



**Javier Ibars Álvaro**  
Dtor. Relaciones Laborales  
y Asuntos Sociales de  
Fomento del Trabajo Nacional

# Radiografía de la Inmigración Laboral

El fenómeno de la inmigración, tanto desde un punto de vista cuantitativo, por el volumen de inmigrantes que progresivamente se incorporan a nuestro mercado laboral y, sobre todo, por las previsiones potenciales de futuro, como cualitativo, ya que afecta a múltiples vertientes y disciplinas, como la económica, social, demográfica, administrativa, penal, y laboral, constituye uno de los fenómenos más decisivos de cara al futuro de nuestra sociedad, en general, y de nuestra economía y relaciones laborales, en particular.

Respecto a la regulación de la inmigración desde la vertiente laboral, el primer aspecto

**Se está abusando de dar respuestas coyunturales a un fenómeno como el migratorio, de carácter estructural**

que debe advertirse es que el marco legal de la política de extranjería en España es demasiado cambiante.

En los últimos cuatro años se han producido cuatro reformas de entidad (L.O. 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; La L.O. 8/2000, de Reforma de la anterior; La L.O. 11/2003, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros; y la reciente Ley 14/2003, que reforma las dos primeras).<sup>1</sup>

A estas normas hay que añadir, además, otras modificaciones relevantes que se han producido en tiempos recientes y que aunque no regulan directamente el acceso de los extranjeros al empleo en España inciden en otros aspectos directamente relacionados.<sup>2</sup>

Esta inflación de normas de rango legal y reglamentario se ha visto acompañada de una intensa sucesión de disposiciones dictadas por los diferentes órganos administrativos

competentes (Resoluciones, Circulares, Instrucciones).<sup>3</sup>

Todo ello hace del marco normativo de extranjería un cuerpo legal complejo, disperso y necesitado de refundición y simplificación.

Se está abusando de dar respuestas coyunturales a un fenómeno como el migratorio, de carácter estructural. Los cambios continuos dan lugar a distorsiones en el uso de los instrumentos jurídicos generando inseguridad jurídica a las empresas que han de aplicarlos.

Por tanto, la primera consideración del mundo empresarial en este ámbito es la necesidad de lograr una mayor estabilidad y seguridad jurídica, y una menor complejidad en las normas y procesos que derivan de ellas.

A partir de esta premisa debe observarse el escenario en el que se desarrolla la inmigración económica. Para que se produzca inmigración, obviamente, han de existir factores tanto atrayentes como expulsivos.

La fuerza de la atracción es determinante. Si no hubiese empresarios con oportunidades de negocio y de creación de empleo dispuestos a contratar trabajadores extranjeros, no vendrían inmigrantes. Y una evidencia de este efecto es que la llegada de trabajadores se intensifica en todos los países cuando la economía crece y se desacelera cuando la economía languidece.

España ha tenido un crecimiento económico notable a partir de mediados de la década de los 90 con un crecimiento paralelo de empleo muy significativo.

Este incremento de la actividad económica ha provocado la necesidad de incorporación masiva de la población activa. ¿Puede cubrirse esta necesidad con población autóctona o es necesaria la inmigración? Según diversos estudios y proyecciones realizadas todo apunta a que en Catalunya se crearán en la próxi-

ma década una cifra de puestos de trabajo que no podrá ser absorbida con el volumen total de parados.

Es decir, que el volumen de desempleados disponibles para ocupar los puestos de trabajo será claramente insuficiente para cubrir la demanda de mano de obra que se producirá en los próximos años. Se precisará, por lo tanto, la incorporación de nuevos efectivos en cifras relevantes.

¿Puede la población catalana o española incrementar su nivel de activos en los términos necesarios para suministrar la mano de obra que se precisará? Desde la perspectiva demográfica la respuesta es negativa. A pesar del ligero repunte constatado en las últimas estadísticas, la baja tasa de natalidad española -1,20 hijos por mujer-, y el progresivo envejecimiento de la población acucian en la necesidad apuntada.

