

L'atribució de competències en matèria d'immigració derivades de l'Estatut d'autonomia de Catalunya

FERRAN CAMAS RODA (coord.)
JUDIT BASEIRIA MARTÍ
RAMON GIRONA DURAN
CRISTINA LÓPEZ ROCA
MERCEDES MARTÍNEZ ASO
EDUARDO ROJO TORRECILLA



Generalitat de Catalunya
Departament d'Interior,
Relacions Institucionals i Participació
Institut d'Estudis Autònoms

**L'ATRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES EN MATÈRIA
D'IMMIGRACIÓ DERIVADES DE L'ESTATUT
D'AUTONOMIA DE CATALUNYA**

L'ATRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES EN MATÈRIA D'IMMIGRACIÓ DERIVADES DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

**Amb una atenció especial a les competències
relacionades amb l'àmbit laboral adoptades en
el marc del procés de reformes legislatives
en matèria d'estrangeria**

**Ferran Camas Roda (coord.)
Judit Baseiria Martí
Ramon Girona Duran
Cristina López Roca
Mercedes Martínez Aso
Eduardo Rojo Torrecilla**



Generalitat de Catalunya
Departament d'Interior
Relacions Institucionals i Participació
Institut d'Estudis Autonòmics

BARCELONA
2010

L'**Atribució** de competències en matèria d'immigració derivades de l'Estatut d'autonomia de Catalunya : (amb una atenció especial a les competències relacionades amb l'àmbit laboral adoptades en el marc del procés de reformes legislatives en matèria d'estrangeria). – (Col·lecció Institut d'Estudis Autònòmics ; 74)

Índex

ISBN 9788439386391

I. Camas Roda, Ferran, ed. II. Institut d'Estudis Autònòmics (Catalunya) III. Col·lecció: Institut d'Estudis Autònòmics (Col·lecció) ; 74

1. Emigració i immigració – Dret i legislació – Catalunya 2. Emigració i immigració – Dret i legislació – Espanya – Comunitats autònomes 3. Competència (Dret) – Catalunya 4. Competència (Dret) – Espanya – Comunitats autònomes

342.717(467.1)

L'IEA no s'identifica necessàriament amb les opinions dels autors d'aquest llibre ni se'n responsabilitza, com tampoc ho fa de les dades o els documents externs que s'hi hagin incorporat.

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny de la coberta, no pot ser reproduïda, emmagatzemada ni transmesa de cap manera ni per cap mitjà sense l'autorització del titular del *copyright*.

Fotografia de la coberta: Palau Centelles, Barcelona (segle XVI).
Decoració mural de la Sala dels Miralls.

© 2010 Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònòmics

Primera edició: desembre de 2010

Tiratge: 1.000 exemplars

ISBN: 978-84-393-8639-1

Dipòsit legal: B-46.229-2010

Impressió: Addenda

Aquest treball és fruit de l'anàlisi, el debat i l'estudi que el grup d'autors varen fer en el marc del Projecte de recerca sobre immigració (ARAFI-1) que varen obtenir l'any 2008 amb el suport de l'Agència Catalana de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca, del Comissionat per a Universitats i Recerca del Departament d'Innovació, Universitats i Empresa, i de la Secretaria per a la Immigració del Departament d'Acció Social i Ciutadania de la Generalitat de Catalunya.

SUMARI

PRESENTACIÓ	13
I. EL MARC COMPETENCIAL EN MATÈRIA D'IMMIGRACIÓ QUE ES DERIVA DE LA REFORMA DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA I DEL PROCÉS DE REFORMES DE LA NORMATIVA D'ESTRANGERIA	19
1. Una mirada a les competències en matèria d'immigració en els estatuts d'autonomia a Espanya	22
a. Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril, de reforma de la Llei orgànica 5/1982, d'1 de juliol, d'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana	22
b. Llei orgànica 2/2007, de 19 de març, de reforma de l'Estatut d'autonomia per a Andalusia	22
c. Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma d'Estatut d'autonomia de les Illes Balears	23
d. Llei orgànica 5/2007, de 20 d'abril, de reforma de l'Estatut d'autonomia d'Aragó	23
e. Llei orgànica 14/2007, de 30 de novembre, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó	24
2. Anàlisi de les competències en matèria d'immigració a l'Estatut d'autonomia de Catalunya	24
2.1. L'atribució estatutària a la Generalitat de la competència executiva en matèria d'autoritzacions de treball	27
2.2. La Sentència del Tribunal Constitucional núm. 31/2010 de 28 de juny, i la seva resolució respecte de l'art. 138 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya	33
3. La influència de les reformes en la normativa d'estrangeria a Espanya amb relació a les competències de la Generalitat en matèria d'immigració	37
3.1. Nous àmbits competencials per a la Generalitat de Catalunya	38
3.2. El procediment de concessió de les autoritzacions inicials de treball	40

II. L'ORDENACIÓ DELS FLUXOS MIGRATORIS EN ATENCIÓ A LES NECESSITATS DEL MERCAT DE TREBALL	47
1. Autoritzacions de treball: atenció especial a l'ampliació de supòsits en què s'aïlla el filtre de la situació nacional d'ocupació	50
2. Les reformes desenvolupades amb relació a l'accés al treball dels familiars reagrupats	54
3. La gestió col·lectiva de les contractacions en origen («el contingent»).....	60
4. Uns apunts sobre la conveniència de regular un servei exterior d'ocupació català	66
III. LES COMPETÈNCIES DEL SERVEI D'OCUPACIÓ DE CATALUNYA RESPECTE DELS TREBALLADORS IMMIGRANTS	71
1. Les competències de l'Estat i de la Generalitat amb relació a la connexió ocupació-immigració	74
1.1. Marc competencial català en l'àmbit d'ocupació: la descentralització dels serveis públics d'ocupació.....	75
1.2. Aspectes puntuals de la regulació catalana d'immigració amb incidència en temes d'ocupació	78
2. El Servei d'Ocupació de Catalunya: règim d'inscripció dels treballadors estrangers com a demandants d'ocupació	83
2.1. El requeriment de l'autorització administrativa per treballar per a la inscripció com a demandant d'ocupació al SOC	84
2.2. Situacions jurídiques que possibiliten als estrangers inscriure's com a demandants d'ocupació.....	86
3. Mesures d'accés i millora de l'ocupabilitat dels treballadors estrangers per part del SOC.....	90
3.1. La intermediació laboral i les polítiques actives d'ocupació..	93
3.2. La contractació en origen de treballadors estrangers	99
IV. INFRACCIIONS I SANCIONS LABORALS EN MATÈRIA D'ESTRANGERIA I ACTUACIÓ DE LA INSPECCIÓ DE TREBALL I SEURETAT SOCIAL ...	107
1. Infraccions laborals en matèria d'estrangeria i subjectes responsables	110
1.1. Actuació de la Inspecció de Treball en matèria de treball d'estrangers.....	114

1.2. Tipus infractors que ha de sancionar la Inspecció de Treball.....	117
1.2.1. Infraccions lleus.....	117
1.2.2. Infraccions greus.....	121
1.2.3. Infraccions molt greus	122
1.3. Subjectes responsables.....	125
1.4. Extensió de la responsabilitat.....	130
2. Sancions per incompliments de la normativa d'estrangeria ...	133
2.1. Sancions econòmiques	133
2.2. Sanció d'expulsió.....	136
3. L'adaptació del procediment sancionador a les competències autonòmiques en matèria d'autoritzacions inicials de treball dels estrangers	138
3.1. L'inici del procediment per part de la Inspecció de Treball i Seguretat Social	139
3.2. Tramitació i resolució	141
V. LA INCIDÈNCIA DE LA NORMATIVA DE SERVEIS EN ELS PROCEDIMENTS D'IMMIGRACIÓ I DE DESPLAÇAMENT DE TREBALLADORS ...	143
1. Transposició de la Directiva 2006/123 a l'ordenament jurídic intern	148
2. Especial atenció a la transposició de la Directiva per a les entitats locals.....	154
3. Afectació de la transposició de la Directiva a les instàncies bàsiques de l'organització territorial de l'Estat.....	157
3.1. Simplificació administrativa	158
3.2. Especial referència a la simplificació administrativa a Catalunya.....	161
3.3. Cooperació administrativa.....	165
4. Règim d'autoritzacions: inversió del mode d'intervenció administrativa	166
5. Aspectes d'interès d'aquesta regulació amb relació a l'exercici d'activitats o serveis per als estrangers i el desplaçament de treballadors en el marc de prestació de serveis	170
VI. CONCLUSIONS	177
ÍNDEX ANALÍTIC	187

PRESENTACIÓ

1. Amb la Llei orgànica 2/2009, d'11 de desembre, de reforma de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social,¹ es va tancar un any 2009 pròdig en reformes en matèria d'immigració, que encara no ha culminat per la necessitat de continuar modificant el RD 2393/2004, de 30 de desembre, de desenvolupament d'aquella legislació.

El conjunt d'aquests reformes estarien afectant d'una manera o una altra, segons les darreres estimacions publicades el 30 de juny de 2010, un total de 4.744.169 d'estrangers amb certificat de registre o targeta de residència en vigor (2.436.399 en règim general i 2.307.770 en règim comunitari).² S'ha de recordar que en finalitzar el 1998 el nombre d'estrangers residents a Espanya era de 719.647, dels quals 330.528 eren comunitaris, dels quals aproximadament un 53% serien homes i un 46% serien dones.

En tot cas, no s'ha de passar per alt que, també conforme a aquestes dades estadístiques, s'està produint un canvi important en la immigració a Espanya, particularment visible en el fet que durant el 2009 la població extracomunitària empadronada es va reduir en 13.020 persones, mentre que la comunitària va incrementar 73.289 (3.362.425 i 2.346.515, respectivament). Les dades de l'Observatori Permanent de la Immigració apunten la mateixa tendència el 30 de juny d'aquest any 2010, ja que en el segon trimestre s'ha produït una disminució de 136.948 persones acollides en el règim general, compensada parcialment per l'augment de 36.618 en el règim comunitari.

De la lectura d'aquestes dades, se'n podrien extreure diverses tendències: d'una banda, la confirmació que la crisi econòmica i d'ocupació que estem experimentant des de 2008 està impactant d'una manera extraordinària en els fluxos migratoris, ja sigui reduint la xifra d'immigrants que vénen a Espanya, ja sigui augmentant el nombre d'estrangers que l'abandonen davant les dificultats derivades de la crisi econòmica i d'ocupació

1 BOE, núm. 299, de 12 de desembre de 2009: <<http://www.boe.es/boe/dias/2009/12/12/pdfs/BOE-A-2009-19949.pdf>> (última consulta: 20 de febrer de 2010).

2 OBSERVATORI PERMANENT DE LA IMMIGRACIÓ: dades dels estrangers amb certificat de registre o targeta de residència en vigor i els que disposen d'autorització d'estada per a estudis en vigor el 30 de juny de 2010. <<http://www.tt.mtin.es/>> (última consulta: setembre de 2010).

(segons va reconèixer el Govern, en una resposta parlamentària, aquests abandonaments podrien ascendir a un total de 232.007 l'any 2008).³ D'una banda, també es comença a observar una presència a Espanya, cada cop més important, d'immigrants provinents de la mateixa Unió Europea. De fet, s'hauria de confirmar que, fins i tot per via jurisprudencial, s'ha produït l'ampliació dels immigrants que poden accedir lliurement al mercat de treball a Espanya: la STS (CA), d'1 de juny de 2010, declara la nul·litat de l'article 3.2 del Reial decret 240/2004, de 16 de febrer, sobre entrada, lliure circulació i residència a Espanya de ciutadans dels estats membres de la Unió Europea i d'altres estats part en l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu a la part restrictiva de l'accés al treball per a determinats familiars, concretament «los descendientes mayores de veintiún años que vivan a cargo, y a los ascendientes a cargo contemplados en el artículo 2.d) del presente Real Decreto».

Sense oblidar les conseqüències de la lectura d'aquestes dades, també cal destacar el descens important d'autoritzacions de treball per compte d'altri en el segon trimestre, un total de 197.522. Pel que fa a les autoritzacions temporals, el descens més acusat s'ha produït en la segona renovació, ja que el nombre de renovacions en el segon trimestre ha estat de 472.736, enfront de les 661.782 del període anterior (28,57%), mentre que només 173.140 són inicials (davant les 198.760 de 30 de març). També ha disminuït el nombre de persones amb autorització renovada per primera vegada, des de les 477.992 del primer trimestre a les 428.958 actuals. En funció d'aquestes dades, considerem que el repte de les polítiques d'immigració a l'Estat espanyol ha de ser cada vegada menys evitar la irregularitat dels que arriben per primera vegada a Espanya, i concentrar-se, per contra i cada vegada més, a evitar la irregularitat de les persones que resideixen legalment i que tenen dificultats en el mercat de treball.

Pel que fa a la població estrangera afiliada a la Seguretat Social, el juny de 2010, era de 1.899.660, dels quals 1.209.485 són extracomunitaris i 690.715 comunitaris. En finalitzar el 1999 el nombre total era de 334.976.

El nombre de treballadors estrangers en situació d'atur el mes de juliol és de 569.615 (14,57% del total), dels quals 180.594 són comunitaris i 389.021 extracomunitaris. De fet, el nombre de treballadors estrangers beneficiaris

3 Resposta del Govern a una pregunta del diputat Carles Campuzano del Grup Parlamentari Català (CiU), que es pot consultar en el Butlletí Oficial de les Corts Generals. Congrés dels Diputats, sèrie D, núm. 291, de 16 de novembre de 2009.

de prestacions d'atur el mes de juny és de 441.689, 127.113 aturats són comunitaris i 314.576 són extracomunitaris. Aquest nombre representa el 14,84% sobre el total de beneficiaris, amb un percentatge del 12,92% si es tracta de la prestació contributiva, del 19,08% en cas de subsidi, 9,16% en la renda activa d'inserció i 1,63% per al subsidi per a treballadors eventuais agraris. Si analitzem quins aturats cobren els diferents tipus de prestacions, podem comprovar que les contributives representen el 48,1% dels estrangers comunitaris i el 38,8% dels no-comunitaris, i que el nombre de perceptors del subsidi comporta el 49,0% i el 58,0%, respectivament.

2. Aquestes dades ja posen de manifest l'estreta vinculació que mantenen immigració i mercat de treball. El fenomen migratori s'ha convertit en un dels trets socioeconòmics més rellevants de l'etapa històrica actual d'Espanya i Catalunya: de fet, la política d'immigració del govern socialista sorgit de les eleccions legislatives del 14 de març de 2004 va posar l'accent en la qüestió laboral, a diferència de l'etapa política anterior en què el centre d'aquesta política se situava en l'àmbit d'interior i les polítiques d'integració social tenien caràcter subsidiari. El Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre, que desenvolupa la LO 4/2000 que va derogar, per la seva part, el Reial decret 864/2001, d'1 de juliol, és un exemple clar d'aquesta vocació de vincular immigració amb mercat de treball, sense perjudici de prendre també en consideració altres situacions no laborals que habilitarien per incorporar-se d'una manera regular al territori espanyol, bàsicament els processos de reagrupació familiar. En tot cas, l'aposta portada a terme des de l'àmbit polític i legislatiu ha portat a consolidar l'anomenada *laboralización de la política de inmigración*, és a dir, la determinació de la capacitat d'acollida d'acord amb les necessitats del nostre mercat laboral, canalitzada per la intervenció de l'Estat en el control d'aquests fluxos migratoris.

Aquest model ha de ser el que faci front a l'evolució que s'espera amb relació al nombre d'immigrants en els propers anys, ja que tot i que molt possiblement el moment econòmic i social actual no convidi a tractar aquesta qüestió, la secretària d'Estat d'Immigració a principis de l'any 2010, Consuelo Rumí,⁴ va posar sobre la taula que «en cualquier caso, lo relevante ahora es que el cambio demográfico que se está produciendo en España, y la consiguiente pérdida, año tras año, de los efectivos más jóve-

4 Conferència al Club Siglo XXI, de 18 de febrer de 2010, titulada «La inmigración en un nuevo ciclo»: <<http://www.tt.mtin.es/periodico/inmigracion/201002/SIGLO%20XXI.pdf>> (última consulta: 22 de febrer de 2010).

nes para el mercado de trabajo, nos arrojan ante una conclusión que debe resistir los mensajes más primarios: la inmigración seguirá siendo necesaria para nuestro país; su contribución continuará supliendo la falta de candidatos nacionales o residentes para un número significativo de ocupaciones que demandarán los empleadores y cuyo volumen estará determinado fundamentalmente por los escenarios económicos que se vayan consolidando a lo largo de los próximos años».

Davant d'aquesta afirmació, seria bo fer-se la pregunta de si el model adoptat pel legislador, i més concretament, la laboralització dels fluxos migratoris amb destinació a Espanya, podrà fer front als reptes de futur que es plantegen. La resposta, en cas de ser afirmativa, hauria de derivar en una millora de la gestió i l'eficàcia de les decisions sobre autoritzacions de treball. Tot i que en virtut del Pacte europeu d'immigració i asil de 2008, la decisió i gestió d'aquestes polítiques sobre autoritzacions de treball corresponen a cada estat, han d'estar guiades en tot cas per l'objectiu de posar en pràctica una política d'immigració escollida, especialment en funció de les necessitats del mercat de treball i en tot cas concertada, prenent en consideració l'impacte que pugui tenir sobre els altres estats membres.

3. Justament, els capítols següents d'aquest treball posaran l'accent en el conjunt de reformes en matèria d'estrangeria, una de les quals ha estat l'aprovació de la Llei orgànica 2/2009 amb la cita de la qual hem iniciat aquest apartat, dedicant una atenció molt especial a l'abordament de les competències sobre els fluxos migratoris de caràcter laboral, en particular, la concessió de les autoritzacions de treball. Mentre que en el primer capítol es farà un repàs a la distribució competencial entre l'Estat i Catalunya en aquesta potestat, qüestió que deriva de l'aprovació del mateix Estatut d'autonomia, el contingut del segon capítol tindrà com a eix l'estudi de la regulació de caràcter laboral prevista en la legislació d'estrangeria que la Generalitat, en virtut de la seva competència executiva en matèria d'autoritacions de treball per a estrangers, ha de respectar.

El tercer capítol tindrà per objectiu estudiar els efectes que la concessió a un estranger d'una autorització de treball té respecte de les polítiques d'ocupació a Catalunya, i es farà èmfasi en la intervenció del Servei d'Ocupació de Catalunya respecte dels estrangers que s'hi inscriguin. La quarta part d'aquest treball farà un repàs del règim d'infraccions i sancions en què pot incórrer un empresari o un treballador estranger amb relació a la seva autorització per treball, i s'incidirà en quin tipus d'intervenció passa a tenir la Inspecció de Treball i Seguretat Social. Finalment, el capítol v es dedi-

carà a destacar els aspectes d'interès que la normativa de lliure prestació de serveis provinent de la Unió Europea, i ja adaptada a Espanya en els seus eixos bàsics, pot tenir també respecte de l'exercici per a treballadors estrangers d'activitats econòmiques per compte propi.

En definitiva, es presenta un treball l'ànim del qual és tractar del conjunt d'aspectes que poden ser d'interès en matèria d'immigració de caràcter laboral a Catalunya.

Per finalitzar, cal fer esment que aquest treball ha estat elaborat pel grup de recerca compost pel professorat de la Universitat de Girona, els doctors Ferran Camas i Ramon Girona, i les professores Mercedes Martínez, Cristina López i Judit Baseiria, i de la Universitat Autònoma de Barcelona, Dr. Eduardo Rojo en el marc del Projecte de recerca en matèria d'immigració (ARAFI-1) que varen obtenir l'any 2008 de l'Agència Catalana de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca, amb el suport del Comissionat d'Universitats i Recerca del Departament d'Innovació, Universitats i Empresa, i de la Secretaria per a la Immigració del Departament d'Acció Social i Ciutadania de la Generalitat de Catalunya. Els autors volen agrair la col·laboració de la Sra. Mariem M'Hamed Hassan, secretària administrativa de la Càtedra d'Immigració, Drets i Ciutadania de la Universitat de Girona, en l'elaboració d'aquesta publicació.

FERRAN CAMAS RODA (COORD.)

I

EL MARC COMPETENCIAL EN MATÈRIA D'IMMIGRACIÓ QUE ES DERIVA DE LA REFORMA DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA I DEL PROCÉS DE REFORMES DE LA NORMATIVA D'ESTRANGERIA

4. Un dels principals objectius o finalitats d'aquest treball és posar de manifest que la reforma dels estatuts d'autonomia, encara que no siguin els de totes les comunitats autònomes (en endavant, CA), ha obligat a reformar, ineludiblement, la normativa estatal en matèria d'immigració, pel fet que ara hi ha més d'una administració competent en la resolució de les sol·licituds d'accés al territori i al mercat de treball espanyol.

Seràn objecte d'estudi els estatuts d'autonomia (EA) ja aprovats (País Valencià, Catalunya, Illes Balears, Andalusia, Aragó, Castella i Lleó). No obstant això, la nostra atenció se centra de manera preferent en el de Catalunya, atès que ja es troba en fase molt avançada el procés de traspàs de competències en virtut del que disposa en el seu articulat sobre la tramitació de les autoritzacions inicials de treball.

En tot cas, l'estudi de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'any 2006 (EAC), sobretot de l'art. 138 sobre immigració, inclourà una anàlisi dels recursos davant del Tribunal Constitucional (TC) dels quals ha estat objecte, i naturalment de la primera de les sentències que en resposta a aquells s'ha resolt pel màxim intèrpret de la Constitució, concretament la núm. 31/2010, de 28 de juny,⁵ la doctrina de la qual tindrà un impacte indubtable sobre els restants EA, amb independència de quina sigui la seva redacció en la matèria que serà objecte d'atenció en el nostre treball, és a dir les competències en matèria d'immigració.

En efecte, del que no tenim cap dubte és de la importància que el fenomen de la immigració ha adquirit en l'actualitat a Espanya, i, també, de com aquest fenomen impacta en la política d'ocupació, competència en gran part de les autonomies. Per això, també té sentit referir-se posteriorment, encara que sigui d'una manera breu, a la possible creació d'un servei exterior d'ocupació que aporti solucions adequades a la nova realitat de l'ocupació de treballadors extracomunitaris, l'accés regular dels quals al mercat de treball espanyol hauria de ser un dels objectius prioritaris de qualsevol política d'immigració.

El capítol que ara s'inicia és d'índole bàsicament normativa, i presta una atenció especial a les normes (presents o futures) autonòmiques i a la juris-

5 Es pot consultar a la pàgina web del TC: <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=9873>> (última consulta: 15 de setembre de 2010).

prudència emanada del TC. Les reflexions que hi ha en el treball són fruit de debats i discussions duts a terme des de fa diversos anys en l'àmbit de la Càtedra d'Immigració, Drets i Ciutadania de la Universitat de Girona, el quals els seus membres ja han plasmat en articles i publicacions anteriors.

1 · Una mirada a les competències en matèria d'immigració en els estatuts d'autonomia a Espanya

5. Alguns dels nous EA amplien l'àmbit competencial autonòmic, de tal manera que s'atribueixen competències per regular les polítiques d'integració i de primera acollida, per tramitar la concessió d'autoritzacions inicials de treball per a ciutadans que pretenen treballar en el territori autonòmic i que disposin de l'autorització de residència corresponent, i per participar en les decisions estatals que tinguin una transcendència especial per al seu territori, de manera assenyalada la determinació del contingent anual, a partir dels mecanismes establerts en els mateixos estatuts, als quals ens referirem a continuació.

Amb relació a les principals normes estatutàries autonòmiques aprovades, cal fer les següents consideracions

a · Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril, de reforma de la Llei orgànica 5/1982, d'1 de juliol, d'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana

El títol V regula les relacions amb l'Estat i altres CA, i en el seu art. 59.5 es disposa, de manera extremament concisa, que «la Generalitat col·laborarà con el gobierno de España en materia de inmigración». No hi ha cap referència concreta a l'assumpció de competències en matèria de tramitació d'autoritzacions de treball, i sí cal destacar que es tracta de la primera CA que ha aprovat una llei d'integració de la població immigrada.

b · Llei orgànica 2/2007, de 19 de març, de reforma de l'Estatut d'autonomia per a Andalusia

L'art. 62 està dedicat a la immigració i la seva redacció és sensiblement idèntica a la de l'EAC, ja que disposa que correspon a l'autonomia andalusa «a) Las políticas de integración y participación social, económica y cultural, en el ámbito de sus competencias. b) La competencia ejecutiva en

materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía, en necesaria coordinación con la competencia estatal en materia de entrada y residencia y de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado. Esta competencia incluye la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo, la tramitación y resolución de los recursos presentados a dichas autorizaciones y la aplicación del régimen de inspección y sanción». D'altra banda, s'atribueix a l'autonomia la competència per participar en les decisions de l'Estat sobre immigració amb una transcendència especial per al territori andalús «y, en particular, la participación preceptiva previa en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros a través de los mecanismos previstos en el Título IX».

És a dir, atesa la similitud del text andalús amb el català, els traspassos de competències que es facin a Catalunya tindran una importància indubtable per al desenvolupament de l'Estatut d'Andalusia.

c · Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma d'Estatut d'autonomia de les Illes Balears

Les referències a les competències autonòmiques en matèria d'immigració es recullen en l'art. 28.50, en el qual s'atribueix la competència exclusiva en matèria d'integració social i econòmica de l'immigrant, i en l'art. 30.18, que atorga a la CA la funció executiva en la matèria de «la immigració en els termes previstos en la Constitució».

d · Llei orgànica 5/2007, de 20 d'abril, de reforma de l'Estatut d'autonomia d'Aragó

L'autonomia aragonesa exercirà el desenvolupament legislatiu i l'execució de la legislació bàsica que estableixi l'Estat en normes amb rang de llei, excepte en els casos en què es determinin d'acord amb la Constitució, desenvolupant polítiques pròpies. Li correspon la competència compartida en «políticas de integración de los inmigrantes, en especial, el establecimiento de las medidas necesarias para su adecuada integración social, laboral y económica 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» (art. 75.6).

e · Llei orgànica 14/2007, de 30 de novembre, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó

Aturem-nos en l'examen de les competències assumides en l'àmbit de les polítiques d'immigració, certament de menys importància si les comparem amb els estatuts català o andalús. L'assumpció de competències executives (art. 76.2) s'assumeix per poder fixar, en col·laboració amb l'Estat, «las necesidades del mercado laboral que determinarán la concesión de las autorizaciones de trabajo de los extranjeros», i es reconeix com un principi rector de les polítiques públiques autonòmiques (art. 16.23) el de la no-discriminació i el respecte a la diversitat dels col·lectius ètnics, culturals i religiosos presents en el territori autonòmic, «amb especial atenció a la comunitat gitana», de manera que els poders públics han de fomentar l'entesa mútua i les relacions interculturals. D'especial importància ens sembla la remissió que el legislador estatutari fa a la normativa estatal pel que fa al reconeixement de drets dels estrangers «amb veïnatge administratiu a la Comunitat», ja que els drets que es reconeixen als ciutadans de Castella i Lleó es podran gaudir i exercir, «en el marc de la Constitució i de la legislació estatal aplicable» i en els termes «que estableixin les lleis que els desenvolupin» (art. 10.1), precepte que s'hauria d'interpretar al nostre parer en estreta relació amb el número 2 del mateix precepte, en el qual es preveu que els poders públics «promoverán la integraci3n social, econ3mica, laboral y cultural de los inmigrantes en la sociedad de Castilla y Le3n».

2 · Anàlisi de les competències en matèria d'immigració a l'Estatut d'autonomia de Catalunya

6. L'article 138, apartat 1, de l'EAC, dedicat a la immigració, atribueix a la Generalitat diversos nivells competencials⁶ amb relació a diverses matèries:

— La primera lletra del precepte regula que correspon a la Generalitat la «competència exclusiva» en matèria de «primer acolliment» de les persones immigrades, que inclou les actuacions sociosanitàries i d'orientació;

6 MONEREO PÉREZ, J. L., «La distribución de competencias en el Estado Social Aut3nomico en materia de pol3ticas de empleo e inmigraci3n». *Tribuna Social*, núm. 198/2007, p. 34.

— Segons la lletra b) de l'art. 138.1, s'atribueix a la Generalitat «el desenvolupament» de la política d'integració de les persones immigrades «en el marc de les seves competències»;

— A més, a la Generalitat li correspon l'establiment i la regulació de les mesures necessàries per a «la integració social i econòmica» de les persones immigrades i per a la seva participació social (lletra c);

— I també, l'establiment per llei «d'un marc de referència per a l'acollida i integració de les persones immigrades» (lletra d).

— I la promoció, la integració de les persones retornades i l'ajuda a aquestes, impulsant les polítiques i les mesures pertinents que facilitin el retorn a Catalunya (lletra e).

Amb aquesta regulació, l'EAC ha elevat al màxim nivell legislatiu autonòmic competències que, en determinats casos, ja eren assumides a l'empara de l'Estatut anterior, ja que les CA han actuat en àmbits sobre els quals eren competents encara que afectessin directament la immigració com ara els de l'assistència social, l'educació, la sanitat, l'habitatge, àmbits en els quals les CA han actuat tot respectant el «nucli dur» de les competències en matèria d'immigració que, conforme a l'art. 149.2 CE, corresponen a l'Estat.

De fet, en una sentència important de 30 de setembre de 2003, que va desestimar el recurs de l'Administració de l'Estat contra el Decret del Govern Basc pel qual es va crear el fòrum per a la integració i participació dels immigrants en aquesta Comunitat, la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia del País Basc va afirmar que una política activa d'immigració no comprèn només les competències i potestats reservades a l'Estat, sinó que també «comprende aspectos que tienen directa relación con el ámbito competencial de las comunidades autónomas, de necesaria contribución al logro de su integración, tal como se infiere de los artículos 67.3, 68.1 y 70.1 de la Ley 4/2000 de 11 de enero».

El conjunt d'atribucions competencials a l'EAC de 2006 hauria pretès reflectir i normalitzar formalment la praxi operativa que desplegaven, amb una cobertura legal deficitària, algunes CA especialment afectades per la immigració. Aquest fet ha acabat donant com a resultat un procés de normalització juridicoestatutària que ha implicat una reforma innovadora respecte de la situació jurídica precedent,⁷ particularment amb relació a les

7 Ídem.

polítiques d'acollida (primera i posterior) i d'integració, en qualsevol dels àmbits socials, laborals o culturals en què s'ha de desenvolupar aquesta actuació.

En aquest sentit, s'ha de fer notar, respecte de l'abast d'aquestes nocions d'acollida i integració, que amb relació als principis rectors dels poders públics, el 42.6 de l'EAC sobre cohesió i benestar socials recull el deure d'establir un «règim d'acolliment de les persones immigrades i han de promoure les polítiques que garanteixin el reconeixement i l'efectivitat dels drets i deures de les persones immigrades, la igualtat d'oportunitats, les prestacions i els ajuts que en permetin la plena acomodació social i econòmica i la participació en els afers públics».

A més, les nocions d'acollida i integració no solament són importants pel seu abast material, sinó per l'afectació que impliquen per a tots els poders públics a Catalunya, incloses les administracions locals, ja que entre les seves competències també hi ha el foment de les polítiques d'acollida dels immigrants (art. 85 EAC). Per això, serà molt important una articulació adequada de les diferents administracions públiques amb competències en matèria d'immigració per garantir el desplegament correcte de l'Estatut.

En aquest marc, també s'ha de fer esment de l'adopció, per part de l'Assemblea de Regions d'Europa (ARE), de la Declaració de Tampere sobre la migració i la integració. En aquesta Declaració s'afirma que el repte de la integració requereix l'esforç de totes les regions d'Europa i que aquestes, en el marc de les seves competències i de les seves polítiques nacionals, es comprometen a assegurar aquesta integració a través dels àmbits següents: l'educació, l'ocupació, facilitant, especialment, l'accés al mercat de treball; i a través de l'habitatge, de l'accés als serveis públics, de la igualtat de gènere o, també, a través de la política i de la societat civil.⁸

De fet, i per la seva relació amb la matèria que s'està comentant, és obligat referir-se a la Llei 10/2010, de 7 de maig, d'acollida de les persones immigrades i de les retornades a Catalunya. El text es fonamenta, segons els redactors, en l'art. 138.1 de l'EAC que atribueix competències autonòmiques en aquesta matèria, que ja hem examinat. Altres fonaments jurídics del text són l'art. 15.3 de l'EAC, que afirma la voluntat que la totalitat dels drets i deures reconeguts s'estenguin a totes les persones (residents a Catalunya).

⁸ Podeu consultar la Declaració en el *Butlletí de Polítiques Normatives i Institucionals* de la Càtedra d'Immigració, Drets i Ciutadania de la Universitat de Girona, núm. 11 <<http://web.udg.edu/cidc/>> (última consulta: 10 de desembre de 2008).

Aquesta llei pretén contribuir a fer efectius els principis d'igualtat i de cohesió social, mitjançant la creació d'un servei d'acollida orientat a la promoció de l'autonomia social i personal de les persones estrangeres immigrades i les retornades a Catalunya que es troben en situació de desavantatge per motiu del desconeixement de la societat catalana, de les seves normes jurídiques principals o per manca de competències lingüístiques bàsiques. D'aquest servei es beneficiaran els estrangers després del seu empadronament o amb la presentació de la seva sol·licitud d'asil. Entre els coneixements que han d'adquirir s'inclouen l'assumpció de competències bàsiques en català i en castellà, i es regula que el català és la llengua vehicular d'informació i de formació; amb aquesta finalitat, segons l'art. 9.4, l'aprenentatge lingüístic ofert pels serveis de primera acollida comença per l'adquisició de les competències bàsiques en llengua catalana. El servei de primera acollida també preveu l'ensenyament de coneixements de caràcter laboral i d'estrangeria. Així mateix, els coneixements adquirits s'han d'acreditar mitjançant un certificat oficial. A més, caldria destacar la previsió sobre la intervenció de les empreses en aquest àmbit, amb un curós art. 16 que dóna la possibilitat a les empreses i als representants dels treballadors i els anima a adoptar mesures d'acció positiva laboral en els convenis, per gestionar millor la diversitat i integrar plenament la població immigrada a l'empresa.

2.1 · L'atribució estatutària a la Generalitat de la competència executiva en matèria d'autoritzacions de treball

7. En tot cas, la principal innovació de l'EAC s'ha produït en matèria d'execució de la legislació amb relació a la concessió de les autoritzacions de treball: així, en el segon apartat de l'art. 138.2, la Generalitat veu reconeguda la seva competència executiva «en matèria d'autorització de treball als estrangers la relació laboral dels quals s'acompleixi a Catalunya», competència que haurà d'exercir «necessàriament en coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència dels estrangers».

Seguint el que diu l'art. 138.2, aquesta competència inclou tant «la tramitació i resolució de les autoritzacions inicials de treball per compte propi o d'altri» com «la tramitació i la resolució dels recursos presentats relació als expedients a què fa referència la lletra a) i l'aplicació del règim d'inspecció i sanció (número 2)». En aquest últim aspecte és important

tenir en compte la importància que ha passat a tenir el traspàs de la Inspecció de Treball i Seguretat Social a la Generalitat.

I finalment, en matèria de contingent, en l'art. 138.3, l'Estatut atribueix a la Generalitat «la participació en les decisions de l'Estat sobre immigració que tinguin una transcendència especial per a Catalunya, i en particular, la participació preceptiva prèvia en la determinació del contingent de treballadors estrangers mitjançant els mecanismes que estableix el títol v» (dedicat a les relacions institucionals de la Generalitat amb l'Estat, les CA, la Unió Europea i l'acció exterior). En aquest sentit, la participació de la comunitat autònoma en matèria de contingent ja apareix prevista en el marc de la Llei 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació, tot i que aquesta participació no implica, en cap cas, un poder de codecisió per part de l'autonomia, tot i que amb l'Estatut se'n garanteixi la participació en qualsevol decisió en matèria d'immigració que tingui una transcendència especial per a Catalunya.

8. Aquesta plasmació normativa sobre l'atribució de competències a la Generalitat en matèria d'autoritzacions de treball va ser el resultat d'un procés legislatiu que va patir modificacions importants després que el text inicial fos adoptat per la Comissió del Parlament català, encarregada d'elaborar el primer document de reforma, d'11 juliol de 2005,⁹ i l'aprovat, posteriorment, pel Ple del Parlament català el 30 de setembre,¹⁰ que va mantenir les línies mestres del text de la Comissió, fins i tot després del dictamen, crític en aquest precepte, del Consell Consultiu.¹¹

Cal parlar esment, en aquest sentit i per citar-ne només els exemples més significatius, que en els textos inicials de l'EAC (concretament, l'article 147.1 en el dictamen de la Comissió, i l'article 138.1 en el text aprovat pel Parlament el 2005) s'atribuïa a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de «règim d'acollida i integració de les persones immigrades», mentre que en el text definitiu finalment aprovat com a EAC la competència queda reservada pel que fa a «la primera acollida».

9 Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, núm. 208, d'11 de juliol de 2005.

10 Proposició de Llei orgànica per la qual s'estableix l'Estatut d'autonomia de Catalunya i es deroga la Llei orgànica 4/1979, de 18 de desembre, de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. Aprovació: Ple del Parlament, sessió núm. 66, 30 de setembre 2005.

11 CONSELL CONSULTIU DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA. Dictamen núm. 269. Barcelona, 1 de setembre de 2005. Vegeu en versió castellana a la pàgina web del Consell Consultiu: <<http://www.cconsultiu.cat/servlets/generaPDF?idict=D269&idlleng=2>> (última consulta: 10 de desembre de 2008).

Al mateix temps, en els textos inicials de la Comissió i del Ple del Parlament s'atribuïa a la Generalitat la competència per «executar la legislació estatal i europea en matèria de treball dels estrangers», que incloïa la tramitació i la resolució dels permisos i de les autoritzacions de treball per compte propi o d'altri i, per tant, sense cap distinció sobre el caràcter inicial o de renovació d'aquestes autoritzacions (antic art. 147.1.2 de la proposta de la Comissió i art. 138.2 del text del Parlament), mentre que en el text definitiu avui vigent la competència executiva es concreta en l'autorització «inicial» de treball dels estrangers i es disposa que el seu exercici s'ha d'efectuar «en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en materia de entrada y residencia de extranjeros».

Finalment, el text de la Comissió atribuïa a la Generalitat, en el marc de la comissió bilateral amb l'Estat, l'establiment del nombre, lloc d'origen i la capacitat professional del contingent de persones immigrants amb destinació a Catalunya, i també era la Generalitat qui fixava «las decisiones estatales sobre inmigración, tanto las relativas a las normas sobre extranjería como los acuerdos internacionales y los actos ejecutivos de especial trascendencia para Cataluña». Després de les dures crítiques del Dictamen del Consell Consultiu a aquest últim apartat, el text aprovat pel Ple del Parlament va rebaixar la competència autonòmica i amb una redacció poc concreta, i per això susceptible al nostre parer de nombrosos conflictes jurídics, va establir que aquestes decisions s'haurien d'establir «en el marco de la Comisión bilateral Generalidad-Estado» (art. 138.3 del text adoptat pel Parlament de Catalunya, que derivava de l'art. 147.1.3 de la proposta de la Comissió).

De fet, en el seu dictamen, el Consell Consultiu va destacar que no hi havia precedents de conflictivitat competencial sobre la política d'immigració. Va acceptar la constitucionalitat del número 1 de l'article 147 per entendre que tot allò que feia referència a l'acolliment i la integració «se trata de funciones que se integran sin duda alguna en la competencia autonómica sobre asistencia social», i d'aquí que es pugui defensar plenament, al nostre parer, l'elaboració d'una llei catalana d'acollida de la població immigrada.

El Consell Consultiu va defensar també la competència executiva per tramitar i resoldre les autoritzacions de treball per entendre que, atesa la seva estreta relació amb les polítiques d'ocupació, es podia incardinar en el títol «treball i relacions laborals» amb preferència al d'«immigració». Des d'una perspectiva formal, el Consell va sostenir que l'article 147.2 reconeixia una competència purament administrativa, perquè la Generalitat es limitaria

a la tramitació dels expedients administratius corresponents, que s'hauria de fer «en aplicació no sólo de la Ley Orgánica sino también de la normativa reglamentaria estatal, que podrá definir su ámbito y limitarla, por ejemplo, a autorizaciones otorgadas exclusivamente para el territorio de Cataluña».

Finalment, va considerar inconstitucional la redacció originària de l'article 147.1.3 perquè atribuïa a la Generalitat una competència que no li corresponia jurídicament, atès que les decisions sobre el contingent s'havien d'adoptar en el marc de la comissió bilateral Estat-Generalitat, i no era conforme al text constitucional perquè la proposta estatutària «no establece un sistema de cooperación bilateral sino, en cambio, una decisión unilateral de la Generalidad».

9. Com a principal conclusió amb relació a la competència sobre autoritzacions de treball regulada en l'art. 138.2, s'ha de confirmar que aquest suposa l'atribució a la Generalitat d'una competència executiva en «matèria laboral», encara que, per tant, ho faci sota el paraigua d'un àmbit diferent del que recullen les competències específiques en aquesta matèria (concretament, l'art. 170 EAC, que regula les competències executives de la Generalitat en matèria de «treball i relacions laborals»).

Així, des d'una perspectiva pragmàtica, basada igual que succeïa anteriorment en matèries com l'assistència social, l'educació o l'execució de la legislació de treball, es pot defensar l'atribució estatutària a la Generalitat de la concessió d'autoritzacions per treballar als ciutadans estrangers extracomunitaris com una competència autonòmica d'execució laboral. És així com, a partir de la nova realitat social de la immigració sobre la qual ha d'operar el marc jurídic, es pot defensar que «en última instancia, la autorización para trabajar —si bien vinculada o conectada necesariamente con la de residir, que corresponderá siempre, en el diseño constitucional, a la autoridad gubernativa— no deja de ser más que una actuación administrativa de ejecución, típica de la materia laboral, aunque no se trate formalmente de legislación».¹²

Tal com estableix l'art. 112 EAC, la competència executiva en aquesta matèria representava per a la Generalitat, d'una banda «la potestat reglamentària», que com diu el precepte, «comprèn l'aprovació de disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat», i de l'altra, la «funció executiva», que afegeix el precepte «inclou la potestat d'organització de la seva

12 MOLINA NAVARRETE, C., «Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto competencial en las materias de empleo, trabajo y protección social». *Treball i Seguretat Social*, número 283, octubre de 2006, p. 112.

pròpia administració i, en general, totes les funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública»: d'una manera forma particular, en el primer dels aspectes tractats, s'ha de portar a col·locació que davant la qüestió de si la potestat reglamentària de la Generalitat derivada de les seves competències d'execució pot interpretar-se com a «potestat reglamentària de caràcter general», més enllà d'una funció executiva stricto sensu, el TC respon negativament, ja que segons es recull en la Sentència 31/2010, de 25 de juny, la potestat reglamentària a què es refereix l'art. 112 EAC es limita a l'emanació de reglaments d'organització interna i d'ordenació funcional de la competència executiva autonòmica.

Seguint amb l'art. 138.2 amb relació a l'art. 112 EAC (un cop filtrat l'abast del que s'ha d'entendre per *competències executives*), la que correspon a la Generalitat en matèria d'autoritzacions de treball s'ha d'exercir «necessàriament en coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència dels estrangers».

El fet que s'hagi inclòs aquesta última clàusula (la necessària coordinació entre administracions) en el precepte estatutari d'una manera expressa fa que hàgim d'analitzar-ne l'abast: d'una banda, cal mencionar que, com es tornarà a recordar posteriorment a l'hora de parlar de la normativa que es deriva del repartiment competencial en matèria d'immigració, tot i que l'art. 138.2 EAC no digués res sobre la coordinació entre l'Estat i la Generalitat, aquestes serien obligades a fer-ho ja que aquesta tasca és un requisit obligat de la seva actuació en virtut de la legislació sobre el règim jurídic de les administracions públiques; d'una altra banda, hi ha altres àmbits en què la Generalitat té competències executives, i en què no s'inclou en l'àmbit estatutari cap garantia de coordinació, com, per exemple, amb relació a la matèria laboral i de condicions de treball; ara bé, justament per això, també es podria trobar l'explicació de per què, en matèria d'immigració, l'art. 138.2 EAC ha mencionat el fet de la necessitat de la Generalitat de coordinar la seva competència sobre autoritzacions de treball amb la competència de què l'Estat disposa en matèria d'entrada i residència dels estrangers, pel fet que en aquest camp s'està afectant qüestions que, tant amb relació a les autoritzacions de treball com a l'entrada i residència d'estrangers, s'inclouen en una legislació especial que no és de caràcter estrictament laboral (la d'estrangeria); en tot cas, si s'afirma això, automàticament es converteix en una afirmació prevenient a la relativa al fet que la competència exercida per la Generalitat ho seria exclusivament en matèria laboral sota pena de considerar-la inconstitucional. L'intent de no incórrer en una invasió de potestats

exclusives que corresponen a l'Estat en tota una matèria (la d'estrangeria), i de garantir la constitucionalitat de l'art. 138.2 estarien així en la inclusió d'una clàusula que al cap i a la fi implica l'establiment d'un cert límit, per raó de la matèria, en l'actuació de la Generalitat en la concessió de les autoritzacions inicials de treball; si bé és cert que la competència autonòmica constitueix una «execució» estricta de la normativa prèvia adoptada per l'Estat, i per tant la CA s'ha de subjectar a la normativa estatal sobre el règim laboral dels estrangers no comunitaris, l'exercici de la seva potestat de decidir la concessió de l'autorització de treball s'ha de fer coordinadament amb la que l'Estat té d'autoritzar-ne l'entrada i la residència. Així, el condicionament seria determinat, no en l'àmbit legislatiu (que està en mans de l'Estat, siguin autoritzacions de treball, siguin autoritzacions de residència), sinó en el procediment de concessió de les autoritzacions de treball i la seva vinculació amb la de residència que correspon a l'Estat. En tot cas, també es podria afegir en relació a aquesta coordinació interinstitucional en matèria de concessió d'autoritzacions de treball que, justament per tractar-se d'una actuació la realització de la qual exigeix la concurrència de dues parts, i per ser «necessària», aquest deure de coordinació també el té l'Estat. Per cert, en aquest àmbit, s'hauran de seguir amb interès les iniciatives europees per a la instauració d'un permís únic de residència i treball amb destinació als nacionals no comunitaris, ja que això obligaria a un model innovador de coordinació entre les administracions implicades en l'exercici de les funcions d'execució en la concessió de les autoritzacions de treball.

Respecte del mecanisme de coordinació dels procediments en matèria d'autoritzacions de treball i d'entrada i residència d'estrangers, s'hauria de defensar que, de la normativa estatutària, en deriva que la seva regulació no hauria d'estar sotmesa a una reglamentació tècnica de caràcter unilateral per part d'alguna de les dues parts, sinó que s'hauria de derivar dels acords de participació interadministrativa, ja iniciats des del mateix traspàs de la competència en aquesta matèria, que es puguin adoptar, ja que, de fet, el precepte de l'EAC que estem estudiant no condiciona aquesta «coordinació» a cap tipus de regulació administrativa prèvia, a diferència de les clàusules que sobre aquest extrem s'han inclòs en altres estatuts.¹³

13 Pel que fa a la Comunitat Autònoma d'Andalusia, en la qual s'ha recollit la competència executiva en matèria d'autoritzacions de treball dels estrangers en coordinació necessària amb la competència estatal en matèria d'entrada i residència «i d'acord amb el que estableixi la legislació de l'Estat», Navarro Nieto expressa que el seu exercici només es pot admetre com a competència de participació «en un marc de coordinació institucional traçat normativament

2.2 · La Sentència del Tribunal Constitucional núm. 31/2010, de 28 de juny, i la seva resolució respecte de l'art. 138 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya

10. El TC s'ha pronunciat sobre la constitucionalitat de l'art. 138 de l'EAC en la Sentència núm. 31/2010, de 28 de juny,¹⁴ adoptada a petició de la declaració d'inconstitucionalitat sol·licitada en els recursos del grup popular del Congrés dels Diputats i del Defensor del Poble.

Sobre el recurs del grup parlamentari popular contra l'EAC:¹⁵ en abordar l'examen dels articles que regulen les competències autonòmiques (articles 116 i següents), el recurs s'aturava en els preceptes de contingut sociolaboral. En matèria d'immigració (article 138), el recurs considerava inconstitucional tot l'article, i en especial els números 1 i 2, i s'argumentava que l'atribució de competències a la Generalitat en matèria «d'immigració» vulnerava l'article 149.1.2a.

Al nostre parer, la tesi del recurs era més formalista que una altra cosa, atès que els recurrents no tenien inconvenient a reconèixer que la CA pogués tenir competències en matèries que afecten directament la immigració (salut, serveis socials, educació, etc.), però això, s'afirmava en el recurs respecte de les competències en matèria d'immigració que: «si acaso, podrá justificar la inclusión de un precepto que así lo prevea en el lugar oportuno, y no nunca la asunción por la Generalidad de competencias que se presentan formalmente como competencias en materia de inmigración».

Ara bé, tenia molt més rellevància l'objecció contra la competència executiva atribuïda per l'EAC en l'àmbit de tramitació d'autoritzacions inicials de treball d'estrangers en el seu àmbit territorial, per considerar que aquesta competència, qualificada pel Consell Consultiu i per un sector de la doctrina laboralista com d'execució de la legislació laboral, «no se trata de ejecución... no afecta realmente a ese marco», fonamentalment, «porque esto nunca ha estado regulado ni aquí ni en ningún lugar en la legislación laboral, sino en la de extranjería», adduint que amb les autoritzacions de treball «no se pretende tanto ordenar las relaciones laborales ni el mercado de trabajo como racionalizar el flujo migratorio».

per l'Estab» (vegeu, «Ocupació, immigració i marc autonòmic de relacions laborals», *Aranzadi Social*, núm. 7/2008 (base de dades Aranzadi Westlaw: BIB 2008 \ 1458).

14 Pàgina web del T.C: <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=9873>> (última consulta: 15 de setembre de 2010).

15 El recurs va ser objecte de publicació en el BOE, núm. 241, de 9 d'octubre de 2006.

Considerem que, potser, l'última part de l'argumentació del recurs és la políticament, que no jurídicament, més hàbil i interessant: es critica que es defensi la constitucionalitat d'aquesta norma quan es presenta com a competència en matèria d'immigració i que es vulgui salvar per entendre que aquesta competència s'assumeix com d'execució de la legislació laboral.

