

GOBERNAR LA CRISIS

Crónica política y legislativa del año 2009

MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ

1. INTRODUCCIÓN.—2. MODELOS PARA GOBERNAR UNA CRISIS: 2.1. *La concentración de mercados: servicios bancarios y televisivos: a) Servicios bancarios. b) Los servicios televisivos.* 2.2. *La subvención de los mercados: automóviles y vivienda: a) El mercado de automóviles. b) El mercado de la vivienda.* 2.3. *Creación de empleo a través de la Administración local.* 2.4. *El mercado de trabajo: entre la política social y la coyuntura.* 2.5. *El nuevo marco jurídico de la libertad de empresa: las transposiciones de la Directiva de servicios.*—3. EL NUEVO MODELO DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA.—4. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EXTRANJEROS.

1. INTRODUCCIÓN

En la crónica del año pasado ya fue necesario dedicar un espacio a los problemas constitucionales que planteaban las circunstancias económicas, de suerte que el epígrafe 3 analizaba las características singulares de la dirección de la política económica en tiempos de crisis. El escenario del año 2009 ha convertido en protagonista exclusivo a la economía, por lo que podrían ratificarse las conclusiones alcanzadas en la crónica anterior: reforzamiento de la dirección política del Gobierno fruto del uso expansivo del decreto-ley y de la ejecución de planes de gasto, el papel secundario del proyecto de presupuestos en la definición de la política económica y la dificultad de construir un control político coherente ante medidas coyunturales cuyo éxito o fracaso sólo lo determina su eficacia a posteriori.

En el año 2009 se mantienen esas constantes y aparecen nuevos elementos dignos de mención. Respecto a la dirección política, el 2009 ofrece una pano-

plia completa de las medidas que un Gobierno puede adoptar para afrontar una crisis económica. Si en el pasado año la acción del Gobierno estaba destinada a contener la crisis de liquidez y solvencia, la generalización de las dificultades le ha llevado, de nuevo a través del decreto-ley, a componer un panorama de actuación mucho más amplio. Es por ello que en el epígrafe segundo intento sistematizar las distintas medidas, de suerte que quede esbozada la versatilidad del derecho del Estado (y en paralelo el de las Comunidades Autónomas) a la hora de afrontar la crisis. Nada nuevo, sin embargo, se puede añadir respecto al control de las medidas. Es verdad que el principal partido de la oposición se ha visto inmerso en dificultades endógenas —el llamado caso Gürtel y la presunta trama de espionaje en la Comunidad de Madrid— que le impiden ofrecer una imagen de alternativa de gobierno. Pero tampoco se puede obviar la complejidad de armar discursos políticos diferentes, cuando la política económica se construye de manera fragmentaria a golpe de decretos-leyes que responden a las necesidades acuciantes del momento. Sea como fuere, la realidad es que el Gobierno ha logrado convalidar todos los decretos-leyes (si bien, forzado en algunos casos a su conversión en ley) y, sobre todo, ha vuelto a aprobar los presupuestos, que, todo hay que decirlo, han experimentado ya en el primer trimestre del 2010 una profunda revisión que vuelve a poner sobre la mesa su precariedad en el diseño de la política económica gubernamental. Ni siquiera los cambios en el Gobierno han de interpretarse como muestra de desgaste, pues incluso la sustitución del Ministro de Economía se ha leído como un refuerzo de la posición del Presidente en el diseño de la acción de gobierno (1). Finalmente, la derrota del partido de gobierno en las elecciones europeas ha sido moderada, sin que nadie haya podido extraer consecuencias políticas de largo alcance (2).

(1) El Gobierno ha experimentado dos cambios. El primero, debido a la dimisión del Ministro de Justicia, M. Fernández Bermejo, supuso el nombramiento de F. Caamaño Domínguez (Real Decreto 240/2009, de 23 de febrero (BOE núm. 47)). El segundo, mucho más amplio, se produjo en abril y resultó en el nombramiento de E. Salgado Méndez como Vicepresidenta Segunda y Ministra de Economía y Hacienda en sustitución de P. Solbes Mira; el nombramiento de M. Chaves González como Vicepresidente Tercero y Ministro de Política Territorial; el nombramiento de J. Blanco López como Ministro de Fomento en sustitución de M. Álvarez Arza; el nombramiento de A. Gabilondo Pujol como Ministro de Educación en sustitución de M. Cabrera Calvo-Sotelo; el nombramiento de A. González Sinde como Ministra de Cultura en sustitución de C.A. Molina Sánchez; y el nombramiento de T. Jiménez García-Herrera como Ministra de Sanidad y Política Social en sustitución de B. Soria Escoms (y en lo atinente a política social en sustitución de M. Cabrera Calvo-Sotelo). Todo ello en los Reales Decretos 544 a 559 de 7 de abril, BOE núm. 85.

(2) Celebradas el 1 de junio, el Partido Popular obtuvo 6.670.377 votos (42,12%) y el Partido Socialista Obrero Español 6.141.784 (38,78%). La representación parlamentaria quedó de la siguiente manera: PP, 23 escaños; PSOE, 21 escaños; Coalición por Europa, 2 escaños; IU-ICV-EUIA, 2 escaños; UPYD, 1 escaño, y Europa de los Pueblos-Verdes, 1 escaño.

Afirmaba en el trabajo del año pasado, que una cuestión adicional tenía que ver con el refuerzo del centro frente a la periferia, vaticinado por algunos como consecuencia natural de toda crisis. El estudio de la financiación autonómica, que indudablemente proyecta el aporte de mayores recursos por parte del Estado, permite concluir, al menos por ahora y a expensas de la capacidad del Estado para generar ingresos suficientes, que las Comunidades Autónomas no han visto aminorado su estatus financiero. Al estudio de los rasgos del nuevo modelo, dedico el tercer epígrafe de esta crónica. Además, todavía en clave autonómica, se ha de recordar que se celebraron dos elecciones de importante significado político. En Galicia supuso el retorno de la mayoría absoluta del Partido Popular (3), quizá el único acontecimiento que realmente se puede tomar como erosión del Partido Socialista Obrero Español, incapaz de sostener la mayoría de gobierno que había fraguado con el Bloque Nacionalista Galego. Por otro lado, en el País Vasco (4), PSE-PSOE ha logrado formar gobierno en solitario, desbancando, con el apoyo parlamentario del PP, al tripartito de fuerzas nacionalistas. Así las cosas, y tras la reciente expulsión de UM del Gobierno balear, la realidad es que sólo en Cataluña, dada la presencia de ERC, existe un Gobierno formado por fuerzas nacionalistas.

