.2, del 149.1.13, del 149.1.16 o incluso del 149.1.1<sup>49</sup>), lo que determinaría el tipo de objetivos a perseguir con la acción estatal y, a su vez, el alcance funcional -mayor o menor- de esa acción. De acuerdo con los objetivos inherentes a esos diferentes títulos competenciales, no parece que el Estado pueda imponer una prohibición de mejora de la prestación más que si actúa a través de los dos primeros títulos, es decir, en tanto que opción de política de inmigración o medida económica de ahorro.

Estos distintos planos competenciales materiales quedan sin embargo confundidos en el Decreto-ley 16/2012. A ello seguramente contribuye la ambigüedad ya analizada del TC en la Sentencia 31/2010, que no acaba de aclarar si al Estado también le habilita el título transversal del 149.1.2 sobre inmigración para actuar en relación con la integración social. Pero al hacerlo, el Decreto-ley altera en todo caso también el ámbito funcional que debería corresponderles a las bases. En el Decreto-ley, el Gobierno acude en principio al 149.1.16, porque interviene en materia de sanidad, de protección social, pero invierte su esquema de funcionamiento. Utiliza las bases como un máximo en vez de como un mínimo, al trasladar al terreno del 149.1.16 la lógica de la política de inmigración a que, de acuerdo con la doctrina de la Sentencia 31/2010, le habilita el 149.1.2, o la de los intereses generales de la economía del 149.1.13.

Si la actuación estatal estuviera en el caso del Decreto-ley conectada con la dimensión de la inmigración del 149.1.2 (con cuestiones como la definición de la política de inmigración o el control de fronteras), su intervención podría efectivamente tratar de utilizarse para fijar un máximo - para presuntamente desincentivar nuevas llegadas con la exclusión de un determinado colectivo de las prestaciones sociales. También el Estado podría seguramente tratar de imponer un tope máximo como medida de ahorro, amparándose en el título horizontal del 149.1.13, e introducirse así en el ámbito propio de las CCAA compartido con el Estado<sup>50</sup>. Pero si el título competencial que le corresponde es el del 149.1.16, no parece en

---

<sup>49</sup> Ver SANTOLAYA MACHETTI, P. (2007). "Extranjería y nuevos Estatutos de Autonomía", p. 167: en defensa de la aplicabilidad del 149.1.1 a los extranjeros, a pesar de la reserva expresa a los españoles que establece ese precepto. Santolaya entiende que en virtud de esa competencia el Estado fija un estándar mínimo, que es susceptible de ser luego mejorado por las CCAA, en función de su capacidad de gasto.

<sup>50</sup> De acuerdo con De la Quadra-Salcedo, en el primer caso (art. 149.1.2) se trataría de una competencia exclusiva del Estado, lo que daría lugar, en tanto que título transversal, a una concurrencia de normas estatales y autonómicas, pudiendo pasar entonces la autonómica a ser inaplicable ante la prevalencia de la estatal. En el segundo caso (art. 149.1.13), hablaríamos en cambio de un título horizontal que habilitaría al Estado a actuar de nuevo a través de la técnica de las competencias compartidas, de las bases, anulando en su caso la norma autonómica con la que colisiona, conforme al principio de competencia. Ver DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. (2010). "El Tribunal Constitucional en defensa de la Constitución. El mantenimiento del modelo competencial en la STC 31/2010, sobre el Estatuto de Cataluña". *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm.

cambio posible utilizar su poder normativo para imponer un máximo. Pues ello significaría prescindir tanto de la autonomía financiera de las CCAA, como de la doctrina constitucional que entiende que el papel fundamental de las bases es el de representar un mínimo común normativo. Y esa utilización de las bases desfiguraría además, hasta el punto de hacerlo irreconocible, primero, la lógica estructural de la técnica de colaboración bases-desarrollo, más allá de lo que ya lo ha hecho la admisión por el TC de excepciones al alcance máximo material de las bases como mínimo común normativo, imponiéndose aquí en realidad un bloqueo de ese mecanismo normativo. Y, segundo, el propio concepto de integración social, al utilizarse los mecanismos de intervención del Estado para realizar opciones de política de inmigración, en lugar de las de protección social<sup>51</sup>.