Sobre les al·legacions del Parlament de Catalunya presentades en resposta al recurs plantejat davant el TC,¹⁶ en abordar la defensa de les competències autonòmiques reconegudes en matèria d'immigració el Parlament coincidia curiosament, almenys al nostre parer, amb la tesi del recurs, com a mínim d'una manera parcial, ja que admetia expressament que el contingut d'aquest precepte «no constituyen el núcleo de lo que se entiende por inmigración, ordinariamente entendida como intento de circulación de personas por razones económicas o políticas y con voluntad de permanencia prolongada». Per tant, sembla (i estem d'acord amb aquesta tesi) que les dues parts coincidien que l'Estat continua mantenint competència exclusiva en l'article 149.1.2 CE sobre la immigració.

L'argumentació del Parlament per defensar les competències autonòmiques era bàsicament de caràcter reinterpretativa d'allò que s'entenia per *immigració* l'any 1978 i allò que s'havia d'entendre l'any 2006, i el canvi experimentat des de l'«Espanya de l'emigració» dels anys 70 i 80 del passat segle fins a l'«Espanya de la immigració» de la passada dècada i molt especialment dels últims anys. Davant d'aquesta nova realitat difícilment es pot entendre que la immigració només compregui el control de fronteres i servei exterior, atès que afecta transversalment molts àmbits d'actuació en què les CA assumeixen competències pròpies (ja siguin exclusives, compartides o d'execució) en matèria de sanitat, educació, habitatge, serveis socials, o les més recents (i qüestionades també en els recursos) competències executives en matèria de tramitació d'autoritacions de treball. Per això, el Parlament es va basar en aquesta tesi per defensar la constitucionalitat de l'article 138.1, perquè entén que les competències assumides guarden relació amb títols competencials propis, i a més en àmbits en què l'Estat no actua, i que per això de cap manera s'atempta o qüestiona el nucli dur de la matèria d'immigració «reservada a l'Estat», això és «el control de fronteres i l'entrada i residència d'estrangers».

16 Es poden consultar a la pàgina web del Parlament de Catalunya: <http://www.parlament.cat/porteso/estatut/recurs_inconstitucionalitat_20061113.pdf> (última consulta: 10 de desembre de 2008).

Per defensar l'atribució de competències executives en matèria de tramitació d'autoritacions de treball el Parlament adduïa en primer lloc, i amb bon criteri al nostre parer, que l'article 11.2 de l'EAC de 1979 exclouïa expressament de la competència autonòmica les migracions, mentre que justament en el nou EAC passa totalment el contrari, la qual cosa serveix al Parlament per defensar que s'havia incorporat una competència no atribuïda expressament a l'Estat utilitzant les possibilitats de l'article 149.1.3 CE. La defensa de la constitucionalitat del precepte era prudent i mesurada, i posava més l'accent, al nostre parer, en la coordinació adequada de les competències de dues administracions que en la defensa estricta d'una competència executiva pròpia i diferenciada, concretament la necessitat d'«acomodación de las resoluciones laborales a las adoptadas por la administración estatal sobre entrada y residencia». Per això tampoc no és sorprenent la prudència de la tesi finalment exposada en les al·legacions per defensar la bondat jurídica de l'article 138.2, ja que s'addueix que «si se atienden todos los extremos y modulaciones contenidos en el precepto estatutario, desaparecen los interrogantes con los que se constituye la impugnación que pretenden defender la existencia de dos administraciones laborales en paralelo».

Pel que fa a la participació en la fixació del contingent i en altres decisions sobre immigració, que afecten Catalunya, pot defensar-se, i així ho feia amb bon criteri el Parlament, que aquestes decisions són de contingent bàsicament laboral, i al nostre parer la participació autonòmica ja hi troba cabuda d'acord amb el que disposa la Llei 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació i la preceptiva intervenció de la Conferència Sectorial d'Asser Laborals i d'Ocupació, de tal manera que aquesta participació, que no implica codecisió com sembla apuntar erròniament el recurs, «se refiere al contingente de trabajadores extranjeros, y la Generalidad, como administración laboral, es la que puede presentar al Estado los datos de situación y necesidades para fijar el contingente».

L'advocacia de l'Estat va posar l'accent en el fet que les competències exercides per la Generalitat no afectaven de cap manera l'article 149.1.2a CE, sinó que es tractaria d'una sèrie de competències de naturalesa social i que guarden relació amb la incidència que té la immigració en diferents àmbits de la vida social (educació, sanitat, etc.). Per tant, s'acceptava que la CE no reconeix cap competència a les CA en matèria d'immigració stricto sensu, però es demanava una interpretació del precepte (més concretament de l'apartat 1) «que respete los títulos autonómicos de carácter social con

incidència en el fenomen migratori». Respecte a la competència en matèria d'autoritzacions inicials de treball s'al·legava la seva consideració d'«específica manifestación competencial del ámbito laboral», una competència ja assumida per l'EAC de 1979 (article 11.2) i ara recollida en l'EAC de 2006 (article 170.1), i que ha de coordinar-se necessàriament amb l'estatal d'autorització d'entrada dels estrangers a Espanya.

11. La STC 31/2010 ha declarat la constitucionalitat de l'article 138, amb diversos vots particulars en sentit contrari,¹⁷ sempre que s'interpreti d'acord amb el que disposa el fonament jurídic núm. 83, conforme al qual el precepte s'ha d'interpretar en el sentit que la referència a la immigració «no se corresponde con esta materia constitucional, competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.2ª CE) sino con otras materias sobre las que puede asumir competencias la Comunidad Autónoma».¹⁸

Mentre que, per una part, el TC fa èmfasi en la impossibilitat d'assumpció de competències per part de les autonomies en matèria d'immigració (referides a la regulació de l'accés al territori espanyol i la regulació jurídica de la condició d'estranger-immigrant), coincideix, per l'altra, amb l'Advocacia de l'Estat en valorar l'evolució del fenomen migratori durant el període postconstitucional i el seu impacte en diferents àmbits competencials autonòmics, i per això no es pot configurar l'art. 149.1.2 CE «como un título horizontal de alcance limitado que enerve los títulos competenciales de las comunidades autónomas de carácter sectorial con evidente incidencia en la población migratoria».

Des d'aquest plantejament, també s'accepta que la comunitat autònoma catalana faci ús de les seves competències executives en matèria laboral

17 Per al magistrat Vicente Conde Martín de Hijas, l'article 138 sí que es refereix a la immigració i considera que el legislador no va errar en qualificar la matèria, i argumenta que a l'Estat li correspon la competència exclusiva en la matèria i que això «la contradicción entre el art. 138 EAC, en todos sus apartados, y dicho precepto constitucional, me resulta absolutamente notoria; por lo que creo que el precepto debió ser declarado inconstitucional y nulo». D'inconstitucional el qualifica el magistrat Javier Delgado Barrio perquè envaeix el camp de les competències exclusives de l'Estat, tesi també compartida pel magistrat Ramón Rodríguez Arribas, que destaca que hauria estat necessari declarar la inconstitucionalitat de l'art. 138.2.

18 Tesi que rep una acollida favorable en l'informe elaborat per un grup d'experts a petició del president de la Generalitat, que argumenta que la interpretació de l'article «coincide plenamente con la interpretación o comprensión del contenido de la materia defendido por las instituciones catalanas». «Informe sobre la STC que resol el recurs d'inconstitucionalitat presentat per 50 diputats i senadors del Partit Popular contra l'Estatut d'Autonomia de Catalunya». Barcelona, juliol 2010, p. 32. <<http://www.3cat24.cat/multimedia/pdf/2/6/1279183979262.pdf>>.

respecte a les autoritzacions de treball dels immigrants la relació laboral dels quals es desenvolupa a Catalunya, ja que si l'Estat té la competència «en cuya virtud se disciplina el régimen jurídico que hace del extranjero un inmigrante...», a la Generalitat pot correspondre-li la que, operant sobre l'estranger així qualificat, es refereix estrictament a la seva condició com a treballador a Catalunya.¹⁹

Sobre la participació de la Generalitat en les decisions estatals que tinguin una transcendència especial sobre Catalunya en matèria d'immigració, la sentència no veu obstacle jurídic perquè això es dugui a terme sempre que sigui la legislació estatal la que concreti els termes, formes i condicions de la participació autonòmica, «debiendo quedar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los órganos e instituciones del Estado».

3 · La influència de les reformes en la normativa d'estrangeria a Espanya amb relació a les competències de la Generalitat en matèria d'immigració

12. L'aprovació de la Llei orgànica 2/2009 ha afectat, de manera directa o indirecta, les competències assumides per la Comunitat Autònoma de Catalunya en matèria d'autoritzacions inicials de treball, les quals ja havien estat assumides en virtut de l'acord de traspàs de competències de 12 de febrer, publicat en el Reial decret 1463/2009, de 18 de setembre; per això la regulació derivada de la Llei orgànica 2/2009 també afectarà en el seu moment altres comunitats que hagin assumit en els Estatuts d'autonomia competències en aquesta matèria.

De fet, i centrant-nos en el que ha passat respecte a Catalunya, la Generalitat ha passat a assumir més àmbits de gestió dels previstos inicialment

¹⁹ El professor Marc Aparicio argumenta que la decisió del TC «alberga una orientació marcadament restrictiva del alcance de la previsión estatutaria interpretada», i critica la «visión limitada» del concepte d'*integració social* que utilitzen tant la sentència com l'Advocacia de l'Estat. Per la seva banda, el professor David Moya creu que la sentència no tindrà incidència sobre les reformes adoptades en els últims anys per desenvolupar el mandat estatutari, especialment el traspàs de la competència en matèria d'autoritzacions inicials de treball. Vegeu «Las decisiones sobre las competencias relacionadas con la inmigración» i «Competències en matèria d'immigració». *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial STC sobre l'Estatut, juliol de 2010. <<http://bit.ly/dmWRRRL> <http://bit.ly/bKOP7C>>.

quan es va pactar la transferència. Com a conseqüència, s'ha d'afirmar que les polítiques autonòmiques, i les d'intervenció de les administracions locals, particularment en el marc de les accions de promoció de la inserció laboral dels immigrants, passen a ser complements fonamentals de la política estatal en matèria d'immigració.

3.1 · Nous àmbits competencials per a la Generalitat de Catalunya

13. L'ordenació i articulació de les competències assumides per les diferents administracions públiques és objecte d'una atenció especial en el títol IV, dedicat a la coordinació dels poders públics i en què es recull una modificació de l'art. 68 per manifestar que les autonomies amb competències en matèria de tramitació d'autoritzacions inicials de treball hauran de desenvolupar-les en coordinació necessària amb les autoritats estatals (per cert, i com s'ha dit anteriorment, encara que això no es digués, la tasca de coordinació entre totes les administracions públiques és un requisit obligat de la seva actuació, i molt especialment amb l'entrada en vigor de la Llei 30/1992), ja que l'objectiu final que cal assolir, sempre segons el text aprovat, és garantir «la igualdad en la aplicación de la normativa de extranjería e inmigración en todo el territorio, la celeridad y uniformidad de los procedimientos y el intercambio de información entre las administraciones para el ejercicio de sus respectivas competencias».

En la mateixa línia d'actuació coordinada, el nou número 3 de la disposició addicional cinquena disposa la posada en marxa d'una aplicació informàtica comuna per a la tramitació dels procediments regulats en la norma, i disposa que quan les autonomies participin en alguns d'aquests procediments (és a dir, el de tramitació de l'autorització inicial de treball) es garantirà que aquesta participació «responda a estándares comunes que garantizan la necesaria coordinación de la actuación de todos los órganos administrativos intervinientes».

Cal destacar, per la seva importància, que l'article 68 incorpora una competència autonòmica important, de tal manera que la integració social de l'estranger per motius d'arrelament requerirà un informe autonòmic o local, que s'ha de concretar per via reglamentària però que, en qualsevol cas, tindrà en compte, entre altres aspectes, els esforços d'integració a través del seguiment de programes d'inserció sociolaborals i culturals.

14. En la regulació dels menors no acompanyats es reforça encara més el canvi provocat per la incorporació de més competències autonòmiques.

D'aquesta manera, les CA hauran de ser informades dels acords que subscriuï el govern espanyol amb els països d'origen d'aquests menors, i podran formalitzar directament acords amb aquests països «dirigidos a procurar que la atención e integración social de los menores se realice en su entorno de procedencia», en què s'han d'establir mecanismes adequats de seguiment per part de l'autonomia subscriptora del text.

Novament les CA poden determinar amb els seus informes el grau d'integració d'aquests menors, quan arribin a la majoria d'edat, a l'efecte que les autoritats competents concedeixin les autoritzacions de residència i treball, amb una menció expressa de la política activa de feina autonòmica, ja que no pot entendre's d'una altra manera la menció que les autonomies «desarrollarán las políticas necesarias para posibilitar la inserción de los menores en el mercado laboral cuando alcancen la mayoría de edad».

15. L'article 37 regula les autoritzacions de residència i treball per compte propi. A l'efecte que quedi clara la competència autonòmica en la tramitació inicial de les autoritzacions de treball per part de les CA que les hagin assumit en els seus Estatuts d'autonomia, el nou text disposa que «la concesión de la autorización inicial de trabajo, en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en materia de residencia, corresponderá a las comunidades autónomas de acuerdo con las competencias asumidas en los correspondientes estatutos». El mateix precepte es recull en l'article següent, regulador de les autoritzacions de residència i treball per compte d'altri, en què s'incorporen diverses modificacions per adaptar la futura normativa espanyola a la directiva comunitària recent sobre accés al mercat de treball de treballadors altament qualificats.

A més, s'incorpora una modificació en l'article 37.2 sobre autorització de residència i treball per compte propi, de tal manera que l'autorització inicial queda limitada a un àmbit geogràfic no superior a l'autonòmic (en coherència amb el traspàs de competències en aquesta matèria a la Comunitat Autònoma de Catalunya, i probablement a altres comunitats més endavant) i a un sector d'activitat, remetent a la normativa reglamentària sobre la seva durada.

En el mateix àmbit de relació entre la normativa estatal i l'autonòmica, es consoliden legalment les competències de les autonomies en matèria d'autoritzacions inicials de treball, i és important destacar el mateix text dels articles 37.3 (treball per compte propi) i 38.8 (treball per compte d'altri), en què es disposa que la concessió d'aquesta autorització inicial de treball, que s'ha de dur a terme «en necesaria coordinación con la que cor-

responde al Estado en materia de residencia», corresponderà a les CA «de acuerdo con las competencias asumidas en los correspondientes estatutos».

3.2 · El procediment de concessió de les autoritzacions inicials de treball

16. Es regula en el Reial decret 1162/2009, de 10 de juliol, pel qual es modifica el Reglament de la llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, aprovat pel Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre.

La norma, que obre el camí als procediments que puguin produir-se en altres autonomies que tinguin atribuït el mateix títol competencial en els seus estatuts, disposa que el traspass de competències determinarà la intervenció de dues autoritats administratives en la resolució de l'expedient administratiu quan es demani autorització de treball, i modifica diversos articles del RD 2393/2004 amb la finalitat d'establir una coordinació adequada de les dues administracions públiques. És a dir, l'autonòmica, que ha de resoldre sobre la concessió de la possibilitat de treballar, i l'estatal, que ha de resoldre sobre la possibilitat que l'estranger resideixi a Espanya. O el que és el mateix, hi ha d'haver un únic procediment administratiu, i el subjecte interessat haurà de tramitar tota la documentació davant d'una sola administració, que serà la més propera a la ciutadania, amb un document de resposta en el qual hi haurà el pronunciament concret de cada una de les administracions competents.

L'òrgan corresponent de la CA iniciarà el procediment coordinat amb el de l'Administració General de l'Estat. Es dictarà una resolució conjunta d'autorització o denegació, expedida per l'òrgan competent de la CA «y firmada por los titulares de cada uno de los órganos competentes de cada una de las administraciones», notificada a la part interessada per la CA, i amb possible impugnació davant els òrgans que la signin (a raó de quin òrgan sigui competent per resoldre) tot i que la resolució, l'hauran de tornar a signar les dues administracions i es comunicarà a través de la CA.

Perquè el nou sistema que es deriva de l'assumpció de competències per part de les CA funcioni de manera efectiva i eficaç, cal que hi hagi coordinació i informació mútua entre ambdues administracions, ja que l'Administració general de l'Estat necessita la informació sobre els fluxos migratoris en tot l'Estat, i les CA han de disposar «de la información relativa a las renovaciones de las autorizaciones que se concedan a partir de las

autorizaciones iniciales de trabajo que hubieran concedido». A més, es fa un èmfasi especial en la utilització efectiva i ràpida de les aplicacions informàtiques perquè la tramitació sigui tan àgil com sigui possible.

17. Per concretar, en el text articulat de la nova articulació competencial, es recullen nombroses modificacions en els articles referits a la tramitació inicial d'autoritzacions de treball i en els quals es feia referència a l'Administració general de l'Estat, ja que a partir d'ara caldrà incorporar referències a les CA quan es tracti d'autoritzacions inicials de treball.

Es modifiquen els articles 49.2; 50; 51.1 (presentació de la sol·licitud davant la CA, quan es desenvolupi en aquest territori la relació laboral i la CA «hubiera asumido competencias en materia de autorización inicial de trabajo por cuenta ajena»); 51.3 (l'informe de l'AGE és vinculant quan la causa d'inadmissió afecti l'àmbit de la residència), 51.4 (és la CA amb competències qui demana els informes de l'Administració tributària i el de la Seguretat Social); 51.5 (resolució conjunta, coordinada i concordant, d'ambdues administracions sobre la petició formulada); hi ha una nova redacció de la major part de l'art. 53, amb l'addició de dos importants nous apartats, es fa una nova redacció en l'art. 58; l'art. 59.4, l'art. 59.5 (important: és la CA qui verifica el compliment dels requisits corresponents en l'àmbit laboral simultàniament a la competència de l'AGE pel que fa als requisits en l'àmbit de residència.); números 6 i 7 de l'art. 59; art. 60.2, art. 61, art. 62.1, amb un afegit important sobre la renovació de l'autorització de residència i treball per compte propi.

Per una via indirecta, en la modificació de l'art. 79, al qual s'addiciona un nou número 5, es reconeixen competències autonòmiques en matèria de contingent (que és l'actual gestió col·lectiva de contractacions en origen), ja que l'acord que aprovi el Govern haurà d'establir la intervenció autonòmica competent «en los trámites de carácter laboral, así como en la recepción de solicitudes, admisión a trámite, comprobación de los requisitos laborales, emisión de informe sobre los mismos y su remisión a la Dirección General de Inmigración para continuación de los trámites». En la mateixa línia se situen el nou paràgraf 3 de l'art. 81 i l'apartat 2 modificat de l'art. 84.

Els articles 90 i següents regulen les competències autonòmiques en el cas d'estudiants que presten una activitat laboral a temps parcial. Es produeix una modificació important en la nova redacció de l'art. 99, concretament en el segon paràgraf de la lletra b), relatiu a les modificacions de l'autorització inicial de residència temporal i de treball. També tindrà competències la CA sobre l'autorització per treballar per compte d'altri dels familiars prèviament

reagrupats. Finalment, queda el dubte de què hi ha darrere de la disposició addicional segona, 1, quan s'afirma que les autoritzacions inicials d'autorització de residència i treball per compte propi o d'altri «no podrán exceder, salvo en los casos legalmente previstos, de su ámbito geográfico».

18. Ara bé, més enllà de les modificacions incorporades per la norma reglamentària per adequar la normativa estatal als nous títols competencials autonòmics, s'han produït altres modificacions importants que afecten en gran manera els requisits requerits per a la renovació de les autoritzacions de residència i treball, a partir dels acords assolits prèviament a la taula del diàleg social sobre immigració el 19 de maig de 2009.

Concretament, els acords que proposaven una reforma de la normativa reglamentària d'estrangeria van ser els següents:

a) Inclusió «de la posibilidad de, en caso de necesidad por circunstancias sobrevenidas para garantizar la subsistencia del extranjero, permitir la modificación de autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena para acceder a otra de trabajo por cuenta propia, o viceversa, sin necesidad de que haya transcurrido un año desde la concesión de la autorización inicial».

b) Inclusió d'un nou supòsit de renovació de l'autorització de residència temporal i treball per compte d'altri o per compte propi de l'estranger «cuyo cónyuge sea residente en España y cuente con recursos».

c) Inclusió d'un altre supòsit d'aquesta renovació «del extranjero que acredite la realización de una actividad laboral durante al menos 9 meses por año (18 meses en un período de 24), siempre que su última relación laboral se hubiese interrumpido por causas ajenas a su voluntad, y haya buscado activamente empleo».

Subratllem, d'entrada, que les modificacions són de força importància, i molt més per la seva aplicació no només a les sol·licituds que es formulin a partir de l'entrada en vigor del Reial decret 1162/2009, ja que la disposició transitòria única disposa en el segon paràgraf que els preceptes que introduïxen nous criteris per a la renovació d'autoritzacions de residència i treball, o la seva modificació, concretament els articles 54, 62 i 99, són aplicables als estrangers que compleixin els requisits que s'hi estableixen i que «hubieran iniciado el procedimiento para la autorización de residencia y trabajo con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto, siempre y cuando su solicitud esté pendiente de resolución o ésta no fuera firme».

19. Pel que fa a l'àmbit geogràfic de l'autorització inicial de residència i treball, el paràgraf segon de l'art. 49 permet a la CA que tingui reconeguda competències en matèria d'autorització inicial de treball «fijar el ámbito geográfico de la autorización inicial dentro de su territorio»; o dit d'una altra manera, que la Comunitat Autònoma de Catalunya podria permetre que el treball es desenvolupés en un àmbit supraprovincial.

Aquesta possibilitat va ser fins i tot valorada d'una manera positiva pel Dictamen del Consell d'Estat,²⁰ en el qual s'afirma que «aún cuando el ámbito territorial de referencia pueda ser la provincia, ningún reparo puede realizarse a la posibilidad de que la Comunidad Autónoma titular de la competencia sobre autorización inicial de trabajo decida fijar el ámbito geográfico correspondiente al que aquella extenderá su eficacia, dentro de su respectivo territorio. Este mecanismo, incluso, puede producir criterios más afinados a la hora de proceder a la correcta selección de los trabajadores».

El mateix criteri de possible delimitació (ampliació) de l'àmbit geogràfic d'activitat s'aplica a les autoritzacions inicials de residència i treball per compte propi, segons disposa el nou número 2 de l'art. 60, que seran objecte de comentari en el capítol v.

Els dos nous apartats incorporats a l'article 54, amb numeració 5 bis) i 5 ter), incorporen gairebé en la seva literalitat els acords assolits a la taula del diàleg social sobre immigració, per poder facilitar la renovació de les autoritzacions de residència i treball per compte d'altri. Pel que fa al primer, es preveu la renovació de l'autorització de residència i treball quan el treballador acreditat que ha treballat i ha estat donat d'alta a la Seguretat Social durant un mínim de nou mesos en un període de dotze, o de divuit mesos en un període de vint-i-quatre, sempre que la seva última relació laboral s'hagi interromput per causes alienes a la seva voluntat, i hagi buscat activament ocupació; respecte de l'apartat 5 ter), es preveu que «también procederá la renovación cuando el cónyuge cumpliera con los requisitos económicos para reagrupar al trabajador». Amb aquests preceptes, considerem que es buscava evitar que es produeixi un increment del nombre de

20 CONSELL D'ESTAT: dictamen sobre el Projecte de reial decret pel qual es modifica el Reglament de la llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, aprovat pel Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre, i el Reial decret 240/2007, de 16 de febrer, sobre entrada, lliure circulació i residència a Espanya de ciutadans dels estats membres de la Unió Europea i d'altres estats part en l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu. <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2009-322> (última consulta: 22 de febrer de 2010).

persones treballadores estrangeres que passin a la situació d'irregularitat administrativa, i a l'economia irregular, davant la impossibilitat de renovar l'autorització per trobar-se en situació d'atur.

Pel que fa a la renovació de l'autorització de residència i treball per compte propi, s'introdueix un nou paràgraf al número 1 de l'article 62, de manera que també podrà ser renovada aquesta autorització «cuando el cónyuge cumpliera con los requisitos económicos para reagrupar al trabajador».

S'incorpora un nou paràgraf després de l'art. 99. 2 b), que recull substancialment l'acord assolit a la taula del diàleg social d'immigració, a fi de facilitar que el treballador pugui modificar l'autorització inicial que disposi quan s'hagi extingit la seva activitat per causes no imputables a la seva voluntat. Més exactament, la redacció del text és la següent: «Excepcionalmente, podrá acceder a la modificación de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo, sin necesidad de que haya llegado el momento de renovación de la misma, el extranjero que acredite una necesidad por circunstancias sobrevenidas para garantizar su subsistencia, como el hecho de que, por causas ajenas a su voluntad, hubiera cesado la actividad por cuenta propia o se hubiera interrumpido la relación laboral por cuenta ajena».

20. Qüestions de debat amb relació a la concessió d'autoritzacions de treball a les treballadores víctimes de violència de gènere.

Conforme a l'art. 31 bis (residència temporal i treball de dones estrangeres víctimes de violència de gènere) de la Llei orgànica 4/2000, afegit per a la seva reforma de 2009, es preveu en línies generals que si es posa de manifest una situació irregular de la dona en el marc d'una denúncia feta per ella mateixa d'aquesta situació, pot sol·licitar una autorització de residència i treball per circumstàncies excepcionals a partir del moment en què s'hagi dictat una ordre de protecció a favor seu o, si no, que hi hagi un informe del Ministeri Fiscal que indiqui l'existència d'indicis de violència de gènere. En el desenvolupament d'aquesta normativa, es va adoptar el 18 de desembre de 2009 una instrucció conjunta de la Direcció General de la Política i d'Immigració,²¹ en la qual es disposa que l'autorització provisional de residència i treball que es pot concedir a l'empara del nou article 31. bis.3 habilita per treballar «en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito

21 Vegeu la pàgina web del SINDICAT PROFESSIONAL DE POLICIA: <<http://www.spp.es/index.php/actualidad/756-orden-general-numero-1803-de-28-de-diciembre.html>> (última consulta: 20 de febrer de 2010).

territorial». Aquesta habilitació també es pot concedir en cas de sentència condemnatòria per violència de gènere i en els mateixos termes.

En funció d'això, la qüestió a debat tracta sobre quina administració seria la competent per atorgar l'autorització inicial de treball, atès l'àmbit supraautonòmic d'aquesta autorització, i de moment només afecta la Comunitat Autònoma de Catalunya, però és previsible que vagi afectant gradualment altres autonomies amb competències semblants en matèria d'immigració.

A favor de la tesi «centralista» poden trobar-se els arguments següents:

a) En el Reial decret 1463/2009, de 18 de setembre, es disposa el traspàs a la Generalitat de Catalunya de «las funciones que viene desempeñando la Administración general del Estado y los servicios relativos a la iniciación, instrucción y resolución de procedimientos y notificación de resoluciones, así como los procedimientos de recurso administrativo, en su caso, sobre los tipos de autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña, conforme a la legislación estatal vigente en el momento de la efectividad de este traspaso, y que figuran en el anexo de este acuerdo».

b) En el text de la Instrucció no hi ha cap referència ni a les competències ni a les autoritats autonòmiques, a excepció justament de la persona (director general del Servei d'Ocupació de Catalunya) a la qual també es dirigeix la instrucció. Pel que fa a l'autorització provisional de residència i treball, només es fa referència a l'obligació de «la Oficina de Extranjeros (en su defecto área o dependencia de trabajo e inmigración)» d'informar la dona estrangera de la possibilitat que té de sol·licitar-les.

c) L'autorització provisional que es concedeixi, quan es donin les condicions legals requerides per a això, habilita la dona estrangera, tal com es pot llegir en el penúltim paràgraf de la lletra b), «a trabajar, por cuenta propia o ajena, en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial».

d) En el mateix sentit que el que disposa el paràgraf anterior, quan es concedeixi l'autorització inicial de residència i treball per dictar sentència favorable a la dona estrangera afectada per violència de gènere, el quart paràgraf de c) disposa amb tota claredat que la concessió de l'autorització de treball «supondrá la posibilidad de trabajar por cuenta ajena o por cuenta propia en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial».

Per contra, a favor de les competències de les autoritats autonòmiques militaria la tesi que no es tracta en puritat d'un nou supòsit d'autorització de residència i treball, sinó que ja existia amb anterioritat a la data d'efectivitat del traspàs de competències a la Generalitat. Es tractaria d'una interpretació àmplia i integradora dels articles 45.4 a) i 47 del RD 2393/2004, amb relació a la normativa reguladora del traspàs de competències a l'autonomia, i potser per aquí es pugui, efectivament, incloure la nova figura de l'autorització provisional de residència i treball per a les dones afectades per violència de gènere, encara que no és menys cert que es tracta d'un nou supòsit que no estava recollit en la normativa vigent en el moment dels traspàsos. També és cert que la LO 2/2009 no preveu l'atribució de l'autorització sense limitació d'àmbit territorial.

En qualsevol cas, la qüestió més important és la que es planteja sobre la necessitat que es resolgui jurídicament si l'Administració autonòmica catalana pot tramitar l'autorització inicial per treballar en supòsits en què no es preveu la limitació territorial.

Si prospera la tesi més restrictiva, en interpretació literal del Reial decret de traspàs de competències i de la Llei orgànica 2/2009, la Generalitat no tindria competències per a aquesta tramitació. Si avança la tesi més integradora, com és que s'entengui que s'han traspassat totes les autoritzacions referenciades en l'annex del Reial decret i al marge que en algun cas l'àmbit territorial de l'autorització per treballar desbordi el marc autonòmic, i no perquè la Generalitat s'excedeixi en les seves competències sinó perquè així ho disposa la normativa legal estatal, ha de ser l'autoritat autonòmica qui tramiti les autoritzacions inicials de treball en els supòsits fins ara dubtosos. És una qüestió jurídica interessant, i amb una transcendència pràctica indubtable, que deixo aquí plantejada.

En qualsevol cas, i per concloure, pensem que en cas de discrepància s'haurà d'acudir a la previsió de la normativa reguladora del traspàs per donar una resposta ràpida a les possibles divergències que puguin sorgir en aquest terreny, en la qual es disposa que «la inclusión de cualquier otro supuesto de autorización inicial de trabajo que pueda contemplar la normativa vigente en cada momento en materia de autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de los extranjeros, será analizado caso a caso por la Comisión Bilateral Generalitat-Estado a los efectos de determinar si se encuadra en el ámbito del artículo 138.2 del Estatuto de autonomía de Cataluña».

II

L'ORDENACIÓ DELS FLUXOS MIGRATORIS EN ATENCIÓ A LES NECESSITATS DEL MERCAT DE TREBALL

21. Els sis objectius fonamentals que, segons el Govern, ja perseguia el projecte de llei, i que es van mantenir, finalment, en la Llei orgànica 2/2009, són els següents: garantir als estrangers el ple exercici dels seus drets fonamentals; perfeccionar el sistema de canalització legal i ordenada dels fluxos migratoris, atenent les necessitats del mercat de treball; reforçar l'eficàcia en la lluita contra la immigració irregular; afavorir les oportunitats d'integració; apostar per la cooperació de totes les administracions públiques en matèria d'immigració, destacant la importància que les actuacions de CA i ajuntaments es facin en coordinació amb la política d'immigració del Govern de l'Estat, i, finalment, intensificar el diàleg amb els agents socials i amb les associacions d'immigrants per a la definició i el desenvolupament de la política migratòria.

Respecte del primer objectiu, el nou text s'adequa a la jurisprudència del Tribunal Constitucional recollida en les sentències 236 i 259, de 7 de novembre i 19 de desembre de 2007, respectivament, que van declarar inconstitucionals les limitacions fixades en la Llei 4/2000 perquè condicionava l'exercici dels drets de reunió, associació, educació, llibertat sindical i vaga a la situació de regularitat de la persona immigrant, per tant, amb la reforma operada per la Llei 2/2009, el dret de reunió (art. 7.1), d'associació (art. 8), i de llibertat sindical i vaga (art. 11) els poden exercir els estrangers en les mateixes condicions que els espanyols i d'acord amb les lleis que els regulen, amb supressió de la menció a la necessitat d'obtenir autorització d'estada o residència a Espanya o l'autorització per treballar, qüestió que, juntament amb les millores que ha comportat la Llei 2/2009 en matèria d'assistència sanitària (art. 12) o prestacions socials (art. 14.3), van quedar potser eclipsades en el marc dels discursos crítics amb la reforma, però que cal considerar com a transcendents en el marc d'una legislació que, com la relativa als drets i deures dels estrangers, ha de fer de l'afavoriment de la integració dels estrangers un dels seus eixos.

22. Sobre el dret al treball i a la Seguretat Social, l'art. 10 de la Llei 4/2000 estableix que els estrangers «residents» que reuneixin els requisits previstos en aquesta legislació orgànica i en les disposicions que la despleguin tenen dret a exercir una activitat remunerada per compte propi o d'altri, i també a accedir al sistema de la Seguretat Social, de conformitat amb la legislació que en resulti vigent: hem volgut destacar entre cometes la

necessitat d'obtenir la residència no solament per constituir un requisit imprescindible per gaudir dels drets al treball i a la Seguretat Social, sinó també perquè, d'una manera derivada, aquest requisit predetermina directament la regulació que s'ha dut a terme en supòsits de treball irregular, com serà objecte d'atenció especial amb posterioritat.

En tot cas, davant el debat existent sobre la possibilitat que els estrangers puguin accedir a l'ocupació pública, s'ha optat finalment per una redacció que remet al que disposa l'Estatut bàsic de l'empleat públic. En efecte, l'article 10.2 de la Llei 4/2000 disposa que «los extranjeros podrán acceder al empleo público en los términos previstos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público», i per tant hem d'acudir a aquest text per conèixer l'abast exacte de la regulació, concretament a l'article 57 que regula l'accés a l'ús de «nacionales de otros estados», que permet l'accés al règim de funcionari, amb algunes limitacions, als nacionals d'estats comunitaris i als d'altres estats que siguin part de tractats internacionals ratificats per Espanya, mentre que el limita a l'àmbit laboral per als restants estrangers «con residencia legal en España». Tanmateix, cal recordar que l'article 57.5 de la Llei 7/2007 disposa que «sólo por Ley de las Cortes Generales o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas podrá eximirse del requisito de la nacionalidad por razones de interés general para el acceso a la condición de personal funcionario».

1 · Autoritzacions de treball: atenció especial a l'ampliació de supòsits en què s'aïlla el filtre de la situació nacional d'ocupació

23. Del text reformador derivat de la Llei 2/2009 destaca l'èmfasi en el caràcter legal i ordenat que ha de tenir la immigració, i també la seva vinculació amb l'activitat productiva i les mesures consegüents que han de promoure els poders públics per facilitar l'accés a l'ocupació, que juntament amb el coneixement de les llengües oficials i l'escolarització dels menors es consideren factors «essencials d'integració», i han de lligar aquest factor de l'accés a l'ocupació amb la importància que se li dona com a principi en el qual s'ha de basar la política immigratòria exercida per les administracions públiques, a l'adopció de mesures que garanteixin als que visquin i treballin legalment a Espanya els mateixos drets i obligacions que els espanyols, en particular pel que fa a les condicions laborals i de Seguretat Social (art. 2 de la Llei 4/2000).

La visió positiva de la barreja de diferents identitats i cultures en el si de la societat espanyola s'accepta amb naturalitat per la reforma portada a terme per la Llei 2/2009, que fixen només com a límits el respecte a la Constitució i a la llei, i amb una referència expressa i important, al nostre parer, a l'obligació que assumeixen els poders públics, de garantir la integració dels immigrants, de posar en pràctica accions formatives que garanteixin el coneixement i respecte dels valors constitucionals d'Espanya i de la Unió Europea, així com dels drets humans, les llibertats públiques, la democràcia, la tolerància i la igualtat entre homes i dones.

24. Entrant en matèria d'autoritzacions per treballar, l'art. 36.1 de la Llei 4/2000 estableix en el primer punt que «los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa para residir y trabajar»; en els supòsits de treballadors estrangers per compte d'altri, per a la concessió inicial d'aquesta autorització de residència i treball cal tenir en compte el filtre de la situació nacional d'ocupació (art. 38), o dit d'una altra manera, la preferència pels autòctons (nacionals, comunitaris o estrangers amb autoritzacions prèvies per residir i treballar) pel que fa a cobrir ofertes de treball; aquesta preferència no és operativa en determinades circumstàncies previstes en l'art. 40, que es concreten bàsicament en la incorporació dels professionals altament qualificats, el personal directiu i els artistes de prestigi, a més de dues mencions específiques que ens interessa destacar per l'impacte indubtable que tindran en el mercat de treball.

D'una banda, i d'aplicació immediata a partir de l'entrada en vigor de la Llei 2/2009 (13 de desembre de 2009, és a dir, l'endemà de la seva publicació), el filtre de la situació nacional d'ocupació per poder obtenir una autorització de treball no s'activa quan l'oferta de contractació laboral es dirigeix «a los familiares reagrupados en edad laboral, o el cónyuge o hijo de extranjero residente en España con un autorización renovada...», entre d'altres; considerem que aquest privilegi legal consistent a no exigir el filtre de la situació nacional d'ocupació també seria aplicable, tot i que no ho digui expressament el precepte, a la parella de fet de l'estranger resident a Espanya que hagi estat reagrupat: de fet, l'art. 17.4 de la Llei 4/2000, inclòs en el capítol II relatiu a la reagrupació familiar, ha fet equivaldre la situació de la parella de fet al cònjuge «a todos los efectos previstos en este capítulo», en què hi ha inclòs l'art. 19, el qual, com serà objecte de comentari posterior, estableix que l'autorització de residència per reagrupació familiar de la qual siguin titulars el cònjuge i el fill reagrupats habilita per

treballar «sense necessitat de cap altre tràmit administratiu», i per tant, es pot entendre, sense que se'ls exigeixi (tampoc, per tant, a les parelles de fet de l'estranger) que hagin de superar l'obstacle de la situació nacional d'ocupació per poder treballar.

D'una altra banda, i a costa del desenvolupament reglamentari, tampoc no es tindrà en compte la situació nacional d'ocupació pel que fa a «los trabajadores en plantilla de una empresa o grupo de empresas en otro país que pretendan desarrollar su actividad laboral para la misma empresa o grupo en España» (art. 40.2c), precepte que s'ha de posar en relació amb la modificació incorporada en l'article 42.6, regulador del règim especial dels treballadors de temporada, en el qual es preveu aquella possibilitat oberta als treballadors de desenvolupar la seva activitat laboral a Espanya per a la seva empresa o per al seu grup sense el filtre de la situació nacional d'ocupació, però només amb caràcter temporal.

Finalment, i no menys important, és que amb relació als estrangers que ja hagin estat titulars d'autoritacions de treball per activitats de temporada i hagin retornat al seu país, la reforma operada per la Llei 2/2009 ha reduït el requisit anterior d'haver gaudit d'aquella autorització durant quatre anys per evitar l'obstacle de la situació nacional d'ocupació per obtenir l'autorització de treball, passant a requerir-ne només dos. En tot cas, també s'ha de posar en relació aquesta modificació amb la incorporada en l'article 42.5, en la qual es disposa que les autonomies, les corporacions locals i els agents socials han de promoure, en col·laboració amb l'Administració general de l'Estat, «los circuitos que permitan la concatenación de los trabajadores de temporada», o expressat en termes més simples, que els immigrants temporers puguin treballar el nombre màxim de mesos possibles abans de tornar al seu país.

En aquest marc, també cal destacar, en línia amb altres propostes de protecció que s'han aprovat en els últims mesos per a les dones afectades per violència de gènere, que el nou art. 40.j disposa que no cal prendre en consideració la situació nacional d'ocupació quan es tracti de persones estrangeres afectades per violència de gènere. A més, es preveu la possibilitat de concedir una autorització provisional de residència i treball a favor de la dona afectada mentre es tramita el procediment penal, autorització els efectes de la qual finalitzarien «en el momento en que se conceda o deniegue definitivamente la autorización por circunstancias excepcionales».

25. La reforma portada a terme per la Llei 2/2009 en la Llei 4/2000 també s'atura en la recerca de solucions, encara que siguin de caràcter restrictiu per a l'exercici de drets, a problemes que s'havien plantejat en ocasió

de l'aplicació de la normativa vigent respecte a la realització d'activitats lucratives laborals per compte d'altri quan el treballador no disposa de l'autorització de residència i treball a Espanya.

El nou article 36.5 de la Llei 4/2000 modifica l'article anterior 36.3 i després de recordar que la carència de l'autorització de treball no pot ser obstacle per a l'obtenció de les prestacions de Seguretat Social, les limita a les que siguin compatibles amb la situació irregular en què es troba el treballador i que es trobin recollides «en los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderles». Ara bé, acollint la doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem plasmada en la Sentència de 18 de març de 2008, i a la qual ha seguit la de 12 de novembre, es resol d'una manera clara i contundent que, en tot cas, el treballador que tingui carència de l'autorització de residència i treball no pot obtenir prestacions per desocupació, de la qual cosa es derivaria, al nostre parer, la ratificació de la tesi segons la qual qui estigui treballant d'una manera irregular, però disposi d'autorització de residència, sí que podria tenir dret a percebre aquestes prestacions.

S'ha de recordar que per al TS, per posar-ne un exemple, en la Sentència, de 18 de març de 2008 (RJ 2008/2065), el dret a percebre prestacions per desocupació per als treballadors irregulars sense autorització de residència tampoc no pot trobar empara en l'art. 14 de la LO 4/2000, ja que en establir que «los extranjeros residentes tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la seguridad social en las mismas condiciones que los españoles» distingeix entre «extrangers residents» (accés als serveis i prestacions generals i bàsiques en les mateixes condicions que els espanyols) i «extrangers, sigui quina sigui la seva situació administrativa» (els quals només tenen dret als serveis i prestacions «bàsiques»). Tanmateix, cal expressar que tot i que aquest precepte no pot servir a un estranger irregular per obtenir prestacions de desocupació, sí que el pot emparar en l'obtenció d'una prestació econòmica per a l'esdeveniment d'una contingència derivada d'accident de treball o malaltia professional, més quan aquesta protecció específica ja es va recollir en l'article 42.2 del Reglament sobre inscripció d'empreses i afiliació, altes i baixes a la Seguretat Social, aprovat pel Reial decret 84/1996, de 26 de gener, precepte que ha estat validat per les sentències comentades del TS, tot i separant la seva cobertura protectora del reconeixement de prestacions de desocupació a immigrants irregulars o no residents que, tornem a dir-ho, no en poden gaudir d'una manera expressa després de la reforma legal operada per la Llei 2/2009.

Una altra qüestió diferent, per al TS, és que la persona afectada pugui exercir les accions legals pertinents per la responsabilitat en què hagi incorregut l'ocupador per incompliment de la normativa legal: com diu la Sentència del TS, de 12 de novembre de 2008 (RJ 2008/5970), «el hecho de que el trabajador extranjero “sin papeles” no tenga derecho a la protección de desempleo, según la interpretación antes realizada, no excluye una hipotética responsabilidad del empleador, que pudiera extenderse a las prestaciones de seguridad social, no a título de prestaciones públicas, sino con alcance indemnizatorio a título de responsabilidad empresarial y sin garantía, por lo tanto, a cargo de la Seguridad Social».

2 · Les reformes desenvolupades amb relació a l'accés al treball dels familiars reagrupats

26. La Llei 2/2009 acull nombroses peticions que s'havien fet des de diferents poders públics i organitzacions socials per facilitar l'accés al treball del cònjuge (o parella de fet, si ens atenem a l'equiparació que en fa l'art. 17.4) i fills majors de 16 anys, des del reconeixement de l'autorització de residència que obtinguin per reagrupació familiar i sense necessitat d'esperar un any per poder accedir al món laboral com succeïa fins ara (art. 19.1).

La Instrucció de la Direcció General d'Immigració número 08, de 14 de desembre de 2009, que tracta sobre la reagrupació familiar,²² n'ha abordat l'impacte sobre l'accés al mercat laboral donant una gran importància a la que ha estat, sens dubte, la referència legal més innovadora pel que fa a la normativa vigent fins al 12 de desembre de 2009: l'habilitació per treballar d'una manera automàtica o directa per al cònjuge o parella de fet i els fills en edat laboral de la persona reagrupant en funció de l'autorització per residència per reagrupació familiar de la qual aquells siguin titulars.

Com diu la Instrucció, aquesta nova regulació implicaria la derogació consegüent de l'article 41.6 del RD 2393/2004 en tant que aquest permetia

²² Instrucció DGI/SGRJ/08/2009 sobre aplicació de la LO 4/2000, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, després de la reforma duta a terme per la Llei orgànica 2/2009, d'11 de desembre, en matèria de reagrupació familiar: <http://extranjeros.mtas.es/es/NormativaJurisprudencia/Nacional/RegimenExtranjeria/InstruccionesDGI/documentos/2009/INSTRUCCION_DGI_8-2009.pdf> (última consulta: 22 de febrer de 2010).

l'obtenció d'aquesta autorització per treballar d'una manera limitada; concretament «cuando las condiciones fijadas en el contrato de trabajo que haya dado lugar a la autorización, por ser éste a tiempo parcial o por la duración de la prestación de servicios, den lugar a una retribución inferior al salario mínimo interprofesional a tiempo completo en cómputo anual», així com tampoc l'art. 96.1 d'aquell reglament (s'ha de recordar que aquest precepte va ser retocat pel Reial decret 1162/2009, de 10 de juliol), en la mesura que, com ja s'ha dit abans, preveia per als estrangers que es trobessin a Espanya legalment l'espera d'un any per poder disposar d'una autorització de residència temporal i de treball. De fet, la Instrucció disposa com a criteri general interpretatiu, coherent amb la nova redacció de la llei, que tots els preceptes del Reial decret 2393/2004 que tractin d'aquesta qüestió han de ser interpretats en el sentit de la titularitat per al cònjuge, fill o parella de fet d'una autorització de residència per reagrupament que ha de representar «tan pronto se acceda a la mayoría de edad laboral, una autorización de trabajo, sin necesidad de realizar ningún otro trámite administrativo».

En conseqüència, a partir del passat 13 de desembre, qui tingui la condició de cònjuge, parella de fet o fill/a reagrupat no haurà de fer cap tràmit específic (com, per exemple, una sol·licitud a tal efecte) per poder ser contractat laboralment, ja que l'autorització de residència per reagrupació inclou d'una manera derivada una autorització de treball (en els casos dels fills, tant bon punt tinguin edat laboral). La situació serà diferent si es tracta d'un altre familiar amb parentiu amb un estranger resident a Espanya, ja que en aquest cas sí que s'hauria de demanar prèviament l'autorització (en aquesta ocasió, probablement aquest familiar no haurà estat objecte de reagrupació, ja que davant la regulació prevista per la Llei orgànica 2/2009 sobre quins poden ser els familiars subjectes de reagrupació, es fa molt difícil pensar que, al marge dels esmentats, altres puguin ser objecte de reagrupació amb possibilitat d'accedir a un treball).

Quant a l'accés dels familiars reagrupats a una autorització de residència independent, s'ha de partir de la base que els apartats 4 i 5 de l'art. 19 de la Llei 4/2000 remetent al seu desenvolupament reglamentari la forma i la quantia dels mitjans econòmics considerats com a suficients perquè els familiars reagrupats puguin obtenir una autorització independent (apartat 4),²³ i que la

23 Segons l'estudi de la Xarxa ACULL: «La pràctica administrativa en matèria d'immigració 2008», amb relació a allò que s'ha d'entendre per «mitjans de vida suficients» en supòsits de petició d'una residència temporal de caràcter no lucratiu, l'Informe assenyalava que hi hagi

puguin obtenir per la mort del reagrupant (apartat 5); en tot cas, la Instrucció assenyalava que per passar a gaudir d'una autorització de residència independent en vista a l'obtenció d'una de residència temporal i de treball per compte d'altri, el cònjuge o parella reagrupat ha de trobar-se en alta a la Seguretat Social, amb un contracte no inferior a un any i una remuneració mensual de 14 pagues no inferior a l'SMI, o bé estar d'alta a la Seguretat Social i reunir «els requisits exigibles» per accedir a l'autorització de residència i treball per compte propi.

27. En aquest marc s'estan produint una sèrie de debats relatius a la tramitació d'autoritzacions de treball per a estrangers reagrupats, i també per la petició d'aquests de la residència independent a la del reagrupant, derivats principalment del moment en el qual s'han fet aquestes sol·licituds, o bé abans de l'entrada en vigor de la Llei orgànica 2/2009, o bé posteriorment a la seva entrada en vigor.

a) Un primer debat s'està produint en l'àmbit de la tramitació de la sol·licitud de canvi de l'autorització de residència per la condició de reagrupat a la d'autorització de residència i treball, a l'empara del que disposava l'article 96.3 del Reial decret 2393/2004, presentada amb anterioritat al 13 de desembre, data d'entrada en vigor de la Llei orgànica 2/2009. Aquest precepte estableix que «los extranjeros en situación de residencia por haber sido reagrupados, así como el cónyuge que accede a una autorización de residencia temporal independiente por la vía prevista en el artículo 41.2, podrán acceder a la autorización de residencia y trabajo sin necesidad de que se cumpla el plazo de residencia legal establecido en el apartado 1 de este artículo».

El dubte es produeix per la hipòtesi de la petició a aquells sol·licitants d'una autorització de residència i treball, de la necessitat de presentar la documentació prevista en la Instrucció número 08, de 14 de desembre de 2009, concretament en l'apartat d): com ja hem vist, aquesta imposa als estrangers l'acreditació d'estar donat d'alta a la Seguretat Social i de disposar de determinades condicions laborals per accedir a l'autorització de residència i treball, amb la qual cosa, si s'apostés per l'aplicació d'aquesta

hagut una disparitat de criteris en la pràctica de les diferents subdelegacions del Govern, encara que la referència al salari mínim interprofessional amb un lleuger increment sigui una pràctica comuna: <[http://www.redacoge.org/fijos/documentos/Practica% 20administrativa.pdf](http://www.redacoge.org/fijos/documentos/Practica%20administrativa.pdf)> (última consulta: 22 de febrer de 2010).

Instrucció s'estarien exigint uns requisits que no es requerien en el moment en què es va presentar la petició, abans del 13 de desembre de 2009, a l'empara de la normativa aleshores vigent.

El fet és que no es troba una base jurídica adequada per justificar una «reformulació» de la petició formulada abans del 13 de desembre de 2009 per als estrangers inclosos en l'art. 96.3 del RD 2393/2004 d'una autorització de residència i treball i, com a conseqüència d'aquest canvi, demanar-los que acreditin el compliment dels requisits recollits en la Instrucció 8. Així, per exemple, si en el moment en què van sol·licitar l'autorització de residència independent disposaven d'una autorització per treballar a l'empara del que disposava la normativa aleshores vigent, no se'ls hauria de demanar que acreditin uns requisits nous, i potser diferents dels que se'ls havia demanat aleshores, per accedir a una nova autorització de residència i treball, ja que si es fes així resultaria afectat el principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 de la Constitució.

