



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Facultad de Derecho

PROTECCIÓN JURÍDICA DE PERSONAS Y GRUPOS
VULNERABLES

TRABAJO FIN DE MÁSTER

EL TRABAJO COMO UN ELEMENTO DE INCLUSIÓN EN
EXTRANJEROS/AS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES

Alumna: Raquel Mílich Salamanca

Tutora: Dra. María Ángeles Ceinos Suárez

Convocatoria: Extraordinaria de finalización estudios

RESUMEN

En las sociedades occidentales la inclusión tiene un carácter multidimensional, en el que diferentes cuestiones cotidianas se ven involucradas en el papel que desempeñan los individuos dentro del sistema social. El presente Trabajo Fin de Máster parte de cómo el acceso al trabajo se ha ido situando como un elemento clave que puede establecer la diferencia entre la inclusión, o la exclusión, en la sociedad; ya que habitualmente condiciona el resto de las esferas vitales.

A pesar de la importancia del trabajo, no todas las personas deben cumplir los mismos requisitos para acceder a él, ya que aquí cobran importancia los diferentes regímenes jurídicos. Por eso, en este trabajo se aborda el acceso y mantenimiento de las autorizaciones de trabajo de las personas nacionales de terceros países, así como el impacto del empleo en la inclusión social y en el desarrollo de la ciudadanía plena dentro del estado español.

En las conclusiones se procura fomentar una reflexión sobre los sistemas de migraciones actuales y su repercusión en las partes involucradas: país de origen, país de acogida, migrantes...

Palabras claves: trabajo, extranjeros/as, inclusión, autorización de trabajo, derecho, ciudadanía, nacionales de terceros países

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
1. METODOLOGÍA.....	3
2. PERSONAS EXTRANJERAS EN ESPAÑA: UNA APROXIMACIÓN CUANTITATIVA	6
3. REFLEXIONES SOBRE EL CONCEPTO DE TRABAJO	15
4. EL CONCEPTO DE EXTRANJERO/A	23
5. CRITERIOS DE ACCESO AL EMPLEO PARA NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES	26
6.1 LA SITUACIÓN NACIONAL DE EMPLEO	30
6.2 LA RAZÓN DE INTERÉS ECONÓMICO	31
6. PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES EXTRACOMUNITARIOS	34
7.1 PERSONAS EN SITUACIÓN REGULAR	34
7.2 PERSONAS EN SITUACIÓN IRREGULAR	37
7. EL IMPACTO DEL EMPLEO EN LA CONFIGURACIÓN DE LA CIUDADANÍA: UN FACTOR DE INCLUSIÓN.....	43
8. CONCLUSIONES.....	51
9. ÍNDICE NORMATIVO.....	56
10. BIBLOGRAFÍA.....	58

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

- AELC: Asociación Europea de Libre Comercio
- CCAA: Comunidades Autónomas
- CE: Constitución Española
- CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos
- CODC: Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura
- ERTE: Expediente de Regulación Temporal de Empleo
- ET: Estatuto de los Trabajadores
- FJ: Fundamento Jurídico
- INE: Instituto Nacional de Estadística
- LAEI: Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización
- LO: Ley Orgánica
- LOEx: Ley Orgánica de Extranjería (referida a la 4/2000)
- NTP: Nacionales de Terceros Países
- OCDE: Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo
- OIT: Organización Internacional del Trabajo
- RBU: Renta Básica Universal
- RLOEx: Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería (referido al 557/2011)
- RD: Real Decreto
- SEPE: Servicio Público de Empleo Estatal
- SS: Seguridad Social
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- TC: Tribunal Constitucional
- TFM: Trabajo Fin de Máster
- TS: Tribunal Supremo
- UE: Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

Es habitual que las sociedades investiguen y establezcan diferentes esferas vinculadas a la vida en común y al desarrollo personal y social, para valorar el grado de bienestar de su ciudadanía, aunque este también sea de carácter subjetivo y difiera entre diferentes sociedades. Dentro de esas esferas, en el contexto occidental, el trabajo siempre está presente; aunque dependiendo del momento histórico, de la realidad del estado o de los movimientos sociales, esta realidad puede mostrarse de forma diferente. En algunos casos se incide más –normativa y socialmente- en la jornada laboral, en el salario, en el propio acceso al empleo, en las prestaciones en situación de desempleo, etc.