El TC debería así eliminar las ambigüedades de la Sentencia 31/2010 y precisar el ámbito competencial que le corresponde al Estado en virtud del 149.1.2. Más concretamente, el Tribunal debería clarificar si su carácter horizontal le habilita o no a intervenir también en materia de integración social, así como también acotar el uso transversal que le brinda al Estado central el título competencial del 149.1.13<sup>52</sup>.

Pero el TC, con su Sentencia 139/2016, parece haber complicado todavía aún más el panorama de las relaciones de colaboración normativas entre el Estado y las CCAA al introducir una variable adicional, la de la estabilidad presupuestaria, que encamina la solución a los conflictos de competencias interpuestos por el Gobierno contra las normas autonómicas de desarrollo de las bases del Decreto-ley 16/2012 en un sentido contrario al que parecía apuntarse en el Auto 239/2012. Según argumenta en la referida Sentencia el TC (FJ 12), el principio constitucional de estabilidad presupuestaria condicionaría la capacidad de ejercicio de las competencias autonómicas, imponiendo un límite de gasto. La exclusión de los extranjeros irregulares de la mayoría de prestaciones sanitarias como medida de ahorro no sería así inconstitucional, al representar la estabilidad presupuestaria un mandato constitucional que escapa tanto a la voluntad del legislador estatal como a la del autonómico. Desde esa perspectiva, las CCAA dejarían de poder ampararse en su autonomía financiera para poder desarrollar unas bases estatales en el sentido decidido por las correspondientes políticas públicas, en la medida en que para hacerlo no pueden incurrir en déficit presupuestario. En este sentido, la autonomía de las CCAA para llevar a cabo políticas

---

90, pp. 319-321, crítico con lo que califica de uso indiscriminado del art. 149.1.13 por el Estado y reivindicando la preferencia de otros títulos como el 149.1.1, que no darían lugar al conflicto de competencias sino a la colisión entre normas igualmente válidas; ello haría posible acudir para la resolución de esa colisión a la regla de la prevalencia, en vez de a la de la nulidad.

<sup>51</sup> APARICIO WILHELMI, M. (2013). "Inmigración y reparto competencial en Estados descentralizados. Una comparación entre los casos español e italiano". *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, Núm. 18, pp. 5 y 6.

<sup>52</sup> Ver en este sentido la Sentencia 93/2015, de 14 de mayo de 2015, en la que el TC considera que el Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, aprobado por la Junta de Andalucía vulnera las bases establecidas por el Estado ex art. 149.1.13 CE, así como la STC 62/2016, de 17 de marzo de 2016, en la que también se declara inconstitucional el Decreto-ley de Cataluña 6/2013, de 23 de diciembre, por contravenir la regulación básica estatal basada en el art. 149.1.13 CE.

públicas propias quedaría doblemente condicionada: de entrada, por una utilización de las bases como máximo que impide el ejercicio de la competencia sobre el desarrollo; y, adicionalmente, por la introducción de la estabilidad presupuestaria como principio genérico neutralizador de la autonomía financiera<sup>53</sup>.

## V. Conclusiones

La constatación de una diversidad de reacciones autonómicas ante la decisión estatal de reducir la protección social de los extranjeros lleva a plantear la pregunta de si en países como España, en materia de inmigración, la crisis económica tiene el impacto neto que tiene en otros países (aprobación de recortes sociales como consecuencia de la crisis). La tesis de partida de este trabajo es que la existencia de un Estado descentralizado y la lucha competencial que éste desata entre el Estado central y los entes políticos territoriales mediatiza la respuesta de las instituciones políticas y jurídicas a la hora de adoptar medidas en ámbitos diversos, representando la protección social de los inmigrantes sólo un ejemplo.