Si s'apliqués el plantejament restrictiu per resoldre aquests expedients, és possible que alguns expedients que es podien resoldre a favor de l'administrat per aplicació de la normativa que estava en vigor amb anterioritat, ara no puguin ser resolts favorablement pel fet de no complir els requisits fixats en l'apartat d) de la Instrucció. Seria si més no curiós que una interpretació determinada de la LO 2/2009 amb relació al RD 2393/2004 (en la seva redacció del RD 1162/2009) reduís els drets que tenia amb anterioritat qui demanava l'autorització de residència independent.

b) Una altra qüestió, que hipotèticament es podria suscitar, és la de quins efectes pot tenir la sol·licitud d'autorització de treball presentada per un estranger reagrupat abans de l'entrada en vigor de la LO 2/2009, és a dir, fins al dia 12 de desembre inclòs, si la sol·licitud també té per finalitat poder accedir a una residència independent del reagrupant.

Atès que d'acord amb la nova normativa l'autorització inicial de treball en aquests casos es concedeix d'una manera automàtica, l'Administració pot determinar que s'ha de presentar una nova sol·licitud referida únicament a l'autorització de residència independent? La resposta afirmativa a la pregunta no aniria precisament en la línia de la interpretació més garantista dels drets de l'administrat, sinó en un altre sentit que arribaria al límit de l'absurd, i que faria bones algunes de les històries de l'Administració espanyola dels dos segles anteriors. En efecte, la pregunta que els juristes ens hem de formular és: com ajudaria la presentació d'una nova sol·licitud

a resoldre la ja presentada? No la pot resoldre l'Administració competent amb la documentació de què disposa amb la primera sol·licitud? Si la resposta a la segona pregunta és positiva, no arribem a entendre quina argumentació jurídica hi podria haver darrere de la hipotètica resposta afirmativa a la primera pregunta abans formulada.

c) Una tercera qüestió que es podria plantejar té un doble contingut: l'habilitació per treballar que atorga l'article 19 de la LO 2/2009 està sempre vinculada a la condició de reagrupat de la persona que la demana? I d'una manera complementària, podríem afegir com a cas que els juristes qualifiquem de «laboratori» el següent: en el supòsit concret de la Comunitat Autònoma de Catalunya, que té transferida només l'autorització inicial de treball, han d'intervenir els seus organismes competents quan només es demana autorització de residència independent i no de treball?

Al nostre parer, s'ha d'aplicar purament i simplement el sentit comú en l'aplicació de la normativa per no arribar a una interpretació que seria greument atemptatòria i pertorbadora dels drets de l'administrat estranger, que és primer administrat i després, estranger.

Defensem la tesi que a l'estranger reagrupat que estigui treballant (recordem que l'autorització de residència que tingui per reagrupament comporta l'autorització de treball) i demani l'autorització de residència independent, se li haurà de mantenir la seva autorització de treball i per tant no se li pot demanar que la torni a demanar, ja que la tesi contrària d'haver de demanar, si així es vol, una autorització per treballar només afegiria una càrrega de treball més gran per a l'Administració i convertiria l'exercici d'un dret, l'accés a una reagrupació independent, en un obstacle per a l'administrat perquè hauria de demanar una autorització de la qual ja disposa. No creiem que les normes hi siguin per ser interpretades de la manera més restrictiva pel que fa a la ciutadania, ja sigui d'una nacionalitat o d'una altra, per la qual cosa ens reafirmem en la tesi que no és necessària una nova sol·licitud d'autorització de treball. El fet que no hi hagi un precepte que així ho disposi expressament no és obstacle perquè les normes s'hagin d'interpretar d'acord amb les regles fixades en l'article 3.1 del Codi civil, precepte que considerem que pot reforçar l'argumentació que acabem d'exposar.

D'altra banda, si la sol·licitud formulada per l'administrat estranger és d'autorització de residència independent, el nostre criteri és que no li correspondria intervenir a l'autoritat autonòmica d'acord amb el que disposa la LO 2/2009, RD 1162/2009 i normativa reguladora del traspàs de compe-

tència «en materia de autorización inicial de permisos de trabajo». Si es demana l'autorització per a residència independent, i ja es disposa d'autorització de treball concedida a l'empareda de la normativa aleshores vigent, seria contrari a dret que es revisessin els requisits requerits per accedir a l'autorització inicial de treball previstos en la Instrucció, ja que aquests requisits només s'han de demanar per a les autoritzacions que es presentin a partir del 13 de desembre de 2009.

A més, si es demana una autorització de residència independent, és l'administrat qui ha d'aportar les proves (requisits previstos en la Instrucció) que compleix la normativa en vigor a partir del 13 de desembre, i l'única administració competent per resoldre-ho és l'Administració general de l'Estat, ja que no s'està demanant una autorització inicial del treball. D'altra banda, de què serviria la modificació de la normativa administrativa per facilitar als administrats l'exercici dels seus drets, com l'aplicació de la normativa sobre declaració responsable o comunicació prèvia, si després l'Administració, en aquest cas l'Administració general de l'Estat, requereix a una altra administració, l'autonòmica, perquè comprovés la veracitat d'aquestes manifestacions, que, fixeuvos en la importància, hauria de ser efectuada en tot cas per l'Administració competent en matèria de concessió de l'autorització de residència independent?

En fi, per acabar amb aquest conjunt de problemes d'aplicació de la normativa, considerem que continua sent aplicable l'article 96 del Reial decret 2393/2004, i per tant sí que manté la seva vigència per als familiars reagrupats amb anterioritat a l'entrada en vigor de la Llei orgànica 2/2009, però també amb posterioritat a aquesta nova legislació sempre que les directrius del reglament no siguin contràries de manera directa amb l'art. 19 de la Llei orgànica 4/2000, reformat per la Llei orgànica 2/2009, que, recordem, fa derivar de l'autorització de residència del reagrupat la seva autorització de treball de manera automàtica. La principal conseqüència d'aquesta afirmació, pel que fa als familiars reagrupats que ja varen obtenir determinats drets amb la normativa prèvia a la derivada de la Llei orgànica 2/2009, és que no té cap sentit «penalitzar» a aquests administrats obligantlos a tornar a presentar una nova sol·licitud adaptada als nous paràmetres que pugui fixar la normativa, per exemple de treball, amb acreditació de requisits que anteriorment no es preveien.

Voldríem concloure amb unes consideracions davant l'actuació que ha de guiar les administracions públiques implicades en la tramitació d'aques-

tes situacions, i la voluntat, més o menys, que tenen de resoldre els problemes a què s'enfronta l'administrat. De vegades es tendeix a restringir l'exercici dels drets, o dit d'una altra manera, es tendeix a buscar raons legals per fer més difícil aquest exercici, mentre que en d'altres (afortunadament) les tesis que es defensen anirien justament en direcció contrària. Potser està massa enquistada en l'Administració general de l'Estat la tesi que l'accés dels estrangers als drets que els reconeix la normativa legal no pot ser tan senzill com ho és per als autòctons, i pot ser que una mica de raó pràctica tinguin pels fraus legals amb què s'hagin trobat durant molts anys, però creiem que és fonamental que arrel·li i es consolidi en les administracions públiques la tesi de la igualtat en l'aplicació de les normes per a tots els ciutadans, amb independència de la seva nacionalitat i sempre, per descomptat, dins del respecte de les normes en vigor.

3 · La gestió col·lectiva de les contractacions en origen («el contingent»)

28. La Llei orgànica 2/2009 ha modificat l'art. 39 de la Llei orgànica 4/2000, i passa a regular la «gestió colectiva de contrataciones en origen» en el lloc on anteriorment es feia referència al «contingente de trabajadores extranjeros», de manera que el Ministeri de Treball i Immigració pot aprovar una previsió anual de les ocupacions de llocs de treball que es puguin cobrir a partir de la gestió col·lectiva de contractacions en origen en un període determinat.

La influència del procés de reformes dels Estatuts d'autonomia es fa patent en la modificació de l'art. 39 de la Llei orgànica 4/2000 perquè, en aquesta gestió col·lectiva de les contractacions d'estrangers en origen, l'Administració general de l'Estat ha d'actuar en coordinació amb les autonomies que siguin «competents per a la concessió de l'autorització de treball inicial».

En tot cas, el precepte afegeix que per a la previsió anual de les ocupacions que es puguin cobrir per la gestió col·lectiva «se tendrá en cuenta las propuestas que, previa consulta de los agentes sociales en su ámbito correspondiente, sean realizadas por las comunidades autónomas, y será adoptada previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración», òrgan, per cert, en el qual no es troben representades les CA, sinó que, partint de la seva adscripció al Ministeri de Treball, és

compost per les organitzacions sindicals i empresarials més representatives (article 72).

En aquest sentit, es podria afirmar que, tot i la important presència de les CA en la proposició de la previsió anual d'ocupacions, prèvia consulta amb els agents socials del seu territori, així com en la gestió coordinada de la tramitació col·lectiva dels contractes en origen a l'efecte de concedir les autoritzacions corresponents de residència i treball de caràcter inicial, la política sobre aquesta previsió és profundament marcada per les organitzacions sindicals i empresarials més representatives pel fet que, com a pas previ a la seva aprovació, hauran de ser consultades (i a més, per partida doble encara que amb diferent abast, en l'àmbit de la comunitat autònoma corresponent, i en el marc de la Comissió Tripartita).

En tot cas, arran de la disposició addicional novena de la Llei orgànica 2/2009 es podria estar configurant l'embrió d'un servei exterior d'ocupació autònom, en necessària coordinació i cooperació amb la intervenció de l'Administració general de l'Estat, ja que en aquest precepte es disposa que en el marc dels procediments de contractació col·lectiva en origen, les CA amb competències executives en matèria d'autoritzacions de treball «podrán establecer servicios que faciliten la tramitación de los correspondientes visados ante los consulados españoles, así como promover el desarrollo de programas de acogida para los trabajadores extranjeros y sus familias.»

29. Amb relació a quina ha estat la figura del «contingent» de treballadors (ara anomenat *gestió col·lectiva de treballadors en origen*) en els dos anys anteriors, és a dir, a partir del començament de la crisi econòmica (en el benentès que serà a partir de la norma de 2009 que podrem veure, amb tota claredat, l'impacte d'aquesta crisi), convé comentar les regulacions següents:

a) La Resolució, de 26 de desembre de 2007,²⁴ va disposar la publicació de l'Acord del Consell de Ministres, de 21 de desembre, pel qual es regulava el contingent per a l'any 2008. La xifra provisional era de 15.731 llocs de treball de caràcter estable, que igual que l'any anterior podia ser objecte de modificacions durant l'any, d'acord amb l'evolució de les necessitats del mercat de treball. D'aquesta manera, es reconeixia expressament que el volum més gran de contractacions d'estrangers als seus països d'ori-

24 BOE, núm. 11, de 12 de gener de 2008: <http://extranjeros.mtas.es/es/NormativaJurisprudencia/Nacional/RegimenExtranjeria/RegimenGeneral/documentos/ACUERDO_CONTINGENTE_2008.pdf> (última consulta: 20 de febrer de 2010).

gen es duria a terme per mitjà del règim general o bé per mitjà de la contractació de temporada, però establint com a dada bàsica que el contingent «permite la contratación programada de trabajadores, que no se hallen ni residan en nuestro país, para desempeñar empleos con vocación de estabilidad y que serán seleccionados en sus países de origen a partir de las ofertas genéricas presentadas por los empresarios», si bé, a més de les genèriques també es permetien les ofertes nominatives. L'Acord també va incloure una xifra inicial de 500 visats de recerca de feina per a fills i nèts dels espanyols d'origen, amb la possibilitat de modificar-la al llarg de l'any, segons les necessitats que sorgissin.

b) El contingent per a l'any 2009 va ser regulat per la Resolució, de 26 de desembre de 2008, que publica l'Acord de Consell de Ministres pel qual es regula el contingent de treballadors estrangers de règim no comunitari a Espanya per a l'any 2009,²⁵ que va fixar un nombre sensiblement més reduït que el d'anys anteriors.

Aquesta reducció es va deure, lògicament, a les dificultats econòmiques i d'ocupació que ja estava experimentant Espanya des de mitjan l'any 2008. El nombre total de treballadors que podia accedir per aquesta via era de 901. Destacaven els 364 enquadrats en la indústria del metall, els 252 del sector serveis i els 100 de la pesca. Per contra, només es preveien 6 treballadors per a la construcció, 12 per a l'hostaleria i 24 per a l'agricultura. Igual que en anys anteriors, l'assignació tenia caràcter provisional i es podien fer reassignacions i modificacions a escala nacional dins de cada contingent, i també es preveia que les ofertes es cursarien preferentment amb els països amb els quals Espanya «tiene suscritos acuerdos sobre regulación y ordenación de flujos migratorios o, subsidiariamente, instrumentos de colaboración en esta materia». La concessió d'un visat per a una ocupació de caràcter estable autoritzava l'estranger no comunitari a residir i treballar per compte d'altri a Espanya, en un àmbit geogràfic i en un sector d'activitat concret durant un any a comptar des que s'efectués o es declarés la seva entrada a Espanya.

La novetat més important de l'any 2009, pel que fa a la normativa d'anys anteriors, era la referència a la possible intervenció de les CA que assumien, en virtut del que disposen els seus estatuts d'Autonomia i dels acords de traspassos consegüents, la tramitació de les autoritzacions inicials de tre-

²⁵ BOE, núm. 6, de 7 de gener de 2009: <<http://www.boe.es/boe/dias/2009/01/07/pdfs/BOE-A-2009-293.pdf>> (última consulta: 20 de febrer de 2010).

ball per compte d'altri o propi en el seu àmbit territorial. En aquest cas, i amb un llenguatge certament restrictiu, es disposava que les adaptacions de la normativa «se referirán y limitarán, exclusivamente a lo previsto en el correspondiente Acuerdo de traspaso, debidamente aprobado y en vigor, y se llevarán a cabo, en todo caso, de conformidad con la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración». La norma no va arribar a ser aplicada en aquest punt, ja que el traspàs de competències a la Comunitat Autònoma de Catalunya, acordat per la Comissió Bilateral Estat-Generalitat en la reunió de 12 de febrer,²⁶ no va entrar en vigor fins a l'1 d'octubre de 2009 en virtut del que disposa el Reial decret 1463/2009, de 18 de setembre,²⁷ sobre el traspàs de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria d'autoritacions inicials de treball per compte propi o d'altri dels estrangers, la relació laboral dels quals es desenvolupa en aquest territori autonòmic.

c) En el BOE del 29 de desembre de 2009 es va publicar l'Ordre TIN/3498/2009, de 23 de desembre,²⁸ per la qual es regula la gestió col·lectiva de contractacions en origen per a 2010, utilitzant per tant la terminologia procedimental derivada de la Llei orgànica 2/2009.

El text regula certament amb caràcter molt restrictiu, en termes quantitatius, el nombre de treballadors estrangers no comunitaris que poden accedir a Espanya per aquesta via, i incorpora totes les modificacions introduïdes en la LO 2/2009 i en el Reial decret 1162/2009, de 10 de juliol,²⁹ pel que fa a les competències assumides, o que puguin assumir les CA per a la tramitació de les autoritzacions inicials de treball. Això és així perquè les modificacions introduïdes en l'Ordre que va entrar en vigor l'1 de gener del 2010, respecte de la que ha estat en vigor durant el 2009 se centren en la seva introducció i en la incorporació dels preceptes que preveuen i regulen les competències autonòmiques.

L'Ordre, de 23 de desembre de 2009, es dicta a l'empara del que preveu l'article 39 de la LO, per tant, ha estat el MTIN qui ha procedit a dictar

26 Nota de premsa de la Vicepresidència tercera del Govern de 12 de febrer de 2009: <http://www.mpt.es/prensa/notas_de_prensa/notas/2009/02/20090212_02.html> (última consulta: 20 de febrer de 2010).

27 BOE, núm. 229, de 22 de setembre de 2009: <<http://www.boe.es/boe/dias/2009/09/22/pdfs/BOE-A-2009-14963.pdf>> (última consulta: 20 de febrer de 2010).

28 BOE, núm. 313, de 29 de desembre de 2010: <<http://www.boe.es/boe/dias/2009/12/29/pdfs/BOE-A-2009-21053.pdf>> (última consulta: 20 de febrer de 2010).

29 BOE, núm. 177, de 23 de juliol de 2009: <<http://www.boe.es/boe/dias/2009/07/23/pdfs/BOE-A-2009-12208.pdf>> (última consulta: 20 de febrer de 2010).

l'Ordre de referència a partir de les propostes prèvies efectuades per les CA que són les que tenen les competències de gestió de les polítiques actives d'ocupació, i prèvia autorització, d'acord amb la normativa vigent, de la vicepresidenta primera del Govern i ministra de la Presidència.

En la introducció s'exposa que les contractacions en origen, per garantir la cobertura d'ofertes d'ocupació no cobertes pel mercat laboral, han estat «al voltant d'una quarta part» dels llocs de treball oferts l'any anterior com a conseqüència justament de la difícil situació del mercat de treball espanyol i de l'important nombre de persones desocupades que permet, llevat dels supòsits previstos en la norma, que els llocs de treball que s'ofereixin siguin coberts per personal autòcton o estranger inscrit com a demanant d'ocupació a les oficines dels serveis públics autonòmics d'ocupació corresponents.

En efecte, la reducció ha estat dràstica, ja que per al proper any només s'ofereixen 168 contractacions en origen per a treballadors, altament qualificats, però que no es trobin ni resideixin a Espanya, ja que són bàsicament metges i enginyers els dos col·lectius demanats. Aquesta dada, com la del conjunt de l'Estat, ens fa dubtar de la necessitat que aquest any es dictés una norma com la que estem comentant, ja que considerem que aquestes contractacions es podrien cobrir per la via de contractació del règim general; encara que aquesta norma pot ser interpretada com una opció governamental en vistes a ampliar el nombre de persones contractades en origen si la situació de l'ocupació millora a Espanya durant el proper any.

Un aspecte que cal destacar també de la norma és que, en el pla de la terminologia utilitzada, les referències que hi ha en resolucions anteriors al *sector d'activitat* han estat substituïdes per les d'*ocupació*, d'acord amb la terminologia de la LO 2/2009, cosa que pot plantejar problemes pel que fa a la sol·licitud, i concessió, d'una pròrroga d'autoritzacions de treball de caràcter temporal per a activitats de temporada o campanya si se'n fa una interpretació molt estricta. Igualment, la norma preveu, en l'articulat, una nova previsió sobre l'abonament de les taxes, en virtut dels canvis esdevinguts en la LO 2/2009 pel que fa a aquesta qüestió (articles 44.2 i 45; el número 1 del segon precepte esmentat disposa que «las tasas se devengarán cuando se solicite la autorización, la prórroga, la modificación, la renovación, o el visado. En el caso de las comunidades autónomas que tengan traspasadas las competencias en materia de autorización de trabajo, les corresponderá el devengo del rendimiento de las tasas»).

Les modificacions incorporades en la norma per a la seva adequació al nou marc competencial en matèria de tramitació d'autoritzacions inicials de treball per les CA es troben recollides en els articles 8.4, 9.2, 9.4, 11.5, 11.6, 11/7 c), 14.3, 15.3, 16.4, 16.5 i 16.6. En tots els preceptes es disposa que quan la relació laboral de caràcter estable es desenvolupi només en una CA, i aquesta comunitat hagi assumit la competència en matèria d'autorització inicial de treball per compte d'altri, la sol·licitud, genèrica o nominativa, s'haurà de presentar «ante el órgano competente de dicha Comunidad Autónoma», tot i que també és possible presentar la sol·licitud en qualsevol dels registres i oficines habilitats a tal efecte d'acord amb el que preveu l'article 38.4 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.³⁰

Per tant, també serà la mateixa autoritat autonòmica la que aconseguirà els informes corresponents per comprovar que l'empresari es troba al corrent de les seves obligacions tributàries i de Seguretat Social.

S'ha de recordar, a més, que la resolució per la qual s'autoritza o denega l'autorització inicial de residència i treball, l'han de dictar de manera conjunta els titulars competents d'ambdues administracions i ha de ser notificada posteriorment als subjectes interessats per l'òrgan competent autonòmic.

Finalment, cal tractar d'una qüestió prevista per la norma que pot excedir, al nostre parer, de les competències assumides per les autoritats estatals en matèria de coordinació i seguiment de la gestió de les contractacions en origen a partir dels canvis operats pel traspàs de competències a les CA en la matèria. En l'article 18 s'ha introduït una modificació breu respecte del mateix text de la norma vigent per a l'any 2009: així, mentre que en el text vigent fins a finals d'aquest any es diu que «la Dirección General de Inmigración establecerá los sistemas de seguimiento y el contenido y periodicidad de los informes que corresponda elaborar a las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno para el seguimiento y evaluación de la gestión objeto de este Acuerdo», en l'Ordre que entra en vigor l'1 de gener de 2010 es disposa que «3. La Dirección General de Inmigración establecerá los sistemas de seguimiento y el contenido y periodicidad de los informes que corresponda elaborar a las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, así como a los órganos competentes de las comunidades autónomas

³⁰ BOE, núm. 285, de 27 de novembre de 1992: <<http://www.boe.es/boe/dias/1992/11/27/pdfs/A403300-40319.pdf>> (última consulta: 20 de febrer de 2010).

que hubieran asumido competencias en materia de autorización inicial de trabajo por cuenta ajena, para el seguimiento y evaluación de la gestión objeto de esta Orden».

Sense negar la importància de vetllar per un adequat mecanisme de coordinació i seguiment de la política de gestió de les contractacions en origen, sembla que ens trobem en presència d'una actuació que correspon a l'organització administrativa autonòmica, i per això ha de ser aquesta administració qui estableixi els mecanismes adequats per garantir l'objectiu perseguit per la norma; si no és així, caldria arribar a un acord sobre aquesta qüestió, en el marc del procés de diàleg en el si de la Comissió Bilateral en matèria d'immigració.

4 · Uns apunts sobre la conveniència de regular un servei exterior d'ocupació català

30. Com s'ha comentat anteriorment, la disposició addicional novena de la Llei orgànica 2/2009 podria emparar la configuració d'un servei exterior d'ocupació autonòmic. Aquest servei s'hauria de coordinar i hauria de cooperar, necessàriament, amb l'Administració general de l'Estat, ja que aquest precepte disposa que, en el marc dels procediments de contractació col·lectiva en origen, les CA amb competències executives en matèria d'autoritacions de treball «podrán establecer servicios que faciliten la tramitación de los correspondientes visados ante los consulados españoles, así como promover el desarrollo de programas de acogida para los trabajadores extranjeros y sus familias».

La complexitat de la immigració, des de l'òptica laboral, aconsella, al nostre parer, la creació d'un servei exterior d'ocupació (SEM), en estreta col·laboració entre l'Administració General de l'Estat i les CA, que canalitzi l'accés d'una manera regular i ordenada al mercat de treball espanyol dels ciutadans estrangers, i millori la política de formació d'aquestes persones amb l'objectiu que s'incorporin en condicions adequades i amb els coneixements professionals requerits.

Qualsevol anàlisi que efectuem amb relació a la creació d'un servei exterior d'ocupació ha de partir de l'assumpció d'un fet previ: la cooperació entre les administracions públiques per a la contractació de treballadors estrangers en origen, cooperació que s'ha d'incardinar en l'àmbit del marc jurídic competencial de les polítiques d'immigració i d'ocupació.

És a dir, la política que es dugui a terme ha de partir del marc competencial constitucional en la matèria i del repartiment existent entre les diferents administracions públiques, ja que no s'ha d'oblidar que les administracions autonòmiques i locals disposen cada vegada de més competències en matèries que incideixen directament en les polítiques migratòries. La coordinació de les diferents administracions és necessària, i perquè sigui eficaç es requereix també que hi hagi la transferència dels recursos apropiats i la coordinació administrativa adequada. L'Estat ha de prendre en consideració les propostes que formulin les CA, i s'ha de garantir un protagonisme més gran de la Conferència Sectorial d'Assumptes Laborals i d'Ocupació.

31. Un cop transferides les competències de gestió de les polítiques actives de l'ocupació i creats tots els sistemes públics d'ocupació autonòmics, s'ha obert un ampli camí a Espanya perquè les CA, aprofitant el marc constitucional, estatutari i legal vigent, i la interpretació judicial dels seus preceptes pel TC, tinguin i desenvolupin una política pròpia d'ocupació, i que al mateix temps puguin plantejar que una part de les seves competències sigui assumida per les autoritats locals. En l'àmbit local, les polítiques d'ocupació hauran de desenvolupar-se d'una manera estretament coordinada amb altres polítiques que incideixen en el mercat de treball, amb les polítiques de formació, educació o assistència social; totes aquestes polítiques tenen, sens dubte, una importància rellevant pel que fa als drets i deures de la població immigrada.

Cal constatar l'existència d'un vincle important entre les polítiques d'ocupació i les d'immigració, tant pel que fa a l'objectiu comú de garantir la igualtat de tracte i no-discriminació com per la presa en consideració en nombroses normes dels immigrants com a col·lectiu amb especials dificultats d'accés al mercat de treball. Per això cal apostar, en la pràctica quotidiana, per garantir a tots els immigrants regulars l'accés a les polítiques d'ocupació i de formació en idèntiques condicions que els autòctons.

La importància dels serveis d'ocupació autonòmics en la gestió de la integració laboral dels immigrants és fonamental, tant pel que fa a les competències de què disposen en matèria de gestió de les polítiques actives d'ocupació com per les nombroses vies que la normativa d'estrangeria, el Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre, ha obert perquè les CA assumeixin un paper més important en la gestió de totes les polítiques d'immigració, inclosa per tant la d'ocupació. Cal fixar-se, en aquest sentit, en la intervenció autonòmica en l'elaboració del contingent i del catàleg d'ocu-

pacions de difícil cobertura, així com en la seva intervenció com a controlador de la inexistència de demandants d'ocupació autòctons com a requisit previ perquè un empresari pugui contractar un treballador estranger no resident a Espanya.

32. La normativa d'estrangeria ha reforçat considerablement els vincles que hi ha d'haver d'existir entre la situació de regularitat administrativa i l'accés al treball. L'accés als serveis públics d'ocupació, amb tot el que això implica, es dirigeix als qui bàsicament disposen d'una autorització per treballar, i per això el procés de normalització de l'any 2005 ha significat un increment important de ciutadans estrangers que tenen ja dret a accedir als serveis i prestacions dels serveis públics d'ocupació, i per això aquests serveis han de disposar dels recursos econòmics i humans necessaris per poder desenvolupar eficaçment la seva activitat.

Les polítiques actives d'ocupació han de tendir a la millora del coneixement, l'assoliment d'una cohesió i inclusió social més grans, i a la millora de la qualitat. Estem convençuts que la incorporació de la població estrangera al mercat de treball en condicions dignes i estables és una part fonamental de les polítiques actives d'ocupació que cal desenvolupar en el futur immediat, i per a això és necessari disposar d'un servei públic d'ocupació eficaç que coadjuvi al compliment d'aquests objectius.

A aquest objectiu ha de coadjuvar la posada en marxa dels mecanismes establerts en l'Ordre TAS/195/2007, de 2 de febrer,³¹ per la qual s'estableix la concessió de subvencions per finançar programes destinats a la formació i inserció de treballadors immigrants, que preveu ajuts econòmics per a les empreses o associacions d'empreses que, mitjançant l'oportú conveni de col·laboració amb el Servei Públic d'Ocupació Estatal (SPEE), adquireixin el compromís de formar ciutadans estrangers als països d'origen i a contractar, posteriorment, com a mínim el 60% dels alumnes formats, amb l'assumpció per part de l'SPEE, o si escau per delegació de la Conselleria de Treball i Afers Socials corresponent, de les tasques de supervisió del desenvolupament correcte de les accions formatives,³² i en el seu moment

31 Podeu consultar el text a la pàgina web del BOE (concretament, el publicat amb el núm. 32, de 6 de febrer de 2007): <<http://www.boe.es/boe/dias/2007/02/06/pdfs/A05333-05335.pdf>> (última consulta: 10 de desembre de 2008).

32 L'article 3.3. disposa que els contractes «estarán referidos a ocupaciones que se encuentren incluidas en el contingente de trabajadores extranjeros en vigor cuando su cobertura se realice de acuerdo con las normas reguladoras del mismo, en el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura o aquellas que hayan sido objeto de certificación acreditativa de la no disponibilidad de

ha de presentar una relació dels contractes signats que acrediti el compliment del compromís de contractació en l'ocupació o ocupacions afins a la formació rebuda pels alumnes (art. 9). A més, cal qualificar com a molt importants, al nostre parer, les referències a la participació de les CA en la política de formació en origen que conté la disposició addicional primera i de les quals cal destacar dues qüestions clau: d'una banda, que quan la prestació de serveis es desenvolupi en un o més territoris autonòmics, les autoritats competents poden col·laborar en el desenvolupament i seguiment dels convenis subscrits per les empreses amb l'SPEE, i de l'altra, que els serveis d'ocupació autonòmics, en estreta col·laboració amb el servei estatal, «podrán suscribir los convenios de colaboración cuando los trabajadores extranjeros vayan a ser contratados en el territorio de una sola comunidad autónoma, siendo financiados con cargo al presupuesto gestionado por la misma».

candidatos emitida por el servicio público de empleo competente. La duración de los contratos será, preferentemente, por tiempo indefinido y se ajustará a la prevista en la modalidad contractual utilizada según la normativa vigente y la autorización de trabajo que se pretenda tramitar».

III

LES COMPETÈNCIES DEL SERVEI D'OCUPACIÓ DE CATALUNYA RESPECTE DELS TREBALLADORS IMMIGRANTS

33. El fenomen migratori ha esdevingut un dels trets socioeconòmics més destacats de l'actualitat. Només cal consultar les estadístiques per adonar-se que la fesomia de Catalunya ha canviat considerablement en els darrers anys amb l'arribada de població immigrant. L'any 2000, les dades mostren que hi havia 181.590 persones estrangeres a Catalunya. En comparació del 2000, l'any 2009 la població estrangera empadronada a Catalunya ha sumat 1.189.742, una xifra que representa el 15,9% del total de la població —tant estrangera com nacional— del país.³³

La immigració arribada a Catalunya és forta i essencialment de caràcter laboral. Catalunya és, de fet, la comunitat autònoma que té el nombre més gran d'afiliats estrangers de tot l'Estat espanyol: 395.674 d'1.806.873 (el 21,90% del total), en dades de la mitjana de l'afiliació d'estrangers a la Seguretat Social el mes de gener de 2010, seguida de Madrid (389.221, 21,54%), Andalusia (215.438, 11,92%) i la Comunitat Valenciana (201.193, 11,13%). A Catalunya el descens en sèrie interanual ha estat de 24.732 persones, un 5,88%. Fa un any, Catalunya era també la primera en nombre total d'afiliats (420.406, 22,41%), seguida de Madrid (414.415, 22,09%), la Comunitat Valenciana (209.632, 11,17%) i Andalusia (204.263, 10,89%). Per procedència, la majoria dels treballadors estrangers a Catalunya són de països extracomunitaris. Els treballadors marroquins són els més nombrosos (54.113), seguits dels equatorians (35.343), dels romanesos (32.501), dels colombians (20.504), dels xinesos (20.361), dels italians (19.468), dels bolivians (19.457), dels peruans (17.279), dels francesos (13.190), dels argentins (12.158), dels pakistanesos (10.679) i dels alemanys (7.717). Bona part dels treballadors estrangers afiliats la Seguretat Social es concentra en el règim general (302.670, 76,49%), i, en un percentatge més reduït, es troben apuntats al règim dels autònoms (38.475, 9,72), al règim de la llar (35.279, 8,92%), al règim agrari (18.749, 4,74%), i al règim del mar (501, 0,13%).³⁴

En aquest sentit, cal destacar que l'augment de l'atur experimentat arran de la crisi econòmica està afectant amb més intensitat els estrangers

33 Web de l'Institut d'Estadística de Catalunya (Idescat), <<http://www.idescat.cat/novetats/?id=706>> (última consulta: 1 de març de 2010)

34 MINISTERI DE TREBALL I IMMIGRACIÓ, «Afilación media de extranjeros a la Seguridad Social». Gener de 2010: <<http://www.tt.mtin.es/periodico/seguridadsocial/201002/afiliados%20extranjeros%20enero%202010.pdf>>.

que els nacionals. Això es posa en evidència a les últimes dades relatives a l'atur registrat a Catalunya de població estrangera durant el mes de desembre de 2009. L'any 2009 ha finalitzat amb 37.844 aturats estrangers més que l'any 2008. De la totalitat dels aturats, l'atur continua afectant més els estrangers (+44,3%) que els nacionals (+29,8%).³⁵

34. Tal com destaca el Pacte nacional per la immigració, de 19 de desembre de 2008, «tot i que Catalunya té una llarga història d'immigració que avala la seva capacitat d'integració, en el període 2000-2008 s'ha registrat un creixement intens poblacional sense precedents per la seva magnitud». ³⁶ El Pacte, subscrit per la major part de forces polítiques, agents socials i organitzacions associatives de Catalunya, pretén regular la realitat de la immigració a Catalunya des de diversos vessants com ara l'econòmic, el sociolaboral i el cultural, per facilitar la integració dels nousvinguts i remoure els obstacles per assegurar la participació de tota la població, tant nacional com estrangera, en la vida econòmica, social, cultural i política. El primer eix d'actuació que preveu el Pacte és la gestió dels fluxos migratoris i l'accés al mercat de treball, en què es destaca la importància de reforçar les polítiques vigents adreçades a «millorar la qualitat de l'ocupació mitjançant el reforç de les polítiques actives d'ocupació i de les mesures contra la discriminació per raó d'origen». ³⁷

Tenint en compte el context descrit, l'objectiu d'aquest capítol és principalment, partint del repartiment competencial entre CA i l'Estat en matèria d'ocupació i immigració, traçar de quina manera els treballadors estrangers no comunitaris poden accedir als serveis públics d'ocupació i quines mesures o accions poden facilitar els serveis d'ocupació als estrangers en matèria d'accés i millora de la seva ocupabilitat.

1 · Les competències de l'Estat i de la Generalitat amb relació a la connexió ocupació-immigració

35. Per tal d'analitzar la qüestió de la inscripció dels estrangers com a demandants d'ocupació i usuaris dels serveis públics d'ocupació cal a priori

³⁵ Nota informativa sobre l'atur registrat de població estrangera el desembre 2009. Observatori del Treball, gener de 2010.

³⁶ GENERALITAT DE CATALUNYA, *Un pacte per viure junts i juntes. Pacte Nacional per a la immigració*, Barcelona, 19 de desembre de 2008, p. 32.

³⁷ Ídem, p. 41.

examinar el marc constitucional i estatutari en matèria d'ocupació i de polítiques d'immigració.

1.1 · Marc competencial català en l'àmbit d'ocupació: la descentralització dels serveis públics d'ocupació

El model de l'actual organització territorial de l'Estat està delimitat en títol VIII de la Constitució espanyola (CE, en endavant). Seguint la divisió territorial que proclama l'article 137 CE sobre l'organització territorial de l'Estat, «l'Estat s'organitza territorialment en municipis, en províncies i en les CA que es constitueixin». Totes elles, afegeix el precepte, entitats dotades «d'autonomia per a la gestió dels interessos respectius». Tenint en compte el model territorial instaurat en la Constitució, l'adopció i execució de polítiques d'ocupació és condicionada pel marc jurídic constitucional que delimita el repartiment de competències entre l'Estat i les CA.

El text constitucional considera la legislació laboral bàsica com a competència exclusiva de l'Estat i permet a les CA la mera execució de la normativa estatal. Conforme a l'article 149.1.7 CE, l'Estat té competència exclusiva sobre la «legislació laboral; sens perjudici que sigui executada pels òrgans de les comunitats autònomes». No obstant això, el marge d'actuació de les CA en matèria d'ocupació és més ampli, atès que la política d'ocupació no només està relacionada amb l'àmbit laboral sinó que també està vinculada a la política econòmica.³⁸ En aquest sentit, si bé l'article 149.1.13 CE estableix que «l'Estat té la competència exclusiva sobre les bases i la coordinació general de la planificació general de l'activitat econòmica», l'article 148.1.13 CE preveu la possibilitat que les CA assumeixin competències en l'àmbit del «foment del desenvolupament econòmic de la comunitat autònoma dins els objectius marcats per la política econòmica nacional». Així, les CA poden desenvolupar mesures per aconseguir els objectius de la política d'ocupació en el marc de l'article 148.1.13 CE, ja que, com declara el Tribunal Constitucional, «la ordenación general de la economía que corresponde al Estado no puede extenderse de forma excesiva hasta enmarcar en él cualquier acción de naturaleza económica si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica

³⁸ ARAGÓN, J., ROCHA, F., TORRENTS, J., *Pactos y medidas de fomento del empleo en las Comunidades Autónomas*, Ministerio de Treball i Afers Socials, Madrid, 2000, p. 15.

general» (Sentència del Tribunal Constitucional 76/1991, d'11 d'abril, FJ 4). Des d'aquest punt de vista, a partir d'una interpretació àmplia dels articles 148.1.13 CE i 149.1.12 CE, les CA poden dur a terme una política d'ocupació pròpia, dur a terme actuacions que tinguin com a finalitat generar ocupació, sempre que no s'envaeixi l'esfera de la legislació laboral atribuïda amb caràcter exclusiu a l'Estat. En aquest sentit, es faculta les CA per articular instruments de gestió de política d'ocupació, com, per exemple, la creació de serveis públics autonòmics.

Assumint aquest grau de competències en l'àmbit d'ocupació, l'article 12.1, del ja derogat Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC, en endavant) de 1979, va establir que tenint en compte les bases i l'ordenació de l'actuació econòmica general i la política monetària de l'Estat, corresponia a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de planificació de l'activitat econòmica de Catalunya. I en l'article 52 de la mateixa norma es preveia que la Generalitat tenia la facultat de constituir institucions que fomentessin la plena ocupació, i també el desenvolupament econòmic i social en el marc de les seves competències.

El traspàs de competències de l'Estat a les CA en matèria de treball, ocupació i formació va materialitzar-se als anys noranta. Catalunya va ser la capdavantera en aquest procés de descentralització. En primer lloc, l'any 1991 es va traspasar la gestió de la formació professional ocupacional pel «Real Decreto 1577/1991,³⁹ de 18 de octubre, de traspaso de la gestión de la formación profesional ocupacional a la Generalidad de Cataluña».⁴⁰ Anys més tard, el 1997, va iniciar-se la descentralització de la intermediació laboral que fins aleshores monopolitzava l'Instituto Nacional de Empleo (INEM), l'organisme públic estatal d'ocupació. La reforma va concretar-se amb el Reial decret 1050/1997, de 27 de juny, sobre traspàs a la Generalitat de Catalunya de la gestió duta a terme per l'Institut Nacional d'Ocupació en l'àmbit del treball, l'ocupació i la formació.⁴¹ L'aprovació del Reial decret 1050/1997 va comportar que les oficines de l'INEM esdevinguessin oficines de la Generalitat de Catalunya en l'àmbit de les polítiques actives d'ocupació, i que s'anomenessin, a partir d'aleshores, Oficines

³⁹ BOE, núm. 268, de 8 de novembre de 1991.

⁴⁰ Completat pel Real Decreto 47/1993, de 15 de enero, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios de la Administración del Estado traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 1577/1991, de 18 de octubre, en materia de gestión de la formación profesional ocupacional (BOE, núm. 43, de 19 de febrer de 1993).

⁴¹ BOE, núm. 180, de 29 de juliol de 1997.

de Treball de la Generalitat (OTG), i va comportar també la incorporació a l'Administració autonòmica de bona part de la plantilla de l'INEM (que d'altra banda, es va passar a anomenar Servei Públic d'Ocupació Estatal).

Aleshores, com que la Generalitat de Catalunya assumeix la pràctica totalitat de les competències en matèria d'ocupació, s'instaura un òrgan per ordenar el sistema ocupacional de Catalunya que representa la creació del servei d'ocupació autonòmic.⁴² Aquest òrgan és el Servei d'Ocupació de Catalunya, el SOC,⁴³ creat per la Llei 17/2002, de 5 de juliol, d'ordenació del sistema d'ocupació i de creació del servei d'ocupació de Catalunya.⁴⁴

36. El SOC es defineix com un organisme autònom de caràcter administratiu, adscrit al Departament de Treball de la Generalitat (art. 5 de la Llei 12/2002). Les funcions que té encomanades el SOC, en virtut de l'article 7 i Llei 12/2002, són les següents: ordenar, planificar, programar, executar, controlar les accions ocupacionals que deriven de les polítiques actives d'ocupació i fer-ne el seguiment; impulsar les pràctiques de gestió dels recursos humans que afavoreixin la compatibilitat sostenible de les empreses; articular la cooperació amb les entitats cooperadores i col·laboradores.

A més a més, com a tasca de guiatge, el SOC ofereix i presta serveis d'informació i orientació laboral integral als treballadors, tant en situació laboral activa com en l'atur i a les empreses. També, en el vessant d'intermediació laboral, el SOC s'encarrega: de gestionar la intermediació d'ofertes i demandes en el mercat de treball a partir d'una única xarxa pública a Catalunya, i d'executar les competències en matèria d'agències de col·locació; d'executar les funcions relatives a l'obligació dels empresaris de comunicar els contractes laborals que es fan i de comunicar-ne també l'acabament, i d'exercir les funcions d'execució amb relació al compliment de les obligacions dels empresaris i dels treballadors i, si escau, d'exercir la potestat sancionadora en matèries relatives a l'ocupació i la desocupació.

42 TUSET ZAMORA, N. (et al.), *La descentralització dels serveis públics d'ocupació. L'impacte de les polítiques actives d'ocupació a Catalunya*, Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, Barcelona, 2005, p. 17 i següents.

43 La implementació del SOC va comportar la desaparició de l'anomenat Servei Català de Col·locació, un servei públic, voluntari i gratuït d'intermediació laboral que es va crear l'any 1995 arran de la reforma laboral estatal de 1994 que va legalitzar les agències privades de col·locació. El Servei Català de Col·locació es va implementar com a mesura transitòria fins que la Generalitat assumís totes les competències en matèria d'ocupació i pretenia cooperar en l'establiment d'una política ocupacional global i integral a Catalunya.

44 DOGC, núm. 3676, de 12 de juliol de 2002.

Finalment, el SOC desenvolupa tasques en el foment de l'ocupació, com són ara: gestionar les accions de foment de l'ocupació, amb una atenció especial als col·lectius amb més risc d'exclusió social i fomentar l'autoocupació en coordinació amb els altres organismes que promouen l'economia social i la creació de microempreses.

L'adopció de la «Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo»⁴⁵ es va aprovar tot adaptant la nova realitat competencial entre l'Estat i les CA en matèria d'ocupació, i delimita el Sistema Nacional d'Ocupació actual com un conjunt d'estructures, mesures i accions necessàries per desenvolupar la política d'ocupació que és integrat pel Servei Públic d'Ocupació Estatal —antic INEM— i pels serveis públics de les CA (art. 5 Llei 56/2003).

L'assumpció de competències executives en matèria d'ocupació per la Generalitat queda reflectida en la reforma estatutària que ha donat lloc al nou Estatut d'autonomia de Catalunya aprovat l'any 2006 a través de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.⁴⁶ En l'article 170 es disposa que correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria de treball i relacions laborals, competència que inclou, entre d'altres, «b) Les polítiques actives d'ocupació, que inclouen la formació dels demandants d'ocupació i dels treballadors en actiu, i també la gestió de les subvencions corresponents. La Generalitat participa en els plans o les activitats de formació que superin l'àmbit territorial de Catalunya» i «d) La intermediació laboral, que inclou la regulació, l'autorització i el control de les agències de col·locació amb seu a Catalunya».

1.2 · Aspectes puntuals de la regulació catalana d'immigració amb incidència en temes d'ocupació

37. Les CA tenen competències en matèries que afecten directament la immigració, si bé el nucli dur d'aquestes competències correspon a l'Estat. En efecte, l'article 149.1.2 CE determina que l'Estat té competència exclusiva en matèria de «nacionalitat, immigració, emigració, estrangeria i dret d'asil». I en l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979 s'afirmava en l'article 11.2 que quedaven reservades a l'Estat totes les competències en

⁴⁵ BOE, núm. 301, de 17 de desembre de 2003.

⁴⁶ DOGC, núm. 4680, de 20 de juliol de 2006, i BOE, núm. 172, de 20 de juliol de 2006.

matèria de migracions interiors i exteriors sense perjudici del que estableixin les normes de l'Estat.

En aquests termes, si bé d'acord amb l'article 11.2 de l'Estatut d'autonomia de 1979 s'excloïa al Govern de la Generalitat de regular en matèria d'immigració, en d'altres preceptes del mateix Estatut es preveïen competències de la Generalitat en els àmbits d'assistència social (art. 9.25), educació (art.15), sanitat (art. 17), habitatge (art. 9.9) o execució de la legislació laboral (art.11.2),⁴⁷ totes aquelles matèries que presenten una connexió a la vegada amb l'estrangeria i amb la immigració laboral. D'aquesta manera, Catalunya regulava també sobre matèries que afectaven la immigració. Per això, les CA han anat tenint un paper en la regulació i l'ordenació de la immigració i l'estrangeria.⁴⁸

38. Amb tot, la reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, aprovada el 2006, ha comportat l'ampliació de l'àmbit competencial autonòmic en matèria d'immigració, de manera que s'atribueixen competències pel que fa a la regulació de les polítiques d'integració i de primera acollida, a la tramitació de la concessió d'autoritacions inicials de treball o a la participació en les decisions estatals que tinguin transcendència per al territori català i la determinació del contingent anual.

Pel que fa al primer àmbit citat, l'article 138.1 de l'EAC vigent estableix que en matèria d'immigració correspon a la Generalitat: «a) La competència exclusiva en matèria de primer acolliment de les persones immigrades, que inclou les actuacions sociosanitàries i d'orientació; b) El desenvolupament de la política d'integració de les persones immigrades en el marc de les seves competències; c) L'establiment i la regulació de les mesures necessàries per a la integració social i econòmica de les persones immigrades i per a llur participació social; d) L'establiment per llei d'un marc de referència per a l'acolliment i la integració de les persones immigrades; e) La promoció i la integració de les persones retornades i

47 L'Estatut d'autonomia de 1979 preveïa que, en les matèries d'assistència social i habitatge, la Generalitat en tenia la competència exclusiva (articles 9.25 i 9.9); en matèria de sanitat pertocava a la Generalitat el desenvolupament legislatiu i l'execució de la legislació bàsica de l'Estat (art. 17); en matèria d'educació, la Generalitat tenia la competència plena de regulació i administració sens perjudici del que disposin la Constitució i les lleis orgàniques que desenvolupen les facultats que sobre la matèria corresponen a l'Estat (art. 15), i, en matèria laboral, doncs, la Generalitat tenia competència executiva (art. 11.2).

48 CEINOS SUÁREZ, A., *El trabajo de los extranjeros en España*, Editorial La Ley, Madrid, 2006, p. 50, 51.

l'ajuda a aquestes, i l'impuls de les polítiques i les mesures pertinents que en facilitin el retorn a Catalunya».

L'EAC de 2006 incorpora, com a competències de la Generalitat, l'acollida i la integració de les persones estrangeres immigrades i en preveu el desenvolupament.⁴⁹ De fet, tal com indiquen Rojo i Camas, les atribucions competencials que preveu el nou Estatut, «han pretendido así reflejar y normalizar formalmente la praxis operativa que venían desplegando algunas CA especialmente afectadas por la inmigración con una deficitaria cobertura legal, resultando de ello un proceso de normalización jurídico-estatutaria que ha supuesto una reforma innovadora respecto de la situación jurídica precedente, particularmente en relación con las políticas de acogida (primera y posterior), y de integración, en cualquiera de los ámbitos sociales, laborales o culturales en el que debe desenvolverse dicha actuación».⁵⁰

En aquests termes, l'EAC vigent ha incorporat en l'articulat el nivell de competències en matèria d'immigració en el qual Catalunya ja actuava a l'empara de l'EAC de 1979 tot respectant el nucli dur que és competència estatal, en la mesura que s'actuava en àmbits que afectaven directament la immigració, com són ara l'educació, la sanitat o l'assistència social.

39. En aquest sentit, pel que fa a les competències autonòmiques en matèria d'immigració, cal fer referència al Decret 188/2001, de 26 de juny, dels estrangers i la seva integració social a Catalunya.⁵¹ La norma, que té com a finalitat aplicar en l'àmbit autonòmic la Llei orgànica 4/2000, sistematitza de manera ordenada les competències autonòmiques en matèria d'immigració, amb l'objectiu polític de consolidar els processos d'integració ja iniciats i portar a terme una política que faciliti la plena integració dels immigrants estrangers a la societat catalana. S'ordena, doncs, el ventall competencial autonòmic existent en matèries que connecten amb la immigració com són la sanitat, l'ensenyament, el benestar social, la infància o la formació ocupacional i l'ocupació.

⁴⁹ D'acord amb l'article 138.1 EAC que atribueix competències autonòmiques en matèria de primera acollida, el 2 de juny de 2009, el Govern català va aprovar el Projecte de llei d'acollida de les persones immigrades i les retornades a Catalunya. En l'article 8.3 del Projecte de llei es preveu que en el marc del servei de primera acollida es duran a terme accions de formació, entre d'altres, sobre «coneixements laborals i d'estrangeria».

⁵⁰ ROJO TORRECILLA, E., CAMAS RODA, E., «La reforma de los estatutos de autonomía y su impacto en la normativa estatal de inmigración». *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 80, 2009, p. 100-101.

⁵¹ DOGC, núm. 3431, de 16 de juliol de 2001.