La acción política y jurídica frente a la crisis no debe ocultar otras realidades constitucionales relevantes. El Plan de Modernización de la Justicia invita a pensar en un replanteamiento pleno de este poder, si bien el propio cronograma diseñado por el Ministerio sitúa el año 2010 como el punto álgido de las novedades normativas y será en ese momento cuando lo analicemos. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa es en sí mismo un dato significativo, por más que en nuestro país haya dado lugar a reformas puramente continuistas, como la Ley 24/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 8/1984, que regula la Comisión Mixta para la Unión Europea (BOE núm. 38). En cambio, sí merece una atención detenida los cambios realizados en el derecho que regula el estatus de los extranjeros y a ello dedico el epígrafe cuarto de esta crónica.

(3) Celebradas el 1 de marzo, el PP obtuvo 789.427 votos y 38 escaños, el PSdeG-PSOE 524.488 y 25 escaños y el Bloque Nacionalista Galego 270.712 votos y 12 escaños.

(4) Celebradas también el 1 de marzo, EAJ-PNV obtuvo 399.600 votos y 30 escaños; PSE-EE, 318.112 votos y 25 escaños; PP, 146.148 votos y 13 escaños; Aralar, 62.514 votos y 4 escaños; EA, 39.198 votos y 1 escaño; EB-B, 36.373 votos y 1 escaño; UPYD, 22.233 votos y 1 escaño.

2. MODELOS PARA GOBERNAR UNA CRISIS

2.1. *La concentración de mercados: servicios bancarios y televisivos*

a) *Servicios bancarios*

El centro del huracán de la crisis de liquidez y solvencia se encuentra, como no podía ser de otro modo, en los servicios de crédito ofrecidos por los bancos, cajas de ahorro y cooperativas de crédito. Mucho se ha escrito sobre las razones de la situación actual, pero el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, de reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios (BOE núm. 155), pasa por encima de ellas y se centra en los «riesgos sistémicos» que resultarían de la inviabilidad de alguna de las entidades de crédito. El Real Decreto-ley 9/2009, con un fondo de 9.900 millones de euros (art. 2), establece dos medidas de ayuda financiera: una destinada a favorecer la reestructuración bancaria; y otra encaminada al reforzamiento de los recursos propios de las entidades (5).

La primera es seguramente la de mayor calado político a corto plazo, pues aspira de manera mediata a recomponer el mercado de crédito en España. El artículo 6.1 es bien claro cuando condiciona la financiación del Fondo de Reestructuración de Ordenación Bancaria (desde ahora, FROB) al riesgo de viabilidad de una entidad de crédito o grupo de entidades, al diseño de un plan en un mes y a su ejecución en tres meses, plan que puede contener medidas de refuerzo del patrimonio, de fusión o absorción, o de traspaso de negocio. No hay que leer entre líneas para comprender que la financiación abierta por el FROB quiere ser un instrumento de saneamiento que aliente la concentración de activos. Sin embargo, tanto en la Exposición de Motivos como en los apartados 1 y 2 del artículo 6, se recalca una y otra vez que el impulso de la unificación de entidades crediticias ha de nacer de ellas mismas, de modo que la intervención de oficio del Banco de España debe jugar un papel subsidiario (art. 6.2), que conducirá en todo caso a la sustitución de los responsables de las entidades (art. 7.2). Es más, el apoyo financiero del FROB es puramente facultativo, de manera que

(5) Antes de la aprobación de este Real Decreto-ley, el Banco de España había intervenido la Caja de Castilla-La Mancha, Resolución de 29 de marzo de 2009, del Banco de España, por la que se hace público el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la misma fecha, en relación a la entidad Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha (BOE. núm. 76). En la misma fecha, se publicaba el Real Decreto-ley 4/2009, de 29 de marzo, que autoriza la concesión de garantías derivadas de la financiación que pueda otorgar el Banco de España a favor de Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha (BOE núm. 76), capaz de cubrir hasta 9.000 millones de euros (art. 1).

las entidades bancarias pueden realizar procesos de concentración siguiendo la reglas ordinarias y, por tanto, sin necesidad de acudir al Fondo.

Este marco normativo es la causa mediata de los movimientos de concentración que se han experimentado a lo largo del año 2009, ya que, en principio, las fusiones y absorciones han sido espontáneas, sin recurrir al FROB. Se podría así afirmar que el verdadero éxito del Fondo se alcanza de modo indirecto, ante la voluntad de las entidades bancarias de evitar «el daño competitivo» de hacer públicas sus dificultades. Sea como fuere, el nuevo mapa bancario todavía está en proceso de germinación. Las cajas de ahorro han comenzado un intenso camino de reorganización, que sin estar siquiera plenamente desarrollado, apunta dos tendencias. Una dirigida a la concentración supraautonómica (en el centro de este modelo se sitúa Caja Madrid y sus hipotéticas alianzas), otra (la andaluza y catalana) orientada a reforzar su mercado bancario con una gran caja que resulte de la fusión de varias pequeñas. Por otro lado, los bancos, que hasta este momento parecían inmunes al proceso de concentración en virtud de su mayor tamaño, han comenzado el año 2010 con tan magros resultados que no se deberían excluir procesos de concentración a medio o largo plazo. Y no deja de sorprender que nada se diga de las cooperativas de crédito (las Cajas Rurales), que son las entidades de menor tamaño.

La segunda medida, recogida en el Título II y destinada al reforzamiento de los recursos propios, puede leerse como una continuidad del Fondo de Adquisición de Activos estudiado en la crónica del año pasado. En este caso, sin embargo, la inyección de financiación pública no está condicionada expresamente por la calidad del activo, sino que ahora se organiza sobre la adquisición de participaciones preferentes convertibles en acciones, cuotas participativas o aportaciones de capital social (art. 9.1), que habrán de ser recompradas en cinco años [art. 9.3.c)]. De no efectuarse la recompra, entonces el FROB podrá ejercitar el derecho de conversión, tomando así posiciones en el capital de la entidad bancaria.

Por último, reseñar que el FROB posee una estructura eminentemente ejecutiva (art. 3.1). Compuesta por ocho miembros, todos nombrados para un mandato de cuatro años por la Ministra de Economía, cinco a propuesta del Banco de España y uno por cada Fondo de Garantía de Depósitos (bancarios, de cajas y de cooperativas). Sobre el FROB existe un doble control parlamentario (art. 4). El de su Presidencia, que acudirá a la Comisión de Economía del Congreso al menos después de cada operación de reestructuración que realice el Fondo. Pero también el del Secretario de Estado de Economía, que comparecerá trimestralmente.

b) *Los servicios televisivos*

El mercado televisivo ha experimentado también en el año 2009 una importante transformación jurídica y económica. Las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 1/2009, de 23 de febrero, de medidas urgentes en materia de telecomunicaciones (BOE núm. 47), convertido parcialmente, tras su convalidación, en la Ley 7/2009, de 3 de julio, de medidas urgentes en materia de telecomunicaciones (BOE núm. 161), el Real Decreto-ley 11/2009, de 13 de agosto, que regula, para las concesiones de ámbito estatal, la prestación del servicio de televisión digital terrestre de pago mediante acceso condicional y la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (BOE núm. 209), podrían leerse también como una nueva ordenación del derecho fundamental a crear medios de comunicación audiovisual. Tarea analítica que seguramente será necesaria en la próxima crónica, pues el proyecto de Ley General Audiovisual está muy avanzado en su tramitación parlamentaria.