Existen mecanismos o instrumentos a explotar para incrementar o reorientar la población activa, a través del incremento de la tasa de actividad femenina -situada en España en un escaso 40%-; de la potenciación del envejecimiento activo; del desarrollo de la movilidad geográfica interna; y sobre todo, solucionando el déficit de mano de obra provocado por el desajuste entre la oferta formativa y las demandas de las empresas. Sin embargo, en las circunstancias actuales se precisa la inmigración económica para cubrir todas estas necesidades y deficiencias.

Y la inmigración que se precisa no se refiere únicamente a cualificaciones de bajo nivel, sino que se trata de todo tipo de sectores y ocupaciones, tanto para puestos de trabajo no cualificados como para puestos cualificados.

Desde Fomento del Trabajo, al realizar los preceptivos informes anuales de necesidades de mano de obra extranjera en aquellas ocupaciones con dificultad para encontrar trabajadores autóctonos, para su presentación en las Comisiones Ejecutivas Provinciales del INEM, dentro del procedimiento del contingente, observamos que las necesidades se pre-

sentan en puestos no cualificados (sector agrario, servicio doméstico, atención a personas mayores y dependientes, peonaje, etc.), pero también, en gran medida, en ocupaciones que requieren una gran cualificación y en profesiones que derivan de la Formación Profesional, como consecuencia del desajuste entre oferta formativa y necesidades del mercado laboral antes apuntado.<sup>4</sup>

A los efectos de valorar qué tipo de inmigración laboral tenemos y qué tipo de políticas han de realizarse, es importante tener la radiografía de la inmigración económica actual. En este sentido algunos datos significativos son los siguientes:

Las estadísticas<sup>5</sup> muestran que a pesar del espectacular incremento de los extranjeros residentes en los últimos años -en sólo 3 años ha habido un incremento del 60%-, todavía estamos en cifras inferiores a las de otros países. El porcentaje total de residentes extranjeros sobre el total de la población en España en 2003 es del 3,11%, del 5% en Catalunya, y entre un 5 y un 10% en gran parte de los países Europeos.

### **PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EL EJERCICIO DE DERECHOS DE LOS INMIGRANTES EN EL ÁMBITO LABORAL**

En el ámbito de la inmigración, el ejercicio de una actividad lucrativa depende de la obtención de un permiso o autorización administrativa para trabajar<sup>6</sup> -junto con la correspondiente habilitación de residencia o estancia en nuestro país-.

Partiendo de esta premisa, ha de valorarse cómo se conjuga el principio de igualdad de trato y de ejercicio de libertades y derechos con las especificaciones que plantea la inmigración respecto al acceso al empleo.

En primer lugar ha de partirse de una serie de preceptos (como el artículo 13 C.E.<sup>7</sup> y

---

Existen mecanismos para incrementar o reorientar la población activa. Sin embargo, en las circunstancias actuales se precisa inmigración económica

### POBLACIÓN ACTIVA EXTRANJERA EN LOS ESTADOS DE LA UE (Porcentaje sobre el total de población activa en cada país)

Aus	Bel	Din	Fin	Fran	Alem	Crec	Irl	It	Lux	Hol	Por	Esp	Suec	RU
9,9	8,2	3,7	1,4	6,2	8,9	9,5	5,6	3,3	43,2	3,6	2,5	2,7	4,6	4,8

Fuente: OCDE, Trends in international migration 2003

- Los extranjeros de alta en la Seguridad Social en 2003 (924.805) representan el 5,30% del total de altas (16.800.000). En Catalunya, las altas (200.000) representan el 6,3%.

Por sexos se demuestra que un 63% de las altas corresponde a hombres y un 37% a mujeres, porcentajes que difieren ostensiblemente en función de la nacionalidad.