Amb relació a aquest Decret 188/2001, cal fer un incís en el contingut del dret a l'educació dels estrangers que propugna la norma i que ha estat matisat per una sentència rellevant del Tribunal Suprem, de 10 de març de 2009 (RJ/2009/2957). Segons l'article 4.6 del Decret 188/2001, «el Departament d'Ensenyament i el Departament de Benestar Social adoptaran les mesures necessàries per facilitar l'accés dels estrangers inscrits en el padró de qualsevol dels municipis de Catalunya, a l'ensenyament de naturalesa no obligatòria i als centres de formació d'adults, respectivament». L'Administració de l'Estat va impugnar aquest article considerant que era contrari al que disposa la «Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social»,⁵² l'article 9.1 de la qual estableix que «todos los extranjeros menores de 18 años tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria», i l'article 9.3 de la mateixa llei afegeix que «los extranjeros residentes tendrán derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles». Per tant, en virtut d'ambdós preceptes, es reconeix el dret a l'educació de tots els estrangers menors de 18 anys en les mateixes condicions que els espanyols, però, en tot cas, condicionant l'accés a l'educació no obligatòria a la residència legal al territori espanyol. L'Administració de l'Estat va al·legar que segons la Llei orgànica 8/2000 es reconeix a l'estranger menor de 18 anys només l'accés a l'ensenyament obligatori, que no inclou l'etapa del batxillerat que formalment forma part de l'ensenyament no obligatori. En canvi, l'Administració de la Generalitat de Catalunya va defensar que el dret a l'ensenyament per als menors de 18 anys, ja siguin residents legals o no, que estableix la Llei orgànica 8/2000, es vincula amb la permanència dels alumnes als centres ordinaris que cursin ensenyament bàsic fins als 18 anys, inclòs, doncs, també el batxillerat, el qual finalitza als 18 anys. Segons aquest raonament, la Generalitat va defensar que l'article 4.6 del Decret 188/2001 no excedeix el marc legal de l'article 9.3 de la Llei orgànica 4/2000 en disposar que només cal l'empadronament perquè la Generalitat faciliti a l'estranger l'ensenyament de naturalesa no obligatòria i l'accés als centres de formació d'adults, englobant així, l'ensenyament bàsic no obligatori, el batxillerat, dins els drets que tenen els estrangers, residents o no, fins als 18 anys. En un primer moment el Tribunal Superior de Justícia

52 BOE, núm. 307, de 23 de desembre de 2000.

de Catalunya en una Sentència de 4 de novembre de 2004 (RJCA 2004, 946) va anul·lar l'article 4.6 del Decret 188/2001 en la mesura que va interpretar que no s'ajustava a la normativa estatal la no-exigència de la condició de resident legal als immigrants per tal que poguessin accedir a l'educació no obligatòria i als centres de formació d'adults. Finalment, però, el Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per la Generalitat en contra de la Sentència del Tribunal Superior de Catalunya, declarant que «el derecho a la educación no obligatoria de los extranjeros menores de edad forma parte del contenido del derecho a la educación, y su ejercicio puede someterse a los requisitos de mérito y capacidad, pero no a otra circunstancia como la situación administrativa del menor». Per això el Tribunal Suprem considera que és inconstitucional el requisit de residència als menors de 18 anys per tenir accés a l'educació postobligatòria tal com requereix l'apartat tercer de l'article 9 de la Llei orgànica 4/2000 en la redacció donada per la Llei orgànica 8/2000, que valida així l'article 4.6 del Decret 188/2001.

40. D'altra banda, resulta una innovació important la prevista en l'article 138.2 EAC que indica que la Generalitat té la competència executiva «en matèria d'autorització de treball per als estrangers la relació laboral dels quals s'acompleixi a Catalunya», competència que s'exerceix en coordinació amb l'Estat en matèria d'entrada i residència d'estrangers, i que inclou «a) La tramitació i la resolució de les autoritzacions inicials de treball per compte propi o d'altri» i «b) la tramitació i la resolució dels recursos presentats amb relació als expedients a què es refereix la lletra a) i l'aplicació del règim d'inspecció i sanció».

La Generalitat assumeix així la competència d'atorgar els permisos inicials de treball a les persones estrangeres que desenvolupin la seva activitat a Catalunya i la potestat sancionadora davant les possibles infraccions a aquesta normativa.⁵³

Com a dada prèvia, s'ha de fer notar que inicialment l'Ordre TRE/420/2009, de 29 de setembre, va assignar les funcions i els serveis en matèria d'autoritzacions de treball de les persones al Servei d'Ocupació de Catalu-

⁵³ El Reial decret 1162/2009, de 10 de juliol, pel qual es modifica el Reglament de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, aprovat pel Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre (BOE, núm. 177, de 23 de julio), modifica el RD 2393/2004 per tal d'adaptar-lo al traspàs de transferències a les comunitats autònomes de la competència executiva en matèria d'autoritzacions inicials de treball dels estrangers que reconeixen alguns Estatuts d'autonomia, com l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006.

nya, els quals havien estat traspassats mitjançant el Reial decret 1463/2009, de 18 de setembre, i havien estat assignats al Departament de Treball mitjançant el Decret 148/2009, de 28 de setembre.

Tanmateix, posteriorment va ser aprovat el Decret 49/2010, de 30 de març, pel qual s'adapta l'estructura i el funcionament dels serveis territorials a la Catalunya Central i a l'Alt Pirineu i Aran del Departament de Treball i es reestructura la Secretaria General, que va tenir per objecte reestructurar la Secretaria General del Departament de Treball, per tal d'assumir i ordenar les competències en matèria d'autoritzacions de treball (art. 2.1), que alhora va derogar l'Ordre TRE/420/2009, de 29 de setembre.

Conforme al Decret 49/2010, es crea la Subdirecció General d'Autoritzacions Inicials de Treball, a la qual correspon, entre altres funcions, aplicar la política departamental en matèria d'autoritzacions inicials de treball. De fet, per al compliment de les seves funcions, la Subdirecció General d'Autoritzacions Inicials de Treball s'organitza en un Servei de Gestió de les Autoritzacions de Treball i en un Servei de Planificació i Coordinació de les Autoritzacions de Treball. És justament al primer organisme a qui correspon, entre d'altres: «a) Impulsar la tramitació dels expedients d'autoritzacions de residència i treball en totes les seves fases: inici, instrucció i resolució; b) Fer el seguiment de la tramitació dels recursos d'alçada i de reposició que s'interposin contra les resolucions d'autorització de residència i treball; c) Dur el control de la tramitació dels recursos interposats, per tal de garantir el compliment dels terminis màxims legalment establerts per resoldre els procediments» (art. 7).

Finalment, també és important destacar que amb relació al contingent s'estableix en l'article 138.3 EAC que «correspon a la Generalitat la participació en les decisions de l'Estat sobre immigració que tinguin una transcendència especial per a Catalunya i, en particular, la participació preceptiva prèvia en la determinació del contingent de treballadors estrangers». Així es garanteix la participació de la Generalitat en els assumptes en matèria d'immigració que afectin Catalunya, com és el cas de la contractació de treballadors en origen pel procediment del contingent.

2 · El Servei d'Ocupació de Catalunya: règim d'inscripció dels treballadors estrangers com a demandants d'ocupació

41. Aquest apartat s'apropa a les situacions jurídiques que possibiliten que un ciutadà extracomunitari pugui sol·licitar la inscripció com a deman-

dant d'ocupació a les oficines del SOC i a les agències de col·locació, i que també pugui tenir dret a les prestacions per desocupació i l'accés a les polítiques actives d'ocupació i a la formació ocupacional, qüestions posades en pràctica pels poders públics autonòmics en l'àmbit de les seves competències.

2.1 · El requeriment de l'autorització administrativa per treballar per a la inscripció com a demandant d'ocupació al SOC

A l'efecte d'analitzar el tràmit d'inscripció dels treballadors estrangers no comunitaris als serveis d'ocupació és necessari fer referència a l'Ordre TAS/3698/2006, de 22 de novembre, per la qual es regula la inscripció de treballadors estrangers no comunitaris en els serveis públics d'ocupació i en les agències de col·locació⁵⁴ que es va aprovar en virtut de la disposició final primera del «Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social»,⁵⁵ disposició que permet desenvolupar normativament les normes contingudes en aquest Reial decret per mitjà d'una Ordre del Ministre de Presidència quan les competències no són exclusives de l'Estat, com és el cas de la matèria d'ocupació.

L'Ordre especifica i aclareix la manera de procedir en el tràmit d'inscripció dels demandants d'ocupació estrangers als serveis públics d'ocupació per beneficiar-se de la intermediació laboral i l'accés als serveis de millora de l'ocupabilitat. Pel que fa a l'àmbit d'aplicació, l'Ordre estableix que els estrangers no comunitaris majors de 16 anys que reuneixin les condicions legalment establertes per gaudir del dret d'accés al mercat de treball són els que poden inscriure's com a demandants d'ocupació als serveis públics d'ocupació i a les agències de col·locació (art. 1.1). Seguidament l'Ordre delimita que el treballador estranger a qui li és d'aplicació l'Ordre és aquella persona física que no és nacional de cap estat de la Unió Europea ni de l'Espai Econòmic Europeu i que s'estableix a Espanya per dur-hi a terme una activitat lucrativa o professional, sigui a compte propi o d'altri (art. 1.2), i també el nacional d'algun estat membre de la Unió Europea que

⁵⁴ BOE, núm. 291, de 6 de desembre de 2006.

⁵⁵ BOE, núm. 6, de 7 gener de 2005.

exerceix el seu dret a la lliure circulació de treballadors mentre duri el període transitori pel qual ve a Espanya (art. 2.3).

L'Ordre TAS/3698/2006 en l'article 2.1 disposa que «el derecho de acceso al mercado de trabajo [...] se concreta en la posesión de una autorización administrativa para trabajar, o bien, no estando en posesión de ella y encontrándose legalmente en España, estar en condiciones de acceder a ella». Les disposicions de l'Ordre concorden amb el que estableix la resta de normativa sobre immigració. Si bé s'ha de tenir en compte el que disposa la LO 4/2000 en la redacció donada per la LO 2/2009, la regulació final de la qual afirma que els estrangers residents que compleixin els requisits exigits per aquesta llei i les seves normes de desenvolupament tenen dret a exercir una activitat remunerada per compte propi o d'altri (art. 10.1 de la Llei 2/2009). I la condició bàsica que es requereix perquè un estranger major de 16 anys pugui exercir una activitat laboral a Espanya és obtenir una autorització administrativa per treballar que es concedirà juntament amb la de residència (art. 36.1 de la Llei 2/2009). Per tant, es pot concloure que l'accés als serveis públics d'ocupació depèn directament del fet de disposar d'una autorització per treballar, el document que dóna dret a l'accés al mercat de treball. Únicament aquells estrangers que tinguin reconegut l'accés al mercat de treball, és a dir, que disposin d'una autorització administrativa per treballar i residir, podran inscriure's als serveis públics d'ocupació.

42. D'altra banda, el Reglament de la llei orgànica 4/2000, de 30 de desembre, aprovat pel Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre (aplicable en tot allò que no comporti una contradicció amb la Llei orgànica 4/2000, un cop modificada per la Llei orgànica 2/2009, i en espera de l'oportú desenvolupament reglamentari que haurà de derivar d'aquesta reforma), estableix els requisits i circumstàncies que poden afavorir l'autorització d'un estranger per residir i treballar a Espanya. L'objectiu d'aquestes novetats és reforçar els vincles entre la regularitat administrativa i el mercat de treball atès que la realitat mostra que la immigració a Espanya és forta i fonamentalment laboral, sens perjudici de prendre també en consideració altres situacions no laborals que habilitarien per incorporar-se de manera regular al territori espanyol, bàsicament els processos de reagrupament familiar.⁵⁶ Tal com assenyalava el mateix preàmbul del Reial decret 2393/2004,

⁵⁶ ROJO TORRECILLA, E.; CAMAS RODA, F.; CAMÓS VICTORIA, I., «El fenómeno de la inmigración y las políticas de empleo», a LÓPEZ LÓPEZ, J. (dir.). *Derechos laborales y de Seguridad Social de los Inmigrantes*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, p. 223-225.

«en la arquitectura del sistema migratorio actual, la admisión de nuevos inmigrantes en nuestro país está fundamentalmente basada en la necesidad de cobertura de puestos de trabajo». D'aquesta manera, el Reial decret 2393/2004 estableix que els immigrants que vulguin venir a Espanya amb la intenció de treballar han de venir amb un visat que els habiliti per treballar o per buscar una feina. Ara bé, la norma també es fa ressò del nombre elevat d'immigrants que es troben a Espanya en situació irregular, sense disposar d'autorització per treballar. Per a aquests immigrants s'estableixen vies de normalització sempre vinculades a una futura relació laboral. Així, la regularitat de la situació administrativa de l'immigrant es vincula, en tot cas, al fet de disposar d'una autorització de residència i també, en la major part dels supòsits regulats, de treball.

Així doncs, per poder treballar a Espanya és necessari que la persona estrangera, a més del permís de residència, obtingui una autorització administrativa per treballar. La validesa del permís inicial és d'un any i abans d'accedir a l'autorització de residència permanent es necessiten dues renovacions de les autoritzacions de treball. Una vegada transcorreguts cinc anys s'accedeix a l'autorització de residència i treball permanent (article 49 i següents del RD 2393/2004). L'accés al treball es configura, doncs, com l'element fonamental per a la residència a Espanya de l'estranger, al mateix temps que funciona també com a factor preferent d'integració en la societat d'acollida.⁵⁷ I és que la feina és, sens dubte, l'element principal d'integració de la població immigrant.

2.2 · Situacions jurídiques que possibiliten als estrangers inscriure's com a demandants d'ocupació

43. L'Ordre TAS/3698/2006 estableix que el dret al mercat de treball es concreta en la possessió d'una autorització administrativa per treballar (art. 2.1), condició bàsica per accedir als serveis públics d'ocupació. En aquests termes, es preveu que poden inscriure's als serveis públics d'ocupació, com a demandants d'ocupació, els titulars en edat laboral dels documents següents, tal com s'indica en l'article 2.2 de l'Ordre i es detalla detingudament en els articles ulteriors (l'exposició d'aquesta llista es fa

⁵⁷ CUADRAS, A. (dir.), *Les condicions de vida de la població d'origen no comunitari a Catalunya*, Institut d'Estudis Regionals i Metropolitans de Barcelona, Barcelona, 2004, p. 87.

atenció a l'Ordre TAS/3698, però també incloent les modificacions que ha provocat en la legislació d'estrangeria la Llei orgànica 2/2009, en vigor des del 13 de desembre de 2009):

a) Respecte dels estrangers amb autorització de residència permanent: els estrangers titulars d'una autorització de residència permanent poden inscriure's al SOC com a demandants d'ocupació, de fet, aquests poden treballar sense necessitat de sol·licitar una autorització de treball (art. 3 de l'Ordre TAS/3698/2006 i art. 71 el RD 2393/2004). En tot cas, amb la Llei orgànica 2/2009 aquesta autorització de residència permanent s'ha anomenat, a partir d'aleshores, *residència de llarga durada*, definida per l'article 32.1 de la llei com «la situació que autoriza a residir y trabajar en España indefinidamente, en las mismas condiciones que los españoles». En atenció a aquest canvi de nom, la disposició adicional primera de la nova llei estableix que les referències que en l'ordenament jurídic fan referència al terme *residència permanent* s'han d'entendre com que es refereixen a *residència de llarga durada*.

b) Sobre els estrangers amb autorització de residència temporal: segons l'article 4 de l'Ordre TAS/3698/2006 i l'article 96.1 del RD 2393/2004, els estrangers titulars d'una autorització de residència que portin almenys un any en situació de residència legal poden inscriure's com a demandants d'ocupació, de la mateixa manera que conforme al segon precepte mencionat, tenen dret a accedir a la situació de residència i treball per compte d'altri quan l'empresari presenti una sol·licitud d'autorització per residir i treballar a Espanya. Pel que fa a aquesta qüestió, i tal com ja s'ha esmentat anteriorment, s'hauria d'entendre derogada aquesta directriu pel que fa als estrangers que siguin reagrupats, particularment el cònjuge i els fills quan assoleixin la majoria d'edat, ja que l'autorització de residència per reagrupament familiar habilita directament per treballar i, per tant, permet inscriure's en els serveis d'ocupació sense cap altre tràmit. De fet, a aquesta regulació legal s'hauria d'ajustar també l'art. 5 de l'Ordre TAS/3698/2006, ja que fins ara establia la necessitat per als familiars reagrupats d'una autorització de treball derivada de la presentació per part de l'empresari d'una sol·licitud de feina.

c) Estrangers amb autorització de residència temporal per circumstàncies excepcionals per raons humanitàries, per col·laboració amb les autoritats administratives, policials, fiscals, o per raons d'interès públic o de seguretat nacional: segons l'art. 6 de l'Ordre TAS/3698/2006 es poden ins-

criure als serveis d'ocupació amb aquesta autorització; s'ha de recordar que la Llei orgànica 2/2009, afegeix l'article 31 bis a la Llei orgànica 4/2000, pel qual, la dona estrangera víctima de violència de gènere pot sol·licitar una autorització de residència i treball per circumstàncies excepcionals, amb la qual cosa quedaria inclosa en el dret d'inscripció. A més, en aquest àmbit també s'ha de recordar que, en virtut de l'article 40.1.j de la Llei orgànica 2/2009, no es té en compte la situació nacional d'ocupació, que per regla general es pren en consideració a l'hora de concedir l'autorització de residència i treball, quan el contracte de treball s'adreça a «los extranjeros que obtengan la autorización de residencia por circunstancias excepcionales en los supuestos que se determinen reglamentariamente y, en todo caso, cuando se trate de víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos».

De la mateixa manera, també poden inscriure's als serveis d'ocupació com a demandants d'ocupació els estrangers amb autorització de residència temporal per raons d'arrelament laboral i per raons de protecció internacional.

d) Estrangers amb autorització de residència temporal i treball per compte d'altri: estableix l'art. 8 de l'Ordre TAS/3698/2006 que poden inscriure's com a demandants d'ocupació.

e) Estrangers amb autorització de residència temporal i treball per compte propi: aquests es poden inscriure com a demandants de treball per compte d'altri; de fet, la normativa possibilita que el treballador estranger pugui compatibilitzar la seva autorització de treball per compte propi amb una altra per compte d'altri (art. 9 de l'Ordre TAS/3698/2006 i articles 97.1, 99.2.b del RD 2393/2004).

f) Estrangers menors no acompanyats en edat laboral amb autorització de residència temporal: els menors estrangers en edat laboral poden inscriure's com a demandants d'ocupació per a aquelles activitats que l'entitat de protecció de menors competent consideri que n'afavoreixen la integració social. També aquells menors estrangers que no disposin d'autorització de residència poden inscriure's als serveis públics d'ocupació per accedir a programes d'educació o formació que els resultin beneficiosos quan l'entitat de protecció ho justifiqui (art. 10 de l'Ordre TAS/3698/2006 i articles 68.k, 92.5 del RD 2393/2004). L'article 35 de la Llei orgànica 2/2009 que modifica la Llei orgànica 4/2000, assenyalava que el Govern ha de promoure acords de col·laboració amb els països d'origen per prevenir la immigració irregular i la protecció i el retorn dels menors no acompanyats (art. 35.1). El precepte també facultava a les CA per a l'establiment d'acords amb els

països d'origen dirigits a procurar la integració social dels menors en el seu entorn de procedència (art. 35. 2).

g) Supòsits d'estrangers amb visat per a la recerca d'ocupació dirigit al fill o nét d'espanyol d'origen, o visat per a la recerca d'ocupació per sectors determinats: els titulars d'aquests visats poden inscriure's als serveis públics d'ocupació durant la vigència del visat (art. 11 de l'Ordre TAS/3698/2006 i art. 39.5 de la Llei orgànica 4/2000). D'acord amb l'article 40.1.h de la Llei orgànica 4/2000, reformada per la Llei orgànica 2/2009, no s'ha de tenir en compte la situació nacional d'ocupació quan el contracte de treball s'adreci als fills o néts d'un espanyol d'origen.

h) Autorització per a la investigació i els estudis: als estrangers titulars d'un visat d'estada per estudis o una autorització d'estada per estudis se'ls permet la realització d'activitats lucratives laborals, tant en institucions públiques com privades, sempre que l'empresari presenti una sol·licitud d'autorització i treball (art.12 de l'Ordre TAS/3698/2006 i art. 90.1 del RD 2393/2004). Cal afegir que l'article 33 de la Llei orgànica 2/2009 incorpora en aquest règim especial que dóna lloc a una autorització d'estada, a banda dels estudiants que cursen estudis i els investigadors, als que participen en programes d'intercanvi, pràctiques no laborals i serveis de voluntariat.

i) Persones amb autorització de residència temporal a les quals s'hagi concedit l'excepció de l'autorització de treball: es podran inscriure al servei d'ocupació els sol·licitants de prestacions d'ocupació als quals se'ls hagi concedit l'excepció d'autorització de treball i durant la vigència d'aquesta excepció (disposició addicional primera de l'Ordre TAS/3698/2006 en relació amb l'art. 68 del RD 2393).

j) Persones amb el document de sol·licitant d'asil en què consti la inscripció «autoriza a trabajar»: poden inscriure's com a demandants d'ocupació els estrangers que sol·licitin asil sempre que en la seva sol·licitud d'asil o en les seves renovacions hi consti la inscripció «autoriza a trabajar» (art. 13 de l'Ordre TAS/3698/2006 i disposició addicional dissetena del RD 2393/2004). Segons l'article 34.3 de la recent Llei orgànica 2/2009, la resolució que estimi una petició d'asil a Espanya ha de comportar el reconeixement de refugiats del sol·licitant. I, en aquest sentit, l'article 40.1.d de la Llei orgànica 2/2009 estableix com a excepció que es tingui en compte la situació nacional d'ocupació quan el contracte laboral tingui com a destinatari aquells que haguessin tingut la condició de refugiats durant l'any següent a l'aplicació del Conveni de Ginebra de 28 de juliol de 1951.

k) Persones amb el document d'identitat de refugiats i als familiars a qui s'ha reconegut l'extensió familiar: poden inscriure's com a demandants d'ocupació per treballar per compte d'altri els titulars del document d'identitat de refugiats i dels seus familiars (art. 14 de l'Ordre TAS/3698/2006 i art. 29.2 del Reglament d'aplicació de la llei 5/1984, de 26 de març, reguladora del dret d'asil i la condició de refugiat). Com ja s'ha esmentat, l'article 40.1.d de la Llei orgànica 2/2009 exceptua tenir en compte la situació nacional d'ocupació quan el contracte laboral es dirigeix als que haguessin tingut la condició de refugiats durant l'any següent a l'aplicació del Conveni de Ginebra de 28 de juliol de 1951.

l) Persones amb el document d'identitat d'apàtrida: als titulars del document d'identitat d'apàtrida se'ls reconeix el dret a residir a Espanya i fer-hi activitats laborals. L'empresari que vulgui contractar aquests treballadors haurà de comprovar que el document d'identitat de l'apàtrida compleix el requisit de vigència (art.15 de l'Ordre TAS/3698/2006 i art. 13.1 del Reglament de reconeixement de l'Estatut de l'apàtrida, aprovat pel Reial decret 865/2001, de 20 de juliol). Segons disposa l'article 40.1.e de la recent Llei orgànica 2/2009, no s'ha de prendre en consideració la situació nacional d'ocupació quan el contracte de treball s'adreci als que haguessin estat reconeguts com apàtrides, i també als que haguessin perdut aquesta condició durant l'any següent a la finalització d'aquest estatut.

En tot cas, cal precisar que la caducitat de les autoritzacions de residència i treball no impedeix que el seu titular sol·liciti la inscripció als serveis públics d'ocupació quan acrediti que ha sol·licitat la renovació de l'autorització per treballar. La renovació s'ha de sol·licitar amb 60 dies naturals d'antelació previs a la data d'expiració de l'autorització. També és possible que se sol·liciti la renovació en els tres mesos posteriors a la data en què hagi finalitzat la vigència de l'autorització.

3 · Mesures d'accés i millora de l'ocupabilitat dels treballadors estrangers per part del SOC

44. D'acord amb l'article 17 de l'Ordre TAS/3698/2006, la inscripció dels estrangers habilitats per inscriure's com a demandants d'ocupació als serveis públics d'ocupació i les agències de col·locació «supondrà su equi-

paración en régimen de igualdad, teniendo en cuenta la situación o circunstancia por la que se generó su inscripción, con el resto de demandantes de empleo, tanto en la intermediación laboral como en relación con las medidas de fomento de empleo y los servicios para la mejora de la ocupabilidad de los demandantes de empleo que prestan los servicios públicos de empleo y las agencias de colocación».

Amb la inclusió d'aquest precepte es pretén garantir la no-discriminació i la igualtat d'oportunitats en l'accés a l'ocupació pel que fa als estrangers no nacionals dels estats membres de l'Espai Econòmic Europeu «en los términos que determine la normativa reguladora de sus derechos y libertades», tal com precisa l'article 2.a) de la Llei 56/2003. En efecte, la Llei d'ocupació, en l'article mencionat, estableix que uns dels objectius de la política d'ocupació és garantir, d'acord amb l'article 9.2 de la Constitució espanyola i l'article 17 de l'Estatut dels treballadors, l'efectiva igualtat d'oportunitats i la no-discriminació «en el acceso al empleo y en las acciones orientadas a conseguirlo, así como la libre elección de profesión oficio sin que pueda prevalecer discriminación alguna». És també un principi rector del funcionament del SOC «la igualtat d'oportunitats en l'accés a l'ocupació, sense discriminació per raó de sexe, ètnia, edat, estat civil, adscripció política, afiliació sindical, religió, origen, opinió, llengua o de qualsevol altra condició o circumstàncies personals o socials», segons l'article 2.a) del SOC. D'aquesta manera, als treballadors estrangers, quan reuneixen les condicions necessàries per accedir als serveis públics d'ocupació, se'ls garanteix que gaudiran d'igualtat de condicions amb la resta de demandants d'ocupació nacionals a l'hora d'accedir al mercat de treball.

45. En la mateixa Llei d'ocupació 56/2003, en l'article 2.d) s'estableix, també com a objectiu de la política d'ocupació, assegurar polítiques que promoguin la integració laboral dels col·lectius que tenen més dificultats d'inserció en el mercat de treball. Més endavant, se cita, a tall d'exemple, els joves, les dones, els discapacitats i els aturats de llarga durada majors de 45 anys. Tot i que no s'esmenta els immigrants com a col·lectiu amb dificultats d'accés al mercat laboral, s'hi han de considerar també inclosos ja cal subratllar que la tècnica emprada pel legislador a l'hora d'enumerar els col·lectius prioritaris d'atenció de la política d'ocupació no és la d'una llista de col·lectius tancada, sinó la d'una llista oberta. La norma estableix col·lectius determinats a qui va «especialment» dirigida la política d'ocupació, però, tanmateix, no exclou altres grups que poden també ser beneficiaris

d'aquesta política.⁵⁸ A més a més, la mateixa Llei d'ocupació relaciona les polítiques d'ocupació destinades als immigrants amb el fet d'assegurar-ne la integració en el mercat de treball.⁵⁹

En aquest sentit, l'article 26 de la Llei 56/2003, referint-se als «colectivos prioritarios» de la política d'ocupació activa, disposa textualment que «el Gobierno y las comunidades autónomas adoptarán, de acuerdo con los preceptos constitucionales y estatutarios, así como con los compromisos asumidos en el ámbito de la Unión Europea, programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo» i a continuació enumera qui integra aquests col·lectius prioritaris, «jóvenes, mujeres, parados de larga duración mayores de 45 años, discapacitados e inmigrantes, con respecto a la legislación de extranjería». S'atribueix, doncs, al Govern i a les CA la competència per adoptar programes especialment dissenyats per fomentar l'ocupació dels col·lectius considerats com a prioritaris, com ho són els immigrants. Allò important de la Llei d'ocupació 56/2003, doncs, és que preveu una sèrie de polítiques destinades als col·lectius que tenen més dificultats per accedir i mantenir-se al mercat de treball,⁶⁰ entre els quals hi ha el col·lectiu dels immigrants.

46. De fet, les polítiques d'ocupació actuals es caracteritzen per ser selectives, en el sentit que no es dirigeixen tant a qualsevol persona desocupada com a determinats col·lectius de persones que presenten més dificultats d'inserció en el mercat de treball.⁶¹ Les polítiques d'ocupació se centren en aquests col·lectius específics i en fan els destinataris de les seves actuacions

58 MOLINA HERMOSILLA, O., MOLINA NAVARRETE, C., «Más acá y más allá del trabajo: comentario a la Ley 56/2003, de empleo». *Estudios Financieros*, núm. 10, 2004, p. 43. Els autors estableixen que el fet de no haver inserit el col·lectiu dels immigrants en l'article 2.d) LE a diferència de l'article 26 LE que sí que els anomena, no té conseqüències a la pràctica, atès que els estrangers, pel principi d'igualtat d'oportunitats i no-discriminació en matèria d'ocupació que és també un principi que persegueix la política d'ocupació d'acord amb l'article 2.a) LE, són també beneficiaris de la política d'ocupació.

59 ROJO TORRECILLA, E. (COOR.), CAMAS RODA, F., CAMÓS VICTORIA, I., *Dictamen sobre la incidència de la normativa reguladora dels drets i deures dels immigrants en l'elaboració i organització de les polítiques actives i passives d'ocupació*, maig de 2005, p. 58.

60 ROJO TORRECILLA, E., CAMAS RODA, F., «La normativa laboral relativa als col·lectius amb especials dificultats d'accés al mercat de treball», CAMAS RODA, F., (COOR.). *Estudis de la Universitat de Girona en el marc del projecte Equal ad-46. Col·lectius amb especials dificultats d'accés al mercat de treball; conciliació de la vida personal, familiar i laboral; competitivitat de les empreses del tercer sector*, Universitat de Girona, Girona, 2007, p. 17.

61 MOLINA HERMOSILLA, O., MOLINA NAVARRETE, C., «Más acá y más allá...» op. cit., p. 42.

concretes, les quals tenen com a finalitat facilitar-los l'accés al mercat de treball i que s'hi puguin mantenir. En aquest sentit, els treballadors immigrants són considerats subjectes destinataris de les polítiques d'ocupació com a col·lectiu que té una dificultat d'integració més gran en el mercat laboral, i per tant, com un dels col·lectius prioritaris de les polítiques d'ocupació. Factors com les diferències culturals, l'idioma, els prejudicis negatius envers els treballadors estrangers, el desconeixement del funcionament del mercat de treball català o la regulació administrativa complexa resulten obstacles per a la integració dels immigrants en el mercat laboral.⁶²

S'ha conclòs, en anteriors apartats, que les CA tenen competència pel que fa al desenvolupament de polítiques de foment de l'ocupació que tinguin com a destinataris els immigrants excepte, i d'acord amb els articles 3.1 i 3.2 de la Llei d'ocupació 56/2003, aquelles polítiques que incideixin en matèria d'ocupació de caràcter no laboral, sinó que fan referència a qüestions d'estrangeria que poden correspondre al Ministeri de l'Interior.

A continuació s'examinaran les possibilitats que ofereix la normativa vigent al SOC per desenvolupar mesures d'ocupabilitat adreçades als immigrants.

3.1 · La intermediació laboral i les polítiques actives d'ocupació

47. La política d'ocupació disposa de dos instruments bàsics: la intermediació laboral, entesa com un conjunt d'accions que tenen com a objectiu posar en contacte les ofertes de treball amb els demandants d'ocupació per trobar-los col·locació (art. 20 Llei 56/2003); i les polítiques actives d'ocupació, definides com un conjunt de programes i de mesures d'orientació, ocupació i formació que tenen com a objectiu millorar les possibilitats d'accés a la feina dels aturats en el mercat de treball per compte propi o d'altri, i l'adaptació de la formació i requalificació per a l'ocupació dels treballadors així com aquelles altres polítiques adreçades a fomentar l'esperit empresarial i l'economia social (art. 23 Llei 56/2003).

El SOC té competència en ambdós instruments. En atenció al que es desprèn de l'article 7 de la Llei 17/2002, reguladora del SOC, i tal com es reflecteix, a la pràctica, en l'informe de la Memòria del SOC de l'any 2008,

⁶² SEGURA, M., *L'acollida en l'àmbit laboral*, document en format powerpoint presentat al Congrés internacional d'acollida de les persones nouvingudes, Barcelona, 24-26 d'octubre de 2007.

les principals funcions que desenvolupa el SOC són: gestionar la intermediació laboral entre l'oferta i la demanda d'ocupació; gestionar la comunicació dels contractes laborals que s'efectuen; oferir informació i orientació professional tant als demandants d'ocupació com a les empreses; planificar, programar, executar i avaluar les polítiques actives d'ocupació; gestionar la formació professional per a l'ocupació i garantir la coordinació amb la formació professional reglada; dur a terme accions preventives de l'atur (en especial del de llarga durada) i activadores de l'ocupació, adreçades a les persones demandants d'ocupació, a les empreses i als agents socials i econòmics, i gestionar les polítiques laborals d'immigració. Així, en atenció a aquestes tasques encomanades al SOC, i a fi i efecte de millorar l'ocupabilitat dels treballadors estrangers, el SOC desenvolupa una sèrie de mesures emmarcades en els diversos àmbits d'acció de la política d'ocupació: la intermediació laboral (art. 19 de la Llei 17/2002), i les polítiques actives d'ocupació que inclouen mesures de formació (art. 20 de la Llei 17/2002) i orientació (art. 18 de la Llei 17/2002) i de foment de l'ocupació (art. 21 Llei 17/2002), totes elles, accions que pretenen la inserció laboral i la millora de l'ocupabilitat.

Per tant, el SOC té competències per dur a terme polítiques d'ocupació adreçades als treballadors immigrants, amb la finalitat que aquests puguin accedir al mercat de treball, atès que, com s'ha dit, el col·lectiu dels immigrants és un dels grups que tradicionalment, juntament amb les dones, els joves o els majors de 45 anys, presenta més dificultats d'inserció laboral. I precisament és un principi rector d'ordenació general del SOC, d'acord amb l'article 2.1) apartat tercer, «la cohesió social, amb la incorporació d'actuacions positives, a favor dels treballadors i treballadores amb més dificultats d'inserció laboral», entre els quals es poden considerar inclosos els treballadors immigrants com a col·lectiu desfavorit en el mercat de treball.

48. Per les persones demandants d'ocupació al SOC, com poden ser els immigrants que hi accedeixin, el SOC fa d'intermediari en el mercat de treball, és a dir, gestiona les ofertes de treball que presenten les empreses, entitats i persones que ofereixen ocupació per proveir aquests llocs dels candidats demandants d'ocupació a través d'una xarxa que integra totes les oficines del SOC a Catalunya (articles 19 i 20 de la Llei 17/2002). D'aquesta manera, en l'àmbit de la intermediació laboral, les oficines de treball del SOC actuen en dos vessants, la gestió de la demanda i la gestió de l'oferta, serveis dels quals els estrangers poden beneficiar-se. La gestió de la demanda consisteix en la inscripció de les persones que busquen feina, ins-

cripció que es basa en una entrevista al cercador de feina per tal de recollir-ne les dades de formació, experiència laboral i habilitats. Amb l'entrevista es traça el perfil professional de cada persona per així poder gestionar-ne la col·locació o l'accés als programes de millora de l'ocupabilitat. A banda de la inscripció i l'entrevista, el SOC també facilita als demandants d'ocupació el servei de renovació de la demanda mitjançant el qual les persones demandants ratifiquen, cada tres mesos, la voluntat de continuar rebent els serveis del SOC, la modificació de les dades curriculars i l'emissió de diferents tipus d'informes sobre la seva situació al SOC. A través de la gestió de l'oferta, les empreses es posen en contacte amb el SOC quan necessiten cobrir llocs de treball de manera que el SOC formalitza l'oferta de feina, és a dir, estableix les característiques del lloc de treball que s'ofereix i els requisits que cal que reuneixin els demandants d'ocupació per ser considerats candidats a cobrir el lloc de treball.

A tall d'exemple, un dels àmbits en què el SOC fa funcions d'intermediació laboral, amb relació als treballadors estrangers, és en les campanyes agràries de temporada a les quals, normalment, s'acullen persones immigrants que es desplacen per Catalunya per cobrir llocs de treball relacionats amb la recollida de diferents tipus de fruita. Aquesta activitat incrementa la gestió d'intermediació laboral atès que les empreses del sector necessiten treballadors en terminis molt breus i amb molta dispersió geogràfica. El SOC gestiona la majoria de les ofertes de les campanyes i en fa la intermediació laboral. A més promou diferents tipus de subvencions per tal de millorar la gestió de contractació temporal dels treballadors, i millorar l'acolliment i l'estada d'aquestes persones durant el contracte de treball, tot garantint-ne les condicions sociolaborals i de convivència en la comunitat. També, en la darrera campanya de 2009, el SOC ha impulsat altres accions positives de millora de la intermediació laboral mitjançant les oficines de treball mòbils, dotades de personal contractat pel Servei d'Ocupació de Catalunya que pretenen apropar el servei als municipis de la campanya, per donar una atenció personalitzada a la pagesia i als treballadors.⁶³

49. Un altre tipus de mesures que emprèn el SOC per millorar l'accés al mercat de treball dels treballadors immigrants són les mesures de polítiques actives d'ocupació, és a dir: el foment de l'ocupació, la formació i

⁶³ Resolució del SOC TRE/150/2009, de 29 de gener, de convocatòria per a la concessió de subvencions per als projectes de col·laboració en les campanyes agràries de temporada per a l'any 2009 (DOGC, núm. 5312, de 5 de febrer de 2009).

l'orientació laboral. El foment de l'ocupació és descrit en l'article 21 de la Llei 17/2002 com totes les «actuacions destinades a persones en situació d'atur consistents a facilitar contractacions laborals que els permetin iniciar, incrementar o adequar l'experiència laboral i la formació en el lloc de treball», i també s'inclouen totes aquelles altres mesures «que fomentin el desenvolupament de projectes empresarials o hi ajudin, i les iniciatives locals que possibilitin la millora de l'ocupabilitat dels demandants d'ocupació i que n'incrementin les oportunitats d'accés a l'ocupació». La política activa d'ocupació també engloba mesures com la formació ocupacional i contínua, l'oferta formativa de la qual «ha de tenir en compte [...] els col·lectius amb més dificultat d'inserció laboral» (art. 20.4 de la Llei 17/2002), o l'orientació professional, que té per objectiu «millorar les possibilitats d'inserció dels demandants d'ocupació, facilitant respostes personalitzades i suport als usuaris mitjançant la definició d'itineraris personals d'inserció» (art. 18.2 de la Llei 17/2002).

Pel que fa a la formació, segons l'article 9.1 de la Llei orgànica 4/2000, en la redacció proposada en la Llei orgànica 2/2009, hom disposa que els estrangers menors de 16 anys tenen «el derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria», i que els estrangers menors de 18 anys «tienen derecho a la enseñanza posobligatoria» i en cas que compleixin els 18 anys en el transcurs del curs escolar «conservarán ese derecho hasta su finalización». Per tant, es reconeix el dret a l'ensenyament obligatori als menors de 16 anys i el dret a l'ensenyament postobligatori als menors de 18 anys, tant si tenen reconeguda la condició de residents com no. En canvi, per als estrangers majors de 18 anys, l'article 9.2 de la mateixa llei estableix que «los extranjeros residentes mayores de dieciocho años tienen el derecho a acceder a las demás etapas educativas posobligatorias», cosa que condiciona el dret a les etapes d'ensenyament postobligatori per als majors de 18 anys al requisit administratiu de residència.

Cal destacar la regulació que es fa del dret a l'educació en la Llei orgànica 4/2000, ja modificada per la Llei orgànica 2/2009, ja que segons la Sentència del Tribunal Constitucional 236/2007 es va considerar inconstitucional el precepte de la Llei orgànica 4/2000 que reconeix el dret a l'educació no obligatòria o no bàsica només als estrangers en situació regular. Com se sap, el Tribunal Constitucional assenyala que «el derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 CE corresponde a “todos”, independientemente de su condición de nacional o extranjero, e incluso de su situación legal en España», i afegeix que «el contenido constitucionalmente declarado por los

textos a los que se refiere el art. 10.1 CE del derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 CE incluye el acceso no sólo a la enseñanza básica, sino también a la enseñanza no obligatoria, de la que no pueden ser privados los extranjeros que se encuentren en España y no sean titulares de una autorización para residir». La conseqüència d'aquest pronunciament del Tribunal Constitucional comportaria considerar que també per als estrangers menors d'edat (o majors) en situació irregular seria inconstitucional la negació de la possibilitat de formar-se professionalment per a l'ocupació, incloses les accions dutes a terme en l'àmbit dels serveis públics d'ocupació. En efecte, si es parteix de la base que en el dret a l'educació previst en l'article 27 de la Constitució espanyola també s'inclou la formació professional en qualsevol dels seus subsistemes o modalitats (la pròpia del sistema educatiu, tal com a l'efecte va reconèixer la STC 48/1985, de 28 de març, i la dispensada en l'àmbit laboral i de l'ocupació), cal concloure que respecte dels menors estrangers en situació irregular, o respecte dels treballadors en general sense autorització de treball, no es pot obstaculitzar la realització d'accions de formació professional ja sigui en l'àmbit educatiu, en l'àmbit de la formació professional per a l'ocupació o en l'àmbit laboral (per exemple, amb relació a les accions de formació dels poders públics per a treballadors desocupats).

Davant d'aquest marc, cal dir que la reforma duta a terme per la Llei orgànica 2/2009 estableix una separació entre els estrangers menors de setze anys i els majors de divuit, ja que mentre els primers «tienen derecho y deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica y gratuita y obligatoria», i també el dret «a la enseñanza postobligatoria»; en canvi, els estrangers majors de divuit anys «que se hallen en España, tienen derecho a la educación de acuerdo con lo establecido en la legislación educativa», afegint en tot cas que «los extranjeros residentes mayores de dieciocho años» disposen del dret a accedir a la resta d'etapes educatives postobligatòries, qüestió que, si es mantingués, podria donar lloc a una situació de fricció amb la interpretació de la doctrina del Tribunal Constitucional anteriorment citada.

La Sentència del Tribunal Suprem, de 10 de març de 2009 (RJ/2009/2957), esmentada en apartats anteriors, en la línia argumental mencionada del Tribunal Constitucional, afirma que no es pot condicionar el dret a l'ensenyament no obligatori dels estrangers al requisit de residència. Aplicant aquest raonament, el Tribunal Suprem va afirmar que s'ajustava al dret l'article 4.6 del Decret 188/2001 de Catalunya segons el qual només cal l'empadronament perquè la Generalitat faciliti a l'estranger l'ensenyament

de naturalesa no obligatòria i l'accés als centres de formació d'adults, norma que contraria el que es desprenia de l'anterior Llei orgànica 8/2000 per la qual l'educació no obligatòria i bàsica per als majors de 16 anys estava condicionada a la residència legal, i ara també el que planteja la darrera Llei orgànica 2/2009 que exigeix el requisit de residència als estrangers majors de 18 anys per tal que puguin accedir a l'ensenyament no obligatori.

Dins el marc de polítiques actives d'ocupació per a les persones immigrants, el SOC promou programes d'ocupació destinats a col·lectius amb dificultats d'inserció laboral, com el col·lectiu dels immigrants, que combinen accions diverses com la informació, l'orientació, la formació i la cerca de treball. A tall d'exemple, el SOC fomenta la concessió de subvencions per a les actuacions de l'anomenada *xarxa d'orientació per l'ocupació*. La Xarxa d'orientació per l'ocupació es defineix a dos nivells, «un primer nivell que es porta a terme mitjançant la seva xarxa d'oficines amb mitjans propis, i un segon nivell d'orientació especialitzada externa al Servei d'Ocupació de Catalunya integrada en el Servei d'Informació i Orientació, amb coordinació amb entitats cooperadores i col·laboradores amb accions subvencionades», segons es descriu en l'article 2 de l'Ordre TRE/560/2009, de 22 de desembre, per la qual s'aproven les bases reguladores per a la realització d'actuacions de la Xarxa d'orientació per l'ocupació i s'obre la convocatòria anticipada per a l'any 2010 per a la concessió d'ajuts i subvencions d'itineraris personals d'inserció i programes d'orientació i suport a la inserció de col·lectius en situació de més vulnerabilitat.⁶⁴ En virtut d'aquesta Ordre es convoquen ajuts per al 2010 que subvencionen accions, que sol·licitin entitats públiques i privades amb personalitat jurídica pròpia i sense afany de lucre, dirigides a la informació, orientació o altres procediments que facilitin la millora de l'ocupabilitat dels col·lectius amb més dificultat d'integració en el mercat laboral. Una de les línies d'actuació subvencionables són els programes d'orientació i suport a la inserció laboral per a persones amb risc d'exclusió sociolaboral i amb dificultats d'ocupació especials per la seva nacionalitat o cultura, incloent així el col·lectiu de les persones immigrants. Així, mitjançant les actuacions de la Xarxa d'orientació per l'ocupació es promouen itineraris personals i programes d'orientació per a les persones immigrants per tal d'inserir-les en el mercat de treball atès el seu perfil de grup desfavorit en la integració dins el mercat laboral.

⁶⁴ DOGC, núm. 5536, de 30 de desembre de 2009.

50. També el SOC promou subvencions en el marc del programa «Treball als barris», una iniciativa paral·lela a la Llei de barris,⁶⁵ que pretén acostar les polítiques d'ocupació i desenvolupament econòmic i social als barris que tenen aprovats projectes d'intervenció integral pel Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya.⁶⁶ L'objectiu dels ajuntaments catalans que s'hi acullen és millorar la formació i les condicions de vida de les persones que resideixen en aquests barris desfavorits. De les actuacions que integren aquest projecte, en destaquen les cases d'ofici, les escoles taller, els tallers d'ocupació, o bé els plans d'ocupació. Totes aquestes activitats s'adrecen a formar i contractar col·lectius desfavorits, entre els quals són incloses les persones immigrants.

Així doncs, les mesures d'ocupabilitat per als treballadors immigrants se centren especialment en accions dirigides fonamentalment a la inserció i formació laboral.⁶⁷ Els objectius principals del SOC en matèria d'ocupabilitat són aconseguir la inserció laboral i social de les persones immigrants en igualtat de condicions i incorporar nous programes ocupacionals destinats a col·lectius vulnerables.⁶⁸

3.2 · La contractació en origen de treballadors estrangers

51. A banda de les accions que duu a terme el SOC dirigides a facilitar l'accés al mercat de treball als treballadors estrangers que es troben a Catalunya, també destaquen les intervencions del SOC que deriven de l'inte-

⁶⁵ Llei 2/2004, de 4 de juny, de millora de barris, àrees urbanes i viles que requereixen una atenció especial (DOGC, núm. 4151, de 10 de juny de 2004) per mitjà de la qual la Generalitat pretén dotar les administracions catalanes dels instruments necessaris per tal de portar a terme intervencions de caire social i urbanístic en aquells barris de Catalunya que ho requereixin. La Llei de barris preveu l'atorgament de subvencions als municipis que tinguin un o més d'un barri que pugui ser considerat una àrea urbana d'atenció especial.

⁶⁶ Resolució del SOC TRE/1675/2009, de 15 de juny, per la qual s'obre la convocatòria per a l'any 2009 per a la concessió de subvencions en el marc del projecte «Treball als barris» (DOGC, núm. 5404, de 19 de juny de 2009).

⁶⁷ L'any 2007 es calcula que més del 50% de les persones estrangeres demandants d'ocupació a les oficines del SOC van participar en algun programa ocupacional. PUIG VALLS, A., *Les polítiques d'immigració del SOC. La gestió de la contractació de persones treballadores en origen*. Document en format powerpoint presentat a la Jornada sobre l'any europeu del diàleg intercultural, 20 novembre de 2008.

⁶⁸ Ídem.

rès empresarial per contractar un estranger que resideix fora d'Espanya i no es troba en situació irregular a Espanya.

En aquest sentit, el SOC participa en l'elaboració de l'anomenat *catàleg d'ocupacions de difícil cobertura* regulat en l'article 50.a) del RD 2393/2004. El catàleg, elaborat trimestralment pel Servei Públic Estatal d'acord amb la informació subministrada pels serveis d'ocupació autonòmics, a Catalunya, doncs, el SOC, recull les ocupacions que són més difícils de cobrir i que, per tal de cobrir-se, es permet que es contracti una persona estrangera no comunitària que es trobi en el seu país d'origen.⁶⁹ La publicació del catàleg, doncs, representa una possibilitat de portar una política d'ocupació per a estrangers en àmbits ocupacionals determinats.

El darrer catàleg d'ocupacions de difícil cobertura que s'ha publicat és el corresponent al primer trimestre de l'any 2010. Per a aquest període, el catàleg estableix que les principals ocupacions més difícils de cobrir per a aquest trimestre són les de metge de medicina general i de tècnic en salut ambiental.

52. A més a més de participar en el catàleg de difícil cobertura, el SOC també participa en l'elaboració del contingent anual. El sistema del contingent anual és un mecanisme mitjançant el qual es pretén canalitzar la cobertura de les necessitats de mà d'obra que no poden ser satisfetes amb treballadors del mercat nacional de treball, mitjançant ofertes de treball al país d'origen en què resideixen els estrangers. En l'adopció del contingent anual els serveis autonòmics hi tenen una presència important.

En tot cas, l'article 138.3 EAC de 2006 afirma que «correspon a la Generalitat la participació en les decisions de l'Estat sobre immigració que tinguin una transcendència especial per a Catalunya i, en particular, la participació preceptiva prèvia en la determinació del contingent de treballadors estrangers». A través de la nova Subcomissió bilateral Generalitat-Estat en matèria de residència i treball de les persones estrangeres, el Govern de la Generalitat formularà la proposta de contingent per a Catalunya i analitzarà, amb l'Estat, l'evolució d'aquest contingent.

D'acord amb el RD 2393/2004, el Govern pot aprovar anualment i mitjançant un acord del Consell de Ministres un contingent de treballadors estrangers (art. 77.1) que ha de comprendre «una cifra provisional, así como

⁶⁹ Es pot consultar la pàgina web de la Generalitat de Catalunya: <http://www.oficinadetreball.gencat.cat/socweb/export/sites/default/socweb_ca/empreses/orient_contractacio/contract_extran/catalog_ocup.html> (última consulta: 10 de gener de 2010).

las características de las ofertas de empleo de carácter estable para un año natural que puedan ser cubiertas a través de este procedimiento por trabajadores extranjeros que no se hallen ni residan en España» (art. 78.2). L'elaboració de la proposta del contingent correspon a la Secretaria d'Estat d'Immigració i Emigració, que prèviament ha consultat la Comissió Laboral Tripartita d'Immigració, la qual en tot cas ha de tenir en compte la informació sobre la situació nacional d'ocupació subministrada pel Servei Públic d'Ocupació Estatal i les propostes que aportin les CA (art. 79.1).

A més a més, per mitjà del Reial decret 1162/2009, de 10 de juliol, que modifica el Reial decret 2393/2004, s'afegeix un nou apartat cinquè a l'article 79 del RD 2393/2010, pel qual quan la comunitat autònoma té atribuïda la competència executiva en matèria de tramitació i resolució de les autoritzacions inicials de treball per compte d'altri «el Acuerdo de Contingente establecerá su intervención en los trámites de carácter laboral, así como en la recepción de solicitudes, admisión a trámite, comprobación de los requisitos laborales, emisión de informe sobre los mismos y su remisión a la Dirección General de Inmigración para continuación de los trámites». També s'especifica que aleshores «el procedimiento que se establezca para resolver la autorización solicitada contemplará que los órganos competentes de la comunidad autónoma y de la Administración General del Estado dicten, de manera coordinada y concordante, una resolución conjunta, denegando o concediendo la correspondiente autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena, que será firmada por los titulares de cada una de las administraciones competentes, y expedida y notificada al solicitante por el órgano autonómico». Per tant, la modificació duta a terme pel RD 1162/2009 s'adapta al traspàs de competències a les CA, com escau a Catalunya, en matèria d'autoritzacions inicials de treball, un traspàs que comporta modificacions en el procediment d'elaboració del contingent.