En esta crónica, sin embargo, es oportuno estudiar este conjunto de innovaciones normativas como una serie de medidas que tienen como fin inmediato facilitar la refluotación de un mercado en crisis rampante. Con palabras contenidas encontramos señales evidentes en el Preámbulo de la Ley 7/2009: «Las principales economías desarrolladas, entre las que se encuentra la española, están experimentando una grave crisis financiera que afecta al buen funcionamiento de los mercados, dificultando la captación de recursos por parte de prácticamente todos los sectores. Esta situación se produce en un momento crítico para las empresas de televisión como es el proceso de transición de la emisión analógica a la digital que conlleva la necesidad de atender los retos tecnológicos y, paralelamente, lograr un mercado competitivo. Estas dificultades, a las que se suma la reducción de ingresos publicitarios, amenazan el equilibrio del servicio de televisión»; así como en el Preámbulo de la Ley 8/2009: «El actual estado de cosas aconseja acelerar el proceso de cambio estructural del modelo de financiación de RTVE, renunciar definitiva e inmediatamente a los ingresos publicitarios y pasar a un sistema único de financiación basado en ingresos públicos, amortiguando situaciones de inestabilidad propias de los procesos de transición y consiguiendo que los efectos de la reducción publicitaria en RTVE se dejen sentir lo antes posible en el mercado televisivo. Y ésa es la finalidad de la presente Ley.»

Las medidas, repito, deben leerse como un conjunto estructurado. Así, de un lado, se busca un incremento de ingresos por parte de las empresas privadas

concesionadas eliminando la publicidad de los ingresos de la Corporación de RTVE, tal y como está dispuesto en el artículo 2 de la Ley 8/2009. Esta pérdida de ingresos se compensa con los derivados de un porcentaje sobre la tasa de explotación de dominio público que ya pagan los operadores (art. 4) y que no podrán superar los 330 millones anuales; con una aportación del 0,9 de los ingresos brutos anuales de los operadoras de servicio telefónico fijo, móvil y proveedores de Internet, aportación que no podrá superar el 25 por 100 de los ingresos anuales de la Corporación RTVE (art. 5); y con otra aportación del 3 por 100 de los ingresos brutos (1,5 por 100 para los prestadores de acceso condicional) por parte de las operadoras privadas de televisión de ámbito estatal, independientemente del medio —tdt, cable o satélite—, que no podrá superar el 15 por 100 de los ingresos de la Corporación RTVE (art. 6) (6).

Junto a este incremento de ingresos a través de la exclusión de un competidor en el mercado de la publicidad, se crea mediante el Real Decreto-ley 11/2009 una nueva línea de negocio, a saber, la tdt de pago, reservada en exclusiva a los prestadores privados (art. 5.1 Ley 8/2009) y limitada por ahora a un solo canal por concesión (art. 1).

Pero, en mi opinión, la gran novedad radica en el Real Decreto-ley 1/2009 y la Ley 7/2009, que ponen los mimbres jurídicos necesarios para transformar el mapa empresarial de la televisión y con él la concepción del pluralismo audiovisual. Hasta ahora, cada canal había correspondido a una concesionaria. Y ahí residía la lógica política del modelo —habría tantas líneas editoriales como canales— y también su razón económica —la rentabilidad se sostiene sobre un único canal—. En este contexto, la incorporación de nuevos actores se construía sobre nuevas concesiones gubernamentales. La Ley 10/2005, de 14 de junio, trajo tan sólo una pequeña modificación, pues la identidad entre línea editorial y canal, se correspondía ahora con la correlación línea editorial y canal múltiple (donde se integran cuatro canales ordinarios), de manera que esa modificación legislativa incrementó el número de canales por línea editorial, esto es, aumentó los canales de explotación para cada prestador, pero no realmente la diversidad de líneas editoriales. La eclosión de canales (que no tendría por qué ser una consecuencia natural del avance en la tecnología digital) fue concebida en la citada Ley 10/2005 como un avance en el pluralismo audiovisual, pese a que el incremento de canales se conservaba mayoritariamente en los prestadores ya existen-

(6) Sin embargo, estas tasas no tienen como único fin la compensación de la caída de ingresos, pues también se aumentan las obligaciones de servicio público de la Corporación RTV, como se refleja en el artículo 9 de la Ley 7/2009. En este sentido, destaca la letra g) que manda el incremento de inversión de obra europea en un 20 por 100, o la letra i) que establece un límite del 10 por 100 en el presupuesto para compra de eventos deportivos.

tes. Con todo, tal modelo se ha demostrado económicamente ineficiente, razón por la que se levanta el límite del 5 por 100 de participaciones simultáneas, con la clara intención de propiciar procesos de concentración empresarial. Alzada esta barrera, el pluralismo audiovisual deja de afrontarse desde el viejo criterio de un canal un editor, por lo que es necesario elaborar nuevos límites. Así, las participaciones cruzadas (aquellas superiores al 5 por 100) no podrán realizarse entre prestadores que antes de la fusión acumulen en conjunto más del 27 por 100 de audiencia durante los doce meses anteriores (frontera que decae una vez alcanzada la concentración). Al mismo tiempo, las participaciones cruzadas no pueden conducir a una explotación superior a dos múltiples para el ámbito estatal y uno para el autonómico (hoy por hoy, cada concesionario cuenta con un múltiple). Además, los procesos de integración deben dejar siempre a salvo un mínimo de tres prestadores privados, garantía que se configura como el suelo del pluralismo audiovisual (arts. 1 y 2 de la Ley 7/2009). Finalmente, se añade una regla que equilibra la competencia entre prestadores públicos y privados, recogida en el artículo 3 de la Ley 7/2009, y que limita en el ámbito estatal la explotación pública del espacio radioeléctrico al 25 por 100.

Este marco jurídico, como es sabido, ha propiciado dos procesos inmediatos de colaboración. De un lado, el prestador de servicios de los canales de Antena 3 se ha vinculado al prestador de servicios de los canales de La Sexta. De otro, el prestador de servicios de Telecinco ha alcanzado un acuerdo con el prestador de servicios de Cuatro. Aún no se conocen los detalles del cruce accionarial, pero todo parece indicar que a medio plazo el mercado estatal pivotará sobre dos grandes grupos privados, la Corporación RTVE y un número indeterminado de grupos muy minoritarios (por ejemplo, Net TV o Veo Televisión).