### TRABAJADORES EXTRANJEROS AFILIADOS EN ALTA LABORAL, SEGUN SEXO Y EDAD

AÑO 2003	HOMBRES	MUJERES
TOTAL	594.426	330.355
16-19 AÑOS	8.943	4.604
20-24 AÑOS	62.099	38.529
25-54 AÑOS	500.698	275.406
55 Y MÁS AÑOS	22.272	11.728

- Por edades; un 71% de los extranjeros afiliados tienen entre 25 y 44 años, y la población inmigrada en edad cercana a la jubilación es notablemente inferior respecto a los datos generales.

### TRABAJADORES EXTRANJEROS AFILIADOS EN ALTA LABORAL, SEGUN EDAD (TOTAL)

EDAD	2003
TOTAL	924.805
16-19 AÑOS	13.548
20-24 AÑOS	100.628
25-54 AÑOS	776.114
55 Y MÁS AÑOS	34.007

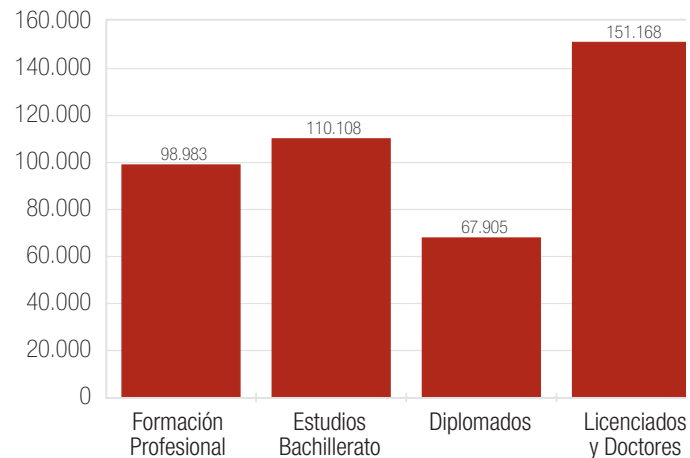
- Según el grupo de cotización: se observa que el grueso de altas corresponden a trabajadores no cualificados y a oficiales de 1ª, 2ª y 3ª y especialistas.

### TRABAJADORES EXTRANJEROS AFILIADOS EN ALTA LABORAL DEL RÉGIMEN GENERAL, SEGUN GRUPO DE COTIZACIÓN

Grupos cotización	2003
Total	625.504
Ingenieros y licenciados	23.443
Ingenieros Técnicos. Peritos	9.814
Jefes Administrativos	12.337
Ayudantes no titulados	9.973
Oficiales Administrativos	34.865
Subalternos	16.739
Auxiliares Administrativos	53.921
Oficiales de 1ª y 2ª	132.606
Oficiales de 3ª y especialistas	121.717
Trabajadores menores de 18 años	939
No consta	59

### NECESIDADES DE TRABAJO CUALIFICADO EN CATALUNYA EN EL HORIZONTE DE 2010 SIN POLÍTICAS PROACTIVAS DE FORMACIÓN Y RECICLAJE

(Número de puestos de trabajo)



Fuente: Informe del Ayuntamiento de Barcelona año 2003.

- Por nacionalidades: América Latina (Sudamérica, América Central y Caribe) es actualmente la principal zona de origen de la inmigración; seguida de la UE (28%); y África con el 17% (el 80% de los cuales son del Norte de África).
- Tasa de actividad: Mientras que la tasa de actividad de la población española es del 54,3% en el caso de los extranjeros no comunitarios es del 78% (20 puntos porcentuales de diferencia).
- Tasa de ocupación: La tasa de ocupación de población española es del 48,1% mientras que la de los extranjeros es del 66,6%.
- Tasa de paro: También es mayor la tasa de paro de los extranjeros (14,3%) que la del total de la española (11,4%).