53. Finalment, amb relació al contingent cal esmentar que, a partir de la darrera reforma de la Llei d'estrangeria (Llei 4/2000) a través de la Llei orgànica 2/2009, el contingent anual es denominarà *gestió col·lectiva de contractacions en origen* d'acord amb l'article 39. El precepte, en establir que en la gestió col·lectiva de les contractacions en origen «se actuará coordinadamente con las comunidades autónomas competentes para la concesión de la autorización de trabajo inicial», també preveu la possible assumpció de la competència per tramitar les autoritzacions inicials de treball per part de les CA.

Així, la Llei orgànica 2/2009 ha modificat l'article 39 de la Llei orgànica 4/2000, i ha passat a regular la «gestión colectiva de contrataciones en origen» en lloc del que anteriorment era el «contingente de trabajadores extranjeros», de manera que el Ministeri de Treball i Immigració pot aprovar una previsió anual de les ocupacions de treball que es puguin cobrir per mitjà de la gestió col·lectiva de contractacions en origen en un període determinat. La influència del procés de reformes dels Estatuts d'autonomia es fa patent en el precepte en el fet que, en aquesta gestió, l'administració general de l'Estat haurà d'actuar en coordinació amb les autonomies que siguin «competentes para la concesión de la autorización de trabajo inicial». En tot cas, el precepte afegeix que per a la previsió anual de les ocupacions que es puguin cobrir mitjançant la gestió col·lectiva es «tendrá en cuenta las propuestas que, previa consulta de los agentes sociales en su ámbito correspondiente, sean realizadas por las comunidades autónomas, y será adoptada previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración», òrgan en el qual no es troben representades les CA, sinó que, partint de la seva adscripció al Ministeri de Treball, és compost per les organitzacions sindicals i empresarials més representatives (art. 72). En aquest sentit, es pot afirmar que, tot i la important presència de les CA en la proposició de la previsió anual d'ocupacions, prèvia consulta amb els agents del seu territori, així com en la gestió coordinada de la tramitació col·lectiva dels contractes en origen a l'efecte de concedir les autoritzacions corresponents de residència i treball de caràcter inicial, la política sobre aquesta previsió està marcada profundament per les organitzacions sindicals i empresarials més representatives pel fet que, com a pas previ a la seva aprovació, hauran de ser consultades (i, a més, per partida doble encara que amb diferent abast, en l'àmbit de la comunitats autònoma corresponent, i en el marc de la Comissió Tripartita).

En tot cas, arran de la disposició addicional novena de la Llei orgànica 2/2009, es podria estar configurant l'embrió d'un servei exterior d'ocupació autònom, en necessària coordinació i cooperació amb la intervenció de l'Administració general de l'Estat, ja que aquell precepte disposa que, en el marc dels procediments de contractació col·lectiva en origen, les CA amb competències executives en matèria d'autoritzacions de treball «podrán establecer servicios que faciliten la tramitación de los correspondientes visados ante los consulados españoles, así como promover el desarrollo de programas de acogida para los trabajadores extranjeros y sus familias».

54. La novetat en la denominació i les modificacions respecte a les competències que poden assumir les CA per a la tramitació de les autorit-

zacions inicials de treball es reflecteixen en l'Ordre TIN/3498/2009, de 23 de desembre, per la qual es regula la gestió col·lectiva de contractacions en origen per a l'any 2010.⁷⁰ Aquesta Ordre es dicta a l'empara d'allò previst en l'article 39 de la Llei orgànica 2/2009. Conseqüentment, ha estat el Ministeri de Treball i Immigració qui ha procedit a dictar l'Ordre de referència a partir de les propostes efectuades per les CA que són les que tenen les competències de gestió de les polítiques actives d'ocupació, i prèvia autorització, d'acord amb la normativa vigent, de la vicepresidenta primera del Govern i ministre de la Presidència.

En la introducció de la norma s'exposa que la reducció de les contractacions en origen, per garantir la cobertura d'ofertes d'ocupació no cobertes pel mercat laboral, s'ha fet «entorno a una cuarta parte» dels llocs de treball que es van oferir l'any anterior com a conseqüència justament de la difícil situació del mercat de treball espanyol i el nombre important de persones desocupades que permet, excepte els supòsits previstos en la norma, que els llocs de treball que s'ofereixin siguin coberts per personal autòcton o estranger inscrits com a demandants d'ocupació a les oficines dels serveis públics autonòmics d'ocupació corresponents.

En efecte, la reducció ha estat dràstica, ja que, per a l'any 2010, només s'han ofert 168 contractacions en origen per a treballadors altament qualificats, amb l'afegit que no es trobin ni resideixin a Espanya, ja que són bàsicament metges i enginyers els dos col·lectius demanats. A Catalunya, les contractacions en origen s'han reduït a 40, i s'han repartit 10 per cada província.⁷¹ Aquesta dada juntament amb la del conjunt de l'Estat provoquen molts dubtes sobre la necessitat que aquest any es dictés una norma

⁷⁰ BOE, núm. 313, de 29 de desembre de 2009.

⁷¹ En comparació dels anys anteriors, el contingent anual previst per a l'any 2009 estableix la xifra de 901 treballs de caràcter estable, de duració no inferior a un any, per a treballadors estrangers no comunitaris, que podrà ser modificada durant l'any tenint en compte les necessitats del mercat laboral. Per comunitats autònomes, destaca la de Catalunya amb una demanda de 388 treballadors estrangers (Resolució de 26 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros, de 19 de diciembre de 2008, por el que se regula el contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario en España para el año 2009). Aquesta xifra del 2009 va representar un descens dràstic respecte del 2008, any en què el contingent tenia 15.731 llocs de treball per a treballadors estrangers, 6.171 a Catalunya (Resolució de 26 de diciembre de 2007, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros, de 21 de diciembre de 2007, por el que se regula el contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario en España para el año 2008).

com la que s'està comentant, ja que es pot considerar que aquestes contractacions poden cobrir-se per la via de la contractació del règim general. Però no hi ha dubte que podria tractar-se d'una opció governamental per poder ampliar, si escau, el nombre de persones contractades en origen si la situació de l'ocupació millorés a Espanya durant el proper any.

55. Un aspecte de la norma que cal destacar també és que, en el pla de la terminologia utilitzada, les referències contingudes en resolucions anteriors al *sector de actividad* han estat substituïdes per les d'*ocupación*, d'acord amb la terminologia de la LO 2/2009, un canvi que pot plantejar més problemes amb relació a la sol·licitud, i concessió, d'una pròrroga d'autoritzacions de treball de caràcter temporal per a activitats de temporada o campanya si s'efectua una interpretació molt estricta de la norma. Igualment, la norma preveu, en l'articulat, una nova previsió sobre l'abonament de les taxes, en virtut dels canvis establerts en la LO 2/2009 (articles 44.2 i 45; el número 1 del segon precepte citat disposa que «las tasas se devengarán cuando se solicite la autorización, la prórroga, la modificación, la renovación o el visado. En el caso de las comunidades autónomas que tengan traspasadas las competencias en materia de autorización de trabajo, les corresponderá el devengo del rendimiento de las tasas»).

Les modificacions incorporades a la norma per a la seva adequació al nou marc competencial en matèria de tramitació d'autoritzacions inicials de treball per les CA es troben recollides en els articles 8.4, 9.2, 9.4, 11.5, 11.6, 11.7 c), 15.3, 16.4, 16.5, 16.6. Tots els preceptes disposen que quan la relació laboral de caràcter estable es desenvolupi només en una comunitats autònoma i aquesta hagi assumit la competència en matèria d'autorització inicial de treball per compte d'altri, la sol·licitud, genèrica o nominativa, haurà de presentar-se «ante el órgano competente de dicha Comunidad Autónoma», havent-hi la possibilitat de presentar la sol·licitud a qualsevol dels registres i oficines habilitats a aquest afecte d'acord amb el que preveu l'article 38.4 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.⁷² Conseqüentment, també serà la mateixa autoritat autonòmica la que demani els informes corresponents per comprovar que l'empresari es troba al corrent de les seves obligacions tributàries i de Seguretat Social. Convé recordar que, a més, la resolució per la qual s'autoritzarà o denegarà

⁷² BOE, núm. 285, de 27 de novembre de 1992: <<http://www.boe.es/boe/dias/1992/11/27/pdfs/A40300-40319.pdf>> (última consulta: 20 de febrer de 2010).

l'autorització inicial de residència i treball l'hauran de dictar de manera conjunta els titulars competents d'ambdues administracions i ser notificada amb posterioritat als subjectes interessats per l'òrgan competent autonòmic.

56. Finalment, convindria tractar d'una qüestió prevista per la norma que podria excedir les competències assumides per les autoritats estatals en matèria de coordinació i seguiment de la gestió de les contractacions en origen a partir dels canvis operats pel traspàs de competències a les CA en la matèria. En l'article 18 s'ha introduït una modificació breu respecte al mateix text de la norma vigent per a l'any 2009; mentre que en el text vigent, fins a finals d'aquest any, es diu que «La Dirección General de Inmigración establecerá los sistemas de seguimiento y el contenido y periodicidad de los informes que corresponda elaborar a las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno para el seguimiento y evaluación de la gestión objeto de este Acuerdo», en el que entrarà en vigor a partir de l'1 de gener de 2010 es disposa que «3. La Dirección General de Inmigración establecerá los sistemas de seguimiento y el contenido y periodicidad de los informes que corresponda elaborar a las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, así como a los órganos competentes de las comunidades autónomas que hubieran asumido competencias en materia de autorización inicial de trabajo por cuenta ajena, para el seguimiento y evaluación de la gestión objeto de esta Orden». Sense negar la importància de vetllar per un mecanisme adequat de coordinació i seguiment de la política de gestió de les contractacions en origen, sembla que es tracti d'una actuació pròpia de l'organització administrativa autonòmica, i per això ha de ser aquesta la que estableixi els mecanismes adequats per garantir l'objectiu perseguit per la norma, o bé que, en el marc del procés de diàleg en el si de la Comissió Bilateral en matèria d'immigració, s'arribi a un acord sobre això.

Així doncs, la situació nacional d'ocupació que permet la contractació d'estrangers en origen es justifica quan l'ocupació de l'oferta és inclosa en el catàleg d'ocupacions de difícil cobertura vigent en aquell moment o bé quan l'ocupació és inclosa en la relació d'ocupacions que es recull en el contingent. Doncs bé, en aquests supòsits, bé sigui quan l'oferta de treball és per a una ocupació derivada del contingent, ara anomenat *gestió col·lectiva de contractacions en origen*, o bé quan l'ocupació, objecte de l'oferta de treball, és inclosa en el catàleg d'ocupacions de difícil cobertura vigent en aquell trimestre, el SOC —a banda de la nova competència en matèria de tramitació d'autoritzacions de treball— posa a disposició de les empreses catalanes, que necessiten contractar persones estrangeres als paï-

sos d'origen, els anomenats Serveis d'Intermediació i Formació Laboral en Origen (SILO), que tenen com a objectiu facilitar els processos per a la contractació de treballadors estrangers en origen. L'activitat dels SILO es desenvolupa mitjançant la col·laboració amb l'Administració general de l'Estat i les autoritats dels països d'origen i consisteix en la preselecció, la selecció i la tramitació de la documentació (visats, certificats mèdics, bitllets, etc.) de les persones candidates, i també la realització de mòduls de primera acollida per a les persones seleccionades, amb l'objectiu de donar a conèixer Catalunya, i l'organització d'accions de formació professional i d'adaptació al mercat de treball català.

IV

INFRACCIONS I SANCIONS LABORALS EN MATÈRIA D'ESTRANGERIA I ACTUACIÓ DE LA INSPECCIÓ DE TREBALL I SEGURETAT SOCIAL

57. Tradicionalment la normativa d'estrangeria tendeix a ser un espai regulador integral de tots els aspectes que afecten la matèria que aborda. Per això, està previst un règim sancionador específic en el qual s'inclou un ampli catàleg d'infraccions. Dins d'aquest catàleg, que serà objecte d'anàlisi en aquest capítol, trobarem les infraccions de marcat caràcter laboral relacionades amb el treball d'estrangers.

D'altra banda, és clàssic que la fiscalització de les obligacions relatives al treball d'estrangers s'atribueixi a la Inspecció de Treball i Seguretat Social,⁷³ òrgan al qual s'atribueix la vigilància del compliment de la normativa de l'ordre social.

Per tant, en aquest capítol examinarem les diferents infraccions en matèria de treball d'estrangers, l'actuació i orientació de la Inspecció de Treball en aquest àmbit⁷⁴ i el procediment sancionador. Tot això sota la perspectiva de l'última reforma de la Llei orgànica d'estrangeria, que ha ampliat notablement l'elenc d'infraccions, l'àmbit competencial de la Inspecció de Treball i les sancions.

A això cal afegir la materialització efectiva per part de la Comunitat Autònoma de Catalunya de competències en matèria d'autorització inicial de treball i el seu procediment d'inspecció i sanció corresponent. Els decrets que acaba de publicar aquesta CA fan recaure la resolució del procediment sancionador en instàncies laborals i no governatives, si bé la distribució de la nova potestat sancionadora pot plantejar problemes de coordinació que, de moment, no queden resolts.

A més, destacarem el fet que l'entrada prematura en vigor de la reforma, i l'absència d'una ràpida norma reglamentària de desenvolupament, planteja problemes aplicatius de difícil resolució des del punt de vista legal actual.

⁷³ Des de 1939, any en què la Inspecció de Treball va ser objecte d'una reestructuració important i es va constituir el Cos Nacional d'Inspecció de Treball en què es van integrar les anteriors Inspeccions del Treball, d'Assegurances Socials i d'Emigració, la Inspecció de Treball ha estat directament implicada en la qüestió de l'emigració.

⁷⁴ La qual cosa farà necessària la referència a criteris i instruccions d'àmbit intern que modelin l'activitat cap al desenvolupament d'una o altres polítiques.

1 · Infraccions laborals en matèria d'estrangeria i subjectes responsables

58. Segons García Murcia,⁷⁵ un dels problemes provocats per la legislació d'estrangeria, amb relació al règim de faltes i sancions, és el d'un singular fenomen d'encreuament i concurrència de normes i d'instàncies competents, potser nascut de la fisiologia peculiar de la normativa d'estrangers (sempre a mig camí entre el control administratiu i la regulació del treball). De manera que si la immigració i l'estada d'estrangers a Espanya són qüestions que afecten per definició les autoritats de Governació o Interior, els aspectes relatius al treball han estat, des de fa temps, sota la vigilància i el control de les instàncies laborals i, en especial, de la Inspecció de Treball. Això sempre ha quedat reflectit en la normativa existent sobre això.

La Llei orgànica 7/1985, d'1 de juliol, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya⁷⁶ va representar el punt de partida de la legislació sobre la matèria en el nou marc constitucional, aquesta norma amb pretensió de generalitat, recollia i formulava els principis que havien d'informar la situació d'estrangeria, evitant la proliferació de disposicions de diferent rang, que fins llavors havien regulat aquesta matèria. En el títol III es regulava el treball i l'establiment dels estrangers de tal manera que s'exigia que, per exercir a Espanya qualsevol activitat lucrativa, laboral o professional, per compte propi o d'altri, s'hauria d'obtenir simultàniament al permís de residència, el permís de treball.

En matèria d'infraccions i sancions s'atribuïa, amb caràcter general, la potestat sancionadora al Ministeri de l'Interior, si bé l'article 28 d'aquesta llei, en preveure que incorrien en infraccions els empresaris que utilitzaven treballadors estrangers sense haver obtingut, amb caràcter previ, el permís de treball corresponent, remetia a la norma laboral, en l'article 57 de l'Estatut dels treballadors aprovat el 1980.

59. La promulgació el 1988 de la Llei d'infraccions i sancions en l'ordre social, Llei 8/1988, de 7 d'abril⁷⁷ (LISOS), va representar una novetat normativa d'entitat, la qual dedicava un capítol específic —el V, articles 31 a 35— a les «infracciones en materia de emigración, movimientos migra-

⁷⁵ GARCIA MURCIA, J., «El régimen de infracciones y sanciones en el trabajo de extranjerios, ¿una duplicidad inevitable?». *Revista Relaciones Laborales*, núm. 9, 2003, p. 2.

⁷⁶ BOE, núm. 158, de 3 de juliol de 1985.

⁷⁷ BOE, núm. 91, de 15 d'abril de 1988.

torios y trabajo de extranjeros». Aquesta llei tipificava, en l'article 35, com a conducta constitutiva d'infracció molt greu la dels empresaris que utilitzen treballadors estrangers sense haver obtingut amb caràcter previ el permís de treball preceptiu o la seva renovació, i precisava que s'incorria en una infracció per cada un dels treballadors estrangers als quals haguessin donat feina. A falta d'una indicació en sentit contrari, aquestes previsions de la LISOS se sotmetien al règim comú de les infraccions en l'ordre social (pel que fa a la configuració i la quantia de les sancions, les competències sancionadores i el procediment sancionador), reafirmant així l'existència d'una duplicat de regles i instàncies competents en la matèria, ja que formalment seguien vigents les regles sancionadores de la Llei orgànica de 1985 i dels seus reglaments de desenvolupament, que no van ser objecte de derogació expressa en ocasió d'aquell canvi normatiu.⁷⁸

El pas legislatiu següent el constitueix la publicació el 1996 del RD 155/1996, de 2 de febrer,⁷⁹ del reglament d'execució de la Llei orgànica d'estrangeria de 1985. L'article 115 relatiu a la vigilància laboral assenyalava que la inspecció en matèria de treball d'estrangers s'ha d'exercir a través de la Inspecció de Treball i Seguretat Social (ITSS), que desenvolupa les funcions i competències que té atribuïdes en la seva normativa específica, sens perjudici de les tasques de suport, col·laboració i gestió, pel que fa a la comprovació i el control del compliment de la normativa en matèria d'estrangeria, tasques que poden ser ocupades pels funcionaris del Cos de Controladors Laborals en tant que cos de gestió en matèria d'inspecció de treball i Seguretat Social en empreses que ocupin fins a 25 treballadors.

Aquest cos, que havia estat creat el 1984 per la disposició addicional novena de la Llei de mesures per a la reforma de la funció pública, Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública,⁸⁰ no tenia competències en aquesta matèria fins en aquest moment. Posteriorment, amb la Llei ordenadora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, Llei 42/1997, de 14 de novembre⁸¹ (LOIT), es transforma en el Cos de Subinspectors d'Ocupació i Seguretat Social, i d'aquesta manera se n'aclareixen les funcions. Avui en dia, com assenyalarem, són els funcionaris d'aquest cos els que majoritàriament desenvolupen les actuacions inspec-

⁷⁸ GARCIA MURCIA, J., «El régimen de infracciones y sanciones en el trabajo de extranjeros...», op. cit., p. 3.

⁷⁹ BOE, núm. 47, de 23 de febrer de 1996.

⁸⁰ BOE, núm. 185, de 3 d'agost de 1985.

⁸¹ BOE, núm. 0274, de 14 de novembre de 2007.

tores en matèria d'estrangers, en el que s'ha convingut a anomenar *economia irregular*.

60. L'entrada en vigor de la Llei orgànica 4/2000⁸² va seguir mantenint aquesta duplicitat normativa a què fa referència el professor García Murcia. La seva redacció inicial recollia, en matèria d'infraccions, una sèrie de conductes ja tradicionals en aquest àmbit sancionador: com a infracció lleu, entre d'altres, el fet de trobar-se treballant a Espanya sense haver demanat permís de treball quan es tingui un permís de residència temporal o quan aquest hagi estat denegat (art. 48); com a infracció greu es tipificava el mateix supòsit però mancant l'autorització de residència vàlida (art. 49); com a infracció molt greu tipificava la contractació o utilització habitual de treballadors estrangers sense haver obtingut amb caràcter previ l'autorització corresponent per contractar-los (art. 50).

El problema és que la nova norma d'estrangeria no va derogar formalment la regulació continguda en aquesta matèria en la LISOS, de la qual diferia poc en els tipus sancionadors, cosa que va destacar l'existència d'un doble conducte tipificador. En aquesta Llei orgànica no es feia cap referència concreta a la ITSS, si bé es va entendre que es mantenia en vigor el que disposa el Reial decret 155/1996 que atribuïa a aquest organisme la vigilància de les infraccions i sancions d'estrangeria en l'ordre laboral.

61. Amb posterioritat a aquesta llei, però molt propera en el temps —agost de 2000—, es va publicar el Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost⁸³ (TRLISOS). La seva refosa va donar compliment a la disposició addicional primera de la Llei 55/1999, de 29 de desembre, d'acompanyament a la Llei de pressupostos de l'Estat d'aquell exercici. Aquesta llei va seguir i encara avui continua amb la seva secció específica per infraccions en matèria d'estrangeria.

Per tant, ens trobem que el legislador de l'any 2000 va fer seves les infraccions en matèria de treball d'estrangers, cosa que va comportar l'establiment d'un règim sancionador en matèria laboral separat del TRLISOS, trencant-se, ja des del mateix naixement d'aquesta última llei, l'esperit d'homogeneïtat i sistematització que, en benefici de la seguretat jurídica, han estat les seves màximes tradicionals.⁸⁴

⁸² BOE, núm 10, de 12 de gener de 2010.

⁸³ BOE, núm. 189, de 8 d'agost de 2000.

⁸⁴ CAMAS RODA, F., «La dispersión de las infracciones laborales relativas al trabajo de extranjerios: análisis de la compatibilidad entre las sanciones derivadas de la comisión de las infracciones previstas en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y en la Ley Orgánica de Extranjería». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 116, 2003, p. 194.

L'aprovació de la Llei orgànica 8/2000, de 22 de desembre,⁸⁵ de reforma de la LO 4/2000, va seguir sense solucionar el problema formalment vigent, si bé a través de la seva disposició derogatòria única podria entendre's que la regulació continguda en el TRLISOS quedava totalment desvirtuada.⁸⁶

En tot cas i encara que sigui discutible, davant d'aquest règim jurídic, la principal perspectiva assumida per solucionar el concurs de lleis plantejat ha estat la de considerar l'existència d'una regla de preferència a favor de la LO 4/2000, i per tant la incompatibilitat del seu règim sancionador amb el previst en el TRLISOS.⁸⁷

62. No creiem que l'última reforma de la normativa d'estrangeria, Llei orgànica 2/2009, d'11 de desembre,⁸⁸ solucioni el problema, més aviat al contrari. Manté la doble instància sancionadora administrativa —la governativa i la laboral— però sembla que amplia l'àmbit competencial sancionador de la Inspecció de Treball a les infraccions comeses pels treballadors estrangers per compte d'altri, en un intent, imaginem, unificador pel que fa a procediment, si bé amb un efecte pervers sobre el mateix sistema de sancions d'ordre laboral en ignorar el principi tàctic de no considerar generalment el treballador com a subjecte responsable i objecte de sancions de quantia econòmica (multa).

Com després intentarem explicar, la reforma del 2009 de la LO 4/2000 faculta d'una manera inèdita la possibilitat que la ITSS iniciï expedients sancionadors als treballadors estrangers per les infraccions comeses amb relació a la seva contractació per part de l'empresari. Això provoca una antinòmia amb el text del TRLISOS, el qual en infraccions en matèria d'estrangeria només preveu com a subjectes responsables l'empresari i el treballador per compte propi.

⁸⁵ BOE, núm. 307, de 22 de desembre de 2000.

⁸⁶ I així ho va entendre la Direcció General de la Inspecció de Treball que en la seva instrucció 101/2001, expressava en l'apartat 2 que: «con la entrada en vigor de la Ley 8/2000, de reforma de la Ley 4/2000, quedan derogados los tipos previstos en el art. 37 del Real Decreto-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto».

⁸⁷ CAMAS RODA, F., «La dispersión de las infracciones laborales relativas al trabajo de extranjeros...», op. cit., p. 199.

⁸⁸ BOE, núm. 299, de 12 de desembre de 2009.

1.1 · Actuació de la Inspecció de Treball en matèria de treball d'estrangers

63. La llei vigent reguladora de la ITSS, la LOIT, inclou, dins la llista de les matèries que corresponen a la funció inspectora (art. 3), les infraccions comeses en l'àmbit d'«emigració, moviments migratoris i treball d'estrangers». Aquesta funció inspectora consisteix —literalment— en la vigilància i exigència del compliment de les normes legals, reglamentàries i de contingut normatiu dels convenis col·lectius en aquesta esfera normativa.

Però la veritat és que l'actuació de la ITSS no es limita a l'àmbit assenyalat, sinó que inclou també la fiscalització de la normativa en els camps d'ordenació del treball i relacions sindicals, prevenció de riscos laborals i sistema de Seguretat Social, entre d'altres. Àmbits, els assenyalats, que afecten directament el treball dels treballadors estrangers.

Per això l'activitat inspectora en matèria d'estrangers pot desenvolupar-se des de diversos punts de vista: d'una banda, des de la perspectiva estricta del compliment de la legislació d'estrangeria i, de l'altra, més global, de l'observança de la legislació laboral i de Seguretat Social, sota un prisma de la igualtat de drets i no-discriminació per raó de nacionalitat, com consagra l'ET.

Raons polítiques conjunturals i, de vegades, situacions de provisionalitat derivades d'una producció legislativa i reglamentària molt canviant i volàtil, han influït en la planificació, o absència de planificació, de l'activitat inspectora en aquest camp, convertint-la en certs moments en un braç de la política d'interior,⁸⁹ pel fet de posar en primer terme la vigilància de l'estricta compliment de la llei en matèria d'autoritacions administratives per treballar, per sobre dels aspectes més laborals propis de la Inspecció de Treball i Seguretat Social.

64. Un exemple clar del que s'ha dit és la Instrucció vigent 104/2005 de la Direcció General de la Inspecció de Treball (DGITSS), per la qual s'estableixen criteris tècnics i operatius amb relació al pla d'actuacions de la ITSS en matèria d'economia irregular i del treball d'estranger. Aquesta instrucció va ser dictada una vegada transcorregut l'últim procés extraordinari de normalització de treballadors estrangers, procés establert en la disposició transitòria tercera del RD 2394/2004, de 30 de desembre.

Durant aquest procés, per indicacions d'aquest centre directiu, l'actuació de la ITSS va estar orientada a estimular la participació dels ocupadors

⁸⁹ VICEDO BROTONS, J., «La inmigración», comunicació presentada al V Congrés de la Inspecció de Treball que va tenir lloc a Salamanca els dies 4, 5 i 6 d'octubre de 2006 (material inèdit).

en el procés de normalització i a controlar els supòsits de possible frau. Ara bé, un cop aquest procés va finalitzar es va dissenyar un pla específic d'actuacions de la Inspecció, que se centrés en actuacions contra l'economia irregular, per constituir l'àmbit en el qual el treball d'estrangers en situació irregular es desenvolupa.

L'objectiu essencial de la Instrucció assenyalada, amb vocació intemporal pel que fa a la seva aplicació operativa, és que l'actuació inspectora en aquesta matèria no es limiti a verificar que els treballadors estrangers disposen de l'autorització per treballar corresponent, sinó que les seves condicions laborals són idèntiques a les d'un treballador espanyol, i per això s'exigeix que tant si l'activitat inspectora té l'origen en campanyes de control de l'economia irregular i del treball dels estrangers, com si el seu origen és diferent, hauran de fer totes les comprovacions que siguin necessàries per tal de detectar possibles situacions d'explotació o abús per part dels ocupadors, mitjançant la imposició de condicions de treball inferiors a les legalment establertes, discriminació per raó de raça o, en general, incompliments de la legislació vigent.

65. No obstant això, una anàlisi conjunta de la planificació inspectora dels últims anys i dels criteris i instruccions successius de la DGITSS posen en relleu que l'atenció inspectora s'ha de centrar en el control de l'economia irregular. Un clar exemple d'això és el Criteri operatiu núm. 55/2007, sobre mesures que cal adoptar per intensificar les actuacions i els resultats en el control de l'economia submergida i la immigració irregular. Aquest criteri va establir la dedicació prioritària dels subinspectors al control de l'economia submergida i la immigració irregular.

En resum, el control del treball dels estrangers s'incardina dins el control de l'economia irregular, i aquest el duen a terme, d'una manera exclusiva, els funcionaris que integren el cos de subinspectors d'Ocupació i Seguretat Social, personal que no té competències en matèria laboral (art. 8 LOIT).

Si examinem les dades d'actuació en matèria d'estrangers i en matèria de discriminació en el període 2006-2008, i les infraccions proposades derivades d'aquestes actuacions, veurem com es conforma l'expressat:

— 2006: 71.631 actuacions relacionades amb estrangers, amb uns resultats de 10.981 infraccions per estrangers en situació irregular (destaca el nombre d'actuacions corresponents a aquest any 2006, a causa de la finalització de l'últim procés de regularització, anomenat de *normalització*).

Per contra, les actuacions en matèria de discriminació fan un número de 1.171, amb 44 infraccions detectades.

— 2007: les actuacions relacionades amb estrangers són 60.931 i 11.637 infraccions. Pel que fa a la discriminació, les actuacions ascendeixen a 1.211, i 44 són infraccions.

— 2008: es manté la mateixa tònica; 54.913 actuacions i 12.453 infraccions relacionades amb estrangers. 1.182 actuacions per discriminació i 41 infraccions.⁹⁰

Per tant, es pot afirmar que l'activitat inspectora va dirigida, d'una manera preferent, al control de la normativa d'estrangeria i no al control de les condicions laborals dels treballadors estrangers.

El 2009, en tractar-se d'un any en situació de crisi i haver-hi el risc que s'incrementin les activitats d'economia submergida o treball no declarat, s'ha determinat, en la programació de la ITSS en l'àmbit de l'economia submergida —Instrucció 6/2009 sobre intensificació d'actuacions per al control de l'economia irregular—, que aquest control es potenciï i s'incrementi un 30%, especialment en els sectors econòmics i en les activitats en què, per les especials circumstàncies concurrents de nocturnitat, llunyania ocasional de centres urbans o d'altres, és més fàcil el seu desenvolupament de manera encoberta o incomplint les obligacions legals.

En suma, els criteris, instruccions i la mateixa activitat diària de la ITSS no han donat compliment al que disposa l'article 67 de la LO 4/2000, precepte que encomana al Govern l'elaboració de plans, programes i directrius sobre l'actuació de la Inspecció de Treball, destinats especialment a comprovar el compliment del principi d'igualtat i no-discriminació dels treballadors estrangers.

66. La materialització de la transferència de la Inspecció de Treball a la CA de Catalunya, aprovada pel Reial decret 206/2010, de 26 de febrer, podria fer-nos pensar que variarà l'orientació de l'actuació inspectora en matèria d'estrangeria. En tot cas, amb anterioritat a la transferència, tant la CA de Catalunya com la resta, ja disposaven de facultats de planificació en matèria laboral i de condicions de treball per tenir les competències en matèria d'execució de la legislació laboral. En la vista dels resultats en in-

⁹⁰ Dades extretes dels informes anuals de la Inspecció de Treball i Seguretat Social remesos a l'OIT en compliment dels convenis de l'organisme 81 i 129, que es poden consultar a <<http://www.mtin.es/itss/web/>>.

fraccions abans analitzats, la planificació de les administracions autonòmiques en aquest sentit no ha estat el seu objectiu prioritari.

1.2 · Tipus infractors que ha de sancionar la Inspecció de Treball

67. Com ja hem indicat, la LO 4/2000, després de la reforma introduïda per la Llei orgànica 2/2009, recull un vast conjunt d'infraccions en matèria d'estrangeria, de les quals una part es poden sancionar d'acord amb el procediment establert per a la imposició de sancions per infraccions d'ordre social, Reial decret 928/1998, de 14 de maig. És veritat que la reforma ha incrementat considerablement el catàleg d'infraccions en matèria d'estrangeria, d'acord amb un dels seus objectius, el d'augmentar l'eficàcia de la lluita contra la immigració irregular, reforçant els mitjans i instruments de control i els sancionadors, tal com s'exposa en l'exposició de motius de la llei. La reforma ha augmentat, també i d'una manera notable, l'import de les sancions econòmiques.

Aquesta llista recorre, com és clàssic en procediment administratiu sancionador, a la distinció entre infraccions lleus, greus i molt greus. La qualificació d'una o l'altra fa referència a l'entitat de la conducta infractora, però de vegades també a raons d'oportunitat política i legislativa.

1.2.1 · Infraccions lleus

68. Les infraccions lleus es troben recollides en l'article 52 de la Llei i, concretament, les conductes que s'inicien per acta d'infracció de la Inspecció de Treball i Seguretat Social són:

a) Trobar-se treballant a Espanya sense haver demanat autorització administrativa per treballar per compte propi, quan es disposi d'autorització de residència temporal (article 52.c).

Aquest precepte no sanciona l'estranger que treballi per compte d'altri sense l'autorització laboral corresponent, tot i que disposi de permís de residència vàlid. Això va representar, en el seu moment, un avanç respecte

al que estableixi la LO 4/2000 originària, que la considerava, aquesta conducta, com a infracció lleu.⁹¹

D'aquesta infracció només serà subjecte responsable el treballador que exerceixi una activitat per compte propi, i és bàsica, per a l'apreciació de la infracció, l'absència d'autorització administrativa, encara que l'hagi sol·licitat.

b) Trobar-se treballant en una ocupació, sector d'activitat o àmbit geogràfic no previst per l'autorització de residència i treball de la qual és titular (article 52.d).

c) La contractació de treballadors amb una autorització que no els habilita per treballar en aquesta ocupació o en aquest àmbit geogràfic, incorrent en una infracció per cada un dels treballadors estrangers ocupats (article 52.e).

Aquestes dues últimes infraccions, amb anterioritat a la reforma, no es trobaven expressament tipificades, si bé la contractació per part de l'empresari de treballadors amb autoritzacions determinades per un altre sector d'activitat o àmbit geogràfic era una conducta sancionada, fins a l'entrada en vigor de la reforma, com a infracció molt greu, encaixant la conducta en el tipus infractor de l'antic article 54 d), i per tant equiparant-la a la infracció de contractació de treballadors sense autorització.

Això era així ja que els funcionaris del Sistema d'Inspecció de Treball i Seguretat Social, a instàncies de les instruccions de la DGITSS, Instrucció 5/2006 de l'autoritat central, exigien l'extensió d'acta d'infracció en els supòsits en què es constatava que un treballador estranger amb autorització de treball inicial limitat a un sector d'activitat i àrea geogràfica concrets, es trobava prestant serveis en un altre sector d'activitat i/o àrea geogràfica. La motivació es basava en el fet que quan l'autorització estableix un marc geogràfic o funcional, en definitiva imposa unes condicions limitadores de la seva validesa, per la qual cosa una activitat fora d'aquests límits no és emparada per aquesta autorització i s'haurà d'entendre que s'exerceix sense autorització i que resulta plenament aplicable la sanció molt greu corresponent a la contractació sense autorització.

91 SOLANS PUEYO, F., «El régimen sancionador de extranjería tras la contrarreforma de la LO 8/2000» (vegeu el material extret de la pàgina web d'Internet de l'II-lustre Col·legi d'Advocats de Saragossa: <www.reicaz.es/extranjeria>).

Aquestes instruccions operatives s'han mantingut vigents fins a la reforma i, això, malgrat l'existència d'una línia judicial iniciada per diverses sentències dels jutjats contenciosos administratius⁹² que anul·laven els expedients sancionadors per falta de tipicitat, si bé també és cert que altres resolucions judicials mantenien el criteri que la realització per un estranger de treballs fora de l'àmbit geogràfic o de l'activitat per als quals es va concedir l'autorització s'ha d'entendre com un treball no cobert per l'autorització concedida, és a dir, un treball d'estranger sense autorització per treballar.⁹³

69. En una actitud no sempre coherent amb les seves instruccions, la mateixa DGITSS reflectia en els informes anuals que remet a l'Organització Internacional de Treball (des de l'any 2006) que, si bé en aquests supòsits són mereixedors de sanció, sembla desproporcionat que sigui igual a aquells en els quals l'estranger no té cap autorització per treballar, proposant una reforma legislativa que considerés infracció greu la manca relativa d'autorització de treball en el sector d'activitat o àmbit geogràfic, davant la manca absoluta d'autorització, que està tipificada com a infracció molt greu. Així, conclou, que d'aquesta manera impediria que quedi impune la irregularitat de contractar un treballador estranger per a un territori, sector o activitat diferents dels previstos en la seva autorització. La modificació facilitaria un millor compliment de les obligacions en aquesta matèria.⁹⁴

Finalment, encara que en el procés de tràmit parlamentari de la reforma de la llei va ser inicialment considerada com a greu, la conducta ha quedat referida com a infracció lleu.

El perill ara plantejat és la possibilitat que l'empresa assumeixi el risc de contractar treballadors amb autorització en diferent ocupació o àmbit geogràfic, ja que només incorreria en infracció lleu, i sanció de multa fins a 500 euros com a màxim.⁹⁵

92 A títol d'exemple cal ressenyar les sentències del Jutjat Contencios Administratiu núm. 6 de Múrcia: Sentència 446/2007, de 10 juliol, i 536/2007, de 25 setembre, o Sentència del Jutjat Contencios Administratiu núm. 1 de Guadalajara, Sentència núm. 176/2007, de 27 juny.

93 Entre d'altres, Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, de 14 de maig de 2004.

94 Aquestes consideracions es repeteixen en els informes anuals dels anys 2007 i 2008. <http://10.16.70.18/opencms/portal/Que_hacemos/Estadisticas/index.html>.

95 FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., «Relevancia de la Seguridad Social en la regulación jurídica del trabajo de extranjeros según la reforma-2009 de la Ley Orgánica 4/2000, de 14 de enero». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2010, part Estudio.

70. La quantitat de la sanció és molt inferior a la de la conducta relativa a l'empresari que contracta treballadors en situació regular, però no comunica la seva alta al sistema de la Seguretat Social. En aquest cas, es tracta d'una infracció greu i la sanció pot arribar a 6.250 euros.

La situació és similar ja que l'empresari que ocupa treballadors sense l'autorització adequada no pot formular la seva alta a la Seguretat Social, de manera que s'estalvia els costos de la Seguretat Social com en el cas anterior, però amb una sanció inferior. El Reial decret 84/1996, de 26 de gener, pel qual s'aprova el Reglament general sobre inscripció d'empreses i afiliació, altes, baixes i variacions de dades de treballadors a la Seguretat Social, preveu que les sol·licituds d'afiliació i alta dels treballadors estrangers, tant per compte propi com per compte d'altri, s'hauran d'acompanyar de la documentació acreditativa de la seva nacionalitat i de l'autorització per treballar corresponent o del document que acrediti l'excepció de l'obligació d'obtenir, a més de les dades i documents requerits, els requerits als treballadors espanyols. Si aquesta autorització no és adequada, no es podrà constituir mai la relació jurídica de Seguretat Social.

Fins i tot això podria xocar amb el que disposa l'article 131.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, reguladora del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, que disposa que: l'establiment de sancions pecuniàries ha de preveure que la comissió de les infraccions tipificades no resulti més beneficiosa per a l'infractor que el compliment de les normes infringides.

Segurament hauria estat aconsellable que el legislador procedís a homogeneïtzar els diferents tipus infractors d'estrangeria amb els laborals, almenys davant de conductes d'entitat similar.

Des de l'entrada en vigor de la reforma, el treballador que presta serveis amb una autorització «no adequada» al sector o territori també respon administrativament, circumstància a la qual ens referirem posteriorment i que denota un enduriment de les normes sancionadores d'estrangeria.⁹⁶

⁹⁶ Els treballadors que presten serveis a empreses sense donar-se d'alta a la Seguretat Social o amb contractes manifestament fraudulents, són perfectament coneixedors de les infraccions que cometen els empresaris i seria impensable fer-los responsables de la conducta, a causa de la situació d'inferioritat en la qual el treballador es troba en la relació juridicolaboral, circumstància totalment predicable del treballador estranger, amb independència de l'adequació o no de la seva autorització a l'àmbit en què presten serveis.

1.2.2 · *Infraccions greus*

71. També en aquest apartat s'amplia el repertori de conductes infractores. Des del punt de vista laboral es poden sancionar:

a) Trobar-se treballant a Espanya sense haver obtingut autorització de treball o autorització administrativa prèvia per treballar, quan no disposi d'una autorització de residència vàlida.

Aquest tipus infractor no ha variat en la seva formulació amb la reforma de la LO 4/2000. La diferència que trobem respecte de la infracció lleu és que en aquesta conducta els subjectes responsables són tant els treballadors estrangers per compte propi com els treballadors estrangers per compte d'altri. Però, a més, el tipus exigeix que a la manca d'autorització per treballar se sumi la manca d'autorització de residència vàlida. A sensu contrari, el treballador estranger per compte d'altri amb autorització de residència vàlida i sense haver obtingut autorització administrativa prèvia per treballar no incorre en cap infracció en la normativa d'estrangeria, amb independència que la contractació de la seva prestació de serveis sí pugui ser sancionada per l'empresari.

Això fa pensar que pel que fa al treballador estranger el que sanciona realment aquesta infracció és la seva estada irregular i no l'absència d'autorització per treballar.

b) No donar d'alta, en el Règim de la Seguretat Social que correspongui, el treballador estranger amb una autorització de residència i treball per compte d'altri que hagués demanat, o no registrar el contracte de treball en les condicions que van servir de base a la sol·licitud, quan l'empresari tingui constància que el treballador es troba legalment a Espanya habilitat per al començament de la relació laboral.

En relació amb aquest tipus infractor i a efectes purament expositius, és convenient recordar que el procediment de concessió de l'autorització de residència i treball inicial es basa en la sol·licitud de cobertura d'un lloc vacant, presentada per un empresari davant l'autoritat competent —dependent de si les CA han assumit o no les competències en matèria d'autoritzacions inicials de treball— juntament amb el contracte de treball i la resta de documentació exigible, oferta a un treballador estranger resident en un tercer país. Un cop verificat el compliment dels requisits constitutius, l'autoritat competent ha d'expedir una autorització l'eficàcia de la qual està

condicionada sempre al fet que es produeixi l'alta del treballador a la Seguretat Social un cop l'estranger sigui a Espanya.

La conducta que s'ha de sancionar, malgrat que així sembli desprendre's de la seva redacció, no és una mera falta d'alta en la Seguretat Social, ja prevista com a infracció de Seguretat Social en la Llei d'infraccions i sancions, sinó l'incompliment de determinades obligacions empresarials relacionades amb el tràmit d'accés i inserció del treballador estranger en el mercat de treball nacional.

Una d'aquestes obligacions és que l'empresari està obligat a comunicar el desistiment de la sol·licitud d'autorització si, mentre es resol l'autorització o el visat, desapareix la necessitat de contractació de l'estranger o es modifiquen les condicions del contracte de treball que va servir de base per a la sol·licitud.

Així mateix, quan l'estranger habilitat es trobi a Espanya, l'empresari ha de registrar en els serveis públics d'ocupació el contracte de treball que va donar lloc a la sol·licitud i formalitzar l'alta del treballador a la Seguretat Social, i si no pogués iniciar-se la relació laboral, l'empresari o ocupador està obligat a comunicar-ho a les autoritats competents.

Per tant, és l'incompliment d'aquestes exigències imposades a l'empresari el que conformarà la conducta aquí sancionada, sense perjudici que quedi exempt d'aquesta responsabilitat l'empresari que comuniqui a les autoritats competents la concurrència de raons sobrevingudes que puguin posar en risc objectiu la viabilitat de l'empresa o que, d'acord amb la legislació, impedeixin l'inici d'aquesta relació (article 53.2.a).

En el cas d'una prestació de serveis efectiva del treballador estranger sense prèvia comunicació de l'alta en el règim del Sistema de Seguretat Social que correspongui, es podria incórrer en la infracció molt greu de l'article 54.1.d) que a continuació veurem. Això és degut al fet que l'eficàcia de l'autorització inicial està condicionada al requisit de l'alta en la Seguretat Social, com a mesura de control enfront de les ofertes fictícies.

1.2.3 · Infraccions molt greus

72. Aquí se sancionen conductes de més entitat, tant que, fins i tot, tal com veurem, poden constituir delictes.

a) La contractació de treballadors estrangers sense haver obtingut, amb caràcter previ, l'autorització de residència i treball corresponent, fet que

comporta incórrer en una infracció per cada un dels treballadors estrangers ocupats, sempre que el fet no constitueixi delictes (article 54.1.d).

És la infracció per excel·lència, aquella de la qual la Inspecció de Treball té més constància. I resulta lògic si relacionem aquesta circumstància amb el que s'ha exposat anteriorment: si les planificacions inspectors s'orienten en el sentit de la detecció de l'economia submergida i aquest àmbit es caracteritza pel treball no declarat amb utilització de mà d'obra més econòmica, és més lògic que succeeixi en supòsits d'activitat per compte d'altri que no pas per compte propi, ja que es requereix una organització o infraestructura a la qual no pot accedir normalment l'estranger en situació irregular.

La redacció del precepte introduïda per la reforma gairebé no difereix de l'anterior. Amb anterioritat només parlava de la no-obtenció, amb caràcter previ, de l'autorització de treball corresponent i ara d'autorització de residència i treball atès el caràcter indissoluble de l'una i de l'altra. Potser una de les innovacions més transcendents de l'apartat tipificador de la infracció és l'anotació que «el hecho no constituya delito».

Això és així ja que una de les finalitats de la reforma, segons l'apartat IV del preàmbul de la Llei, és la necessitat d'incorporar al nostre ordenament jurídic les directives europees sobre immigració que estan pendents de transposició o que no s'han transposat del tot. Precisament, una d'aquestes directives és la Directiva 2009/52 del Parlament Europeu i del Consell, de 18 de juny de 2009, per la qual s'estableixen normes mínimes sobre les sancions i mesures aplicables als patrons de nacionals de tercers països en situació irregular.

La disposició principal d'aquesta norma europea és la prohibició general de l'ocupació de nacionals de tercers països que no tinguin dret a residir a la UE i preveu que, abans de contractar nacionals de tercers països, els empresaris han de tenir l'obligació de comprovar que aquests nacionals disposen d'un permís de residència vàlid o una altra autorització d'estada equivalent, que provi que els nacionals de tercers països continuen legalment al territori de l'estat membre. El seu objectiu consisteix a garantir que els estats membres implantin sancions similars contra els empresaris que contractin nacionals de tercers països i les apliquin de manera efectiva.

La directiva exigeix, per als supòsits més greus de contractació d'estrangers en situació irregular, la instauració de sancions penals i que aques-

tes siguin efectives, proporcionades i dissuasives.⁹⁷ Els casos que considera més greus i que han de constituir delictes són: la reincidència, la contractació d'un gran nombre d'irregulars, les condicions de treball especialment abusives, les situacions en què l'empresari sàpiga que el treballador és víctima de l'explotació d'éssers humans o si aquest és menor. Totes aquestes circumstàncies hauran de ser analitzades sota el prisma dels drets nacionals.

La legislació penal no preveu aquests tipus delictius, la qual cosa pot fer pensar en una futura reforma del Codi penal en aquest sentit. El text penal vigent, aprovat per la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre,⁹⁸ només preveu la conducta delictiva de l'article 312.2, dins del títol XV de «Los delitos contra los derechos de los trabajadores», que consisteix a donar feina a súbdits estrangers sense permís de treball⁹⁹ en condicions que perjudiquin, suprimeixin o restringeixin els drets que tinguessin reconeguts per disposicions legals, convenis col·lectius o contracte individual, conducta que implica una pena de presó de 2 a 5 anys i multes de 6 a 12 mesos.

L'injust del comportament tipificat se situa no en el fet en si de la contractació d'immigrants en situació irregular sinó en la possible situació d'abús que comporta suprimir o restringir drets laborals de l'immigrant. Ara bé, la contractació de treballadors estrangers restringint-ne els drets no té una pena equivalent amb el delictes bàsic contra el dret dels treballadors (conducta en què es castiga la restricció de drets laborals), sinó que el delictes tipificat en l'article 312.2 s'equipara punitivament amb el delictes de tràfic il·lícit de persones, cosa que mostra que al legislador no li preocupa només l'afectació dels drets dels immigrants com a treballadors, sinó el mateix acte d'afavoriment de la immigració il·legal que es pot estar cometent en contractar a no-nacionals sense permís de treball.¹⁰⁰

La incorporació de la directiva i el seu copiós elenc de conductes delictives pot donar lloc a possibles solapaments entre actuacions administrati-

97 Per instaurar les sancions penals ha estat necessari vèncer la resistència d'Alemanya, que sostenia que són els estats membres els que han de decidir el tipus de penes que imposen i no la UE.

98 BOE, núm. 281, de 24 de novembre de 1985.

99 Terminologia utilitzada fins a l'any 2000 en què la reforma per Llei orgànica 8/2000 va modificar el *permís* pel terme *autorització*.

100 MIRÓ LLINARES, F., «Política comunitaria de inmigración y política criminal en España ¿Protección o "exclusión" penal del inmigrante?». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 10, 2008.

ves i penals, i pot comportar establir, com a tipus delictius, conductes que, segons la nostra opinió, no haurien de tenir més que la consideració d'il·licit administratiu, atès el principi bàsic del dret penal d'intervenció mínima i proporcionalitat. En definitiva, com assenyala Miró Llinares,¹⁰¹ aquesta política de persecució total de la immigració il·legal acaba revertint contra el mateix immigrant clandestí que no només no és protegit pel dret, en no ser-li reconeguts tots els drets civils, sinó que veu com al voltant d'ell qual-sevol activitat, el perjudiqui o no com a persona, n'afecti o no els drets, pot acabar resultant delictiva.

b) Simular la relació laboral amb un estranger, quan aquesta conducta es faci amb ànim de lucre o amb el propòsit d'obtenir indegudament drets reconeguts en aquesta Llei, sempre que aquests fets no constitueixin delictes (54.1.f).

La conducta que s'ha de sancionar és aquella que aparenta o falseja l'existència d'una relació laboral, generalment mitjançant la subscripció formal d'un contracte de treball, amb la finalitat d'obtenir un benefici o un dret dels reconeguts en la normativa d'estrangeria. Habitualment es tractarà d'aconseguir, per part de l'estranger, una autorització vàlida de residència i treball o la seva pròrroga.