2.2. *La subvención de los mercados: automóviles y vivienda*

a) *El mercado de automóviles*

La lucha frente al derrumbe de los mercados, en el ámbito de la automoción se ha organizado con una técnica clásica: la ayuda directa mediante subvenciones. A este propósito responden el Real Decreto 898/2009, de 22 de mayo, que regula la concesión directa de subvenciones para la adquisición de vehículos, Plan 2000 E de apoyo a la renovación del parque de vehículos (7), y el Real De-

(7) Ampliado por el Real Decreto 1667/2009, de 6 de noviembre, y prolongado para el 2010, por el Real Decreto 2031/2009, de 30 de diciembre.

creto 1081/2009, de 3 de julio, que regula la concesión directa de subvenciones para la adquisición de ciclomotores y motocicletas, Plan MOTO-E de apoyo a la renovación del parque de vehículos de dos ruedas. Atendiendo a su objeto, se descubre fácilmente que se trata de actuaciones que tienen una finalidad prioritaria, consistente en impulsar la demanda, y otra indirecta, como es favorecer la adquisición de un tipo de vehículo menos contaminante. Estas medidas, además, son interesantes en cuanto al modo de ejecución, pues, como reflejan los artículos 6 del Real Decreto 898/2009 y del Real Decreto 1081/2009, su gestión se realiza por el agente de venta, que recibe la solicitud de la subvención, y la entidad colaboradora, que ejecuta el pago. De este modo, la Administración se limita a realizar la transferencia de fondos.

b) *El mercado de la vivienda*

La dirección política del mercado de la vivienda, que, no lo olvidemos, suministra un bien de consumo de primera necesidad, ofrece en estos momentos todas las dificultades imaginables y su sostenimiento es uno de los mayores retos del momento. Por un lado, la caída vertiginosa de la demanda, provocada por el racionamiento del crédito, causa un exceso de viviendas en venta, que alimenta los fallidos empresariales y con ellos el aumento de la morosidad que tan duramente está castigando al sector bancario. Sin embargo, por otro lado, el exceso de oferta de la vivienda no está sirviendo, por muchos motivos —rigidez en los préstamos, lenta acomodación de los precios— para facilitar el acceso a la vivienda. La vivienda en España, hoy como ayer, es un bien de primera necesidad que reclama del ciudadano una capacidad de ahorro a lo largo de su ciclo vital que supera con creces los parámetros normalmente recomendados. En definitiva, sea como fuere, nuestro mercado de la vivienda es incapaz de atender las necesidades ciudadanas y, al mismo tiempo, cuenta hoy con un excedente de producto que pone en jaque no sólo su viabilidad, sino que causa importantes trastornos a la economía en su conjunto, con significativa primacía para el desempleo. En este contexto, el Gobierno, más allá del Plan de Vivienda diseñado en el 2008, que no responde claramente a una coyuntura de crisis, ha introducido en el 2009 dos líneas principales de actuación. Primero, ha prolongado una política social destinada a sostener el pago de las hipotecas. Me refiero al Real Decreto 97/2009, de 6 de febrero, que modifica el Real Decreto 1975/2008, de medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y acceso a la vivienda, cuyo artículo primero extiende las medidas financieras al 50 por 100 de la cuota hipotecaria (que nunca superará los 500 euros) y pospone su

compensación hasta marzo del 2012. En segundo lugar, y ésta es, sin duda, la medida más significativa, el Real Decreto 1961/2009, de 18 de diciembre, que introduce nuevas medidas transitorias en el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 (BOE núm. 314), prolonga lo que había nacido como una actuación puramente coyuntural, a saber, la concesión de ayudas propias de la vivienda protegida para adquirir vivienda libre. Es ésta una actuación dirigida a las viviendas construidas y no vendidas, de manera que su fin primordial no es otro que facilitar la compra del excedente de oferta que está lastrando al corazón de la economía (8).

2.3. *Creación de empleo a través de la Administración Local*

Las actuaciones estudiadas en los dos puntos anteriores tienen como elemento compartido la escasa intensidad reguladora, pues se trata esencialmente de transferencias de créditos, así como la delegación de la ejecución en manos de los propios actores del mercado. Frente a estos caminos, el Real Decreto-ley 5/2009, de 24 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para facilitar a las Entidades Locales el saneamiento de deudas pendientes de pago con empresas y autónomos (BOE núm. 101), y el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre (BOE núm. 259), que crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local, ofrecen una perspectiva distinta, en la que el gasto público se introduce en el mercado a través de la actuación administrativa local y conforme a su derecho.

El Real Decreto-ley 5/2009 es en verdad una actuación dirigida a paliar la incidencia de la morosidad municipal en la economía. Así, el artículo 1 contiene una autorización específica para el endeudamiento a través del crédito bancario, cuya finalidad exclusiva será cubrir las obligaciones vencidas y exigibles (art. 8). El endeudamiento no puede superar el plazo de seis años (art. 5) y

(8) Hay otras medidas que podrían añadirse. Por ejemplo, la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de fomento del alquiler y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética (BOE núm. 283). Regula la potestad de la resolución contractual anticipada por necesidades de uso de los hijos o padres del arrendador. Y al mismo tiempo se introduce un conjunto de medidas procesales destinadas a agilizar el desahucio, por ejemplo, el lanzamiento por allanamiento fruto de transacción o el fin del procedimiento por decreto del secretario en caso de pago de las cantidades adeudadas. O la Ley 11/2009, de 26 de octubre, que regula las Sociedades Anónimas cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario (BOE núm. 259), uno de cuyos objetos sociales principales es la «adquisición y promoción de bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento» (art. 2.1.a)), esto es, están definidas esencialmente para facilitar la gestión del *stock* de inmuebles.

aunque no prevé autorización previa, requiere la elaboración y comunicación de un plan de saneamiento aprobado por el pleno de la Entidad local. Este plan se convierte en el verdadero parámetro de la actuación económica de la Entidad Local, pues el artículo 9.2 determina que si se produjese tesorería negativa, la Entidad local no podrá hacer inversiones apoyadas sobre nuevo endeudamiento. En definitiva, este Real Decreto-ley aspira a que la satisfacción de las obligaciones pendientes por parte de las Entidades locales suponga al mismo tiempo una inyección monetaria sobre la economía privada.

La misma intención, articulada no sobre el pago de deudas sino sobre la inversión, es la que impulsó el Real Decreto-ley 13/2009, que es una continuidad del Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre. El fin primordial, de nuevo, es la generación de empleo a través de actuaciones de planificación y ejecución inmediata, cuyo soporte jurídico es la Administración local. En este caso, además, se selecciona el tipo de proyecto: en general, actividades científicas y tecnológicas, sea en infraestructura, equipamiento o promoción, mejoras al acceso tecnológico, la eficiencia energética junto a las energías renovables, tratamiento de residuos, recuperación de masas forestales, educación y dependencia (art. 9). El criterio de reparto, como en el anterior fondo, es el poblacional (art. 3).