Estos datos de tasa de actividad, ocupación y paro reflejan que la proporción de personas que quieren trabajar y trabajan, o que desean trabajar y buscan empleo es mayor entre la población inmigrada que contribuye con su trabajo a la riqueza del país en una proporción importante.

- Los sectores esenciales donde se insertan los extranjeros según el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales son:

- 1.- Servicio doméstico y atención a las personas;
- 2.- Construcción;
- 3.- Hostelería;
- 4.- Sector agrario;
- 5.- Alimentación;
- 6.- Químicas y metal;
- 7.- Limpieza, textil y comercio.

de sentencias que versan sobre la igualdad de trato y el ejercicio de libertades y derechos de los españoles y extranjeros).

A pesar de que las Normas y Sentencias reconocen los derechos de los extranjeros, éstos vienen atemperados en cuando a su contenido conforme a lo que determinen los tratados y leyes.

En este sentido, la Ley 8/2000 reforma la Ley 4/2000 introduciendo modificaciones que suponen el paso de una cláusula de igualdad a un mero canon interpretativo. De tal manera que la rúbrica del art. 3 de la Ley Orgánica 4/2000 decía: "igualdad con los españoles...", mientras que el actual artículo 3 derivado de la Ley Orgánica 8/2000 reza: "Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas".

Asimismo, el Tribunal Constitucional<sup>8</sup> estableció una distinción entre tres categorías de Derechos: los que pertenecen en condiciones de igualdad a españoles y extranjeros, que se corresponden con aquellos derechos que pertenecen a la persona y que resultan imprescindibles para garantizar la dignidad humana; los derechos que pertenecen únicamente a los españoles<sup>9</sup>; los derechos que pertenecen a los españoles y/o extranjeros en función de lo que dispongan los Tratados y Leyes.

Posteriormente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985<sup>10</sup> incide en similar línea argumental expresando que "el párrafo 1º del artículo 13 de la Constitución no significa que los extranjeros gozarán sólo de aquellos derechos y libertades que establezcan los tratados y las leyes. Significa, sin embargo, que el disfrute por los extranjeros de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución, podrá atemperarse, en cuanto a su contenido a lo que determinen los Tratados y Leyes".

En definitiva, que lo dispuesto en el artículo 13 C.E. y en algunas sentencias ha permitido que el legislador disponga de una reserva de configuración legal, a los efectos de perfilar con cierta libertad el contenido de los

derechos, pudiendo establecer diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros siempre y cuando no afecten al contenido esencial del derecho.

La cuestión planteada, es decir, la igualdad de trato y el ejercicio de derechos y libertades (en el ámbito laboral), no suscita ninguna duda respecto a los trabajadores extranjeros en situación regular.

Es obvio que han de tener los mismos derechos que los españoles e idéntico tratamiento.

Ahora bien, respecto a los trabajadores en situación irregular han surgido controversias, puesto que no han tenido los mismos derechos que los trabajadores españoles o que los extranjeros en situación regularizada, y han sido objeto de ciertas exclusiones establecidas en las Leyes (Derecho de reunión, de asociación, de sindicación, de huelga, y a la tutela judicial efectiva).

En este sentido, se han presentado recursos de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 8/2000, basándose en la falta de reconocimiento de ciertos derechos fundamentales a favor de los extranjeros, al exigirse para su ejercicio la obtención previa de una autorización administrativa.

En concreto, se han presentado recursos contra preceptos de la Ley Orgánica 8/2000 establecidos en su Título I por entenderse que conculcan derechos fundamentales reconocidos en los artículos 21 (derecho de reunión), 22 (derecho de asociación) 24 (derecho a la tutela efectiva) y 28 (derechos de sindicación y de huelga), de la Carta Magna.

El texto de la Ley Orgánica de extranjería distingue entre el reconocimiento y el ejercicio del derecho. Es decir, se reconocen los mencionados derechos para los extranjeros, pero el ejercicio de los mismos queda condi-

---

Hasta mediados del año 2002, la contratación de un trabajador extranjero sin permiso conllevaba la consideración de nulidad del contrato. Sin embargo, este criterio ha cambiado a partir de las sentencias de los Tribunales

cionado a la obtención de la autorización de estancia y/o residencia en España.