Els pressupostos del tipus són o bé que la simulació de la prestació laboral es faci a títol lucratiu, o bé amb la finalitat d'obtenir beneficis o drets. Davant d'aquestes alternatives és difícil pensar un supòsit de simulació o aparença en què no concorri alguna de les dues circumstàncies constitutives de la infracció.

En cas que els fets constitutius de la simulació es consideressin delictes, bé per delictes contra els drets dels treballadors, bé de promoció o d'intent d'afavorir la immigració il·legal o fins i tot de falsedat documental, entraria en joc el principi non bis in idem.

1.3 · Subjectes responsables

73. El presumpte responsable de la infracció que s'ha de sancionar és una de les figures clau del procediment administratiu sancionador, ja que en definitiva és qui hi resulta imputat, que és objecte de les actuacions ad-

101 Ídem., op. cit., p. 22.

ministratives corresponents en vista a sancionar la seva conducta, a qui correspon rebatre els càrrecs que contra ell es formulin, i qui és tutelat mitjançant la garantia efectiva dels drets per la seva defensa en el si del mateix procediment sancionador.¹⁰²

Doncs bé, subjectes responsables de les infraccions assenyalades són, d'acord amb l'article 51.1 de la mateixa Llei d'estrangeria —no modificada en aquest aspecte—, els que siguin autors de qualsevol de les infraccions que la norma relaciona o hi participin.

Es tracta d'un concepte de *responsable* molt genèric; s'atribueix la responsabilitat a aquell que hagi comès la infracció o hi hagi participat.

No obstant això, ha estat en aquest punt en què s'ha produït una modificació important del procediment sancionador pel que fa a la regulació anterior. La modificació deriva del fet que en uns tipus infractors, els quals es referiran a continuació, s'amplia la competència de la Inspecció de Treball respecte de subjectes que fins ara no eren considerats com a responsables en el procediment inspector.

Així, l'article 55, en la redacció proporcionada per la reforma, consigna que en els supòsits qualificats com a infracció lleu de l'article 52.c), d) i e), greus de l'article 53.1.b) i 53.2.a), i molt greu de l'article 54.1.d) i f), el procediment sancionador s'ha d'iniciar per acta de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, d'acord amb el que estableix el procediment sancionador per infraccions de l'ordre social, corresponent a la imposició de les sancions a les autoritats referides en el paràgraf anterior, a saber, el subdelegat del Govern o el delegat del Govern a les CA uniprovincials. Exceptuant els casos en què la comunitat autònoma, on s'hagi produït la infracció, tingui atribuïdes competències en matèria d'autorització inicial de treball d'estrangers; en aquest cas, correspon a la comunitat autònoma imposar la sanció i aquesta sanció ha de ser exercida per l'autoritat que la comunitat autònoma determini, dins l'àmbit de les seves competències.

Per tant, l'entrada de nous tipus sancionadors i la redacció modificada de l'article 55 comporta que, en les conductes infractores que esmentem, la Inspecció de Treball pot iniciar expedient sancionador no només a l'empresari, tradicional subjecte responsable en aquest àmbit, sinó també al mateix treballador estranger que ha incorregut en la infracció. I això ja que en la redacció del precepte ha desaparegut la clàusula final de caràcter habitual

¹⁰² MINONDO SANZ, J., *Fundamentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Ministeri de Treball i Afers Socials, Madrid, 2000, p. 336.

referida a les infraccions de treballadors que enunciava: «cuando se trate de trabajadores por cuenta propia».

Així doncs, davant la constatació de la infracció de l'article 52.d) consistent que el treballador estranger es trobi treballant en una ocupació, sector d'activitat o àmbit geogràfic no previst per la seva autorització de residència i treball de la qual és titular, la sanció corresponent s'ha d'iniciar per acta de la Inspecció de Treball.

I el mateix respecte de la sanció greu de l'article 53.1.b), la qual ni és nova ni ha canviat la seva formulació en la reforma com ja hem assenyalat, que es troba referida a la conducta de trobar-se treballant a Espanya sense haver obtingut autorització de treball o autorització administrativa prèvia per treballar, quan no disposi d'una autorització de residència vàlida.

Aquesta sanció —l'altra abans de la reforma no existia—, segons redacció anterior, només podia ser proposada per la Inspecció de Treball respecte dels treballadors per compte propi. Fins i tot la versió «lleu» de la conducta, relacionada en l'article 52.c) (tampoc modificat), referida a la situació de trobar-se treballant a Espanya sense haver demanat autorització administrativa per treballar per compte propi, quan es disposi d'una autorització de residència temporal, està exclusivament pensada per als treballadors per compte propi i no per compte d'altri.

En canvi, respecte de la sanció greu, s'infereix que en el treball per compte d'altri el veritable factor de tipificació és l'absència de permís de residència, i no tant d'autorització per treballar, si es té aquesta i no aquell, els fets no se sancionen,¹⁰³ per la qual cosa no queda ben delimitat l'abast laboral del tipus.

74. Aquesta modificació imposada per la reforma, que permet la consideració del treballador estranger com a subjecte responsable en el procediment sancionador que ha d'iniciar la Inspecció de Treball, xoca amb un dels tradicionals principis tàcits, i fins ara innegables, de l'àmbit sancionador de l'ordre social, en què el treballador per compte d'altri només figura com a subjecte responsable de la infracció quan és beneficiari o pretén ser-ho d'una prestació pública, i a més les sancions que se'ls pugui imposar no són mai de multa.

Però a més a més de la disconformitat expressada, ens trobem amb un obstacle legal que crea un autèntic conflicte de normes, ja que l'article 2 de la Llei d'infraccions i sancions en l'ordre social, en definir i delimitar els subjectes responsables de les infraccions, determina d'una manera clara i

103 GARCIA MURCIA, J., «El régimen de infracciones y sanciones en el trabajo de extranjeros...», op. cit., p. 8.

sense risc d'equivocació en la interpretació que són «los empresarios y trabajadores por cuenta propia respecto de la normativa sobre trabajo de extranjeros». Aquest precepte no ha estat objecte de derogació expressa per la reforma de la llei, ni ha estat modificat posteriorment per la Llei de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2010, Llei 26/2009, de 23 de desembre, que ha introduït variacions en aquest cos legal.

Hem de pensar que quan l'article 55.2 de la LO 4/2000 parla del procediment per a la imposició d'aquestes sancions, ens remet directament a allò que estableix el procediment sancionador per infraccions de l'ordre social, i aquest procediment és el que està regulat en el RD 928/1998, de 14 de maig, el qual no conté cap especialitat en matèria d'estrangeria, respecte de les regles generals procedimentals.

Per a aquest reglament procedimental, són subjectes responsables, conforme a l'article 3, aquells que puguin ser imputats d'acord amb el que estableix la Llei d'infraccions i sancions de l'ordre social, en la Llei ordenadora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, i en qualsevol altra llei de l'ordre social. S'eludeix la tècnica de llistat,¹⁰⁴ cosa que representava un reenviament global al que estableix la legislació substantiva i a la sancionadora en l'ordre social.¹⁰⁵

Sembla que en la tramitació parlamentària de la llei de reforma no ha estat objecte de discussió l'abast de no cenyir l'actuació sancionadora de la ITSS als treballadors estrangers per compte propi, la qual cosa impedeix aprofundir en l'esperit de la modificació, encara que sí que encaixaria en l'objectiu general de la llei, destacat en el preàmbul, de lluita contra la immigració irregular i reforç dels instruments de control i els sancionadors. Però també és cert que aquest objectiu ja se satisfà amb la imposició de sancions a l'empresari i l'augment de les seves quanties.

El debat jurídic queda obert, si bé és cert que som davant d'incompliments de caràcter laboral marcat, relacionats amb conductes empresarials de contractació de treballadors, i que el seu mitjà adequat, per aplicació de llei especial, hauria de ser el procediment de l'ordre social previst en la TRLISOS,¹⁰⁶ en la qual, reiterem, el treballador estranger per compte d'altri no és subjecte responsable.

104 Tècnica a la qual recorre la LISOS mitjançant la relació dels diferents subjectes responsables segons l'àmbit d'incompliments.

105 MINONDO SANZ, J., *Fundamentos de la Inspección de Trabajo...* op. cit., p. 337.

106 La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castilla i Lleó, de 19 de setembre de 2001, JUR 2001\293984, ja es pronuncia respecte de l'especialitat del TRLISOS amb relació a les normes d'estrangeria.

Mantenir el contrari seria un contrasentit des d'una perspectiva d'igualtat de drets: no poden uns treballadors ser objecte de diferent tractament per la seva condició nacional, ni poden ser exclusivament els treballadors estrangers els susceptibles de ser sancionats amb multes econòmiques per conductes relacionades amb el treball, amb la prestació de serveis per compte d'altri.

Una de les bases sobre les quals sempre s'ha sustentat el dret del treball és la consciència que en la relació jurídicolaboral hi ha un desequilibri entre els seus titulars i, precisament, la majoria de les seves prescripcions van dirigides a la seva correcció. De les múltiples manifestacions que trobem al voltant d'aquest caràcter tuitiu és que el treballador per compte d'altri, tot i vulnerar amb la seva conducta les normes del dret del treball, aquest o bé no és subjecte responsable o bé no és objecte de sanció econòmica consistent en multa. Aquest panorama ara canvia, ja que des del moment en què s'atorga la competència de sancionar a la Inspecció de Treball, òrgan de vigilància del compliment de la normativa d'ordre social, el treballador estranger serà sancionat no per la seva condició d'irregular en la seva estada al país, sinó en la seva condició de treballador.

A més del problema jurídic plantejat, l'ampliació de subjectes responsables pot comportar un altre tipus de conseqüències d'índole pràctica. Una d'elles serà la col·laboració dels treballadors estrangers escassa o nul·la, ja avui totalment insuficient, per a la detecció de situacions d'abús o explotació laboral. Dificilment cooperaran amb la Inspecció de Treball si, com a conseqüència de l'objecte de la seva denúncia, poden ser sancionats pel mateix organisme al qual acudeixen i segons els fets que han revelat.

Això podria deixar sense cap mena d'operativitat la possibilitat d'obtenir una autorització de residència temporal per circumstàncies excepcionals per a les persones que col·laborin amb autoritats públiques, tal com recull l'art. 45.5 del Reglament de desenvolupament de la llei orgànica.

Amb relació a aquesta possibilitat, la Direcció General de la Inspecció de Treball i Seguretat Social en la instrucció 5/2006¹⁰⁷ ha considerat que la Inspecció de Treball és autoritat administrativa capaç d'instar davant les autoritats competents¹⁰⁸ l'autorització de residència per als estrangers que hagin col·laborat amb la Inspecció.

107 Instrucció núm 5/2006 sobre l'actuació que ha de dur a terme la Inspecció de Treball i Seguretat Social amb relació l'arrelament laboral dels treballadors estrangers, col·laboració amb autoritats administratives, canvi d'activitat i àmbit geogràfic dels treballadors amb autoritzacions de residència i treball, i altes a la Seguretat Social d'aquells qui no ho estaven.

108 Actualment delegat de govern i subdelegat de Govern.

Si a aquesta Instrucció, ja de caràcter restrictiu marcat pel que fa als criteris de valoració com a autèntica conducta de col·laboració de l'estranger per a l'inici del procediment d'autorització, sumem la possibilitat de sancionar l'estranger col·laborador, el resultat final serà la desaparició en la pràctica d'aquesta via excepcional d'autorització.¹⁰⁹

1.4 · Extensió de la responsabilitat

75. Una reforma interessant, destacable desafortunadament per la seva tècnica jurídica deficient i sobre la qual ens aturarem breument, és la que acull el contingut incorporat en l'apartat 7 de l'article 55. Aquest apartat estén la responsabilitat de les sancions de contractació a estrangers en situació irregular, tant la versió lleu de manca d'autorització per a l'àmbit geogràfic o sectorial com la molt greu d'absència sense més d'autorització, al contractista principal i subcontractistes intermedis que hagin contractat amb l'empresari infractor. La responsabilitat s'estén no només per a les sancions econòmiques sinó per a la totalitat de les responsabilitats derivades d'aquests fets infractors.

Amb aquest apartat, imaginem, es fa la transposició de l'article 8 de la Directiva 2009/52/CE ja expressada, fet que torna a revolucionar els principis clàssics de l'àmbit sancionador social.

Cal indicar que la responsabilitat solidària en dret administratiu sancionador sempre ha estat objecte de debat i polèmica, si bé ja ha estat admesa pel TC des del 1990,¹¹⁰ on l'Alt Tribunal va declarar que «no es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho penal, puesto que no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal —en la medida en que la pena consista en la privación de dicha libertad— que hacerlo a través del pago de una cierta suma de dinero...». Afirmar, d'una manera reiterada, en diversos pronunciaments que la recepció dels principis constitucionals de l'ordre penal pel dret adminis-

109 El cert és que el nombre de concessions d'autoritzacions per aquestes circumstàncies és més aviat baix, i ha disminuït de manera notable en l'últim any. Segons dades facilitades pel Ministeri de Treball i Immigració (Direcció General d'Immigració - Subdirecció General de Modernització de la Gestió), el nombre de concessions el 2008 va ser de 19, mentre que el 2007 es va elevar a 125. Fins al juliol de 2009 el nombre de concessions ha estat de 4.

110 STC 76/1990, de 26 d'abril.

tratiu sancionador no es pot fer mecànicament i sense matisos, és a dir, sense ponderar els aspectes que diferencien un sector de l'ordenament jurídic i un altre.

76. En el pla estrictament legal —la responsabilitat solidària— també té un reconeixement normatiu en l'article 130.3 de la LRJAP, ja que el compliment de les obligacions previstes en una disposició legal correspon a diverses persones conjuntament, o quan s'incompleixen obligacions imposades per la Llei que comporten el deure de prevenir la infracció administrativa comesa per altres.

Per tant, no és inusual, en el procediment administratiu sancionador de l'ordre social, que la responsabilitat transcendeixi a altres subjectes que no són l'empresari, en el marc de la relació laboral.

Paradigma d'aquest supòsit de responsabilitat és l'art. 42.3 del TRLISOS que es refereix a les infraccions en matèria de prevenció de riscos laborals, en què s'estaria tipificant una responsabilitat solidària per una infracció comesa per l'empresari subcontractat, però que, paral·lelament, ha comportat l'incompliment del deure annex imposat a l'empresari principal com a garant del compliment pels subcontractistes de la normativa de prevenció de riscos laborals (art. 24.3 de la LPRL).¹¹¹ Es tracta d'una responsabilitat solidària dependent de l'existència d'una infracció a càrrec de les empreses concurrents al centre de treball, i el seu fonament es troba en l'obligació que s'imposa a l'empresari principal, de l'article 24.3 de la LPRL, de vigilar el compliment per aquests contractistes o subcontractistes d'aquesta normativa. A més, és una responsabilitat lligada al fet que el servei contractat faci referència a la activitat pròpia de l'empresa, limitada al període de vigència de la contracta, només respecte dels treballadors que prestin serveis als centres de treball de l'empresari principal i quan les infraccions s'hagin comès en un espai locatiu concret, el centre de treball de l'empresari principal.

La responsabilitat solidària de la Llei estrangera, en contra de la resta de la matèria laboral, és amplíssima. S'estén al contractista principal i subcontractistes intermedis (sense definir), entenen que el que es vol instaurar és una responsabilitat «en cascada» respecte de tots els empresaris que han participat en el procés vertical de subcontractació fins arribar a la contractació amb l'empresa infractora. D'altra banda, ni l'objecte de la contracta,

¹¹¹ NAVARRO NIETO, F., «La responsabilidad administrativa en materia de riesgos laborales en los supuestos de contratas y subcontratas». *Actualidad Laboral*, núm. 18, quinzena del 16 al 31 d'octubre de 2005.

ni l'activitat de l'empresa que subcontracta és determinant per a la seva apreciació, també es prescindeix de si es tracta o no de l'activitat pròpia,¹¹² cosa que comporta que qualsevol contractació de prestació de serveis pot ser causa d'incursió de responsabilitat. I finalment, és independent de l'espai, el centre o local de treball on es produeix la infracció.¹¹³

La conseqüència immediata és que es generalitza el recurs a la pràctica de la subcontractació, i no només en sectors productius com el de la construcció; n'hi ha prou de pensar que la majoria de les empreses han externalitzat serveis i activitats com els de neteja, vigilància, restauració, etc., i aquest fet comportarà que poques d'aquestes empreses quedin excloses d'aquesta responsabilitat.

No obstant això, l'aplicació d'aquesta responsabilitat queda condicionada al requisit «absurd», almenys des del punt de vista de la prova, que aquestes empreses *coneguessin* que l'empresa sancionada feia servir estrangers que no tenien l'autorització corresponent. Coneixement difícil d'apreciar a simple vista, ja que ara per ara no hi ha distintiu que identifiqui físicament i d'una manera ràpida el treballador estranger en situació irregular. Fins i tot podria tenir l'efecte desagradable que les empreses contractistes procedissin a fer controls sobre treballadors d'altres empreses, basant la seva elecció en simples trets racials o ètnics, la qual cosa podria comportar una actuació, en definitiva, discriminatòria.

El contractista o subcontractista intermediari queda exonerat si ha respectat la diligència deguda definida en el compliment de les seves obligacions contractuals. El problema és que no hi ha en la normativa laboral actual, ni en l'específica d'estrangeria, obligacions per a les empreses contractistes de prevenir aquesta infracció, de vigilància o de garantia del compliment de la contractació correcta i adequada dels treballadors de la subcontractista, ni tan sols en el sector de la construcció que disposa de la seva pròpia normativa sectorial en la Llei 32/2006, de 18 d'octubre, reguladora de la subcontractació en el sector de la construcció, i en què el compliment de les seves prescripcions normatives específiques poden pressuposar una informació determinada sobre els treballadors que aporten les diferents empreses que intervenen en l'obra, però en cap cas la regularitat o no de la seva relació laboral.

¹¹² Una cosa ja tradicional en l'àmbit laboral per estendre la responsabilitat solidària de pagament de quotes a la Seguretat Social o impagaments salarials dels treballadors (article 42 de l'ET).

¹¹³ Es pot tenir la condició de contractista sense la necessitat de ser present al centre de treball on es desenvolupin les activitats laborals dels estrangers per compte d'altri.

Al nostre particular entendre, la introducció d'aquesta responsabilitat solidària, i com que es tracta, no oblidem, de l'àmbit sancionador, s'hauria d'haver efectuat amb una tècnica jurídica més precisa, que imposés al contractista, com a mínim, l'obligació de vigilància i control d'aplicació correcta de les normes de contractació de treballadors estrangers (preexistència de l'obligació) i les condicions legals d'exoneració davant la realització de determinades accions de control.

2 · Sancions per incompliments de la normativa d'estrangeria

77. En aquest apartat s'analitzaran les sancions per incompliments de la normativa d'estrangeria. Sancions que inclouen des de simples multes fins a la possibilitat d'expulsió tant del treballador estranger com de l'empresari infractor, en el cas de no tenir la nacionalitat espanyola.

Com ja hem assenyalat a l'inici, l'última reforma de la Llei d'estrangeria pretén reforçar la lluita contra la immigració irregular i un dels mitjans que planteja és l'augment de les sancions econòmiques per a totes les infraccions. Així mateix, també ha introduït determinades modificacions per tal de dotar de més garanties el procediment d'expulsió.

2.1 · Sancions econòmiques

Des de la Llei orgànica d'estrangeria de 1985 es preveuen sancions econòmiques, consistents en multa, tot i que aquestes s'han anat incrementat amb el temps, i una de les característiques de la reforma recent és l'augment elevat de les quanties que cal imposar.

Distingint segons la qualificació de la infracció, les infraccions lleus se sancionen amb una multa de fins a 500 euros, les infraccions greus amb una multa de 501 fins a 10.000 euros i les molt greus amb una multa des de 10.001 fins a 100.000 euros. Amb anterioritat a la reforma, la sanció més elevada era de 60.000 euros.

En el supòsit de contractació de treballadors sense autorització per treballar —infracció molt greu— o que l'autorització no els habiliti per treballar en el sector o àmbit geogràfic on han estat contractats —infracció lleu—, s'incorre en una infracció per cada treballador estranger ocupat, la qual cosa incrementa la quantia de l'expedient sancionador.

El major problema aplicatiu actual, atesa l'absència de norma reglamentària que desenvolupi la llei i la impossibilitat d'acomodar les noves quanties al que disposa el reglament d'estrangeria vigent (art.149.4), és la inexistència de trams de quantia econòmica per a la determinació del grau de la sanció.

El quadre de multes es completa amb l'augment establert en l'article 48 de la Llei 62/2003, de 30 de desembre, Llei d'acompanyament als pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2004, modificada per la Llei 26/2009, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2010 (BOE del 24 de desembre).

Aquest increment és determinat per la quantia que resulti de calcular el que hagués correspost ingressar per quotes de Seguretat Social i altres conceptes de recaptació conjunta, des del començament de la prestació del treball del treballador estranger fins a l'últim dia en què es constati aquesta prestació de serveis. Encara que no es pot parlar en termes estrictes de quotes a la Seguretat Social en tant que no poden generar, a priori, prestacions del sistema, el procediment estableix.

Aquesta disposició va obrir un debat sobre si amb això el legislador havia pretès buidar de contingut l'antic article 36.3 de la LO 4/2000, pel qual es reconeixien prestacions en matèria de Seguretat Social als treballadors estrangers en situació irregular, en pretendre substituir el pagament de les cotitzacions efectives, necessari per poder tenir dret a les prestacions, per una multa equivalent al seu import.¹¹⁴

I probablement, la intenció de la Llei d'acompanyament consistia en el fet que l'estranger irregular quedés clarament apartat del sistema de Seguretat Social, al marge dels compromisos internacionals que havia assumit el Regne d'Espanya pel que fa a la protecció de les contingències professionals. En altres paraules, que les responsabilitats en matèria de Seguretat Social fossin, exclusivament, les previstes en el precepte, equiparades a una qüestió merament sancionadora per a l'empresa.¹¹⁵

El cert és que la introducció d'aquesta sanció accessòria va posar fi a la controvèrsia creada en l'àmbit sancionador respecte de l'actuació de la Inspecció de Treball: si esqueia o no iniciar expedient de liquidació de

114 CAMAS RODA, F., «Las infracciones y sanciones administrativas del empresario en el orden social». *Revista Trabajo y Seguridad Social* (CEF), núm. 254, p. 52-53.

115 CABEZA PEREIRO, J., «La protección de Seguridad Social de las personas extranjeras». *Actualidad Laboral*, núm. 3, quinzena de l'1 al 15 de febrer de 2008, p. 293.

quotes a la Seguretat Social en els supòsits de constatació de contractació de treballadors estrangers en situació irregular. Si bé no era plausible l'afiliació del treballador, es plantejava l'exigència de la cotització deguda i les actuacions fetes en aquest àmbit de la Seguretat Social no van deixar de tenir cert suport judicial.¹¹⁶

Ara bé, a l'hora de determinar l'increment constitutiu de la multa, la dificultat més gran que es genera, en les actuacions d'aquest tipus, és concretar l'inici de la prestació de serveis: en primer lloc, ja que l'empresari o bé nega la relació laboral o la situa d'una manera excepcional coincidint amb el dia de la visita d'inspecció; en segon lloc, el treballador davant la seva pròpia situació d'irregularitat i per la concurrència de dificultats com les lingüístiques o la seva pròpia situació de necessitat no reconeix tot el període real de prestació de serveis o simplement no manifesta res. A la pràctica, l'augment implica quantificar els costos de Seguretat Social referits a un dia de prestació de serveis.

Això podrà canviar quan es produeixi la transposició íntegra de la Directiva comunitària per la qual s'estableixen normes mínimes sobre les sancions i mesures aplicables als patrons de nacionals de tercers països en situació irregular, ja que l'apartat tercer de l'article 6 disposa que els estats membres han d'establir «una presunción de duración de la relación de empleo de al menos tres meses» de manera que la càrrega de la prova recaigui en l'empresari pel que fa almenys a aquest determinat període. Lògicament tant l'empresari com el treballador, respectivament, podran provar un temps inferior o superior. Això tindrà com a conseqüència immediata un increment important de la sanció econòmica, ja que com he assenyalat, fins ara l'augment se sol calcular habitualment sobre un dia de prestació de serveis.

D'altra banda, en el supòsit previst en l'article 53.2.a), quan no es procedeixi a donar d'alta, en el Règim de la Seguretat Social que correspongui, el treballador estranger amb una autorització de residència i treball per compte d'altri hagués demanat a més de la sanció de multa, l'empresari està obligat a sufragar els costos derivats del viatge, segons diu la reforma de la Llei d'estrangeria. Imaginem, encara que la llei no ho concreti, que es tracta dels costos del viatge de retorn de l'estranger al seu país.

¹¹⁶ Sentència del TS, sala 3a, sec. 4a, de 2 de desembre de 1998.

2.2 · Sanció d'expulsió

78. Conforme s'estableix en l'article 57, quan els infractors siguin estrangers i tinguin conductes de les tipificades com a molt greus, o la conducta greu prevista en l'apartat b) de l'article 53.1, és a dir, trobar-se treballant a Espanya sense haver obtingut autorització de treball o autorització administrativa prèvia per treballar, quan no disposi d'una autorització de residència vàlida, es pot aplicar, en atenció al principi de proporcionalitat, en lloc de la sanció de multa, l'expulsió del territori espanyol, prèvia la tramitació de l'expedient administratiu corresponent i mitjançant la resolució motivada que valori els fets que configuren la infracció.

En cap cas no poden imposar-se conjuntament les sancions d'expulsió i multa.

Veiem, doncs, que l'apartat de sancions es completa mitjançant la regulació de la sanció d'expulsió del territori. Ara bé, l'expulsió com a sanció administrativa sembla que està subjecta als límits de l'article 57: els infractors només poden ser estrangers —apreciació important respecte de la conducta de l'article 54.1.d) en què l'empresari que contracti ha de ser estranger—, s'ha de tractar d'alguna de les infraccions allà relacionades i es requereix la tramitació d'un expedient administratiu sancionador en què a l'Administració correspon triar entre la multa econòmica o la sanció d'expulsió, «mediante resolución motivada y en atención al principio de proporcionalidad».

Abans de la reforma de la llei no es disposava de criteris legals per a la determinació d'una o altra sanció, circumstància que, com havien posat de manifest els tribunals, resultava estranya ateses la diferent naturalesa i els efectes de les sancions.

En principi, l'expulsió es considera com a sanció no principal, si bé Rodrigo Lavilla, compartint l'opinió de Rubio González, no entén que la sanció principal hagi de ser la multa i la sanció més greu i secundària, l'expulsió. Ja que, segons la seva opinió, tenint en compte el principi de primàcia del dret comunitari, el qual ha d'influir en la interpretació de les normes nacionals per tal d'aconseguir una deguda integració d'aquestes amb els postulats propis del dret comunitari, s'hauria d'entendre que la sanció principal és la sanció d'expulsió i només la sanció menys greu, secundària i residual, la multa.¹¹⁷

117 RODRIGO LAVILLA, J., «El principio de proporcionalidad en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores de expulsión: su tratamiento en la moderna jurisprudencia». *Diario La Ley*, núm. 7067, 2008, p. 10.

Amb anterioritat a la reforma, s'exigia, per a l'expulsió, una motivació específica i diferent.¹¹⁸ Per això s'hauria d'atendre als criteris de graduació de les sancions, valorant per a la seva apreciació el grau de culpabilitat, el dany produït o el risc derivat de la infracció i la seva transcendència, sense oblidar que sempre l'òrgan competent en imposar-les s'ha d'ajustar a criteris de proporcionalitat.

El Tribunal Suprem ha estimat que som davant un supòsit d'exercici d'una potestat amb un ampli marge de discrecionalitat¹¹⁹ i, per tant, com a tal potestat discrecional, segons l'article de la Llei 30/92, de 26 de novembre, sobre règim jurídic de les administracions públiques i procediment administratiu comú, exigeix motivació en el seu exercici: la motivació és precisament un mecanisme de control i garantia que possibilita el coneixement de les raons per les quals l'Administració actua quan disposa de diverses possibilitats, totes igualment vàlides. D'aquesta manera, l'interessat és coneixedor del motiu o raó que invoca l'Administració per adoptar aquesta decisió concreta i, en conseqüència, l'afectat pot contraposar les al·legacions i els mitjans de defensa que estimi oportuns, per a la salvaguarda dels seus interessos, i també possibilita el control per part dels tribunals de l'actuació administrativa.

Aquestes reflexions i exigències judicials s'han incorporat al nou text que exigeix considerar el principi de proporcionalitat per a la imposició de la sanció i la motivació en la resolució de l'expedient.

El que sí que s'ha d'esperar són canvis respecte del procediment. Si finalment, sense resolució de l'antinòmia plantejada, s'adscriu a la competència de la Inspecció de Treball l'inici dels expedients sancionadors dels estrangers sobre els quals es constati una prestació de serveis irregular, l'expedient s'iniciarà mitjançant una acta d'infracció. Aquest document, per tant, ha de contenir la proposta d'expulsió com a alternativa a la sanció i fins i tot pot constituir el pressupost fàctic de la sanció més greu.

A les CA que no han fet efectiva la transferència en aquesta matèria, i mentre sigui l'autoritat governativa la que resolgui les actes d'infracció, el poder de decisió sobre la imposició de la multa o la sanció recau en la mateixa autoritat. El problema de coordinació pot aparèixer a les CA que hagin assumit la competència, com és el cas de la de Catalunya, i que ha fet deci-

118 Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), Sentència de 28 novembre 2008, RJ 2008 \ 6.013.

119 Sentència TS, de 24 juny 2008, Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a RJ 2008 \ 4.219.

dir a autoritats laborals la resolució d'aquests procediments. Els interrogants plantejats són molts: des de qui té la iniciativa d'imposició de sanció d'expulsió¹²⁰ a com es comunicaran les infraccions i en quin moment del procediment,¹²¹ etc.

3 · L'adaptació del procediment sancionador a les competències autonòmiques en matèria d'autoritzacions inicials de treball dels estrangers

79. També en aquest apartat, la regulació tradicional s'ha vist influïda per la confluència d'esdeveniments politicolegislatius que han requerit la seva adaptació.

En primer lloc, per la necessitat d'adaptar la lletra procedimental a les competències executives que, en matèria d'autorització inicial de treball dels estrangers, reconeixen determinats Estatuts d'autonomia. Entre aquests, on ja hi ha hagut materialització del traspàs pel Reial decret 1463/2009, de 18 de setembre, hi ha l'Estatut d'autonomia de Catalunya. Efectivament, l'article 138.2 del mateix Estatut, reformat per la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, estableix que correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria d'autorització de treball dels estrangers, la relació laboral dels quals es desenvolupa a Catalunya, inclosa l'aplicació del règim d'inspecció i sanció.

L'efectivitat del traspàs és efectiu des de l'1 d'octubre de 2009, i a partir d'aquesta data la Generalitat assumeix les funcions de la imposició de sancions respecte de les infraccions que es cometin en matèria d'autorització inicial de treball.

Aquesta nova competència s'assigna al Departament de Treball de la Generalitat mitjançant el Decret 148/2009, de 28 de setembre, i ha requerit la modificació de la normativa sobre distribució de la potestat sancionadora entre els òrgans de la Generalitat de Catalunya per infraccions en matèries laborals, incloses la tramitació i instrucció d'aquests expedients, perquè acullin els òrgans competents per imposar sancions en matèria d'autoritzacions de treball.

120 Això considerant que el procediment d'expulsió no és competència de les CA.

121 Els tràmits i terminis del procediment sancionador laboral i l'administratiu d'expulsió no són gens coincidents.

3.1 · L'inici del procediment per part de la Inspecció de Treball i Seguretat Social

80. Respecte de les infraccions que hem assenyalat en apartats anteriors, el procediment sancionador s'inicia per acta de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, d'acord amb el que estableix el procediment sancionador per infraccions de l'ordre social, corresponent la imposició de les sancions al subdelegat del Govern o al delegat del Govern a les CA uniprovincials. Si bé, com ja s'ha anunciat, quan una comunitat autònoma tingui atribuïdes competències en matèria d'autorització inicial de treball d'estrangers la imposició de les sancions correspon a la comunitat autònoma i és exercida per l'autoritat que la mateixa determini, dins de l'àmbit de les seves competències.

El reglament d'estrangeria avui vigent dedica un capítol IV a les infraccions i sancions en l'ordre social i vigilància laboral, i encara que formalment no ha estat afectat per la reforma operada en aquesta norma pel Reial decret 1162/2009, de 10 de juliol,¹²² materialment fa ineficaces part de les seves prescripcions per a aquelles CA, com la de Catalunya, que ja han fet efectives les seves competències en matèria d'immigració, com per l'entrada en vigor de la Llei orgànica 2/2009.

El procediment és breu i remet d'una manera genèrica al procediment per a la imposició de sancions per infraccions d'ordre social. El seu inici és per acta d'infracció de la Inspecció de Treball, la qual pot ser estesa tant pels inspectors de Treball com pels subinspectors d'Ocupació i Seguretat Social que també tenen, com s'ha expressat en apartats anteriors, competència en la matèria.

En aquesta acta s'han de fer constar els continguts obligatoris de l'article 14 del reglament de procediment.

L'acta haurà de reflectir, respecte del subjecte responsable, el nom i cognoms i domicili. Si les actes han d'estendre's als treballadors estrangers, resulta convenient especificar el número de passaport o el número d'identificació d'estranger, si en disposa. El principal obstacle és que habitualment les circumstàncies pròpies del treball irregular i altres de caire lingüístic no ajuden a l'obtenció d'aquestes dades, sense que sigui possible obtenir-les en la seva totalitat (com serà la del domicili) sol·licitant-les a l'empresari titular de la relació laboral. Per tant, la conseqüència pràctica serà que, final-

¹²² BOE, núm. 177, de 23 de juliol de 2009.

ment, un volum important d'aquestes infraccions detectades no seran objecte d'expedient sancionador per infracció d'estrangeria sinó per obstrucció a la tasca inspectora.

També són requisits fonamentals de l'acta la tipificació de la infracció i la graduació de la sanció. Com que hi ha la possibilitat de determinar la sanció en grau mínim, intermedi o màxim, la graduació s'ha d'ajustar a criteris de proporcionalitat, valorant el grau de culpabilitat i, si escau, el dany produït o el risc derivat de la infracció i la seva transcendència —article 55.3 de la LO 4/2000. Tots ells conceptes molt imprecisos i no sempre fàcils de valorar en un camp com és el de la normativa d'estrangeria: pensem en el dany produït o en el risc generat, circumstàncies més adequades a l'àmbit de seguretat i salut en el treball que en el del treball d'estrangers. Però, a més, criteris d'agreujament com la transcendència no deixen d'estar dotats d'una gran subjectivitat.

A més, un cop graduada la sanció i dins de l'interval de quanties en cada grau, quan aquests s'estableixin reglamentàriament, ja que entenem, com hem assenyalat, que les quanties del reglament en vigor no serveixen ja que la llei de reforma ha incrementat els imports de les sancions, per a la determinació concreta de la multa cal tenir especialment en compte la capacitat econòmica de l'infractor, sense cap referència al que s'hagi d'entendre per aquesta capacitat que també pot ser d'apreciació subjectiva per part del funcionari.

D'altra banda, d'acord amb l'article 149.5 del Reglament d'estrangeria, en l'acta d'infracció s'ha de fer constar expressament, quan lògicament així estigui previst, que l'òrgan competent per resoldre pot aplicar l'expulsió del territori espanyol en substitució de la sanció de multa. Aquí es plantejarà el problema ja anunciat de l'autoritat competent, ja que el reglament està pensant que és la mateixa autoritat —la governativa— la que pot resoldre la sanció o decidir l'expulsió, però com estem subratllant el panorama, almenys en l'àmbit de Catalunya, ha canviat substancialment.

Davant la manca d'instruccions actuals tant per part de la Direcció General de la Inspecció de Treball com de la Direcció General de Relacions Laborals del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya, les direccions d'Inspecció de Treball i de Seguretat Social competents efectuen la notificació al subjecte o subjectes responsables; i en aquesta notificació es fa constar que es podeu formular al·legacions en contra en el termini de quinze dies (article 149.5 del Reglament d'estrangeria vigent).

3.2 · Tramitació i resolució

81. També aquí hem de distingir si es tracta d'àmbit territorial amb competències en la matèria.

El procediment general, fora de perill del desenvolupament reglamentari de la llei, cursa amb l'ordenació de la tramitació dels expedients sancionadors per les prefectures de la Inspecció de Treball i Seguretat Social competents per raó del territori. Si no es formula cap escrit d'al·legacions, continuarà la tramitació del procediment fins a dictar la resolució. Si es formulessin al·legacions, en vista d'aquestes, la Prefectura de la Inspecció de Treball i Seguretat Social pot demanar un informe ampliador a l'inspector o subinspector que va practicar l'acta, i aquest informe s'ha d'emetre en el termini de quinze dies. Aquest informe és preceptiu si en les al·legacions s'invoquen fets o circumstàncies diferents dels consignats en l'acta, insuficiència del relat de l'acta o indefensió per qualsevol causa.

Un cop instruït l'expedient, el cap de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, competent per raó del territori, l'ha d'estendre, amb la proposta de resolució, al delegat o subdelegat del Govern competent per resoldre, de conformitat amb el que estableix l'article 55.2 de la LO 4/2000. En la proposta de resolució cal fixar de manera motivada els fets provats, la seva qualificació jurídica i la quantia de la sanció que es proposa imposar i, en cas que l'acta d'infracció inclogués la sanció accessòria a què es refereix l'article 55.6 de la LO 4/2000, clausura de l'establiment o local de sis mesos a sis anys per a les infraccions de l'article 54.1.d), també se n'ha d'efectuar proposta de resolució. L'òrgan competent per resoldre, prèvies les diligències que consideri necessàries, ha de dictar la resolució en el termini de deu dies des de la finalització de la tramitació de l'expedient.

En cas que l'òrgan competent per resoldre decideixi aplicar la sanció d'expulsió del territori espanyol, en lloc de la sanció de multa, ha de dictar resolució d'expulsió, que tindrà els requisits i efectes generals, fonamentalment la prohibició d'entrada en territori espanyol pel termini establert.

El procediment de la CA de Catalunya varia, conforme el Decret 127/2007, de 5 de juny,¹²³ modificat per introduir les competències sancionadores en matèria d'immigració per Decret 149/2009, de 29 de setembre¹²⁴ (DOGC del 30 de setembre).

¹²³ DOGC, núm. 4899, de 7 de juny de 2007.

¹²⁴ DOGC, núm. 5474, de 30 de setembre de 2009.

El procediment s'ha d'ajustar als tràmits següents:

a) S'inicia, sempre d'ofici, per acta de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, en virtut d'actuacions practicades d'ofici, per iniciativa pròpia o mitjançant denúncia, o a instància de la persona interessada.

b) L'acta ha de ser notificada per aquesta Inspecció al subjecte o subjectes responsables, que disposen d'un termini de quinze dies per formular les al·legacions que estimin pertinents en defensa del seu dret, davant l'òrgan competent per dictar resolució.

c) Transcorregut aquest termini, i prèvies les diligències necessàries, si s'han formulat al·legacions s'ha de donar una nova audiència a la persona interessada per termini de vuit dies, sempre que de les diligències practicades es desprengui l'existència de fets diferents dels incorporats en l'acta.

El procediment continua amb l'ordenació de la tramitació de l'expedient per part de l'òrgan que disposi de la competència per a la seva resolució. La funció d'instructor dels expedients sancionadors correspon als caps de les diferents unitats administratives que tinguin atribuïda la tasca de gestió i tramitació d'expedients sancionadors.

La resolució dels expedients correspon, en el cas d'infraccions lleus i greus, als directors dels serveis territorials del Departament de Treball. Quan la infracció es qualifiqui com a molt greu, correspon al director general de Relacions Laborals.

En conclusió, poden arribar a resoldre autoritats laborals diferents sobre expedients sancionadors basats en els mateixos fets. Davant infraccions de contractació de treballadors estrangers en situació irregular per part d'un empresari, ha de resoldre el director general l'acta iniciada a l'empresari infractor, i al director del servei territorial correspon l'acta practicada contra el treballador estranger, de manera que els mateixos fets poden obtenir resolucions diverses i contràries si no s'estableix una coordinació que no es troba legalment prevista.

V

**LA INCIDÈNCIA DE LA NORMATIVA DE SERVEIS
EN ELS PROCEDIMENTS D'IMMIGRACIÓ
I DE DESPLAÇAMENT DE TREBALLADORS**

82. La Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (en endavant, Directiva) va ser aprovada el novembre de 2006,¹²⁵ després de prop de tres anys de fortes polèmiques entorn al contingut, pel fet que, tal com assenyala una doctrina determinada, el seu contingut inicial proposava un model contrari als principis de l'estat del benestar, els quals regeixen la Unió Europea i exclouen qualsevol normativa que empari la deslocalització d'empreses i generi la presència de dúmping social dins del territori de la Unió.¹²⁶ Aquestes polèmiques, entorn a la Directiva, van sorgir a causa dels efectes que podia provocar la seva promulgació sobre el model social europeu «especialmente por los efectos de dumping social que iba a provocar el principio de sometimiento a la Ley del país de origen del prestador del servicio, los cuales se ejemplificaban en el fontanero polaco».¹²⁷

Cal incloure aquesta Directiva dins el procés de reformes econòmiques iniciades pel mateix Consell Europeu de Lisboa, el març del 2000, amb l'objectiu de convertir la Unió Europea en l'economia basada en el coneixement més competitiva i dinàmica del món;¹²⁸ la citada Directiva

125 DOCE, L 376, de 27 de desembre de 2006. Se la coneix amb el nom de *Directiva de Serveis*, així com també és designada, popularment, amb el nom de *Directiva Bolkestein*, perquè Frits Bolkestein, comissari europeu per al mercat intern durant la presidència de Romano Prodi, va ser qui va proposar i defensar aquesta directiva.

126 SEGARRA ORTÍZ, M., LINDE PANIAGUA, E., *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14, 1r semestre de 2008, p. 9-10.

127 GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., «La transposición de la Directiva de servicios: Aspectos normativos y organizativos en el Derecho español». *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 32, 2009, p. 471.

128 SERRANO OLIVARES, R., *Derecho Social Europeo. La directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior y su impacto en el mercado de trabajo nacional y europeo*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 478. Amb l'esmentada Agenda de Lisboa, els diferents dirigents europeus es van comprometre al compliment d'una sèrie d'objectius durant la dècada següent, concretament, tal com assenyala Giddens, «convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social y respeto hacia el medio ambiente». GIDDENS, A., *Europa en la era global*. Ed. Paidós, Barcelona, 2007, p. 32. No obstant això, cal tenir present que l'Agenda de Lisboa ha estat objecte de múltiples crítiques i revisions, en aquest sentit, tal com manifesta el citat autor, «se ha visto sometida a una serie de revisiones y ha sido estudiada y criticada en un

va ser una de les peces fonamentals de l'estratègia comunitària d'impuls econòmic i de consolidació del mercat interior dins del context de l'Agenda de Lisboa.

83. Tal com s'extreu de l'article 1.1 de la Directiva, aquesta pretén afavorir l'exercici de la llibertat d'establiment dels prestadors de serveis i la seva lliure circulació dels serveis, tot assegurant un nivell elevat quant a la seva qualitat.¹²⁹ Alhora, amb el contingut d'aquest precepte i més amb la referència que es fa al manteniment d'un nivell elevat quant a la qualitat dels serveis, tal com assenyala Segarra Ortiz es pretenen evitar les pràctiques de dúmping social, «fijar un marco jurídico general para el buen funcionamiento del mercado interior de servicios».¹³⁰ Concretament, aquesta Directiva té com a objectius fonamentals: 1) facilitar la llibertat d'establiment i la llibertat de prestació de serveis a la UE; 2) reforçar els drets dels destinataris dels serveis en la seva qualitat d'usuaris dels citats serveis; 3) fomentar la qualitat dels serveis, i 4) establir una cooperació administrativa efectiva entre els estats membres.¹³¹

Amb aquests objectius, el que es persegueix és la creació d'un mercat interior més competitiu, eliminant els possibles obstacles que dificultin l'exercici tant de la llibertat d'establiment com de la llibertat de prestació de serveis, i també les possibles discriminacions basades en la nacionalitat dels prestadors. En aquest sentit, el considerant cinquè de la Directiva atén a la necessitat de procedir a l'eliminació de tots aquells obstacles que dificultin la llibertat d'establiment dels prestadors de serveis en els estats membres i la lliure circulació de serveis entre els estats

sinfin de informes. Los más importantes han sido los elaborados por dos “grupos de alto nivel”, uno de ellos presidido por Wim Kok y el otro, por el economista belga André Sapir», p. 34.

129 En aquest sentit, LINDE PANIAGUA, E., «Notas sobre el objeto, ámbito y reglas de aplicación de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14, 1r semestre de 2008, p. 37, apunta que l'objecte de la Directiva és doble, atès que amb la lectura d'aquest precepte s'observa com es pretén, d'una banda, facilitar l'exercici de dues de les quatre llibertats que integren el mercat interior: la llibertat d'establiment dels prestadors de serveis i la lliure circulació de serveis, i d'altra banda, obtenir un alt nivell quant a la qualitat dels serveis.

130 SEGARRA ORTIZ, M. V., «La Directiva relativa a los servicios en el mercado interior. Pautas de actuación futura». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14, 1r semestre de 2008, p. 14.

131 Es pot consultar la pàgina web de la Unió Europea: <http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/job_creation_measures/133237_es.htm>. El portal de la Unió Europea (última consulta: el 4 de desembre de 2009).

membres, o s'hi oposin.¹³² Així mateix, tal com afegeix aquest considerant, amb la referida actuació es pretén garantir, tant als destinataris com als prestadors dels serveis, la seguretat jurídica necessària per exercir d'una manera plena i eficaç aquestes llibertats fonamentals previstes en el mateix Tractat. D'aquesta manera, l'article 1.1 de la Directiva disposa que aquesta té per objecte establir les disposicions generals necessàries per facilitar l'exercici de la llibertat d'establiment dels prestadors de serveis i la lliure circulació dels serveis, mantenint al mateix temps, un nivell elevat de la qualitat en els serveis.

84. Per tal d'obtenir aquest resultat, la Directiva preveu la creació d'una bona pràctica administrativa a escala comunitària, procedint a la simplificació dels procediments legals i administratius, concretament, tal com es desprèn de la Directiva, limitant l'autorització prèvia obligatòria a aquells casos en els quals aquesta autorització sigui indispensable; d'aquesta manera s'evitaran aquells tràmits innecessaris, complexos, la duplicitat d'operacions... (article 9 de la Directiva). Un altre element d'especial importància, que preveu la Directiva i que contribueix al seu assoliment, és la cooperació administrativa entre els estats membres, amb l'objecte que mitjançant aquesta assistència recíproca entre els estats membres es garanteixi la supervisió dels prestadors i els seus serveis, a més aquesta cooperació tal com es desprèn del considerant 105 de la Directiva és essencial per al funcionament correcte del mercat interior de serveis.

Com disposa l'article 2.1 de la Directiva, aquesta s'aplica als serveis prestats per prestadors¹³³ establerts en un estat membre. Tot i que no fa una llista expressa dels serveis que s'engloben en aquesta manifestació, els punts segon i tercer d'aquest precepte sí que preveu una sèrie de serveis als quals no s'aplicarà la Directiva. D'una manera més concreta, el considerant 17 de la Directiva disposa que aquesta únicament s'aplica a

132 En aquest sentit, i per tal d'obtenir aquests objectius, el legislador comunitari pretén limitar la capacitat d'intervenció administrativa sobre l'exercici de les activitats de serveis. PÉREZ RIVARÉS J. A., VIGUER PONT, J., «Cuestiones suscitadas por la transposición de la Directiva Bolkestein en el ámbito de los equipamientos comerciales». *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 32, 2009, p. 512.

133 En aquest sentit, de la Directiva (considerant 36 i article 4.2) es desprèn el concepte de *prestador*. S'entén com a prestador qualsevol persona física amb la nacionalitat d'un estat membre o qualsevol persona jurídica que exerceixi una activitat de serveis, ja sigui en el marc de la llibertat d'establiment o en el marc de la lliure circulació de serveis. A tall d'apunt, cal tenir present que tot i que el concepte de *prestador* engloba la llibertat d'establiment, s'exclou del seu àmbit d'aplicació els supòsits de sucursals de societats de tercers països en un estat membre (considerant 36).

aquells serveis que es duen a terme mitjançant una contraprestació econòmica. En aquest sentit, tal com es desprèn de la Comunicació de la Comissió sobre l'aplicació del programa comunitari de Lisboa, relativa als serveis socials d'interès general a la Unió Europea, «en lo que se refiere a la libre prestación de servicios y a la libertad de establecimiento, el Tribunal ha estipulado que deberán considerarse como actividades económicas, en el sentido del Tratado, las prestaciones ofrecidas normalmente a cambio de una remuneración». No obstant això, com s'observa en aquesta Comunicació, «el Tratado no exige que el servicio sea pagado directamente por los beneficiarios».¹³⁴

Els estats membres disposaven d'un termini de transposició de tres anys per tal d'introduir aquesta Directiva als seus ordenaments jurídics interns respectius. Aquest termini va finalitzar el passat 28 de desembre de 2009.

1 · Transposició de la Directiva 2006/123 a l'ordenament jurídic intern

85. L'article 44 de la Directiva preveu que «los estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar antes del 28 de diciembre de 2009». Tal com es desprèn del Llibre blanc per a la reforma del sector serveis «el proceso de transposición de la Directiva de Servicios se presenta para España como una oportunidad para reducir trabas injustificadas¹³⁵ o desproporcionadas al acceso y ejercicio de la actividad en determinados sectores, contribuyendo así a un ambicioso programa de simplificación administrativa y de incremento de la transparencia. Por tanto, se producirá una mejora del marco regulatorio de la que se derivarán ganancias de eficiencia, productividad y empleo en los

134 Comunicació de la Comissió – Aplicació del programa comunitari de Lisboa – Serveis socials d'interès general a la Unió Europea /*COM/2006/0177 final*/.