Probablemente por lo sensible del tema de la inmigración para la ciudadanía y lo por tanto fácilmente manipulable que se muestra en este campo la opinión pública, la inmigración representa ya de por sí un ámbito que se presta con especial facilidad a ser objeto de enfrentamientos (o de escenificación de esos enfrentamientos) entre partidos políticos, lo que también influye en los procedimientos de toma de decisiones por las instituciones competentes. Ello de hecho lo vimos ya, a nivel estatal, al constatarse en el año 2000 la irrupción en España de la inmigración, con el tortuoso proceso de aprobación y reforma de la LODYLE. La Ley se aprueba en efecto a principios de 2000 como proposición de ley, en contra de la voluntad del PP, el partido entonces en el Gobierno, con el apoyo de todos los grupos parlamentarios en la oposición. Y se reforma a finales de ese mismo año, una vez el PP ha conseguido volver a ganar, esta vez con mayoría absoluta, y habiendo irrumpido la inmigración en los debates electorales. Los partidos que habían conseguido aprobarla unos meses antes mostraron fuertemente su oposición, salvo en el caso de CiU y Coalición Canaria, que acaban secundando la reforma.

Pero esa politización de la inmigración adquiere una nueva dimensión al trasladarse el debate al espacio del Estado autonómico. Las CCAA entran en escena al plantearse la necesidad de políticas sociales y el objetivo de la integración social de la inmigración, ámbito en el que son competentes. Y ese enfrentamiento ideológico entre partidos, que habíamos visto a nivel estatal en el 2000, lo vemos ahora planteado en términos de debate territorial, que hace que las reacciones de las CCAA ante los recortes sociales del Estado no sean siempre explicables en términos de alianzas o de conflictos ideológicos entre partidos, sino en función del eje centralización-descentralización.

---

<sup>53</sup> Mucho más cauto se muestra el TC al aplicar el principio de estabilidad presupuestaria en la STC 11/2016, de 9 de junio de 2016, con relación al principio democrático, y fuera del ámbito autonómico y del derecho a la salud.

Si volvemos al supuesto del Real Decreto-ley 16/2012, la negativa de Cataluña de acatarlo resulta especialmente significativa en este sentido, en tanto que esa CA ya había expresado su intención de exigir un período mínimo de residencia en el territorio autonómico como condición de acceso de los extranjeros indocumentados a las prestaciones sanitarias. Los obstáculos jurídicos encontrados a la hora de exigir ese requisito habrían hecho finalmente desistir del proyecto<sup>54</sup>.

Desde esta perspectiva, el escenario de crisis económica y de recortes en prestaciones sociales visibilizaría la politización de la inmigración, al abrir la puerta a que las CCAA se desmarquen o reivindiquen posiciones propias, frente a las defendidas por el Estado central, en materia de inmigración. En cambio, durante los años de bonanza económica, cuando el nivel de protección social establecido en las bases legislativas estatales era ya alto, había menos lugar para una actuación legislativa autonómica propia, siendo menos fácil para las CCAA mejorar ese nivel de protección.

La lógica que guía la actuación de las CCAA no parece en efecto sólo ser la de la dualidad izquierda-derecha (asumiendo que cuanto más de izquierdas es un partido, más protección social defiende para los extranjeros), sino también, o, sobre todo, la lógica de la organización territorial. Ello haría que la actuación de las CCAA estuviera motivada por querer marcar o no distancias respecto del Estado central, respecto de la posición que va a representar el centralismo, por más que sin conexión necesaria con el tema concreto del que se hable (en este caso, los derechos sociales de los extranjeros). Y esta misma lógica comportaría, a su vez, que las propias medidas estatales, más allá de la norma de tipo social de que en concreto se trate, puedan también tener una dimensión territorial, un impacto centralizador. En otras palabras, en el actual escenario autonómico, la variable ideológica quedaría reducida (o rebajada) al debate sobre la descentralización.

Acabamos así pues observando no tanto una correlación inequívoca entre crisis económica y recortes sociales (que quizás sí se da), sino más bien cómo la crisis económica sirve de escenario para el enfrentamiento Estado-CCAA. Los recortes sociales introducidos desde la legislación básica estatal propiciarían la discrepancia por parte de las CCAA, competentes para el desarrollo de esas bases, así como también una actuación estatal en ámbitos relativos a la protección social con implicaciones para el sistema de reparto competencial. Se trata de un enfrentamiento politizado que, tal y como ya se ha señalado, ya se había dado en otras ocasiones, en cuanto se habían introducido recortes por el Estado y habían podido desmarcarse a continuación las CCAA. Entonces sin embargo representaba una tensión en estado sólo latente y que en el contexto actual de crisis se polariza.