Si bien en estas cuestiones pueden suscitarse dudas, en otras que derivan de ciertos derechos inherentes a la propia y directa prestación de servicios de los trabajadores (aunque sean trabajadores en situación irregular) la solución se está orientando hacia la protección del trabajador. (En cuanto a supuestos como la percepción del salario, el derecho a prestaciones derivadas de accidente de trabajo y otras análogas).

Hasta mediados del año 2002 la contratación de un trabajador extranjero sin permiso para trabajar conllevaba la consideración de nulidad del contrato, y sin que se produjeran efectos.<sup>11</sup>

Es necesario permanecer expectantes ante el inminente desarrollo reglamentario de la última reforma legal y de probables modificaciones futuras, así como de las sentencias de los Tribunales

Tradicionalmente se consideraba que la falta de autorización administrativa para trabajar comportaba la ineficacia del contrato, al considerarse la posesión del permiso de trabajo condición sine qua non para la validez del mismo, optándose por la nulidad del contrato.

Éste era el criterio mantenido en numerosas ocasiones por el Tribunal Supremo.<sup>12</sup>

El Alto Tribunal proclamaba la nulidad del contrato, atribuyendo como único efecto la percepción de los salarios devengados por el trabajador en contraprestación de sus servicios para evitar un enriquecimiento injusto del patrono.

Sin embargo, este criterio ha cambiado a partir de una modificación normativa y varias sentencias de gran trascendencia:

Por una parte se modificó el art. 36.6 de la L.O. 4/2000, en relación a los efectos que produce la carencia de autorización para trabajar sobre la relación que une al extranjero y al empresario, estableciéndose que:

“La carencia de ésta sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar no invalida-

rá el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle”.

Antes de producirse esta modificación normativa la línea jurisprudencial existente consideraba nulo el contrato de trabajo concertado por el extranjero que careciera de la autorización administrativa para trabajar (véase Sentencia del TS de 21 de marzo de 1997), y en consecuencia se entendía que el trabajador carecía de acción para reclamar por despido frente al empresario, pudiendo tan sólo exigir la remuneración por el trabajo prestado.

Sin embargo, con la citada modificación del actual art. 36.3 se trata de asegurar que más allá de las sanciones imputables al empresario infractor el trabajador tenga garantizados plenamente sus derechos laborales, distinguiéndose de esta forma dos ámbitos jurídicos distintos con los que se pretende abarcar el conjunto de obligaciones legales que el empresario ha de asumir cuando contrata irregularmente a un trabajador extranjero, añadiendo a las responsabilidades penales y administrativas, las de carácter laboral que se incorporan.

Éste es el criterio mantenido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de mayo de 2002.

Esta Sentencia confiere a 6 trabajadores extranjeros que prestaban servicios sin la correspondiente autorización administrativa, el ejercicio de la acción para reclamar contra el despido. No obstante, se niega la posibilidad de readmisión una vez declarada la improcedencia del despido, y ha de imponerse la obligación de la extinción indemnizada de la relación laboral.

La importancia de esta sentencia radica en el cambio de criterio que supone y en que una interpretación amplia de la misma y del art. 36.3 de la Ley puede llevar a considerar la validez de todos los derechos laborales y de Seguridad Social de los trabajadores en situación irregular.

Otra Sentencia destacable es la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2003. Esta Sentencia, en unificación de doctrina, versa sobre un supuesto de accidente de trabajo de un trabajador ecuatoriano sin permiso de trabajo ni de residencia, entendiéndose el Tribunal Supremo que “el contrato de trabajo del extranjero no autorizado no es, en la actual legislación nulo. Y, siendo ello así no puede verse privado el trabajador de una protección que es inherente al contrato de trabajo”.