135 «Con la eliminación de estas trabas injustificadas se crea un entorno más favorable a la actividad, a la creación de empleo, a la puesta en marcha de nuevos proyectos emprendedores y, en general, a la dinamización del sector servicios con repercusiones positivas en el conjunto de la actividad económica». Llibre blanc per a la reforma del sector serveis <<http://www.la-moncloa.es/NR/rdonlyres/E10d4304-F626-4D6C-9F97196E0801EF82/0/Libroblancoreformasectorservicios.pdf>>. La Moncloa (última consulta: el 5 de desembre de 2009).

sectores implicados, además de un incremento de la variedad y calidad de los servicios disponibles para las empresas y los ciudadanos».¹³⁶

Aquest procés ha estat complex a causa del gran nombre de modificacions que els estats han hagut de fer en els seus ordenaments jurídics, tant en l'àmbit normatiu com en l'àmbit de procediments administratius. A més, tal com es desprèn de la doctrina «tots els poders públics queden vinculats directament per la normativa europea, de forma que l'aplicació de la Directiva l'ha d'assumir i l'ha de dur a terme cada nivell de govern, en allò que afecti les seves respectives competències».¹³⁷ En aquest sentit, el contingut de la Directiva afecta un ampli conjunt d'activitats de serveis, de manera que trobem nombrosos sectors econòmics implicats i en conseqüència una pluralitat de títols competencials, uns que són competència de l'Estat, d'altres de les CA, i també de les corporacions locals.¹³⁸ De manera, doncs, que el procés de transposició involucra les instàncies bàsiques de l'organització territorial de l'Estat, i per tant afecta tant potestats normatives de l'Estat, com de les CA, com de les corporacions locals.¹³⁹

86. Per dur a terme la transposició de la Directiva, Espanya ha optat per l'elaboració d'una llei horitzontal de transposició relativa al lliure accés a les activitats de serveis i al seu exercici, la qual promogui una aplicació àmplia dels principis generals de la Directiva amb poques restriccions. La llei horitzontal de transposició és la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici,¹⁴⁰ més coneguda popularment com a *Llei paraigua*.

136 Es pot consultar la pàgina web del Ministeri d'Economia i Hisenda <<http://www.meh.es/Documentacion/Publico/SGPEDC/Libro%20blanco%20para%20la%20reforma%20del%20sector%20servicios.pdf>>. Ministeri d'Economia i Hisenda, (última consulta: el 18 de novembre de 2009).

137 PARICIO RALLO, E., «Qüestions jurídiques sobre l'aplicació de la Directiva de serveis». *Quaderns de Dret Local*, núm. 21, octubre de 2009. En aquest mateix sentit, tal com apunta aquest autor, «el responsable de la transposició davant la Comissió Europea és l'Estat espanyol, i és l'Estat qui assumeix l'impuls de la transposició». En tot cas, «serà cada regulador, esto es, cada òrgan competent para promulgar, modificar y derogar cada norma jurídica, el responsable de la transposició de la Directiva de Servicios». PONCE SOLÉ, J., «¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial». *Revista de Administración Pública*, setembre-desembre de 2009, p. 219.

138 GONZÁLEZ GARCIA, J. V., «La transposición de la Directiva servicios...», op. cit., p. 473.

139 PAREJO ALFONSO, L., «La Directiva Bolkestein y la Ley paraguas: ¿Legítima el fin cualesquiera medios para la reconversión del Estado autoritativo?». *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 32, 2009, p. 458.

140 BOE, 24 de novembre de 2009.

El 27 de juliol de 2007 es va aprovar el Programa de treball de transposició de la Directiva de serveis, i per tal de procedir a l'elaboració d'un esborrany d'Avantprojecte de llei paraigua es va constituir un grup tècnic de treball format per experts de diferents ministeris. Per tal de procedir a l'adequació de la normativa espanyola al contingut de la Directiva, aquest grup de treball va haver d'identificar la normativa potencialment afectada (la fase d'identificació va finalitzar el 17 d'abril de 2008, i es van identificar aproximadament 7.000 procediments i normativa potencialment afectada per la Directiva), avaluar la compatibilitat d'aquesta normativa amb la Directiva i modificar la normativa sectorial.¹⁴¹

En aquest sentit, és important tenir present, que tal com es desprèn del Llibre blanc, correspon a cada Administració, en l'àmbit de les seves competències, la responsabilitat en les tasques de transposició, així la incorporació de les disposicions de la Directiva al dret intern haurà de tenir present el repartiment competencial del nostre país. En tot cas, tal com s'extreu dels principis orientadors del programa de treball, és necessari que hi hagi una col·laboració estreta entre les administracions implicades. Per això, les entitats locals tenen un paper rellevant en la transposició de la Directiva, ja que són les autoritats competents en la gran majoria de la normativa afectada.

D'altra banda, en el procés de transposició de la Directiva, s'ha optat per l'elaboració d'una Llei denominada popularment òmnibus, la qual modifica la normativa estatal de rang legal per tal d'adequar-la als principis de la Llei sobre el lliure accés i exercici de les activitats de serveis. Aquesta Llei, Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, va ser aprovada el 22 de desembre, va ser publicada en el Butlletí Oficial de l'Estat el 23 de desembre de 2009, i va entrar en vigor el dia 27 de desembre de 2009.¹⁴²

141 Es pot consultar la pàgina web del Ministeri d'Economia i Hisenda: <<http://www.meh.es/esES/Areas%20Tematicas/Internacional/Union%20Europea/Paginas/Programa%20de%20trabajo.aspx>> (última consulta: el 5 de novembre de 2009).

142 Amb la Llei, igual que amb la Directiva, es pretén, tal com manifesta Guillén Caramés, «la consolidación de los principios regulatorios compatibles con las libertades comunitarias de establecimiento y libre prestación de servicios, y al mismo tiempo se pretende suprimir las barreras y reducir las trabas que restringen injustificadamente el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio». GULLÉN CARAMÉS, J., «Reflexiones críticas acerca de la intervención de las autoridades de competencia en el procedimiento de concesión de la licencia comercial». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 143, 2009, p. 385.

87. Pel que fa a la Llei 25/2009, cal mencionar que ha modificat un total de 46 lleis, que afecten diversos sectors: Administració pública, consum, serveis professionals, ocupació, serveis industrials i construcció, energia, transports i comunicacions, medi ambient i agricultura, salut, propietat intel·lectual... Atinent l'àmbit laboral, cal citar el capítol IV de la Llei, en el qual s'inclouen un seguit de modificacions legislatives relatives a l'àmbit laboral. La modificació del Reial decret llei 1/1986, de 14 de març, de mesures urgents administratives, financeres, fiscals i laborals.¹⁴³ Concretament, es modifica l'article 6.1 i s'estableix la supressió del requisit d'autorització prèvia per a l'obertura d'un centre de treball o per continuar el treball després de produir-se alteracions, ampliacions o transformacions importants. N'hi haurà prou amb la comunicació de l'obertura del centre de treball, o de la continuació dels treballs, amb caràcter previ o dins dels 30 dies següents a l'obertura d'aquest centre de treball, a l'autoritat laboral competent. A més, s'afegeix un apartat tercer en l'article 6 en què es disposa que en els supòsits d'obres de construcció incloses en l'àmbit d'aplicació del Reial decret 1627/1997, la comunicació d'obertura del centre de treball haurà de ser prèvia a l'inici dels treballs, i l'hauran d'efectuar únicament els empresaris que tinguin la condició de contractistes d'acord amb el que disposa la Llei.

Trobem també la modificació de la Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals en l'article 8 de la Llei 25/2009. Destaquem, de les diferents modificacions efectuades en aquesta llei, per exemple, la incorporació d'un nou apartat 2 bis en l'article 16, el qual disposa que les empreses, atenent el nombre de treballadors i també la naturalesa i perillositat de les activitats dutes a terme, poden portar a terme el pla de prevenció de riscos laborals, avaluació de riscos i la planificació de l'activitat preventiva d'una manera simplificada, sempre que això comporti una reducció del nivell de protecció de la seguretat i salut dels treballadors i en els termes que reglamentàriament es determinin per fer-ho. S'afegeix també un nou apartat 7 a l'article 30, en què es preveu que les persones o entitats especialitzades que vulguin desenvolupar l'activitat d'auditoria del sistema de prevenció hauran de tenir una única autorització de l'autoritat laboral, la qual tindrà validesa a tot el territori espanyol. A part d'afegir nous preceptes o completar els ja existents, la modificació legislativa va dur a terme també la modificació completa de determinats preceptes de la llei. Aquest és el cas, per exemple, de l'apartat 5 de l'article 31, en el qual es preveu

143 BOE, núm. 73, de 26 de març de 1986.

que, per poder actuar com a serveis de prevenció, les entitats especialitzades hauran de ser objecte d'una acreditació per part de l'autoritat laboral —aquesta acreditació és única i té validesa en tot el territori espanyol— mitjançant la comprovació que compleixen els requisits que s'estableixen reglamentàriament i prèvia aprovació de l'autoritat sanitària pel que fa als aspectes de caràcter sanitari.

La Llei 25/2009 també preveu la modificació de la Llei 42/1997, de 14 de novembre, ordenadora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social en l'article 9. En aquest cas, per exemple, s'afegeix un nou apartat 12 bis a l'article 7, en el qual es preveu que en els supòsits en què l'actuació inspectora afecti empreses establertes en altres estats membres de la Unió Europea i que els fets comprovats puguin ser sancionats per l'estat membre d'origen de l'empresa, aquests fets poden posar-se en coneixement de l'autoritat competent de l'altre país perquè inici el procediment sancionador, sense perjudici que pugui adoptar altres mesures que consideri pertinents. Així mateix, s'afegeix un nou apartat 4 a l'article 10, en què es disposa que la Inspecció de Treball i Seguretat Social pot prestar ajuda i col·laboració a les autoritats de la Unió Europea amb competències equivalents.

Es preveu també la modificació de la Llei 50/1998, de 30 de desembre, de mesures fiscals administratives i de l'ordre social en l'article 10 de la Llei 25/2009. Únicament es modifica l'article 30 de la Llei 50/1998, relatiu a les aportacions de dades de Seguretat Social en suport informàtic, i es preveu que, a efectes de la gestió recaptadora dels recursos del sistema de la Seguretat Social, es faculti el Ministeri de Treball i Immigració per determinar els supòsits i les condicions en què les empreses hauran de presentar en suport informàtic les dades relatives a les seves actuacions en matèria d'enquadrament, cotització i recaptació en l'àmbit de la Seguretat Social, així com qualsevol altre element exigint en la normativa. De la mateixa manera, es faculta també el Ministeri de Treball i Immigració per determinar els supòsits i les condicions en què les empreses hauran de presentar en suport informàtic les altes i les baixes, corresponents a processos d'incapacitat temporal dels treballadors al seu servei.

Amb relació a aquestes modificacions, la disposició final primera de la Llei 25/2009, disposa que allò previst en el capítol IV del títol I, i per tant al seguit de modificacions a les quals en hem referit, forma part de la competència exclusiva de l'Estat que sobre legislació laboral reconeix l'article 149.1.7 de la Constitució, exceptuant, però, l'article 10, relatiu a la modificació de la Llei 50/1998, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administra-

tives i de l'ordre social, el qual forma part de l'abast de l'article 149.1.17 de la Constitució, que reserva a l'Estat la competència sobre la legislació bàsica de la Seguretat Social, sense perjudici, però, de l'execució dels seus serveis per les CA en allò que fa referència a la modificació del segon paràgraf de l'article 30, i sobre el règim econòmic de la Seguretat Social, en allò que fa referència a la modificació del primer paràgraf de l'article 30.

Finalment, quant a l'àmbit laboral, cal fer menció de la disposició addicional tercera, relativa a l'assessorament tècnic a empreses de menys de 10 treballadors, on es preveu que el Govern aprovi un pla d'assistència pública a l'empresari en matèria de seguretat i salut en el treball. Aquest pla ha de contenir el disseny i posada en marxa d'un sistema dirigit a facilitar a l'empresari l'assessorament necessari per a l'organització de les seves activitats preventives, impulsant les autoavaluacions per sectors i especificant aquelles activitats o els riscos que requereixin un suport tècnic especialitzat.

Cal fer esment, també, de la disposició transitòria segona, relativa als procediments d'autorització d'entitats especialitzades en matèria de prevenció de riscos laborals, en què es preveu que, en el termini de sis mesos a partir de l'entrada en vigor de la Llei 25/2009, el Ministeri de Treball i Immigració adaptarà els procediments administratius d'autorització de serveis de prevenció aliens i entitats auditores a allò previst en aquesta Llei. En tot cas, mentre no se'n produeixi l'adaptació, aquests serveis es continuaran regint per les previsions que hi ha en el Reial decret 39/1997, de 17 de gener, pel qual s'aprova el Reglament dels serveis de prevenció, i l'Ordre, de 27 de juny de 1997, mitjançant la qual es desenvolupa el Reial decret 39/1997, de 17 de gener, pel qual s'aprova el Reglament dels serveis de prevenció, en relació amb les condicions d'acreditació de les entitats especialitzades com a serveis de prevenció aliena a les empreses, d'autorització de les persones o entitats especialitzades que pretenen desenvolupar l'activitat d'auditoria del sistema de prevenció de les empreses i d'autorització de les entitats públiques o privades per desenvolupar i certificar activitats formatives en matèria de prevenció de riscos laborals.

En conseqüència, s'ha de tenir present que la transposició de la Directiva de serveis va més enllà dels canvis normatius que es poden produir en la transposició d'una directiva, ja que en aquest cas, tal com es desprèn del Llibre blanc per a la reforma del sector serveis, a més a més s'introdueix un programa de treball pel qual els estats membres hauran de procedir a la realització d'una sèrie d'actuacions abans de la finalització del període de transposició, treballs com ara: la realització d'un programa de simplificació administrativa que inclogui la introducció de procediments electrònics, i

també l'establiment d'un sistema de finestreta única per als prestadors de serveis, o l'aplicació d'un sistema electrònic de cooperació administrativa entre els diferents estats membres.¹⁴⁴ Per això el ja esmentat Programa de treball per a la transposició de la Directiva, aprovat el juliol de 2007, conté tres línies d'actuació: incorporar la Directiva de serveis en el dret intern, establir la denominada *finestreta única*,¹⁴⁵ i participar en el sistema de cooperació administrativa entre els diferents estats membres.

2 · Especial atenció a la transposició de la Directiva per a les entitats locals

88. En el procés de transposició, les entitats locals hauran de procedir a fer diferents passos per tal de dur a terme l'adequació de la seva normativa a la Directiva d'una manera correcta. En primer lloc, hauran d'analitzar tota la normativa local i determinar si aquesta està o no afectada per la Llei 17/2009, avaluar aquella normativa que es trobi sota el seu àmbit d'aplicació i determinar allò que s'hagi de modificar per adaptar-la a aquesta llei, i finalment, com és lògic, procedir a la seva modificació. En aquest sentit, les corporacions locals hauran de reconfigurar procediments administratius i fer les adaptacions de funcionament oportunes al nou model d'intervenció administrativa, ja que com he afirmat anteriorment, la transposició de la Directiva comporta una substitució del sistema continental clàssic de control a priori per un sistema de control a posteriori, més propi dels règims anglosaxons.¹⁴⁶ Es passa de les autoritzacions a les comunicacions i decla-

144 En aquest sentit, els objectius instrumentals que es persegueixen amb el procés de transposició i de la reforma del sector serveis són impulsar la modernització de les administracions públiques, procedint a la simplificació de procediments, obviant tots aquells que no siguin realment necessaris, i implantant la denominada *finestreta única*. Alhora, amb l'obtenció d'aquests objectius s'hauria de generar una protecció millor dels drets dels consumidors i usuaris dels serveis. Llibre blanc per a la reforma del sector serveis.

145 Tal com es desprèn del Llibre blanc per a la reforma del sector serveis, «el establecimiento de la ventanilla única en los estados miembros es una de las piedras angulares de la Directiva de Servicios y constituye una obligación de resultado».

146 GONZÁLEZ GARCIA. J. V., «La transposición de la Directiva servicios...», op. cit., p. 477. En aquest mateix sentit i a tall d'apunt l'autor preveu que «las ordenanzas de más necesaria adaptación son las de quioscos, publicidad exterior, venta ambulante, mercados municipales, terrazas, licencias de actividad, protección contra el ruido, protección del medio ambiente atmosférico, telecomunicaciones, energía solar y servicios funerarios», p. 476.

racions responsables.¹⁴⁷ En aquest sentit, Paricio Rallo es pregunta sobre quins recursos materials i jurídics disposarà l'Administració amb aquesta intervenció a posteriori, ja que, tal com apunta, l'activitat d'inspecció posterior és més costosa i requereix més recursos que una activitat prèvia d'autorització, en què l'energia la posa essencialment el sol·licitant, i l'Administració assumeix una posició essencialment passiva.

De manera més concreta, i aprofundint en els passos que les entitats locals han de dur a terme, cal dir que en el primer pas, és a dir, en l'anàlisi i determinació de la normativa local afectada, s'hauran d'identificar tant les normes com tots els procediments que regulen l'accés i exercici d'una activitat de serveis. A més, s'haurà de precisar si aquesta normativa o aquest procediment s'engloben dins l'àmbit d'aplicació de la Llei 17/2009 (és a dir, que es tracti, tal com disposa aquesta Llei en l'article 2 de «servicios que se realizan a cambio de una contraprestación económica y que son ofrecidos o prestados en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro») i també aclarir què regula aquesta norma o aquest procediment, si la llibertat d'establiment o bé la lliure prestació de serveis.

89. Quant a la noció de *servei*, i consegüentment d'*activitat de servei*, l'article 3 de la Llei 17/2009 preveu que *s'entendrà per aquest* qualsevol activitat econòmica per compte propi, prestada normalment a canvi d'una remuneració.

De manera més concreta, i atenent el contingut de l'article 57 del Tractat de Lisboa, s'entenen per serveis les prestacions fetes normalment a canvi d'una remuneració, en la mesura que no es regeixin per les disposicions relatives a la lliure circulació de mercaderies, capitals i persones.

Concretament, aquest precepte preveu d'una manera expressa com a serveis, les activitats següents: activitats de caràcter industrial, activitats de caràcter mercantil, activitats artesanies i activitats pròpies de les professions lliberals.

90. Una vegada finalitzat aquest primer pas, les entitats locals hauran de procedir a avaluar la normativa i els procediments que en l'etapa anterior han considerat que quedaven afectats per la Llei 17/2009.

Per dur a terme aquesta avaluació, les entitats locals hauran d'analitzar un seguit d'elements com són, verificar l'existència d'un règim d'autorització, determinar que la normativa o el procediment en qüestió preveuen un règim de silenci positiu per a la resolució de la sol·licitud d'autorització,

147 PARICIO RALLO, E., «Qüestions jurídiques sobre l'aplicació de la Directiva...», op. cit.

comprovar l'existència de limitacions quant al nombre d'autoritzacions únicament per motius tècnics i com a conseqüència de la manca de recursos naturals, ja que la Llei 17/2009 disposa que, exceptuant aquestes raons, el nombre d'autoritzacions serà il·limitat. Comprovar que la normativa afectada disposi les mateixes limitacions temporals i territorials per a les autoritzacions que les previstes en la Llei 17/2009.

En aquest sentit, l'article 7 de la Llei 17/2009 disposa les limitacions temporals que es poden aplicar a les autoritzacions: que l'autorització es renovi d'una manera automàtica, que el nombre d'autoritzacions sigui limitat o bé que es pugui justificar una raó imperiosa d'interès general, així com les limitacions territorials. En aquest últim cas, tot i que en principi l'obtenció d'una autorització permet l'accés i exercici d'una activitat determinada en tot el territori espanyol, poden haver-hi dues limitacions a aquesta regla general, quan es pugui justificar la mesura atenent a raons d'ordre públic, seguretat pública, salut pública o protecció del medi ambient, resulti proporcionada i no discriminatòria, i també que es tracti d'una autorització individual per a un establiment físic, o bé que la mateixa autorització es limiti a una part específica del territori, sempre que aquesta limitació estigui justificada per una raó imperiosa d'interès general.¹⁴⁸

Les entitats locals també hauran de procedir a analitzar qualsevol requisit sobre l'accés i exercici d'activitats de serveis, i en conseqüència que aquests s'adeqüin als requisits previstos en la Llei 17/2009 i per tant no hi hagi contradiccions. Finalment, en aquesta etapa d'avaluació de la normativa afectada, s'haurà de procedir a la simplificació de procediments i tràmits administratius.

L'últim pas que hauran de fer les entitats locals en aquest procediment d'adequació de la seva normativa a la Directiva 2006/123 serà el de procedir a la modificació de la normativa i dels procediments que en els passos anteriors han verificat que resulten afectats pel contingut de la Llei 17/2009, i així poder procedir a adaptar la normativa i els procediments a aquesta Llei.

En tot cas, és important remarcar que aquest procés d'adequació estarà posteriorment sotmès a un control, ja que tant la Comissió Europea com la resta d'estats membres comprovaran que aquest procés s'hagi fet correctament.

148 En definitiva, com apunta la doctrina, la intervenció de l'Administració pública en aquest sentit ha de ser d'acord amb els principis de no-discriminació, de justificació per raons imperioses d'interès general i de proporcionalitat. GUILLÉN CARAMÉS, J., «Reflexiones críticas acerca de la intervención de las autoridades...», op. cit., p. 385.

En aquest punt és important tenir present que les entitats locals van gaudir d'un període de temps determinat per a l'adequació, ja que el 28 de desembre finalitzava el període per a la transposició de la Directiva. En aquest temps, les entitats locals no només han d'haver modificat la normativa afectada, sinó que a més no poden haver aprovat normes que contradiguin el contingut de la Llei 17/2009.

3 · Afectació de la transposició de la Directiva a les instàncies bàsiques de l'organització territorial de l'Estat

91. Com hem afirmat en l'apartat anterior, un dels objectius instrumentals en el procés de transposició de la Directiva és impulsar la modernització de les administracions públiques, procedint a la simplificació de procediments i a la implantació de la denominada *finestreta única*.¹⁴⁹ Aquest objectiu ja queda patent en el mateixa contingut de la Directiva, quan disposa que un dels seus objectius és l'eliminació de tots aquells obstacles que puguin dificultar la lliure circulació de serveis i la llibertat d'establiment dels prestadors de serveis i, en aquest sentit, una de les mesures adoptades per la Directiva ha estat la simplificació administrativa amb l'objectiu de facilitar l'accés a les activitats de serveis i el seu exercici en el mercat interior (article 5 de la Directiva).

D'aquesta manera, l'article 5.1 de la Directiva preveu que els diferents estats membres hauran de revisar els procediments i tràmits necessaris per exercir una activitat de serveis i accedir-hi i en el supòsit que aquests no siguin prou simples, s'haurà de procedir a la seva simplificació. Per tal de fer efectiva la simplificació administrativa, la Directiva ha adoptat mecanismes com la creació de la denominada *finestreta única*,¹⁵⁰ amb l'objectiu de simplificar els diferents tràmits que els prestadors de serveis han d'efec-

¹⁴⁹ «La Directiva se refiere al desarrollo de un programa de simplificación administrativa, refiriéndose a procedimientos electrónicos y a un sistema de ventanilla única para los prestadores de servicios». PONCE SOLÉ, J., «¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial». *Revista de Administración Pública*, setembre-desembre de 2009, p. 218.

¹⁵⁰ Amb relació a la creació de la finestreta única, tal com es desprèn del considerant 48 de la Directiva, per tal de fer efectiva la simplificació administrativa, és necessari que qualsevol prestador de serveis disposi d'un interlocutor únic al qual dirigir-se per fer els procediments i tràmits necessaris per exercir les activitats de serveis i accedir-hi.

tuar i per tal que aquests puguin dur a terme totes les gestions mitjançant un únic punt.¹⁵¹ Un altre dels mecanismes que adopta la Directiva és la possibilitat de fer els diferents tràmits mitjançant via electrònica.

En aquest sentit el Llibre blanc, al qual ens hem referit amb anterioritat, preveu que per a l'entrada en vigor de la Directiva s'ha de dur a terme un programa de treball que inclogui un seguit d'accions que els diferents estats membres han d'haver efectuat en finalitzar el període de transposició. Entre aquestes accions, destaquem el desenvolupament d'un programa de simplificació administrativa que inclogui la introducció de procediments electrònics i l'establiment del sistema de finestra única per als prestadors de serveis. Es tracta, doncs, de donar compliment als propis objectius que persegueix la Directiva, és a dir, eliminar barreres administratives que puguin limitar el desenvolupament d'activitats de serveis entre els estats membres.

Per tal de procedir a la incorporació de la Directiva de serveis en el dret intern, una de les actuacions que s'han de dur a terme és l'adopció d'una llei horitzontal de transposició. Aquesta llei horitzontal serà la ja esmentada Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici.¹⁵²

3.1 · Simplificació administrativa

92. Com ja he afirmat amb anterioritat, la Directiva estableix una sèrie d'obligacions que els estats membres han de complir a l'hora de transposar-la als seus ordenaments jurídics corresponents. En aquest sentit, Espanya en l'articulat de la Llei 17/2009 duu a terme el compliment d'aquestes obligacions i preveu que un dels objectius instrumentals, per a la transposició de la Directiva, és l'eliminació de totes les barreres que restringeixen injustificadament l'accés i l'exercici d'activitats de serveis i, en conseqüència, atenent a les obligacions previstes per la Directiva, procedeix a la sim-

¹⁵¹ Ídem, p. 52.

¹⁵² Com preveu el pla de treball que hi ha en el Llibre blanc, l'adopció de la llei horitzontal «se presenta como el instrumento adecuado para alcanzar los objetivos perseguidos: suprimir las barreras que restringen injustificadamente el acceso y ejercicio de actividades de servicios, consolidar un marco regulatorio transparente, predecible y favorable para la actividad económica, impulsar la modernización de las administraciones públicas [...], así como garantizar una mejor protección de los derechos de los usuarios de los servicios».

plificació de procediments i l'eliminació dels que no són realment necessaris, així com a la implantació de la denominada *finestreta única*.

En aquest sentit, l'article 17 de la Llei 17/2009, en atenció al contingut de l'article 5.1 de la Directiva, preveu que les administracions públiques hauran de revisar tots els procediments i tràmits aplicables a l'establiment i a la prestació de serveis per tal de fomentar-ne la simplificació.¹⁵³ Amb aquest objectiu, ja el mateix article 17.2 preveu que les administracions públiques acceptaran la documentació procedent d'altres estats membres, la qual acrediti el compliment dels requisits exigits per a l'accés a una activitat de serveis i el seu exercici.

És més, i sense deixar el contingut de la Directiva, en la seva transposició i a fi de procedir a la simplificació administrativa, la Llei 17/2009 preveu que en el supòsit de documents que hagin estat emesos per una autoritat competent, ja es trobi a Espanya o en un altre estat membre, no s'ha d'exigir la presentació de documents originals o còpies compulsades, ni tampoc traduccions jurades, exceptuant, però, aquells supòsits previstos per la normativa comunitària o bé justificats per raons d'ordre públic i de seguretat pública.¹⁵⁴ A més a més, aquesta Llei preveu que tots els procediments i tràmits que s'han de fer per poder accedir a una activitat de serveis i al seu exercici, es puguin fer de manera electrònica i a distància, cosa que simplifica, per tant, els procediments administratius que anteriorment s'havien de dur a terme. En aquest sentit, per exemple, els administradors d'una empresa de construcció francesa, que vulgui obrir un negoci a Espanya, podran consultar les pàgines a Internet de la «finestreta única espanyola» a fi d'informar-se sobre els requisits que s'imposen a Espanya per obrir una sucursal. L'empresa francesa podrà, tot seguit, presentar tots els documents i formularis de sol·licitud exigits per via electrònica, per la finestreta única, i rebre les resolucions, permisos... per la mateixa via. De la mateixa manera, una empresa francesa que vulgui obrir una sucursal en el seu propi país podrà presentar tots els documents i formularis de sol·licitud exigits

153 Es tracta d'eliminar o bé substituir els tràmits que puguin tenir un cost excessiu, no siguin clars i accessibles, impliquin començar l'exercici de l'activitat amb retard... <http://www.mpt.es/publicaciones/centro_de_publicaciones_de_la_sgt/Otras_Publicaciones/parrafo/012/text_es_files/file0/Manual_evaluacion_entidades_locales-INTERNET.pdf>, p. 21, (última consulta: 10 de novembre de 2009).

154 Ídem. L'objectiu d'aquestes actuacions és eliminar les obligacions de presentar documents que no siguin estrictament necessaris o bé que ja es trobin disponibles en altres fonts públiques.

per via electrònica, per la finestreta única francesa, i rebre les resolucions, permisos... per la mateixa via.

La introducció de la denominada *finestreta única* a la Directiva de serveis constitueix, com ja he manifestat, una mesura per assolir els objectius que la mateixa Directiva persegueix, és a dir, l'obtenció d'un autèntic mercat únic de serveis a la Unió Europea, eliminant les barreres legals i administratives que puguin dificultar el desenvolupament de les activitats de serveis entre els estats membres. En aquest sentit, l'article 6.1 de la Directiva, relatiu a la finestreta única, preveu que els estats membres hauran de garantir que els prestadors puguin dur a terme un seguit de procediments i tràmits, que la mateixa Directiva menciona d'una manera expressa, mitjançant les denominades *finestretes úniques*. Amb la introducció d'aquesta nova mesura, tant les empreses com els ciutadans disposaran de punts únics de contacte amb l'Administració, mitjançant els quals podran obtenir informació i dur a terme telemàticament els tràmits necessaris per iniciar una activitat de serveis.

En aquest sentit, l'article 18 de la Llei 17/2009 preveu la possibilitat que els prestadors de serveis puguin obtenir mitjançant la finestreta única, de manera electrònica i a distància, tota aquella informació relativa als procediments que siguin necessaris per accedir a una activitat de serveis i al seu exercici.

La implantació de la finestreta única correspon a cadascun dels estats membres, de manera que cada un d'ells té competència per decidir si articula el mecanisme per sectors o bé territorialment. En aquest sentit, cal tenir present que totes les administracions hauran de treballar conjuntament i en paral·lel en la conversió electrònica dels seus procediments i tràmits.¹⁵⁵

Per tal de posar en marxa el funcionament de la finestreta única, s'han configurat un conjunt d'òrgans. El primer d'aquests òrgans és l'anomenat Comitè Assessor, en el qual són representats un seguit de ministeris (Ministeri d'Economia i Hisenda, d'Indústria, de Turisme i Comerç, d'Interior i el d'Administració Pública). El seu objectiu primordial és l'adopció de decisions estratègiques entorn a la posada en marxa de la finestreta única. L'altre òrgan que s'ha configurat és el Grup Tècnic, format per interlocutors nomenats pels diferents ministeris que conformen el Comitè Assessor. Dins d'aquest Grup Tècnic es poden crear dos grups de treball d'una manera addicional, el Grup pilot d'informació i el Grup pilot de tramitació, els quals examinaran com es fa efectiva l'aplicació de la finestreta única.

¹⁵⁵ GONZÁLEZ GARCIA, J. V., «La transposició de la Directiva de servicios...», op. cit., p. 505.

93. Amb l'articulat de la Llei 17/2009, les administracions públiques adquireixen un seguit de competències amb l'objectiu de fer efectiva l'actuació de les finestretes úniques. D'aquesta manera hauran de garantir als prestadors de serveis la realització dels tràmits següents: obtenir la informació i els formularis que calguin als prestadors per accedir a una activitat i al seu exercici; garantir que els prestadors de serveis pugin presentar la documentació i sol·licituds necessàries, i possibilitar que aquests prestadors de serveis coneguin l'estat de tramitació dels procediments en els quals tinguin la condició d'interessats, i també que rebin la notificació corresponent d'aquells actes de tràmit necessaris i la seva resolució per part de l'òrgan administratiu competent.

Així mateix, les administracions públiques, mitjançant les finestretes úniques i per mitjans electrònics hauran de garantir als prestadors informació, de manera clara i inequívoca, sobre: els requisits que s'aplica als prestadors establerts en territori espanyol; els mitjans i condicions d'accés als registres i bases de dades públiques amb relació als prestadors i als seus serveis; les vies de reclamació i els recursos que els prestadors de serveis podran interposar en el supòsit de litigi entre les autoritats competents i ells, o bé entre el mateix prestador i un destinatari o entre prestadors; i també les dades de les associacions sectorials de prestador de serveis i les organitzacions de consumidors que donen assistència als prestadors i destinataris dels serveis. Les administracions públiques també tenen l'obligació de garantir l'accés a aquesta informació ja sigui en castellà, en qualsevol llengua cooficial de l'Estat o en alguna altra llengua de treball comunitària.

Quant a les garanties d'informació, les administracions públiques hauran de facilitar un seguit d'informacions (article 18.3 de la Llei 17/2009) tant als prestadors de serveis com als destinataris per via electrònica i a distància mitjançant les finestres úniques d'altres estats membres.

3.2 · Especial referència a la simplificació administrativa a Catalunya

94. Pel que fa a la simplificació administrativa, cal fer menció del Decret 106/2008, de 6 de maig, de mesures per a l'eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per facilitar l'activitat econòmica. Aquest Decret té com a finalitat facilitar i simplificar la relació entre l'Administració de la Generalitat de Catalunya i els subjectes de l'activi-

tat econòmica; en aquest sentit, tal com es desprèn de l'exposició de motius del Decret, aquest pretén «constituir un mecanisme de transposició de la Directiva 2006/123», malgrat que com afegeix «tot i que la Directiva només obliga a reduir traves i càrregues per als prestadors de serveis d'altres Estats membres, ha estat voluntat del Govern de la Generalitat que determinades càrregues no es mantinguin tampoc per als prestadors de serveis nacionals».

En aquest sentit, el Decret pretén, arran del contingut de la Directiva 2006/123, l'eliminació d'aquella regulació que contingui barreres protectionistes en el sector serveis, però també l'eliminació d'obstacles i càrregues administratives, entenent com a obstacles i càrregues administratives registres, autoritzacions... Per això el Decret té per objecte eliminar procediments que es considera que ja no tenen finalitat pública, simplificar un nombre elevat de procediments administratius, introduint la figura de la declaració responsable, que tot seguit estudiarem, i fer que es resolguin en un primer i únic contacte amb la persona interessada, fent ús del que el cos normatiu anomena *resolució en el frontal de tramitació*, així com establir un model de relació entre les empreses i l'Administració de la Generalitat per tal de reduir el temps que l'empresa destina a subministrar dades a l'Administració, i reduir la distància a què l'empresa s'ha de desplaçar per relacionar-se amb l'Administració.

95. Concretament, i per dur a terme aquesta simplificació, el Govern de la Generalitat ha optat per l'assumpció d'un model simple de verificació del compliment de la normativa per part dels prestadors de serveis. El model comporta la declaració de la persona titular de l'activitat empresarial o professional, amb una comprovació de la correcció de les dades declarades i el control del compliment normatiu d'una manera posterior. D'aquesta manera, amb aquest control posterior, tal com exposa el Decret, es permet la reducció de càrregues per a la ciutadania i les empreses. El model simple consta de dues fases: en una primera, la persona titular de l'activitat empresarial o professional presenta la documentació que acredita el compliment dels requisits previstos en la normativa vigent, l'Administració ho comprova i resol. Posteriorment, la segona fase, que és la novetat que inclou el Decret, comporta que la persona titular de l'activitat no hagi de presentar la documentació que acredita que compleix la normativa vigent, sinó que únicament ha de declarar que té aquesta documentació, i posteriorment, si és necessari, autoritzar que se'n faci la comprovació corresponent per mitjans telemàtics.

Concretament, aquesta declaració es fa mitjançant el que el Decret denomina *declaració responsable*,¹⁵⁶ és a dir, «el document subscrit per la persona titular d'una activitat empresarial o professional, o per la que la representi, en el qual declara, sota la seva responsabilitat, que disposa de la documentació que acredita el compliment dels requisits establerts en la normativa vigent i que es compromet a mantenir-ne el compliment durant la vigència de l'activitat» (article 5.1). Tal com es desprèn de l'article 5.4, serà necessari que l'Administració de la Generalitat disposi d'un model de declaració responsable, de manera, doncs, que les persones interessades a fer ús d'aquest mecanisme disposin d'un model estàndard i homogeni. Com preveu l'article 19.4 del Decret, el fet que es presenti una declaració responsable implica que la persona interessada autoritza l'Administració a contractar o a comprovar les dades declarades amb les dades de què disposen altres entitats o organismes públics o privats, sempre que sigui necessari per efectuar el tràmit.

En tot cas, i davant la possibilitat de manca de compliment dels requisits establerts, l'Oficina de Gestió de Empresarial, de manera telemàtica¹⁵⁷ o per altres mitjans, pot dur a terme les comprovacions pertinents per verificar el compliment dels requisits per part del titular de la declaració. En conseqüència, en el supòsit que es comprovi la manca de compliment dels requisits, i per tant s'entén la falsedat de la declaració responsable, l'Administració pot deixar sense efecte el tràmit dut a terme, i, en cas que la conducta estigui tipificada com a infracció en la llei aplicable, es pot procedir a la incoació d'un expedient sancionador.

96. Finalment, és important fer referència a l'Oficina de Gestió Empresarial, com a òrgan essencial per tal d'aconseguir la simplificació administrativa que persegueix el Decret, d'acord amb l'existència d'un únic punt en què es duen a terme els serveis d'informació, assessorament, tramitació unificada i resolució de tot allò que pugui afectar l'empresa en la seva re-

156 Com preveu el Decret en la seva exposició de motius, la introducció d'aquesta nova figura és el primer pas per procedir a la simplificació administrativa, i necessària per fer el pas següent, que és la tramitació telemàtica, ja que com afegeix «un procés de simplificació i facilitació de tràmits per a les empreses no es pot aplicar si no es té en compte la possibilitat de tramitar electrònicament els processos».

157 En aquest sentit, i fent ús dels mitjans telemàtics amb l'objectiu de procedir a la simplificació en els procediments administratius, tal com disposa l'article 8 del Decret, els mitjans telemàtics són el sistema de comunicació preferent de les empreses amb l'Administració de la Generalitat per al compliment de les obligacions derivades de la normativa vigent.

lació amb l'Administració de la Generalitat. Es tracta, com descriu el Decret, de la unitat administrativa que exerceix la funció de frontal de serveis a les empreses (article 13). I és que, tal com preveu l'article 3 del Decret quan atén a les seves finalitats, un dels objectius és l'establiment d'un «model d'integració de serveis per a les empreses, en col·laboració amb les diferents unitats que tenen competència en aquesta matèria, per aconseguir un frontal de serveis a les empreses».

Com preveu l'article 14, l'àmbit d'actuació de l'Oficina de Gestió Empresarial es limita a les relacions de les empreses amb l'Administració de la Generalitat i els organismes i entitats que en depenen, que tenen competències en matèries relacionades amb les condicions necessàries per exercir o fomentar les activitats empresarials. Territorialment, el seu àmbit d'actuació preveu tot el territori de Catalunya, actuant mitjançant oficines territorials, i podent tramitar procediments en qualsevol d'aquestes oficines sempre que el subjecte sigui una empresa o un professional que desenvolupa la seva activitat a Catalunya.

L'article 16 del Decret preveu, d'una manera expressa, el catàleg de funcions que s'assignen a l'Oficina de Gestió Empresarial, i disposa que per assolir els seus objectius serà necessari que l'Oficina ofereixi serveis d'informació, tramitació i assessorament a les empreses en tots aquells tràmits que afectin l'activitat empresarial, en col·laboració amb els departaments competents en la matèria; orientin les empreses en la seva relació amb l'Administració, informant-les de la situació dels seus tràmits administratius i vetllant perquè es resolguin de manera eficient; proposin i impulsin mecanismes de simplificació, racionalització, desregulació i eliminació de tràmits administratius que afectin les empreses i la gestió empresarial en general; participin en l'elaboració de normes de caràcter general que afectin l'activitat empresarial, entre moltes altres funcions que el Decret li atorga.

En aquest mateix sentit, però atenent a les oficines territorials, l'article 17 del Decret disposa, també d'una manera expressa, un seguit de funcions en nombre inferior, atribuïbles a les oficines de gestió empresarial territorials: informar i assessorar les empreses amb relació als processos administratius que afecten les activitats empresarials; la formació inicial i continuada del personal d'atenció al públic de les oficines; tramitar i, si escau, resoldre els procediments territorials competents en les matèries que consten en el catàleg de serveis de l'Oficina de Gestió Empresarial... Pel que fa al catàleg de serveis, l'article 18 del Decret, relatiu precisament al catàleg de serveis, disposa que aquest recull els serveis d'informació, assessorament, tramita-

ció i resolució que l'Oficina duu a terme i que consten en l'annex 2 del Decret, i també tots els que se li puguin assignar posteriorment.

3.3 · Cooperació administrativa

97. Un altre element important que recull la Directiva, i que queda plasmat en la seva normativa de transposició, és la cooperació administrativa entre els diferents estats membres. Concretament l'article 27 de la Llei 17/2009 preveu que «con el fin de garantizar la supervisión de los prestadores y de sus servicios, las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, cooperarán a efectos de información, control, inspección e investigación, entre sí, con las autoridades competentes de los demás estados miembros y con la Comisión Europea». Amb relació al contingut d'aquest precepte, la disposició adicional primera d'aquesta Llei preveu l'intercanvi electrònic d'informació entre les administracions públiques, per tal de garantir el compliment de les obligacions previstes per la mateixa Llei.¹⁵⁸

De manera més concreta, l'article 27.2 de la Llei 17/2009 preveu que perquè aquesta cooperació entre estats membres i amb la Comissió Europea sigui efectiva, serà necessària la designació de diferents punts de contacte a l'Administració general de l'Estat i a les CA. En tot cas, es configurarà un punt de contacte de coordinació a l'Administració general de l'Estat en què es remetraran totes les comunicacions de qualsevol administració amb la Comissió Europea i altres estats membres, amb l'objectiu de coordinar totes les actuacions, ja sigui en el marc de la transposició de la Directiva, o en el marc de la seva aplicació. Mitjançant aquest mecanisme de cooperació administrativa es duran a terme actuacions com l'obtenció i facilitació d'informació, sol·licituds de control, inspecció i investigació...

És important tenir present, pel que fa a l'exercici de la cooperació administrativa i degut al fort grau de descentralització administrativa existent a Espanya, que «la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, con competencias que pueden ser tanto legislativas como ejecutivas complica aún más la situación dado que hay que

158 «La Directiva de Servicios ha recogido una obligación general de prestar asistencia recíproca y de adoptar medidas para cooperar con la finalidad de garantizar el control de los prestadores y de los servicios que prestan». GONZÁLEZ GARCIA, J. V., «La transposición de la Directiva de servicios...», op. cit., p. 498.

arbitrar un procedimiento del Estado a las autoridades territoriales inferiores y otro que vaya hacia arriba, hacia otros estados miembros de la Unión Europea». A més, en el nostre ordenament, les competències que assumeixen les CA poden ser plenes, de desenvolupament legislatiu i executives o simplement executives, afegint a més que el grau d'autonomia obtingut per cadascuna de les CA és diferent, fet que com s'assenyala comportarà «que haya que configurar una estructura para cada uno de los ámbitos competenciales».¹⁵⁹

4 · Règim d'autoritzacions: inversió del mode d'intervenció administrativa

98. Els articles 9 i següents de la Directiva regulen els règims d'autoritzacions a què es pot sotmetre l'accés o l'exercici d'una activitat. L'article 9 delimita la supeditació d'una autorització a la presència de determinades condicions, i és que, perquè es pugui sotmetre l'accés o exercici d'una activitat de serveis a l'obtenció d'una autorització, serà necessari que aquesta autorització no sigui discriminatòria per al prestador, que la seva obtenció es trobi justificada per una raó imperiosa d'interès general¹⁶⁰ i que l'objectiu que es persegueix no es pugui obtenir mitjançant cap altra mesura menys restrictiva. La jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees ha manifestat que, «entre las razones imperiosas de interés general [...] figura la protección de los trabajadores»,¹⁶¹ a més però, a part de la protecció dels treballadors, el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, al llarg de la seva jurisprudència, ha reconegut també com a raons imperatives d'interès general, entre d'altres, la protecció dels destinataris

¹⁵⁹ Ídem, p. 499.

¹⁶⁰ La concepció de raó imperiosa d'interès general s'ha anat configurat mitjançant l'àmplia jurisprudència existent sobre això, a tall d'exemple, podem dir que «el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo con la finalidad de proteger a los trabajadores del Estado de acogida frente a una eventual práctica de dumping social puede constituir una razón imperiosa de interés general» (STJCE, 18.12.2007).

¹⁶¹ Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, de 23 de novembre de 1999 (Arblade), fonament jurídic 36, Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, de 25 d'octubre de 2001 (Finalarte), fonament jurídic 33, Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, de 21 d'octubre de 2004 (Comissió contra Luxemburg), fonament jurídic 29, i la Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, de 15 de març de 2001 (Mazzoleni), fonament jurídic 27, entre moltes d'altres.

del servei, amb normes professionals, la protecció de la propietat intel·lectual, la protecció social, i també la protecció dels consumidors.¹⁶² En aquest mateix sentit l'article 3.11 de la Llei 17/2009 disposa que, arran de la jurisprudència existent del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, s'entén per raó imperiosa d'interès general, l'ordre públic, la seguretat pública, la protecció civil, la salut pública, la preservació de l'equilibri financer del règim de Seguretat Social, la protecció dels drets, la seguretat i la salut dels consumidors, dels destinataris de serveis i dels treballadors, les exigències de bona fe en les transaccions comercials, la lluita contra el frau, la protecció del medi ambient i de l'entorn urbà, la sanitat animal, la propietat intel·lectual i industrial, la conservació del patrimoni històric i artístic nacional i els objectius de la política social i cultural. En tot cas, però, crida l'atenció el contingut d'aquest precepte, pel fet que d'aquest es desprèn una llista tancada de raons imperioses d'interès general, de manera que en el supòsit que el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, amb la seva jurisprudència, incorpori noves concepcions a la noció d'ordre públic, aquestes no s'entendran com a tal a Espanya?

En aquest sentit, l'article 5 de la Llei 17/2009 relatiu als règims d'autorització preveu que la normativa que reguli l'accés a una activitat de serveis o l'exercici d'aquesta no pot imposar als prestadors un règim d'autorització, tot i que de manera excepcional es pot requerir autorització prèvia, sempre que concorrin un seguit de condicions, que el règim d'autorització no sigui discriminatori, que el règim estigui justificat per una raó imperiosa d'interès general, i per tant sigui necessària, i que l'autorització sigui el mecanisme més adequat per garantir la finalitat que es persegueix, i per tant que cal que hi hagi proporcionalitat.¹⁶³ S'observa, doncs, la presència d'una regla general en virtut de la qual l'accés a les activitats de serveis i el seu exercici estaran exemptes d'autorització, exceptuant supòsits excepcionals. Per això alguns autors consideren, arran del contingut d'aquest precepte, que la Llei 17/2009 va més enllà que la Directiva, en

162 DE VICENTE PACHÉS, F., «Desplazamiento temporal de trabajadoras para la ejecución...», op. cit., p. 245.

163 En aquest sentit, Paricio Rallo considera més favorable la presència d'una autorització prèvia a l'exercici de l'activitat concreta, ja que preveu que «una prèvia autorització comporta alguns avantatges, com ara la major garantia que cal esperar de la funció que assumeix l'Administració respecte a la verificació de les activitats particulars i la correlativa posició de responsabilitat que pren davant els ciutadans eventualment afectats per aquelles activitats». PARICIO RALLO, E. «Qüestions jurídiques sobre l'aplicació de la Directiva de serveis...», op. cit.

aquest cas perquè a més de reiterar el principi de lliure accés i exercici a les activitats de serveis conforme a la Directiva, converteix aquest principi en regla general d'exclusió de qualsevol règim d'autorització, transformant així el règim d'autorització en una excepció que, a més, ha de complir un seguit de condicions.¹⁶⁴

Amb relació al contingut de la Directiva, la Llei 17/2009 preveu en l'article 7 que, tot i que en principi l'atorgament d'una autorització, i la realització d'una comunicació o declaració responsable, permet l'accés a una activitat de serveis i exercir-la per temps indefinit, poden haver-hi limitacions quant a la seva duració sempre que concorrin un seguit de circumstàncies, com són la presència de raons imperioses d'interès general, que l'autorització es renovi automàticament o només estigui subjecta al compliment de requisits o bé degut a l'escassetat de recursos naturals o a impediments tècnics inequívocs. Aquesta última circumstància també pot comportar limitacions en el nombre d'autoritzacions.

De la mateixa manera, en el supòsit que s'hagi concedit l'autorització, i posteriorment s'hagin deixat de complir les condicions que hi van donar lloc, les autoritats competents podran revocar-la (article 7.2). En aquest mateix sentit, si el prestador de serveis ha fet una declaració responsable o una comunicació i posteriorment l'Administració pública comprova la inexactitud o falsedat de qualsevol dada, s'impossibilitarà al prestador perquè continuï exercint l'activitat.

En el supòsit que es concedeixi l'autorització, o bé el prestador hagi fet la declaració responsable o comunicació oportunes, aquest pot exercir l'activitat en la totalitat del territori nacional o accedir-hi (article 7.3 de la Llei 17/2009 i 10.4 de la Directiva).

El procediment de concessió d'autoritzacions ha de ser transparent, de manera que els tràmits que s'hagin de dur a terme per obtenir l'autorització han de ser clars, donar-se a conèixer amb un temps prudencial i garantir als sol·licitants que la seva sol·licitud es fa d'una manera objectiva i imparcial (article 6 de la Llei 17/2009 i 13.1 de la Directiva).

Sense deixar el règim d'autoritzacions, i atenent al contingut de la Directiva, d'aquest es desprèn que els diferents estats membres hauran d'adaptar les seves disposicions legals, reglamentàries o administratives amb l'objectiu d'aconseguir que siguin compatibles amb les condicions que la Directiva disposa per a l'accés i exercici a una activitat de serveis.

¹⁶⁴ PAREJO ALFONSO, L., «La Directiva Bolkestein y la Ley paraguas...», op. cit., p. 460.

En aquest sentit, i pel que fa a la transposició de la Directiva, el Projecte de llei de bases de delegació en el Govern per a l'adequació de normes amb rang de llei a la Directiva 2006/123/CE, del Parlament i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, en els termes de l'article 63 de l'Estatut i en l'àmbit de les competències de la Generalitat, dóna la potestat al Govern per dictar decrets legislatius que aprovin nous textos articulats, per tal d'adequar les lleis vigents a Catalunya a la Directiva. Quant a l'article 63 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, aquest disposa que el Parlament pot delegar en el Govern la potestat de dictar normes amb rang de llei. Precisant, a més a més, que aquesta delegació ha de ser expressa, per mitjà d'una llei, per a una matèria concreta i amb la determinació d'un termini per fer-ne ús. La delegació s'exhaureix quan el Govern publica el decret legislatiu corresponent o quan el Govern es troba en funcions. Afegeix, també, de manera específica que quan es tracti d'autoritzar el Govern per formular un nou text articulat, les lleis de delegació han de fixar les bases a les quals s'ha d'ajustar el Govern en l'exercici de la delegació legislativa.