2.4. *El mercado de trabajo: entre la política social y la coyuntura*

El mercado de trabajo es uno de los ámbitos cuya regulación se convierte en objeto inmediato de debate político en el contexto de una crisis económica. Sin embargo, aunque en el año 2010 tal discusión ya ha comenzado, a lo largo del 2009 es cierto que la parca actividad normativa, orientada esencialmente a contener las consecuencias de los expedientes reguladores de empleo y la extensión del subsidio, refleja una concepción del desempleo como un estabilizador automático, esto es, como una consecuencia inevitable del ajuste económico. Es por ello que el Real Decreto-ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas (BOE núm. 57; convertido en Ley 27/2009, de 30 de diciembre, BOE núm. 315) regula bonificaciones de las cotizaciones empresariales del 50 por 100 para los supuestos de suspensión de contrato o reducción de la jornada (art. 1); la reposición de la prestación de desempleo cuando tras una suspensión contractual, el contrato laboral se extingue definitivamente (art. 3); la eliminación de plazos de espera para el cobro del subsidio de desempleo (art. 4); e incentivos a la contratación de desempleados, como la bonificación íntegra de la cotización empresarial o la contratación parcial indefinida (Capítulo III). En

el mismo sentido se sitúa el Real Decreto-ley 10/2009, de 13 de agosto, que regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción (BOE núm. 197), pues tiene como objeto esencial la ampliación de la cobertura de los trabajadores que hayan agotado la protección y carezcan de rentas inferiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional (art. 2).

2.5. *El nuevo marco jurídico de la libertad de empresa: las transposiciones de la Directiva de servicios*

Las medidas descritas en el apartado anterior han nacido en un contexto coyuntural y está por ver, sobre todo en el ámbito bancario y audiovisual, cuál es su resultado definitivo una vez que las turbulencias económicas se hayan superado. Es distinta, sin embargo, la situación propiciada por la Directiva 2006/213/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre, que se aprobó en un momento de plena certidumbre económica y que se diseñó mucho antes, dentro de la estrategia de Lisboa. Pero es verdad que su objetivo principal, la mejora de la eficacia en la prestación de los servicios, parece responder claramente a las necesidades del momento actual y, no en vano, en el Preámbulo de la ley que la transpone se declara que «El fin es impulsar la mejora de la regulación del sector servicios, reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas al ejercicio de una actividad de servicios y proporcionando un entorno más favorable y transparente a los agentes económicos que incentive la creación de empresas y genere ganancias en eficiencia, productividad y empleo en las actividades de servicios, además del incremento de la variedad y calidad de los servicios disponibles para empresas y ciudadanos...». En todo caso, sea cual sea su origen inmediato, nos encontramos, aunque no lo diga expresamente, con una normativa que aspira a regular el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el artículo 38 de la Constitución, esto es, la libertad de empresa.

La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a los servicios y su ejercicio (BOE núm. 283), hace un distinción entre la libre prestación de servicios en general y la libre prestación de servicios procedentes de otros Estados Miembros, pero, no obstante, admite una lectura conjunta, que siguiendo las pautas marcadas por la Directiva, construye la libertad de empresa sobre una serie concatenada de elementos: la definición de lo que es un servicio y la configuración del espacio garantizado a esa libertad de servicios mediante la definición de límites. Así, nos encontramos que la configuración de un derecho fundamental, el de la libertad de empresa, se realiza, a tenor del artículo 3, con un reenvío directo al derecho europeo «cualquier actividad económica por cuenta propia,

prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado de la Comunidad Europea». Ahora bien, en el estudio de la Ley 17/2009 interesa detenerse en los ámbitos excluidos a su aplicación, que se recogen en el artículo 2.2 —los servicios no económicos de interés general, los servicios financieros, los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los transportes urbanos, y de la navegación marítima y aérea, incluidos los servicios portuarios y aeroportuarios, los servicios de las empresas de trabajo temporal, los servicios sanitarios, incluidos los servicios farmacéuticos, los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos, las actividades de juego, las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles, los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a la infancia y el apoyo a familias—. Si el principio general que rige la ley es el desplazamiento de la autorización a favor de títulos habilitantes menos intensos, es obvio que los servicios excluidos reflejan aquellos espacios en los que el Estado se reserva la intervención administrativa de máxima intensidad, es decir, nos permite identificar cuáles son los ámbitos a los que el legislador le da la máxima relevancia política.

Una vez definido el ámbito de aplicación, que a su vez funciona como definición de la libertad de empresa, la Ley 17/2009 configura su contenido y lo hace, como ya lo he señalado, fijando límites a la actuación normativa y administrativa (el art. 4 dispone que «Los prestadores podrán establecerse libremente en territorio español para ejercer una actividad de servicios, sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta Ley»). Así las cosas, en virtud del artículo 5, el título habilitante autorizador sólo podrá imponerse de manera excepcional y, en todo caso, respetando el principio de no discriminación y el de proporcionalidad. Principio de proporcionalidad que, en verdad, dentro del artículo 5.c) ha de entenderse como una preferencia a favor de los controles *a posteriori*. Esa opción por el control administrativo *ex post* necesariamente ha de tener consecuencias sobre el procedimiento administrativo, que, quizá por mera influencia de la Directiva, se califican en la Ley 17/2009 como «simplificación». Llegados a este punto es necesaria una remisión a la Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, de 22 de diciembre (BOE núm. 308), que pretende dar una continuidad, ya en ámbitos concretos, a la Directiva 2006/213/CE. Y es que esa Ley contiene dos modificaciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que no deben pasarse por alto. Primero, la apuesta por el silencio administrativo positivo en los procedi-

mientos iniciados a instancia del administrado (nuevo art. 43 de la citada Ley), que servirá para impedir que la falta de diligencia de la Administración en la resolución de las autorizaciones dificulte la iniciación de la actividad económica. Y, segundo, la definitiva configuración de la declaración previa y de la comunicación como instrumentos ordinarios de actuación del administrado, que han de cobrar una relevancia clave en el inicio de la actividad empresarial y en su final, pues de acuerdo con el nuevo artículo 71 bis de la Ley 30/1992, la omisión o falsedad de carácter esencial conllevará el fin de la actividad.

La configuración de la libertad de empresa, en su manifestación de prestación de servicios, se proyecta coherentemente sobre el ejercicio temporal y territorial de la actividad. El apartado 1 del artículo 7 dispone la naturaleza indefinida del ejercicio y su apartado 3 la capacidad para ejercer el servicio en todo el territorio. No obstante, en ambos apartados el verdadero problema radica en la delimitación de las excepciones, especialmente allí donde se utilizan conceptos jurídicos indeterminados. Me refiero a las «imperiosas razones de interés general» para limitar el carácter indefinido de una actividad, y al orden público, la seguridad pública, la salud pública o la protección del medio ambiente en la limitación de los efectos territoriales de los títulos habilitantes.

Merece la pena también atender al artículo 8, que pretende atacar la limitación numérica de las autorizaciones, otra de las restricciones clásicas en la prestación de servicios. El citado precepto, con gran contundencia, dispone que «Sólo podrá limitarse el número de autorizaciones cuando esté justificado por la escasez de recursos naturales o inequívocos impedimentos técnicos» y junto a este principio general el apartado 2, a diferencia de la regla del artículo 7, impide una renovación automática, para garantizar así la apertura periódica del mercado.