Pero más concretamente, lo que vemos es que, si bien las competencias compartidas representan los mecanismos previstos para estructurar y guiar esa tensión competencial (al repartir las áreas de actuación entre los actores políticos territoriales y organizar su

---

<sup>54</sup> MORENO FUENTES, J. y DE FIGUEREIDO FERREIRA, S. (2013). "Inmigración, sanidad, crisis económica y politización de la inmigración en España". *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, XXI, Núm. 40, p. 42.

participación conjunta), en la práctica, el tipo de configuración abierta que les da tanto la CE como la respuesta sólo casuística del TC hace que contribuyan precisamente a perpetuar la indefinición del sistema de reparto constitucional y a la intensificación por consiguiente de esa tensión. Así configurado, el sistema daría pie a una tensión competencial exacerbada respecto de la vigente en otros Estados descentralizados en los que la definición del alcance de las competencias compartidas no se caracterice por ese grado de apertura. Y condicionaría (de modo adicional a lo que pueda hacerlo la orientación ideológica del partido en el gobierno o de la situación concreta económica) el contenido de las normas. La falta de certeza y estabilidad acerca de qué órgano político es el competente y de cuál es exactamente el contenido de su ámbito material competencial haría que los entes territoriales estén especialmente incentivados para ejercer sus competencias en un sentido expansivo, tratando de consolidar, ampliar o blindar su espacio competencial (luchando por hacer prevalecer ya sea la integración social de los extranjeros o el control de la inmigración, según el papel inicialmente asignado en la distribución competencial) o incluso conquistar nuevo terreno competencial, en perjuicio del otro ente territorial, puesto que, de otro modo, será ese otro el que lo ocupe.

En el caso específico del Decreto-ley 16/2012, el TC podría en efecto reducir el impacto de esa carrera entre entes territoriales por la competencia, de considerar que la delimitación objetiva y subjetiva de la prestación social forma parte del núcleo de lo básico del 149.1.16 y es así competencia del Estado central, sin poder entonces las CCAA mejorar el estatus jurídico de los destinatarios de las prestaciones. Ello significaría definir las bases legislativas competencia del Estado central como un máximo, en vez de como un mínimo, para las CCAA. De ese modo se reduciría la politización o competición entre entes territoriales, así como la diversificación de respuestas legislativas, si de lo que se trata es de asegurar una igualdad. Pero también se terminaría con el margen de mejora de la protección social que hasta ahora quedaba en manos de las CCAA, despojándose además de sentido la técnica colaborativa bases-desarrollo. Y se avalaría seguramente con ello intereses que también desbordan el puramente analizado en ese caso como es de la protección social, para acabar sirviendo, aunque sea indirectamente, en una dirección recentralizadora.

En este sentido, aquí se ha defendido que la pugna competencial entre entes territoriales influye en el contenido de las normas, pero que es el marco jurídico, y la interpretación que de él haga el TC, lo que puede ayudar a encauzar esa tensión y dar así respuesta a algunas de las preguntas que se han planteado a lo largo de este trabajo. Concretamente, ¿pueden las bases pasar a representar un máximo que impida a las CCAA mejorar la prestación social prevista y entonces obviar la medida de recorte introducida por la vía del Decreto-ley, en ejercicio de la competencia estatal sobre las bases? ¿Puede, de manera general, ser utilizada la noción de bases por el Estado central para reducir la creciente diversidad de respuestas normativas autonómicas a las medidas estatales de recortes sociales? ¿Puede una más precisa acotación del alcance de las competencias compartidas (bases y desarrollo) servir en última instancia para desactivar ese juego de poder entre entes territoriales que les lleva a defender



sus espacios competenciales de modo condicionante para el contenido de normas no directamente relacionadas con el debate territorial? ¿Puede, por último, la exigencia de estabilidad presupuestaria distorsionar todavía aún más los ya difíciles equilibrios entre bases y desarrollo a la hora de delimitar las competencias (como parece admitir el TC en la STC 139/2016)? El TC tendrá que acabar precisando su respuesta a todas estas preguntas, perfilando para ello el alcance tanto material (el contenido preciso de las competencias) como funcional (qué abarcan las bases) de las respectivas competencias, y contribuir de ese modo a al menos limitar el grado de apertura del sistema de reparto competencial. El Decreto-ley 16/2012 debería representar un acicate en ese sentido.