Tal com indica el mateix projecte, aquesta delegació legislativa és susceptible de ser exercida en més d'un decret; en tot cas, l'article 4 ja preveu que «cadascun d'aquests (referint-se als decrets) s'entén que exhaureix íntegrament la delegació legislativa conferida respecte a la matèria que s'hi regula». Amb relació a aquesta previsió, l'annex de l'avantprojecte preveu d'una manera expressa aquelles matèries regulades per normes amb rang de llei que conformen l'abast d'aquesta la citada delegació legislativa.

A més, l'avantprojecte preveu un límit temporal quant a l'exercici d'aquesta potestat legislativa, i és que l'article 3 disposa un termini de sis mesos a partir de la seva entrada en vigor per fer ús de la delegació legislativa.

99. Cal destacar, pel que fa a la transposició de la Directiva, i respecte al règim d'autoritzacions, la introducció d'un nou mode d'intervenció en les activitats de serveis per part de l'Administració, que passa a efectuar un control a posteriori, i per tant, deixant enrere el mode anterior de control de les activitats de serveis en què es procedia a fer un examen previ a l'exercici de l'activitat.¹⁶⁵ D'aquesta manera, i com hem vist d'acord amb el contingut

165 «La Directiva supone una verdadera inversión de la lógica de la actual policía administrativa de las referidas actividades, que de fundamentalmente preventiva pasa a ser esencialmente supervisora o de control ex post». PAREJO ALFONSO, L., «La Directiva Bolkestein y la Ley paraguas...», op. cit., p. 439.

de la Llei 17/2009, no serà necessari imposar l'atorgament de títols previs a l'exercici d'activitats econòmiques, excepte que concorrin raons d'interès general. De manera que la intervenció de l'Administració s'esdevé en una fase posterior a l'inici de l'activitat, i duu a terme activitats de comprovació i inspecció. Ens trobem, per tant, davant la supressió de la policia administrativa preventiva,¹⁶⁶ i es deixa enrere la intervenció administrativa prèvia en forma d'autorització, la qual ha estat la forma clàssica d'intervenció de les administracions públiques, per passar a efectuar un control posterior, com preveu la Llei 17/2009 en les declaracions responsables i la comunicació prèvia.¹⁶⁷

Un altre element que cal destacar, pel que fa a la concessió d'autoritzacions, així com al règim d'inspecció i control, és el fet que aquest règim queda vinculat a l'Estat d'origen del prestador del servei. Es basa, com apunta la doctrina, en la manca de necessitat d'un doble control, «si hay control en el país de origen, no resulta necesario que se controle previamente de nuevo en el país de prestación del servicio».¹⁶⁸ En tot cas, i en atenció a aquesta regla, la doctrina assenyala que «desde el momento en que no se puede sujetar al operador a esos controles nos podemos encontrar en el supuesto de que el operador originario de otro estado miembro pueda resultar de mejor condición que el nacional. Esto es, nos encontraríamos ante un caso de discriminación inversa».

5 · Aspectes d'interès d'aquesta regulació amb relació a l'exercici d'activitats o serveis per als estrangers i el desplaçament de treballadors en el marc de prestació de serveis

100. Haurà de fer-se un seguiment en l'aplicació d'aquesta normativa respecte de la seva possible incidència en el règim de les autoritzacions de residència i treball per compte propi.

Diversos informes, com, per exemple, el publicat per la Cambra de Comerç de Barcelona, han mostrat, durant l'any 2010, que més del 12% dels emprenedors a Espanya són estrangers; un percentatge força similar al que representen en l'ocupació total i molt superior al 5,7% registrat el 2005. De

¹⁶⁶ Ídem, p. 438.

¹⁶⁷ RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., «De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios». *Aranzadi Social*, núm. 2/2010.

¹⁶⁸ GONZALEZ GARCIA, J. V., «La transposición de la Directiva de servicios...», op. cit., p. 479.

fet, del resultat d'aquest dinamisme emprenedor, el percentatge d'empresaris estrangers sobre el total d'empresaris ha augmentat fins al 6,6% l'any 2010 (el 3,6%, si només es consideren els estrangers no comunitaris). L'estudi afegeix que «los resultados muestran que los extranjeros no comunitarios son, proporcionalmente, más emprendedores que los españoles y que los extranjeros comunitarios. Esto se debe, por un lado, a una mentalidad más desarrollada para crear iniciativas y, por otro, a una mayor necesidad de integrarse en el mercado laboral».¹⁶⁹

En aquest sentit, s'ha de recordar que l'article 37 de la Llei orgànica 4/2000 disposa que per a la realització d'activitats econòmiques per compte propi s'haurà d'acreditar el compliment de tots els requisits que la legislació vigent exigeix als nacionals per a l'obertura i per al funcionament de l'activitat en qüestió, i també els relatius a la suficiència de la inversió i la creació d'ocupació potencial. A més, afegeix que l'autorització inicial de residència i treball per compte propi es limitarà a un àmbit geogràfic no superior al d'una comunitat autònoma i a un sector d'activitat.

En tot cas, i atenent els citats supòsits d'exercici d'una prestació laboral, tal com preveu l'article 36 de la LO 4/2000 relatiu a les autoritzacions de residència i treball, quan el treball que pretengui fer l'estranger, ja sigui per compte propi o per compte d'altri, requereixi una titulació especial, la concessió de l'autorització es condicionarà a la tinença, i si escau homologació, del títol corresponent, i afegeix que en el supòsit que les lleis ho prevegin se li requerirà també la col·legiació.

101. Partint d'aquesta base, s'ha de recordar que la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, té per objecte facilitar la llibertat d'establiment dels prestadors de serveis: en aquest sentit, la llei s'aplica als «prestadors» (que segons l'art. 3 són qualsevol persona amb la nacionalitat d'un estat membre de la Unió Europea, o «resident legal a Espanya»), que vulguin exercir un servei (entenent com a tal qualsevol activitat econòmica per compte propi, prestada normalment a canvi d'una remuneració).

Per tant, la llei també s'aplicaria a estrangers o nacionals de tercers països de la Unió Europea «que resideixin legalment a Espanya». En aquest sentit, l'existència d'una forta immigració en l'última dècada a Espanya i

¹⁶⁹ CAMBRA de COMERÇ de BARCELONA: *El empresario ante la crisis*. Ed. Cambra de Comerç, Barcelona, 2010.

la dada del percentatge notable que membres d'aquest col·lectiu es dediquen a prestar activitats de serveis que situen dins l'àmbit d'aplicació de la Llei, condueix a la idea que a aquestes persones (si són residents legals) se'ls apliquin les previsions de la Llei.¹⁷⁰ De fet, el coneixement sobre a quines persones s'aplica la Llei 17/2009 és transcendental ja que, a més de les mesures d'afavoriment de la prestació de serveis, l'art. 4.1 estableix el lliure establiment dels prestadors de serveis al territori espanyol per exercir una activitat de serveis, mentre que l'art. 4.2 regula que «cualquier prestador establecido en España que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional».

Partint d'aquesta base, i davant la contradicció aparent que pot haver-hi entre aquests preceptes i la legislació d'estrangeria que, com s'ha vist, limita l'accés i l'exercici de les activitats econòmiques dels estrangers que demanen l'autorització inicial per venir a treballar a Espanya per compte propi, cal delimitar quan s'aplica la legislació d'afavoriment de prestació de serveis amb relació als nacionals de tercers països que resideixin legalment:

a) El règim d'autoritzacions per venir a treballar per compte propi a Espanya per part de nacionals de tercers països estaria exclòs de la normativa de lliure prestació de serveis, ja a partir de la Directiva 2006/123/CE, del lliure establiment i exercici de la prestació de serveis: cal recordar que l'art. 17 disposa la inaplicació de la lliure prestació de serveis prevista a l'art. 16 «en relación con los nacionales de terceros países que se desplazan a otro estado miembro en el contexto de la prestación de un servicio, a la posibilidad de los estados miembros de imponer la obligación de visado o de permiso de residencia a los nacionales de terceros países que no disfruten del régimen de equivalencia mutua previsto en el artículo 21 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, o a la de imponer a los nacionales de terceros países la obligación de presentarse a las autoridades competentes del estado miembro en el que se presta el servicio en el momento de su entrada o posteriormente».

De fet, l'exposició de motius de la Llei 17/2009, diu, en matèria «de desplazamiento de nacionales de terceros países» que, tot i que es tracta específicament d'una matèria enumerada en la Directiva 2006/123/CE, «no

170 JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La incorporación de la Directiva de servicios al Derecho interno*. IVAP, Oñati, 2010, p. 123.

constituyen actividades de servicios, ni regulan específicamente el acceso o ejercicio de actividades de servicios, por lo que no se considera necesaria su mención explícita en el articulado de esta Ley, al no estar incluidas en su ámbito de aplicación». El que vindria a dir aquesta declaració és, per tant, que l'accés a Espanya per a nacionals de tercers països no constitueix l'objecte de l'articulat de la Llei 17/2009, tot i que el motiu d'aquest accés sigui la prestació d'un servei mitjançant un treball per compte propi. Per justificar la inaplicació de la llei, hauríem de defensar, així, que un cop autoritzat l'estranger a residir o a treballar per compte propi, sí s'aplicaria la legislació de lliure prestació de serveis, tot i que com es veurà, això no és possible fins a l'obtenció de la residència de llarga durada.

En aquest sentit, la Llei 4/2009, reformada el desembre de 2009, llei orgànica de caràcter específicament d'aplicació a l'accés dels estrangers a Espanya que vulguin treballar per compte propi, estableix que la seva autorització inicial s'ha de limitar a un àmbit geogràfic no superior al d'una comunitat autònoma i a un sector d'activitat, tot i que, com diu l'art. 37 d'aquesta legislació orgànica, la seva durada s'ha d'establir de manera reglamentària.

b) Un cop finalitzada la durada de l'autorització inicial de residència i treball per compte propi, el Reglament actualment en vigor (el RD 2393/2004, sotmès a un procés de reforma per adaptar-lo a les estipulacions de la Llei orgànica 2/2009), estableix en l'art. 62.5 que «la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia renovada tendrá una vigencia de dos años, salvo que corresponda una autorización de residencia permanente».

La qüestió que es planteja és si aquesta renovació ho és per a l'autorització inicialment concedida (s'ha de recordar que l'autorització inicial de residència i treball per compte propi es limita a un àmbit geogràfic no superior al d'una comunitat autònoma i a un sector d'activitat, si la comunitat competent en la resolució de l'autorització no inclou altres limitacions territorials), i per tant, l'estranger no seria lliure de desenvolupar una altra activitat passat el primer any d'autorització,¹⁷¹ o bé ens podríem trobar amb un supòsit d'aplicació directa de la Llei 17/2009, i per tant, l'estranger, com a «resident legal», tindria lliure accés a qualsevol prestació de serveis a tot el territori espanyol.

171 CAIRÓS BARRETO, D., «Artículo 60: Efectos del visado de residencia y trabajo por cuenta propia», a DIVERSOS AUTORS. *Comentarios al Reglamento de Extranjería*. Directora: Margarita I. Ramos Quintana. Coordinadora: Gloria P. Rojas Rivero. Editorial Lex Nova, Valladolid, 2007.

En funció de la normativa vigent, s'hauria de defensar que la renovació de l'autorització de residència i treball per compte propi, que ja correspon resoldre en tot cas a l'Administració general de l'Estat, s'hauria de cenyir a l'activitat i a l'àmbit inicialment previst (s'ha de recordar que l'estranger, en haver de demanar l'autorització inicial, ho va fer «per a l'activitat projectada», que va ser l'autoritzada). De fet, l'art. 62.1 del RD 2393/2004 estableix que, en expirar de l'autorització inicial per treballar per compte propi, es pot demanar la renovació «cuando se acredite tanto la continuidad en la actividad que dio lugar a la autorización que se renueva como el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social». En aquest sentit, hauríem d'entendre que l'aplicació de la Llei 17/2009 i el seu derivat de lliure prestació de serveis per tot el territori als estrangers residents legalment només es produiria un cop obtinguda, per part d'aquests, la residència de llarga durada (als cinc anys) i no a l'hora de renovar les seves autoritzacions inicials de treball. En aquest sentit, la noció de *residencia legal* de la Llei 17/2009, equivaldria a la noció de la legislació d'estrangeria de *resident de llarga durada*, moment a partir del qual sí que l'estranger disposaria plenament de la lliure prestació de serveis a tot el territori espanyol.

c) També s'hauran de tenir en compte les qüestions relatives al desplaçament de treballadors en el marc d'una prestació de serveis transnacional: s'ha de recordar, en aquest sentit, que segons l'art. 43.2 de la Llei orgànica 4/2000 «reglamentariamente se establecerán las condiciones para la autorización de residencia y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios, de acuerdo con la normativa vigente».

D'acord amb l'article 63 del RD 2393/2004: «Es troba en situació de residència temporal i treball en el marc de prestacions transnacionals de serveis el treballador estranger que depengui, mitjançant expressa relació laboral, d'una empresa establerta en un estat que no pertany a la Unió Europea ni a l'Espai Econòmic Europeu quan: a) el desplaçament temporal es produeixi per compte i sota la direcció de l'empresa estrangera, en execució d'un contracte establert entre aquesta empresa i el destinatari de la prestació de serveis que estigui establert o que exerceixi la seva activitat a Espanya; b) quan es tracti de desplaçaments temporals de treballadors des de centres de treball d'empreses establertes fora d'Espanya fins a centres de treball a territori espanyol d'aquesta mateixa empresa o d'una altra empresa del grup de què formi part; c) quan es tracti del desplaçament temporal de tre-

balladors altament qualificats per a la supervisió o l'assessorament d'obres o serveis que empreses situades a Espanya faran a l'exterior».

Per poder accedir a aquest tipus d'autorització de residència i de treball, l'autoritat competent valorarà tres circumstàncies específiques: a) que la residència del treballador al país on es troba l'empresa que el desplaça sigui estable i regular; b) que l'activitat professional del treballador estranger al país on se situa l'empresa tingui caràcter habitual i que s'hagi dedicat a aquesta activitat almenys, com a mínim, durant un any i hagi estat al servei d'aquesta empresa almenys nou mesos, i c) que l'empresa que desplaça els seus treballadors garanteixi els requisits i les condicions de treball aplicables d'acord amb allò que s'estableix en la Llei 45/1999, de 29 de novembre.

En tot cas, aquesta regulació específica no és aplicable quan es tracti de treballador estrangers nacionals de tercers països que siguin desplaçats per empreses comunitàries o establertes en un país de la UE o de l'Espai Econòmic Europeu: aquests desplaçaments transnacionals, produïts per empreses establertes en un estat membre de la UE o de l'Espai Econòmic Europeu en exercici de la seva llibertat comunitària de prestació de serveis, es regula per la Llei 45/99, i en aquest sentit, el treballador temporalment desplaçat no necessita autorització de treball (art. 2.1.2).¹⁷²

Efectivament, el règim de desplaçament de treballadors estrangers per part d'una empresa europea que presta serveis de manera temporal a Espanya segueix, amb relació als treballadors estrangers extracomunitaris, un règim jurídic diferent del previst per un immigrant laboral.

En tot cas, el règim d'aquests desplaçaments efectuats en el marc de prestacions de serveis transnacionals no resulta afectat per la Llei 17/2009, ja que segons l'art. 13, no s'ha d'aplicar la prohibició d'establir restriccions a la lliure prestació de serveis «a las siguientes materias y actividades, exclusivamente en aquellos aspectos expresamente previstos por su normativa específica: a) Las materias que abarca la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios». En aquest sentit, s'ha de recordar que a les condicions de treball dels treballadors desplaçats se'ls aplica la Llei 45/99 i, per tant, la legislació

172 Vegeu els comentaris de CASAS BAAMONDE, M. E., «Sección 4: Residencia temporal y trabajo en el marco de prestaciones de servicios transnacionales» (p. 413 i següents) a DIVERSOS AUTORS. *Comentarios al Reglamento de Extranjería*. Directora: Margarita I. Ramos Quintana. Coordinadora: Gloria P. Rojas Rivero. Editorial Lex Nova, Valladolid, 2007.

laboral espanyola, inclosos els convenis col·lectius i els laudes arbitrals sectorials que siguin aplicables, en els termes dels articles 3 i 4 d'una manera general.

Al marge també de l'aplicació de la normativa de serveis restarien els treballadors transfronterers, ja que segons l'art. 43.1 de la Llei orgànica 4/2000 «los trabajadores extranjeros que, residiendo en la zona limítrofe, desarrollen su actividad en España y regresen a su lugar de residencia diariamente deberán obtener la correspondiente autorización administrativa, con los requisitos y condiciones con que se conceden las autorizaciones de régimen general, siéndoles de aplicación en cuanto a los derechos de seguridad social lo establecido en el artículo 14.1 de esta Ley».

VI

CONCLUSIONS

102. El procés de reformes estatutàries dutes a terme per diverses CA, i en especial la de Catalunya, ha representat l'assumpció de competències, de diferents nivells, en matèria d'immigració, entre les quals destaquen les relatives a acollida i integració dels immigrants, i les relatives a la concessió d'autoritacions de treball per a estrangers i la participació autonòmica en matèria de política migratòria i de determinació del contingent de treballadors que vulguin treballar a Espanya. En aquest sentit, el capítol primer ha fet una anàlisi de la STC 31/2010, que ha declarat la constitucionalitat de l'article 138 de l'EAC, que inclou les competències de la Generalitat en matèria d'immigració, això sí, condicionant la constitucionalitat del precepte al fet que s'interpreti en el sentit que la referència a la immigració «no se corresponde con esta materia constitucional, competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.2ª CE) sino con otras materias sobre las que puede asumir competencias la comunidad autónoma».

En tot cas, l'atribució a la Generalitat de Catalunya de competències en matèria d'immigració implica una presència autonòmica més important en la presa de decisions que afecten la vida laboral de moltes persones, i simultàniament, un replantejament de les competències de les autoritats estatals en l'àmbit autonòmic corresponent, i fins i tot local. De fet, les reformes estatutàries que hi ha hagut en diverses CA faran necessària una articulació més gran entre les diferents administracions competents perquè els ciutadans afectats, en aquest cas, els ciutadans estrangers no comunitaris, puguin exercir amb plena eficàcia els drets que la normativa d'estrangeria els confereix, i per al desplegament correcte de les normes estatutàries.

En aquest estudi s'ha fet una anàlisi especial de les competències atribuïdes a la Generalitat de Catalunya en virtut del seu Estatut del 2006, i ens hem centrat de manera particular en les relatives a la concessió de les autoritzacions inicials de treball als estrangers la relació laboral dels quals es desenvolupi en aquest territori, i hem defensat que es tracta d'una competència autonòmica d'execució de caràcter laboral, si bé per l'afectació d'altres matèries, el seu exercici requereix la coordinació amb les competències administratives que al seu torn disposa l'Estat en matèria d'entrada i residència, activitat de coordinació que, resulta intrínseca per a la seva realització la presència de les dues parts, i ser més necessària, ha d'actuar en doble sentit.

Amb relació al règim d'autoritzacions, i atenent als estrangers que pretenguin treballar per compte propi o d'altri a Catalunya, en virtut del Reial decret 1463/2009, de 18 de setembre, sobre traspàs de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria d'autoritzacions inicials de treball per compte propi o d'altri dels estrangers la relació laboral dels quals es desenvolupa a Catalunya, la Generalitat ha adoptat la competència executiva en matèria d'autoritzacions de treball d'aquests estrangers. Amb relació a aquest traspàs el Decret 49/2010, de 30 de març, *pel qual s'adapta l'estructura i el funcionament dels serveis territorials a la Catalunya Central i a l'Alt Pirineu i Aran del Departament de Treball i es reestructura la Secretaria General*, crea la Subdirecció General d'Autoritzacions Inicials de Treball, a la qual corresponen, entre altres funcions, la d'aplicar la política departamental en matèria d'autoritzacions inicials de treball. De fet, per al compliment de les seves funcions, la Subdirecció General d'Autoritzacions Inicials de Treball s'organitza en un Servei de Gestió de les Autoritzacions de Treball i en un Servei de Planificació i Coordinació de les Autoritzacions de Treball. És justament al primer a qui correspon, entre d'altres: «a) Impulsar la tramitació dels expedients d'autoritzacions de residència i treball en totes les seves fases: inici, instrucció i resolució; b) Fer el seguiment de la tramitació dels recursos d'alçada i de reposició que s'interposin contra les resolucions d'autorització de residència i treball; c) Dur el control de la tramitació dels recursos interposats, per tal de garantir el compliment dels terminis màxims legalment establerts per resoldre els procediments» (art. 7).

En l'àmbit del contingent de treballadors, s'ha volgut expressar que l'atribució a les CA d'actuacions en matèria del contingent, i també la seva presència en determinats fòrums amb competències en aquest àmbit, poden ajudar a millorar la valoració de les necessitats laborals al seu territori, i per tant, en l'establiment final de les ofertes de treball per a les províncies que les integren, recordant en tot cas que la participació que en aquest àmbit passa a tenir la Generalitat en l'EAC no representa cap poder de codecisió en la fixació d'aquest contingent.

El treball ha insistit també en la necessitat de crear un Servei Exterior d'Ocupació (SEM), en estreta col·laboració entre l'Administració general de l'Estat i les CA, que canalitzi l'accés d'una manera regular i ordenada al mercat de treball espanyol dels ciutadans estrangers, i millori la política de formació respecte d'aquests a l'efecte que s'incorporin en condicions adequades i amb els coneixements professionals requerits.

103. Amb relació a la regulació de caràcter laboral inclosa en la legislació d'estrangeria, aquest llibre ha fet èmfasi en la consolidació, després de les reformes que hi va haver l'any 2009, d'un model de laboralització de la política d'immigració a Espanya, que haurà de fer front en el futur a l'evolució dels fluxos migratoris cap al nostre país, derivats de factors com l'evolució demogràfica a Espanya i les necessitats pròpies del mercat de treball.

En tot cas, aquest model ha estat objecte d'una fórmula descentralitzadora per la important ampliació de competències autonòmiques que s'han començat a traspassar en l'àmbit de la concessió de les autoritzacions inicials de treball i, també, en el marc de la gestió col·lectiva de les contractacions en origen, si bé amb una presència fonamental de les organitzacions sindicals i patronals més representatives.

En tot cas, les polítiques autonòmiques, i també el paper de les administracions locals, també en el marc de les accions de promoció de la inserció laboral dels immigrants, han de complementar així la política estatal en matèria d'immigració.

D'altra banda, l'opció que la Llei orgànica 2/2009 va fer per una entrada en vigor immediata pot haver ocasionat una certa inflació d'instruccions i circulars, que orienten l'actuació de les administracions públiques implicades en la tramitació d'aquestes situacions; de l'estudi, s'ha detectat en algunes ocasions interpretacions restrictives en l'exercici dels drets, o dit d'una altra manera, de buscar raons legals per fer més difícil l'esmentat exercici, si bé en altres casos (afortunadament) les tesis que es defensen anirien justament en direcció contrària. Potser es troba massa enquistada en l'Administració general de l'Estat la tesi que l'accés dels estrangers als drets que els reconeix la normativa legal no pot ser tan senzill com si es tractés de drets dels autòctons, i pot ser que una certa raó pràctica tingui aquesta tesi a causa dels fraus legals a què segurament s'han hagut d'enfrontar durant molts anys, però creiem que és fonamental que arrelhi i es consolidi, en les administracions públiques, la tesi de la igualtat en l'aplicació de les normes per a tots els ciutadans, amb independència de la seva nacionalitat i sempre, per descomptat, dins del respecte a les normes en vigor.

Hem de posar de manifest, encara que sigui en l'apartat de les conclusions, la implicació de la normativa espanyola de drets i deures dels estrangers a Espanya amb el Pacte europeu d'immigració i asil de 2008, en què el Consell fa una crida a tots els estats membres a posar en pràctica una política d'immigració escollida, especialment, en funció de les necessitats del mercat de treball i concertada prenent en consideració l'impacte que

pugui tenir sobre els altres estats membres; una opció, però, al cap i a la fi, política, que decideix cada estat i que ha de respectar, en qualsevol cas, el principi de la preferència comunitària per a l'ocupació.

Finalment, es tanca aquest apartat recordant la necessitat de desenvolupament reglamentari d'un bon nombre de preceptes de la legislació orgànica aprovada el 2009, per la qual cosa convé esperar el seu resultat per conèixer el veritable, i definitiu, abast del procés de reformes empreses en matèria d'immigració.

104. En atenció a la distribució competencial en matèria d'ocupació, les CA poden desenvolupar una política d'ocupació i, consegüentment, legislar sobre matèria laboral, sempre que respectin les bases i els principis de la legislació estatal. El traspàs de competències de l'Estat a les CA en matèria de treball, ocupació i formació va iniciar-se als anys noranta i va significar la descentralització dels serveis d'ocupació a partir de la qual es va crear el Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC), un organisme autònom, de caràcter administratiu, adscrit al Departament de Treball de la Generalitat que té com a finalitat desenvolupar les competències assumides per la Generalitat.

En matèria d'immigració, les CA poden legislar en allò que afecta directament la immigració, si bé el nucli dur d'aquestes competències correspon a l'Estat. Així, les CA tenen competència pel que fa al desenvolupament de polítiques de foment de l'ocupació que tinguin com a destinataris els immigrants, excepte qualsevol incidència que sigui d'estrangeria i no de caràcter laboral, la qual correspondrà al Ministeri de l'Interior. Amb tot, cal esmentar que amb la reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, aprovada l'any 2006, s'ha ampliat l'àmbit competencial autonòmic en matèria d'immigració. En virtut del vigent Estatut d'autonomia de Catalunya, la Generalitat assumeix competències amb relació a la regulació de les polítiques d'integració i de primera acollida, la tramitació de la concessió d'autoritacions inicials de treball o la participació en les decisions estatals que tinguin transcendència per al territori català i la determinació del contingent anual.

El SOC s'encarrega, entre d'altres, de la intermediació laboral, la inscripció i el registre dels demandants d'ocupació.

Els requisits per al tràmit d'inscripció dels treballadors estrangers no comunitaris als serveis d'ocupació són els que especifica l'Ordre TAS/3698/2006: prenent en consideració el que estableix aquesta norma, per tal que una persona estrangera a Catalunya pugui inscriure's al SOC com a demandant d'ocupació i beneficiar-se dels serveis d'intermediació,

orientació, formació i foment d'ocupació que ofereix, cal que reunixi les condicions legalment establertes per tenir accés al mercat de treball. Aquestes condicions són, bàsicament, disposar d'una autorització administrativa per treballar. D'aquesta manera, als treballadors estrangers, un cop han acomplert les condicions necessàries per accedir als serveis públics d'ocupació, se'ls garanteix que gaudiran d'igualtat de condicions amb la resta de demandants d'ocupació nacionals a l'hora d'accedir al mercat de treball.

Convé destacar que, tal com estableix la Llei d'ocupació 56/2003, l'objectiu de la política d'ocupació és assegurar polítiques que promoguin la integració laboral d'aquells col·lectius amb més dificultats d'inserció en el mercat de treball; i que dins d'aquests col·lectius, s'inclouen les persones immigrants. En aquest sentit, el SOC, d'acord amb la normativa vigent, té diverses possibilitats per desenvolupar mesures d'ocupabilitat destinades als treballadors estrangers, en tant que col·lectiu necessitat de protecció especial a causa de les seves dificultats d'accés al mercat de treball.

Les mesures que desenvolupa el SOC, per facilitar la incorporació de les persones immigrants a les polítiques d'ocupació i al mercat de treball, són mesures d'intermediació laboral, formació, orientació o foment de l'ocupació dirigides d'una manera específica als treballadors immigrants. El SOC també participa en el procediment de contractació en origen de treballadors estrangers, en l'elaboració del catàleg d'ocupacions de difícil cobertura i en l'establiment del contingent, anomenat recentment *gestió col·lectiva de contractacions en origen*.

D'aquesta manera, el SOC, en matèria d'immigració, té com a objectiu aconseguir la inserció laboral de les persones immigrants en igualtat de condicions i, a la vegada, contribuir a l'ordenació dels fluxos migratoris de rellevància considerable a Catalunya.

105. El capítol sancionador segueix ocupant un espai important en les successives regulacions de la matèria d'estrangeria, assumint fins i tot, com s'aprecia en l'última, més entitat i significat pel que fa a les infraccions relacionades amb el treball d'estrangers.

L'última reforma, amb una tècnica jurídica criticable, per deficient, ha deixat en aquest tema detalls molt importants sense solucionar, com és l'atribució a la Inspecció de Treball de la competència per a l'inici d'expedients sancionadors a treballadors per compte d'altri, atribució inaudita fins a la data i de la qual es deriven problemes jurídics pel fet d'obviar la delimitació de subjectes responsable de la Llei d'infraccions i sancions en l'ordre social. La reforma inclou, també, una regulació de la responsabilitat

solidària a les empreses que contracten molt pobre i que no acaba de donar resposta jurídica a la realitat de la descentralització productiva.

La ràpida entrada en vigor de la reforma, no unida a un desenvolupament reglamentari immediat, crea un clima d'inseguretat jurídica en el seu àmbit aplicatiu que, imaginem, serà cobert per instruccions o criteris interns. Tots dos instruments, no són gaire desitjables pel seu escàs valor jurídic i per tenir un abast, de vegades, diferent al pretès per la llei.

La posada en marxa de la competència de Catalunya de la resolució de l'autorització inicial de treball i el seu procediment d'inspecció i sanció constitueix una novetat interessant en aquest tema. El fet que aquesta competència pertoqui a les autoritats laborals, les quals tenen competències en l'execució de les polítiques públiques en aquest àmbit i de les quals depèn la Inspecció de Treball, hauria de servir per modificar les orientacions de les actuacions de control, de manera que no es limitin als aspectes relacionats amb l'economia submergida o informal, sinó que també es fixin en les condicions reals de treball del col·lectiu de treballadors estrangers en situació irregular.

106. També s'ha fet esment, en el treball, a la incidència que pot tenir la Directiva 2006/123, relativa als serveis en el mercat interior, a l'àmbit dels processos administratius relatius a treballadors desplaçats en el marc de prestacions de serveis, i treballadors immigrants autònoms. La Directiva pretén afavorir l'exercici de la llibertat d'establiment dels prestadors de serveis i la lliure circulació de serveis, tot assegurant un nivell elevat quant a la qualitat d'aquests serveis. Cal dir que la Directiva, per tal de fomentar la llibertat d'establiment i la lliure prestació de serveis, llibertats que s'integren en el funcionament del mercat comú, preveu una simplificació en els tràmits administratius, mitjançant l'adopció dels mecanismes de finestra única, la prestació d'informació tant als prestadors com als destinataris dels serveis, la realització de tràmits per via electrònica, i també la cooperació entre estats membres i la Comissió Europea.

Els Estats membres disposen d'un termini de transposició de tres anys per tal d'introduir la Directiva de serveis als seus ordenaments jurídics interns respectius, termini que va finalitzar el passat 28 de desembre de 2009. En aquest sentit, els estats membres hauran de posar en vigor les disposicions legals, reglamentàries i administratives necessàries per complir allò previst en la Directiva. En aquest sentit, el contingut de la Directiva afecta un ampli conjunt d'activitats de serveis, de manera que hi ha nombrosos sectors econòmics implicats i en conseqüència una pluralitat de títols competencials, de manera que uns són de competència estatal, d'altres autonòmics, i

d'altres, encara, locals. De manera que el procés de transposició involucra les instàncies bàsiques de l'organització territorial de l'Estat.

Per dur a terme la transposició de la Directiva, Espanya ha optat, en primer lloc, per l'elaboració d'una llei horitzontal de transposició, la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, coneguda també com a *Llei paraigua*, que recull i adapta els principis bàsics de la Directiva de serveis. En segon lloc, s'ha procedit també a l'elaboració de la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, coneguda també com a *Llei òmnibus*. Aquesta ha modificat un total de 46 lleis, i ha afectat a diversos sectors: Administració pública, consum, serveis professionals, ocupació, energia, salut...

Per tal de procedir a la transposició de la Directiva i eliminar totes aquelles barreres que restringeixen injustificadament l'accés i l'exercici d'activitats de serveis, la Llei 17/2009 preveu que les administracions públiques hauran de revisar tots els procediments i tràmits aplicables a l'establiment i a la prestació de serveis per tal de fomentar-ne la simplificació. Així mateix, i amb relació al contingut de la Directiva, la Llei 17/2009 preveu la introducció de la denominada *finestreta única* a fi que els prestadors de serveis puguin obtenir, de manera electrònica i a distància, tota la informació relativa als procediments que siguin necessaris per accedir a una activitat de serveis i al seu exercici.

Respecte de la simplificació administrativa, cal fer menció al Decret 106/2008, de 6 de maig, de mesures per a l'eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per facilitar l'activitat econòmica. Aquest Decret té com a finalitat facilitar i simplificar la relació entre l'Administració de la Generalitat de Catalunya i els subjectes de l'activitat econòmica, i pretén «constituir un mecanisme de transposició de la Directiva 2006/123».

La simplificació administrativa regulada en la Directiva comporta, en la seva transposició, una substitució del sistema clàssic de control a priori per un sistema de control a posteriori, de manera que, com hem indicat, es passa de les autoritzacions prèvies per a l'accés i exercici d'una activitat de serveis a les comunicacions i declaracions responsables. Això genera que les entitats locals hagin de reconfigurar procediments administratius i fer les adaptacions oportunes de funcionament per al nou model d'intervenció administrativa. Es configura, per tant, un nou mode d'intervenció, per part de l'Administració, en les activitats de serveis, i es passa a efectuar un control a posteriori, i per tant, es deixa enrere el mode anterior de control

de les activitats de serveis, en què es procedia a un examen previ a l'exercici de l'activitat.

Totes aquestes mesures, derivades de la normativa de serveis, poden tenir un impacte en la població immigrada, particularment quan la legislació corresponent és aplicable també als estrangers que resideixin legalment a Espanya. Tanmateix, la normativa de serveis, amb relació la d'estrangeria, ha exclòs l'aplicació de la primera quant a les autoritzacions inicials de treball per compte propi i al desplaçament de treballadors estrangers en el marc de prestacions de serveis transnacionals.

ÍNDIX ANALÍTIC

Normativa i jurisprudència	Número de paràgraf
Codi civil	27
Comunicació de la Comissió sobre l'aplicació del programa comunitari de Lisboa, serveis socials d'interès general a la Unió Europea de 2006	84
Comunitats autònomes (CA)	4, 5, 6, 7, 10, 14, 15, 16, 17, 19, 21, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 43, 45, 46, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 66, 71, 73, 78, 80, 81, 85, 87, 97, 102, 104
Constitució espanyola de 1978	4, 5, 23, 27, 35, 44, 49, 87
Conveni de Ginebra, de 28 de juliol de 1951, sobre l'estatut dels refugiats	43
Declaració de Tampere sobre la migració i la integració, de 14 novembre 2008, de l'Assemblea de Regions d'Europa	6
Decret 106/2008, de 6 de maig, de mesures per a l'eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per facilitar l'activitat econòmica	94, 106
Decret 127/2007, de 5 de juny, sobre distribució de la potestat sancionadora entre els òrgans de la Generalitat de Catalunya per infraccions en matèries laborals, de prevenció de riscos laborals i d'obstrucció a la tasca inspectora, i sobre la tramitació i instrucció dels procediments sancionadors per a aquestes matèries	81
Decret 148/2009, de 28 de setembre, pel qual s'assignen al Departament de Treball les funcions i els serveis traspassats a la Generalitat de Catalunya en matèria d'immigració, relatius a les autoritzacions inicials de treball per compte propi o d'altri de les persones estrangeres que desenvolupin la seva relació laboral a Catalunya	40, 79
Decret 188/2001, de 26 de juny, dels estrangers i la seva integració social a Catalunya	39, 49

Decret 49/2010, de 30 de març, pel qual s'adapta l'estructura i el funcionament dels serveis territorials a la Catalunya Central i a l'Alt Pirineu i Aran del Departament de Treball i es reestructura la Secretaria General	40, 102
Decret del Govern Basc pel qual es va crea el fòrum per a la integració i participació dels immigrants	6
Dictamen sobre el Projecte de reial decret pel qual es modifica el Reglament de la llei orgànica 4/2000	19
Directiva 2006/123/CE, del Parlament i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior	82, 98, 101
Directiva 2009/52 del Parlament Europeu i del Consell, de 18 de juny de 2009, per la qual s'estableixen normes mínimes sobre les sancions i mesures aplicables als patrons de nacionals de tercers països en situació irregular	72, 75
Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979, Llei orgànica 4/1979, de 18 de desembre, Estatut d'autonomia de Catalunya (vigent fins al 9 d'agost de 2006)	10, 35
Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006, Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya	4, 6, 7, 8, 9, 10, 38, 40, 52, 102
Estatut dels treballadors de 1980 (Llei 8/1980, de 10 de març, de l'Estatut dels treballadors)	58
Estatut dels treballadors de 1995 (Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de maig, pel qual s'aprova el Text refós de la llei de l'Estatut dels treballadors)	44
Instrucció 104/2005 de la Direcció General de la Inspecció de Treball (DGITSS)	64
Instrucció 5/2006 de la Direcció General de la Inspecció de Treball i Seguretat Social	68, 74
Instrucció de la Direcció General d'Immigració núm. 08, de 14 de desembre de 2009, en matèria de reagrupament familiar	26, 77
Instrucció de la Inspecció de Treball i de la Seguretat Social 6/2009 sobre intensificació d'actuacions per al control de l'economia irregular	65
Llei 1/1986, de 14 de març, de mesures urgents administratives, financeres, fiscals i laborals	87

Llei 17/2002, de 5 de juliol, d'ordenació del sistema d'ocupació i de creació del Servei d'Ocupació de Catalunya	35, 47, 48, 49
Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici	86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 97, 98, 101, 106
Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici	86, 87, 106
Llei 26/2009, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2010	74, 77
Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública	59
Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú	13, 29, 55, 70
Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals	87
Llei 32/2006, de 18 d'octubre, reguladora de la subcontractació al sector de la construcció	76
Llei 42/1997, de 14 de novembre, ordenadora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social	59, 87
Llei 5/1984, de 26 de març, reguladora del dret d'asil i la condició de refugiat	43
Llei 50/1998, de 30 de desembre, de mesures fiscals administratives i de l'ordre social	87
Llei 55/1999, de 29 de desembre, d'acompanyament a la Llei de pressupostos de l'Estat de 1998	61
Llei 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació	7, 10, 36, 44, 45, 46, 47, 104
Llei 62/2003, de 30 de desembre, llei d'acompanyament als pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2004	77
Llei 7/2007, de 12 de abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic	22
Llei de mesures per a la reforma de la funció pública, Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública	59
Llei orgànica 2/2009, d'11 de desembre, de reforma de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social	1, 3, 12, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 41, 42, 43, 49, 52, 53, 54, 55, 62, 67, 80, 101, 103

Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril, de reforma de la Llei orgànica 5/1982, d'1 de juliol, d'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana	5
Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma d'Estatut d'autonomia de les Illes Balears	5
Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal	72
Llei orgànica 14/2007, de 30 de novembre, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó	5
Llei orgànica 2/2007, de 19 de març, de reforma de l'Estatut d'autonomia per a Andalusia	5
Llei orgànica 5/2007, de 20 d'abril, de reforma de l'Estatut d'autonomia d'Aragó	5
Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya	36, 79
Llei orgànica 7/1985, d'1 de juliol, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya	58
Llei orgànica 8/2000, de 22 de desembre, de reforma de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social	39, 49, 61
Ordre, de 27 de juny de 1997, per la qual es desenvolupa el Reial decret 39/1997, de 17 de gener, pel qual s'aprova el Reglament dels serveis de prevenció	87
Ordre TAS/195/2007, de 2 de febrer, per la qual s'estableix la concessió de subvencions per finançar programes destinats a la formació i inserció de treballadors immigrants	32
Ordre TAS/3698/2006, de 22 de novembre, per la qual es regula la inscripció de treballadors estrangers no comunitaris en els serveis públic d'ocupació i a les agències de col·locació	41, 43, 103
Ordre TIN/3498/2009, de 23 de desembre, per la qual es regula la gestió col·lectiva de contractacions en origen per al 2010	54, 29
Ordre TRE/420/2009, de 29 de setembre, per la qual s'assignen les funcions i els serveis per al en matèria d'autoritacions de treball de les persones estrangeres	40

Ordre TRE/560/2009, de 22 de desembre, per la qual s'aproven les bases reguladores per a la realització d'actuacions de la Xarxa d'orientació per a l'ocupació i s'obre la convocatòria anticipada per a l'any 2010 per a la concessió d'ajuts i subvencions d'itineraris personals d'inserció i programes d'orientació i suport a la inserció de col·lectius en situació de més vulnerabilitat	49
Pacte europeu d'immigració i asil, de 24 de setembre de 2008	2, 103
Pacte nacional per a la immigració de la Generalitat de Catalunya, 19 de desembre de 2008	34
Reial decret 1627/1997, pel qual s'estableixen disposicions mínimes de seguretat i de salut en les obres de construcció	87
Reial decret 39/1997, de 17 de gener, pel qual s'aprova el Reglament dels serveis de prevenció	87
Reglament de reconeixement de l'Estatut de l'apàtrida, aprovat pel Reial decret 865/2001, de 20 de juliol	43
Reial decret 1050/1997, de 27 de juny, sobre traspàs a la Generalitat de Catalunya de la gestió feta per l'Institut Nacional d'Ocupació en l'àmbit del treball, l'ocupació i la formació (INEM)	35
Reial decret 1162/2009, de 10 de juliol, pel qual es modifica el Reglament de la llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, aprovat pel Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre	16, 18, 26, 27, 29, 52, 80
Reial decret 1463/2009, de 18 de setembre, sobre traspàs de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria d'autoritzacions inicials de treball per compte propi o d'altri dels estrangers la relació laboral dels quals es desenvolupa a Catalunya	12, 20, 29, 40, 79, 102
Reial decret 155/1996, de 2 de febrer, pel qual s'aprova el Reglament d'execució de la llei orgànica 7/1985	59, 60
Reial decret 1577/1991, de 18 d'octubre, de traspàs de la gestió de la formació professional ocupacional a la Generalitat de Catalunya	35
Reial decret 206/2010, de 26 de febrer, sobre traspàs de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública inspectora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social	65

Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de la llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social	1, 2, 16, 20, 26, 27, 31, 41, 42, 43, 51, 52
Reial decret 84/1996, de 26 de gener, pel qual s'aprova el Reglament general sobre inscripció d'empreses i afiliació, altes, baixes i variacions de dades de treballadors a la Seguretat Social	25, 70
Reial decret 928/1998, de 14 de maig, pel qual s'aprova el Reglament general sobre procediments per la imposició de sancions per infraccions d'ordre social i pels expedients liquidadors de quotes de la Seguretat Social	67, 74
Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el text refós de la llei sobre infraccions i sancions a l'ordre social (TRLISOS)	61
Resolució, de 26 de desembre de 2007, de la Secretaria d'Estat i d'Immigració i Emigració, per la qual es disposa la publicació de l'Acord del Consell de Ministres, de 21 de desembre pel qual es regula el contingent per a l'any 2008	29
Resolució, de 26 de desembre de 2009, de la Secretaria d'Estat i d'Immigració i Emigració, per la qual es disposa la publicació de l'Acord de Consell de Ministres, de 19 de desembre de 2008, pel qual es regula el contingent de treballadors estrangers de règim no comunitari a Espanya per a l'any 2009	29
Sentència del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de novembre	49
Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 25 de juny	4, 9, 10, 11, 102
Sentència del Tribunal Constitucional 48/1985, de 28 de març	49
Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, de 4 de novembre (RJCA/2004/946)	39
Sentència del Tribunal Suprem, de 18 de març de 2008 (RJ 2008/221)	23
Sentència del Tribunal Suprem, de 10 de març de 2009 (RJ 2009/2957)	39, 49
Sentència del Tribunal Suprem, de 12 de novembre de 2008 (RJ 2008/5970)	25
Tractat de Lisboa pel qual es modifica el Tractat de la Unió Europea i el Tractat constitutiu de la Comunitat Europea, 13 de desembre de 2007	89

Nocions en matèria d'immigració	Número de paràgraf
Acollida, acolliment	2, 5, 6, 7, 8, 38, 42, 48, 56, 102, 103
Activitat inspectora (en matèria d'estrangers)	63, 64, 65
Arrelament (social, laboral, cultural)	13, 43
Asil	8, 31, 37, 43
Assistència social	6, 9, 21, 31, 38
Autorització d'estada	21, 43, 72
Autorització de residència temporal a favor d'un menor estranger no acompanyat en edat laboral	43
Autorització de residència temporal amb excepció a l'autorització de treball	43
Autorització de residència temporal per circumstàncies excepcionals per raons d'arrelament laboral i per raons de protecció internacional	43
Autorització de treball (administrativa per treballar, autorització inicial de treball per compte propi o d'altri) i/o residència	1, 3, 5, 7, 8, 9, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 32, 40, 41, 42, 43, 49, 55, 57, 60, 64, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 77, 78, 79, 80, 100, 101, 102, 104, 105
Autorització per a la recerca i estudis	43
Caducitat de l'autorització de residència i treball	43
Catàleg d'ocupacions de difícil cobertura	51, 52, 56, 104
Ciudadà extracomunitari	4, 9, 41, 101
Ciudadania	16, 27, 95
Col·lectiu desfavorit (en el mercat de treball)	47, 49, 50
Contingent (sistema anual del contingent)	5, 7, 8, 10, 17, 27, 28, 29, 31, 38, 40, 51, 52, 53, 56, 102, 104
Contractació en origen	50, 104
Cultura (participació, diversitat, interculturalitat)	5, 13, 50, 98
Discriminació (per raó d'origen, nacionalitat)	5, 31, 34, 44, 63, 64, 65, 99
Documentació (tramitació, requisit)	16, 27, 56, 70, 71, 92, 93, 95
Economia irregular	19, 59, 64, 65

Economia submergida (o treball no declarat)	65, 72, 105
Educació (dret a l'educació, competència en matèria d'educació)	6, 9, 10, 21, 31, 37, 38, 43, 49
Emigració	10, 37, 59, 63
Entrada (a l'Estat espanyol)	1, 5, 7, 9, 10, 13, 29, 39, 57, 102
Estrangeria (legislació)	9, 11, 19, 31, 32, 37, 43, 45, 46, 53, 57, 58, 62, 63, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 80, 100, 101, 102, 103, 105, 106
Exclusió (social, laboral)	36, 49, 98
Expedient sancionador	73, 77, 80, 95
Expulsió	77, 78, 80
Finestreta única (sistema per a la lliure prestació de serveis a la Unió Europea)	87, 91, 92, 93
Flux migratori	1, 2, 3, 16, 20, 34, 103, 104
Foment d'ocupació	6, 36, 46, 48, 49, 104
Formació (d'adults, laboral, professional)	6, 30, 31, 35, 36, 39, 41, 43, 47, 49, 50, 56, 96, 102, 103, 104
Gestió col·lectiva de contractacions en origen	17, 27, 28, 29, 53, 56, 103, 104
Habitatge (competència)	6, 10, 37
Idioma, llengua	6, 44, 46, 93
Igualtat d'oportunitats i condicions	6, 31, 44, 50, 63, 65, 74, 103, 104
Igualtat de gènere	6, 23
Immigració irregular	21, 43, 65, 67, 74, 77
Inserció (laboral, social, econòmica)	12, 13, 14, 32, 45, 46, 48, 49, 71, 103, 104
Integració (laboral, social, econòmica)	1, 2, 5, 6, 7, 13, 14, 16, 21, 23, 31, 34, 38, 39, 42, 43, 45, 46, 49, 102, 104
Intermediació laboral	35, 36, 41, 44, 46, 47, 48, 56, 103, 104
Llibertat d'establiment / llibertat de prestació de serveis	83, 88, 91, 101, 106
Menor estranger	14, 23, 39, 43, 49
Mercat de treball espanyol	1, 2, 4, 6, 15, 21, 24, 26, 29, 30, 31, 32, 34, 36, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 51, 52, 54, 71, 102, 103, 104
Nacionalitat	27, 37, 49, 63, 70, 77, 83, 101, 103
Orientació laboral	36, 49

Permís de treball	58, 59, 60, 72
Població immigrada	5, 6, 8, 31, 33, 42, 106
Política activa d'ocupació	49
Política d'immigració	2, 4, 8, 21, 103
Reagrupament / reagrupació familiar	2, 17, 19, 24, 26, 27, 42, 43
Refugiat (condició de refugiat)	43
Renovació de l'autorització de residència i treball	8, 17, 18, 19, 43, 55, 59, 101
Residència permanent	42, 43
Residència temporal	17, 18, 20, 26, 43, 59, 68, 73, 74, 101
Sancions d'estrangeria	3, 36, 40, 57, 28, 59, 60, 61, 62, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 8, 87, 105
Sanitat (competència)	6, 10, 37, 38, 39
Serveis públics d'ocupació	32, 34, 35, 41, 43, 44, 49, 71, 104
Serveis socials (competència)	10, 57, 84
Situació irregular	20, 25, 42, 49, 51, 64, 72, 75, 76, 77, 81, 105
Situació nacional d'ocupació	22, 24, 43, 52, 56
Targeta de residència	1
Treballador estranger	3, 31, 41, 43, 68, 69, 71, 73, 74, 76, 77, 81, 101
Violència de gènere	20, 24, 43
Visat	29, 42, 43, 56, 71
Visat per a la recerca d'ocupació dirigit al fill o nét d'espanyol d'origen	43
Visat per a la recerca per sectors determinats	43

L'objectiu d'aquest llibre és analitzar les competències importants sobre immigració que han estat assumides per la Generalitat, principalment des de l'aprovació de l'Estatut d'autonomia de Catalunya l'any 2006, aprofundint de manera especial en aquelles potestats respecte als estrangers que estan més vinculades amb l'accés a l'ocupació.

Aquest estudi s'ha fet partint del context social i polític en què es produeix aquest marc nou de competències autonòmiques: d'una banda, l'estat actual dels fluxos migratoris cap al nostre país i la situació en què es troben els estrangers que ja estan aquí, i, d'altra banda, l'abast que tenen sobre el marc decisorí català en matèria d'immigració els debats jurídics i polítics que s'estan produint, derivats principalment de l'adopció pel Tribunal Constitucional de la seva Sentència núm. 31/2010, de 28 de juny, sobre l'Estatut de Catalunya, com també dels derivats de les reformes normatives sobre el règim d'estrangeria que està impulsant el Govern espanyol des de l'any 2009.

Aquest llibre ha estat dut a terme per un grup de recerca de la Universitat Autònoma de Barcelona i de la Universitat de Girona, dirigit pel Dr. Ferran Camas Roda, el qual ocupa també la direcció de la Càtedra d'Immigració, Drets i Ciutadania de la Universitat de Girona.

ISBN 978-84-393-8639-1



9 788439 386391