Por otro lado, los artículos 9 y 10 estipulan requisitos prohibidos y excepcionales en el condicionamiento de la libre prestación de servicios. Las condiciones prohibidas, reflejan básicamente criterios destinados a no discriminar en razón de la prestación del servicio en otro Estado miembro, aceptándose como válidas las actividades de inscripción, fianza, etc., realizadas fuera de España. Asimismo, las condiciones excepcionales deben levantar los clásicos obstáculos en la prestación de servicios ligados a la forma jurídica del prestador, el capital necesario, número de población prestada, número de establecimientos, tipo de plantilla o tarifas máximas. De nuevo, la imperiosa necesidad de interés general será el fundamento de la excepción. En este sentido, quizá hubiera sido oportuno precisar algunos supuestos en los que se da ese interés general.

La descripción de los elementos esenciales de la Ley 17/2009 plantea, finalmente, significativas cuestiones relativas al modo de transponer. La cita-

da ley, que no se aparta demasiado de la Directiva, tiene como destinatario de sus reglas la «normativa reguladora». Es de suponer, por tanto, que la ley pretende disciplinar los reglamentos estatales, la normativa autonómica (legal y reglamentaria) y las ordenanzas municipales. Por todo ello, tiene un especial interés la disposición final quinta, que lleva por rúbrica «Adaptación a la normativa vigente». Su primera disposición manda al Gobierno la elaboración de un proyecto de ley que adapte las disposiciones vigentes con rango legal a lo dispuesto en esta ley. Así las cosas, el propio legislador entiende que en la prestación de servicios la Ley 17/2009 no es suficiente en virtud del principio de especialidad. Por tanto, la Ley 25/2009, especifica la proyección de tales principios en cada materia concreta. De aquí surgen, a mi modo de ver, al menos dos consecuencias jurídicas relevantes. Primero, que los reglamentos estatales previos y contrarios a la Ley 17/2009 han de considerarse ilegales, incluso si no se encuentran en los ámbitos específicos de la Ley 25/2009. Segundo, que las leyes autonómicas especiales conservan su preferencia aplicativa frente a la Ley 17/2009. Es más, las Comunidades Autónomas, en mi opinión, podrían realizar una transposición genérica al estilo de la Ley 17/2009. Por tanto, poco sentido tiene la coetilla final del apartado segundo de la disposición final quinta cuando declara en referencia a la normativa autonómica «... adaptar su contenido a la Directiva y a la presente ley». Distinto es el caso de la normativa local, que en mi opinión está en una situación similar a la de los reglamentos estatales, de suerte que las ordenanzas municipales que contradigan la Ley 17/2009 han de considerarse ilegales.

3. EL NUEVO MODELO DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA

La financiación autonómica no se ha negociado al margen de las dificultades económicas. Algunas voces pusieron en discusión la oportunidad de reformar el sistema, pues en la práctica conlleva el incremento de recursos en un contexto de crisis donde necesariamente el gasto está llamado a reducirse. Por el contrario, otras voces reclamaron un esfuerzo extra a favor de las administraciones autonómicas, que cargan con el grueso del gasto de las principales prestaciones sociales, más aún cuando las reformas estatutarias invitaban a buscar un mayor equilibrio en la financiación per cápita. Dado este escenario, la elaboración del nuevo sistema de financiación autonómica ha seguido el rastro de las anteriores. Primero, un intenso proceso de negociación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en forma bilateral con encuentros entre el Presidente del Gobierno de España y los respectivos Presidentes autonómicos, y, finalmente,

en forma multilateral con su desarrollo y cierre en el Consejo de Política Fiscal y Financiera mediante el Acuerdo de 15 de julio de 2009. En segundo lugar, el acuerdo entre entes políticos —Estado y Comunidades Autónomas— tendría su refrendo legislativo a través de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, que regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y modifica determinadas normas tributarias (BOE núm. 305); a la que se añadiría necesariamente la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (BOE núm. 305), y la Ley 23/2009, de 18 de diciembre, reguladora de los Fondos de Compensación Interterritorial (BOE núm. 305).

El nuevo modelo desarrolla los pilares básicos de nuestra estructura constitucional de financiación que, en mi opinión, ya desde los noventa se sostiene sobre tres elementos claves: la población como criterio fundamental en el reparto de ingresos, la articulación del principio de capacidad económica territorial a través de la cesión de tributos y la garantía de cierre sobre la suficiencia del gasto en relación con las competencias efectivamente asumidas, en especial, la suficiencia en la atención a los servicios públicos esenciales. El nuevo modelo mantiene íntegros estos tres aspectos, si bien introduce algunas peculiaridades que han de ser atendidas. Para empezar, la población como criterio de reparto (esencialmente del Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales, art. 9) es sustituida por el concepto de unidad de necesidad o de población ajustada, que pondera la población en atención a la superficie, la dispersión, la insularidad y la edad. En segundo lugar, la corresponsabilidad fiscal se manifiesta en el aumento de la cesión de recaudación y potestades normativas a las Comunidades Autónomas en relación con los tributos estatales. En este sentido, más allá de las modificaciones puntuales, en la sección 2.^a del Título III destaca la cesión del 50 por 100 del rendimiento del IRPF (donde también se estipula una cesión normativa muy relevante en relación a la cuantía del mínimo personal —art. 46—), la cesión de la misma cuantía del IVA y el 58 por 100 el porcentaje de cesión de los Impuestos Especiales de Fabricación sobre la Cerveza, el Vino y Bebidas Fermentadas, los Productos Intermedios, el Alcohol y Bebidas Derivadas, los Hidrocarburos y las Labores del Tabaco. En tercer lugar, se profundiza en la garantía de cierre del sistema, que asegura en todo caso un nivel de prestación mínima de los servicios públicos esenciales y la satisfacción de las necesidades globales de gasto. Respecto a los servicios públicos esenciales, un dato a destacar es que junto a la educación y la sanidad, se incluyen ahora los «servicios sociales esenciales» en el nuevo artículo 15 de la LOFCA. Servicios públicos esenciales que ya no se nutren con asignaciones complementarias, sino con el Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales. Este

Fondo tiene por finalidad «... asegurar que cada Comunidad Autónoma recibe los mismos recursos por habitante ajustado para financiar los servicios públicos fundamentales esenciales del Estado de Bienestar» (art. 9, Ley 22/2009). Asimismo, este Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales se nutre en su 75 por 100 de los recursos tributarios de las Comunidades Autónomas y el resto con la aportación adicionales del Estado, de manera que el saldo resulta de la diferencia entre ese 75 por 100 y la cuantía que recibe la Comunidad a la luz del criterio de unidad de necesidad. Junto a este Fondo, se mantiene el Fondo de Suficiencia, calificado ahora de Global, cuya finalidad es simplemente garantizar el sostenimiento financiero de las competencias efectivamente transferidas. De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 22/2009, el Fondo de Suficiencia Global que corresponde a cada Comunidad se compone sobre el saldo entre sus necesidades de gasto menos la recaudación tributaria y las transferencias del Fondo de Garantía.