El hecho de señalar al trabajo como un elemento clave para hablar de bienestar social viene muy ligado al concepto multidimensional de inclusión social. Actualmente, aunque en retroceso por las altas tasas de desempleo, se entiende que el trabajo permite ser qué un ciudadano/a con derechos y obligaciones con los que formar parte de la sociedad y participar en ella; permitiendo alcanzar unos ingresos mínimos con los que se pueda participar en el mercado y, así, estar incluido/a socialmente. Además, en los estudios sobre la transmisión intergeneracional de la pobreza, también figura el indicador del empleo como un elemento que permite a las siguientes generaciones mejorar la situación familiar.

Dentro del contexto español, los aspectos vinculados a la protección de los y las trabajadoras han aumentado de forma exponencial durante el final del siglo XX y los años previos a la crisis socioeconómica del año 2008. A las modificaciones propias del estado, deben sumarse las de influencia supraestatal por ser un Estado Miembro de la Unión Europea. En estas modificaciones mencionadas, especialmente las desarrolladas durante el siglo XXI cabe señalar la progresiva incorporación –y diferenciación- de las personas pertenecientes a terceros países, así como la integración normativa de las que proceden de los Estados Miembros.

De acuerdo con el párrafo anterior, debido a que las migraciones son un fenómeno internacional y un reto de la globalización, los temas vinculados con las personas extranjeras gozan de actualidad política. Especialmente teniendo en cuenta que Europa es un continente con constantes flujos migratorios, los cuales se han analizado tanto como un problema social como una solución parcial al envejecimiento demográfico del territorio.

Por tanto, la pretensión de este Trabajo Fin de Máster es realizar un breve recorrido teórico sobre la figura del trabajo y su importancia actual en relación al derecho del

trabajo y la protección social a la que pueden optar las personas extranjeras procedentes de terceros países. Incorporando, después, la definición normativa de extranjero/a y su importancia en el desarrollo normativo; partiendo de la base de que para el acceso al empleo y la protección del mismo se requiere poseer una autorización de trabajo. A continuación, se plasma de forma reducida la normativa base a los tipos de autorizaciones que se dan por motivos laborales a las personas de terceros países, incluyendo un apartado en relación al empleo público –ya que es específico y difiere del resto de contrataciones. Por último, se exponen Estrategias y Planes aprobados a nivel estatal, con influencia de la Unión Europea, en cuanto a las personas extranjeras y su vinculación con el empleo en España.

En definitiva, este trabajo espera plasmar la relación entre trabajo, derecho del trabajo y personas nacionales de terceros países; tanto desde el plano normativo como desde la aplicación que se lleva a cabo desde las diferentes Administraciones Públicas.

La motivación de desarrollar este tema nace del interés previo por ambos temas (trabajo y extranjería), queriendo ampliar los conocimientos desde el plano del derecho. Así mismo, este tema se vincula con los módulos cursados en el máster, a pesar de que no fuera un contenido que se abordase de forma directa durante el desarrollo de las clases; por eso se ha considerado interesante la posibilidad de entrar en mayor profundidad con el Trabajo Fin de Máster.

1. METODOLOGÍA

La pretensión inicial de este Trabajo Fin de Máster es realizar una vinculación entre el trabajo y la inclusión social. Partiendo de la premisa de que, a priori, el contar con un empleo remunerado es uno de los elementos claves para poder formar parte y participar en el sistema socioeconómico actual.

Este trabajo comienza con un aporte de datos, para realizar un acercamiento de carácter cuantitativo; que permita dar una imagen más o menos fija sobre la realidad de las personas nacionales de terceros países en el estado español. Estos datos, se dan tanto desde un ángulo nacional como asturiano, por ser esta (Asturias) la comunidad autónoma de referencia para este Trabajo Fin de Máster. Para realizar este apartado se han buscado los datos en Eurostat, el Instituto Nacional de Estadística (INE) –donde se ha buscado datos referidos a la presencia de las diferentes nacionalidades en el estado español y sobre el número de autorizaciones de trabajo concedidas y denegadas en la última década-, en el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones –para acceder al último Anuario de Estadística. En el caso del contexto asturiano, además de aportar un dato extraído del INE sobre el porcentaje de población migrante en la Comunidad Autónoma, se ha consultado el último informe del Diagnóstico ODINA, que corresponde al año 2019.

En segundo lugar, para contextualizar a qué se hace referencia cuando se menciona el trabajo, o empleo, se incluye un apartado en el que se reflexiona sobre las diferentes concepciones que se pueden dar –o se han dado sobre el trabajo-, incluyendo una perspectiva más teórico-reflexiva, con la finalidad de poder ver la influencia del momento histórico y social con el concepto de trabajo. Posteriormente se incluye aportando la definición expuesta por la Organización Internacional del Trabajo (OIT); así como la importancia del origen y del presente del derecho laboral.