En consecuencia el trabajador tiene derecho a las prestaciones de Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo en las mismas condiciones que los trabajadores españoles.

En concreto el Tribunal Supremo entiende que el trabajador tiene derecho a recibir asistencia sanitaria y prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo a cargo de la empresa, sin perjuicio de que la mutua anticipa las prestaciones, y sin perjuicio de la responsabilidad del INSS y de la TGSS.

Es decir, se aplica a los extranjeros en situación irregular el criterio establecido en el artículo 125.3 de la Ley General de la Seguridad Social que establece que los trabajadores se considerarán de pleno derecho en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo aunque el empresario hubiera incumplido sus obligaciones.

Además, esta conclusión se corrobora por lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 8/2000, según la cual la sanción de expulsión no podrá ser impuesta a los beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo. Con lo cual se acepta la posibilidad legal de que el extranjero en situación irregular haya recibido la protección legal derivada de accidente de trabajo.

No obstante lo expuesto, es necesario permanecer expectantes ante el inminente desarrollo reglamentario de la última reforma legal y de probables modificaciones futuras, así como de la resolución por parte de los Tribunales de las diversas demandas y recursos interpuestos en esta materia.

#### Notas

- 1 La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social; Ley Orgánica 8/2000, de 22 de febrero, 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; Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros y Ley 14/2003, de 20 de noviembre, 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, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- 2 Así, la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de adquisición de la nacionalidad española o, más recientemente, el Real Decreto 1325/2003, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.  
Por otro lado, la transposición de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico se ha llevado a cabo por medio de la recientemente aprobada Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.
- 3 Resolución de 14 de enero de 2003, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de diciembre de 2002, por el que se regulan los procedimientos de contratación y se fija el número y las características de las ofertas de empleo que se ofrecen para el año 2003 a extranjeros residentes legales en España y a extranjeros que no se hallen ni sean residentes en ella; y Resolución de 29 de diciembre de 2003, que publica el Acuerdo referente al contingente para 2004, entre otras.
- 4 Véanse los informes de Fomento del Trabajo Nacional de necesidades de mano de obra para los años 2002, 2003 y 2004 presentados en las Comisiones Ejecutivas provinciales del INEM y en el Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya.
- 5 Fuentes: Boletín y Anuario de Estadísticas del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Estadísticas de la Tesorería General de la Seguridad Social.
- 6 Existen diferentes mecanismos y procedimientos que permiten trabajar en España:
  - El Régimen General; los supuestos especiales tasados que permiten excepciones en dicho Régimen; el Contingente anual aprobado por el Gobierno; y los procedimientos excepcionales de regularización.  
(Véase Ley 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la Ley 8/2000, y por la Ley 14/2003)  
(Véase Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, que aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley)
- 7 Art. 13.1 Constitución Española: “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título [Título I], en los términos que establezcan los Tratados y Leyes”.
- 8 STC 107/1984, de 23 de noviembre.
- 9 Por ejemplo, los derechos reconocidos en el artículo 23 C.E. Derechos de sufragio y de acceso a funciones y cargos públicos.
- 10 STC 99/1985, de 30 de septiembre.
- 11 Al margen de las sanciones administrativas recogidas en el artículo 37.1 de la LISOS por la consideración de infracción muy grave con multa de entre 3.005 a 90.151 €, entendiéndose que se comete una infracción por cada trabajador ocupado sin permiso
- 12 STS de 21 de marzo de 1995 dictada en recurso de casación en unificación de doctrina: “un contrato que merece la calificación por aplicación concordada de los artículos 6.3 y 1275 del Código Civil en relación con el 7.c) del E.T.  
Tal declaración de nulidad ha de entenderse sin perjuicio de los prescrito por el artículo 9.3 del E.T., precepto éste relativo al devengo de los salarios”.  
STS de 30 de octubre de 1985.  
STS de 20 de noviembre de 1985.