Junto a estas líneas de continuidad, la gran novedad la constituyen los Fondos de Convergencia y Competitividad a través de los cuales se quieren articular los recursos adicionales que aporta el Estado. Tales fondos responden, en definitiva, a las dos preguntas políticas fundamentales que debe afrontar todo nuevo sistema de financiación —¿existen fondos adicionales?, ¿cómo se reparten?—, en el bien entendido de que todo nuevo sistema de financiación preserve el punto de partida de cada Comunidad. Dicho de otro modo, en la modificación del sistema no pueden existir perdedores —Comunidades que reciban menos de lo que obtenían— y, en su caso, sólo pueden existir ganadores —Comunidades que acrecientan sus ingresos—. Desde este punto de vista, los artículos 5 y 6 establecen la cuantía de los recursos adicionales, respetando siempre el status quo resultante del modelo de financiación del 2001. Así, para el 2009 la cuantía ascendió a 4.900 millones destinados al refuerzo del Estado de bienestar, 50 millones para las Comunidades Autónomas cuya dispersión sea inferior a la media, otros 50 millones para las Comunidades con densidad poblacional inferior a la media y dos veces y media de la cantidad que con el anterior sistema se dedicase a la financiación lingüística. Pero importan sobre todo los recursos adicionales previstos para el año 2010, que serán los que se consoliden, y que ascienden a 2.400 millones. Estos recursos adicionales se distribuyen mediante dos Fondos de Convergencia. El de Competitividad, recogido en el artículo 23 de la Ley 22/2009, está exclusivamente compuesto por fondos estatales (2.500 millones para el año 2009, que se irán ajustando anualmente, de acuerdo con el art. 23.2) y tiene como objetivo principal reequilibrar las balanzas fiscales, es decir, complementar a aquellas Comunidades que alcanzan un saldo negativo entre su aportación a la financiación autonómica y lo que reciben de ésta. Lo

expresa claramente el segundo párrafo del artículo 22 cuando dispone que «Mediante este Fondo, se pretende garantizar que aquellas Comunidades Autónomas cuyos recursos por habitante ajustado proporcionados por el nuevo modelo previos a la aplicación de este Fondo sean inferiores a la media, teniendo en cuenta la capacidad fiscal de las Comunidades Autónomas, vean incrementados dichos recursos con arreglo a las reglas de funcionamiento de este Fondo». Esa situación de desequilibrio en la balanza fiscal será el supuesto de hecho que activa el reparto del fondo, el cual se hará de acuerdo con el criterio de población ajustada. En definitiva, este Fondo de Competitividad pretende compensar a las Comunidades Autónomas con más capacidad para crear riqueza. Por el contrario, el Fondo de Cooperación, regulado en el artículo 24, aspira a potenciar aquellas Comunidades que por razones endógenas no logran avanzar en el aporte de riqueza al conjunto del Estado. Al igual que el Fondo de competitividad, se nutre exclusivamente de recursos estatales, que en el año 2009 debieron ser de 1.200 millones de euros de acuerdo con el artículo 24.5. Su reparto se realiza entre las Comunidades Autónomas que tengan un PIB per cápita inferior de las Comunidades Autónomas de régimen común, las que tengan una densidad de población inferior al 50 por 100 de la densidad media o las que tengan un crecimiento de población inferior al 90 por 100 de la media acompañada de una densidad inferior a la media. A su vez, el Fondo se divide en dos subfondos. El primero contiene dos tercios de los recursos y se reparte en atención a la población ponderada por la distancia del PIB respecto a la media; población y menor riqueza componen así la variable de reparto. El segundo fondo, que contiene el otro tercio, se reparte según la caída poblacional, pues se benefician de él las Comunidades por debajo del 50 por 100 de media de población, si bien ninguna Comunidad podrá beneficiarse de más del 40 por 100 de ese fondo.

En definitiva, el nuevo sistema de financiación es una mezcla de continuidad y cambio. De un lado, mantiene los pilares que según el acuerdo sostienen la equidad del modelo, a saber, el criterio poblacional, la garantía de los servicios públicos esenciales y la suficiencia financiera ligada a las competencias propias. Por otro, incorpora recursos adicionales, que, sin embargo, no se articulan a través de los mecanismos existentes, sino con la creación de dos fondos que responden a una lógica complementaria. El de competitividad quiere frenar los desequilibrios que afectan a las Comunidades más dinámicas, y el de cooperación pretende impulsar el desarrollo de las Comunidades más deterioradas económicamente. Sin duda, el éxito del sistema dependerá de la verdadera capacidad del Estado para generar los recursos adicionales que han de sustentarlo.

4. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EXTRANJEROS

La Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 299), como bien expresa en su preámbulo, es en cierta medida el resultado de acicates externos. Primero, de las Sentencias del Tribunal Constitucional 236/2007 y 259/2007, que obligan necesariamente a modificar las condiciones del ejercicio de los derechos fundamentales por los extranjeros, desligándolo de la residencia legal. Y, segundo, el impulso del derecho europeo, que amplía los tipos de situaciones jurídicas en las que puede encontrarse un extranjero. Dadas estas circunstancias, la Ley Orgánica 2/2009, pese a que introduce modificaciones sustanciales, conserva la estructura de la Ley Orgánica 4/2000, y, sobre todo, mantiene la concepción de la inmigración esencialmente como un fenómeno de naturaleza económica. Creo que esto se hace expreso en su artículo 2.bis, donde como novedad recoge los fines de la política migratoria: la ordenación de los flujos laborales en atención a las necesidades, la integración social, la no discriminación y el respeto a sus derechos fundamentales, así como la lucha contra la inmigración ilegal, todo ello en coordinación con las políticas de la Unión.

Respecto a los derechos de los extranjeros, ya se ha dicho, el legislador acomodó el texto a las exigencias del Tribunal Constitucional, de manera que, sin requerir la residencia legal para su ejercicio, reconoce a los extranjeros los derechos de reunión y manifestación, asociación, sindicación y huelga, además de añadirse el reconocimiento, ya anticipado por el Tribunal Constitucional, del derecho fundamental a la asistencia gratuita de abogado (arts. 7, 8, 11 y 22). Un tratamiento más profundo recibe la reagrupación familiar (nuevos arts. 17 y siguientes), trasunto del derecho fundamental a la intimidad familiar. En este sentido, se delimita claramente a las personas reagrupables —cónyuges o personas con una relación afectiva análoga; hijos del residente o cónyuge menores de 18 años; personas incapaces de proveer sus necesidades por motivos de salud, siempre que el residente sea su representante legal, y ascendientes en primer grado—, pudiéndose iniciar la reagrupación cuando el permiso de residencia se haya renovado una vez (nuevo art. 18). Además, se permite la «reagrupación del reagrupado», si éste dispone ya de residencia legal y permiso de trabajo.

Dentro de las situaciones en las que se puede encontrar el extranjero, conviene resaltar la transformación de la residencia permanente en residencia de larga duración. No se trata de un mero cambio de nomenclatura, por mucho que ambas situaciones tengan como esencia compartida la autorización indefinida

al extranjero para residir y trabajar. La novedad radica en que para el cómputo de los cinco años necesarios, con la nueva regulación se tendrán en cuenta los períodos de residencia previa y continuada en otros Estados miembros (nuevo art. 32), hasta el punto de que un residente de larga duración en otro Estado miembro podrá obtener tal autorización en España. Por último, y con la mera intención de señalar las novedades más relevantes, es oportuno detenerse en los regímenes específicos del menor no acompañado, de los investigadores y de los profesionales altamente cualificados. En el primer caso, la nueva redacción del artículo 35, en sus apartados 2 y 11, reconoce la específica función de las administraciones autonómicas en la tutela de los menores y la colaboración de entidades sin ánimo de lucro. Por otro lado, los apartados 5 y 6 regulan de manera más amplia el procedimiento en el que la Administración decidirá entre su repatriación o la permanencia en España. En el segundo caso, el nuevo artículo 38 bis introduce el régimen especial de los investigadores. Se trata de autorizaciones de residencia y trabajo para un período de cinco años, si bien han de tener la exclusiva finalidad de realizar proyectos de investigación «en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación». El nuevo artículo 38 ter, quizá con menos precisión, recoge los elementos esenciales del profesional altamente cualificado, que será titular de la tarjeta azul europea. Realmente, el carácter de altamente cualificado no contiene exigencias desorbitadas, pues se requiere tan sólo ser titulado superior o una experiencia profesional de cinco años. Por otro lado, se reconoce a la Administración la potestad discrecional de conceder tales autorizaciones en atención a la «situación nacional de empleo» o la «necesidad de proteger la suficiencia de los recursos humanos del país de origen». Finalmente, reseñar que la nueva redacción del artículo 62, relativo al ingreso en los centros de internamiento, eleva la duración de 40 a 60 días.

Frente a la consideración eminentemente económica que refleja nuestro régimen jurídico del extranjero, se contraponen la nueva regulación del asilo, articulada mediante la Ley 12/2009, de 30 de octubre, del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (BOE núm. 263). Esta ley ampara dos situaciones, la de la persona refugiada, a la que se asila «... debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él...» (art. 3); y la protección subsidiaria que se concede a «... las per-

sonas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate» (art. 4).

La clave para determinar la existencia de estas dos situaciones es concretar los actos que justifican los temores del refugiado o los riesgos del protegido subsidiariamente. En este sentido, el artículo 6 fija la naturaleza de los actos que motivan el asilo, actos que han de ser «suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos fundamentales...» o una «acumulación lo suficientemente grave de varias medidas». A su vez, la forma de tales actos son las de «actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual; medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o que se apliquen de manera discriminatoria; procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios; denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias; procesamientos o penas por la negativa a prestar servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento de dicho servicio conllevaría delitos; actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños». Por otro lado, el artículo 10 establece los riesgos que dan lugar a la protección subsidiaria, a saber: «La condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material; la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante; las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno».

Ahora bien, del mismo modo que existen actos que motivan el asilo o la protección subsidiaria, en la nueva ley se prevén las inéditas situaciones del cese y la revocación. En efecto, se cesa en la condición de refugiado, de acuerdo con el artículo 42, esencialmente por decisión del refugiado que la manifiesta en una mera solicitud, al acogerse a la protección del país de su nacionalidad, al recobrar la antigua nacionalidad o tomar una nueva, abandonar España o retornar al país de origen. No obstante, se determina el cese por el fin de las condiciones que dieron lugar al asilo. Igual ocurre con la protección subsidiaria, que cesa, en conformidad con el artículo 43, cuando se solicita, se abandona España o desaparecen las condiciones que dieron lugar a la protección subsidiaria. Por otro lado, la revocación en ambos casos nace por motivos de ilicitud. Bien porque no

falsearon datos, se daba alguna circunstancia de denegación o la persona se ha convertido en un riesgo para la seguridad o la comunidad.

La condición de asilado o protegido subsidiariamente hace nacer inmediatamente el derecho a no ser devuelto o expulsado (art. 5). Pero además, da lugar a una serie de derechos que se reconocen en el artículo 36 y entre los que destacan la autorización de residencia y trabajo permanente; la expedición de documentos de identidad y viaje a quienes les sea reconocida la condición de refugiado, y, cuando sea necesario, para quienes se beneficien de la protección subsidiaria; el acceso a los servicios públicos de empleo; el acceso a la educación, a la asistencia sanitaria, a la vivienda, a la asistencia social y servicios sociales, a los derechos reconocidos por la legislación aplicable a las personas víctimas de violencia de género, en su caso, a la Seguridad Social y a los programas de integración, en las mismas condiciones que los españoles; el acceso, en las mismas condiciones que los españoles, a la formación continua u ocupacional y al trabajo en prácticas, así como a los procedimientos de reconocimiento de diplomas y certificados académicos y profesionales y otras pruebas de calificaciones oficiales expedidas en el extranjero; la libertad de circulación, y el mantenimiento de la unidad familiar.

RESUMEN

Este trabajo analiza las principales novedades con relevancia constitucional producidas en la realidad política y legislativa. En primer lugar, atiende a los distintos modos utilizados para intentar gobernar la crisis económica. Se descubren medidas que pretenden concentrar los mercados, otras meramente subvencionales, acciones a través de la Administración local, la utilización del mercado de trabajo como política social y la regulación de la libre prestación de servicios. En segundo lugar se describe el nuevo modelo de financiación autonómica, que contiene elementos de continuidad, pero asimismo añade nuevos recursos que se distribuirán mediante el fondo de competitividad y el de cooperación. Finalmente se estudia el nuevo régimen jurídico del extranjero, producto de las modificaciones en la ley de extranjería y en la regulación del derecho de asilo.

PALABRAS CLAVES: dirección política; crisis económica; mercados; servicios; financiación autonómica; extranjeros; asilo.

ABSTRACT

This paper analyzes the main novelties in constitutional law due to the political and constitutional reality. First, this paper works on the different ways to govern the

economic crisis. Therefore I unravel actions ready to concentrate markets, sustain the markets, feed the market through the local administration or regulate the freedom of services. Second, I study the new system of the federal financing, which have elements of continuity and some new resources that are distribute through two funds. Finally, I analyze the new law of foreigner status.

KEY WORDS: government; economic crisis; markets; federal financing; foreigners and asylum.