La parte principal se centra el análisis de la normativa vigente en cuanto a los dos criterios de concesión claves para las concesiones de las autorizaciones de trabajo: la situación nacional de empleo y el interés económico. Este punto se analiza y reflexiona con la mirada puesta en la integración de las personas migrantes, incidiendo en que el acceso al empleo probablemente sea un condicionante para su inclusión en un sentido más multidimensional. Así mismo, se incluyen los tipos de autorizaciones de trabajo que pueden concederse, dentro del Régimen General, a las personas nacionales de terceros países. En este apartado, se incluye el posicionamiento del Tribunal Constitucional acerca del ejercicio de derechos, por parte de las personas en situación irregular,

vinculados al empleo y su inclusión social: el derecho a huelga, a sindicación y a manifestación.

El Trabajo Fin de Máster concluye con unas reflexiones personales acerca de los materiales estudiados, su repercusión en el desarrollo de una ciudadanía plena de las personas no nacionales (en términos inclusivos) y del panorama actual en materias de políticas laborales y de extranjería. En este sentido, cabe reflexionar también acerca de la importancia de no tener solamente un empleo, sino de la tipología y de las condiciones del mismo.

En relación con la metodología empleada para obtener la información, en primer lugar, se ha llevado a cabo un primer rastreo, para posibilitar la revisión documental. Los principales buscadores de referencia han sido Google Académico y Dialnet; en ambos se han introducido búsquedas como “integración de inmigrantes y trabajo”, “trabajo e inclusión social”, “trabajo y nacionales de terceros países”, “autorizaciones de trabajo”, “concepciones del trabajo”, “figura del derecho del trabajo”, etc. Desde un plano más jurídico, la búsqueda de normativa (incluyendo Leyes Orgánicas, Leyes, Reales Decretos, Reglamentos, etc.) se ha hecho tanto desde Aranzadi, como desde el buscador de la Universidad de Oviedo. Además, para aclarar los conceptos básicos y tener un hilo conductor que permitiera constatar los puntos más importantes, se utilizó el manual “Los flujos migratorios en el ordenamiento jurídico español”, dirigido por Pilar Rodríguez Mateos.

Por lo tanto, este trabajo se basa en una revisión de fuentes secundarias; siendo su finalidad descriptiva y reflexiva, pretendiendo aunar, de este modo, las principales aportaciones de las y los autores que comparten conceptos e ideas claves sobre la importancia del empleo para la inclusión y la repercusión que esto tiene en la normativa vigente (y viceversa). De forma que este trabajo puede acercarse al método de estudio que, siguiendo las aportaciones de Rialp (1998) sobre la utilización de las fuentes consultadas: aconseja prestar especial atención a la coherencia de la literatura empleada y del desarrollo del marco teórico; así como aportar suficientes evidencias, que permitan que personas externas al estudio lleguen a las mismas conclusiones. Por último, Shaw, 1999, concluye resaltando que, en la metodología de casos, el investigador debe involucrarse en el estudio, pero siendo “un instrumento de recolección de datos”; es decir, manteniendo la objetividad del estudio (Martínez, 2006).

Las cuestiones mencionadas en el párrafo anterior, se ejemplificarán en este trabajo en la medida en la que se exponen la normativa actual y su repercusión en la posibilidad real y efectiva de que la integración e inclusión, permitiendo que con su lectura se llegue

a las conclusiones que se consideren oportunas; pero siempre partiendo de la premisa de que actualmente el trabajo debería servir como un elemento clave en la inclusión de las personas nacionales de terceros países. Vinculado a esto, también es importante la concepción sobre la que se parta sobre los derechos sociales y ciudadanía; así como las garantías que deben tener las personas procedentes de terceros países en estas cuestiones.

2. PERSONAS EXTRANJERAS EN ESPAÑA: UNA APROXIMACIÓN CUANTITATIVA

Para poder comentar o analizar una realidad es importante conocer la magnitud y el alcance de la misma, incluyendo un pequeño recorrido histórico que permita prever qué devenir tendrá el fenómeno estudiado. Como ya se ha indicado, en este trabajo se abordará la relación de las personas extranjeras con el mercado laboral español; por lo tanto, en este apartado se incluirán datos que se entienden significativos para comprender la importancia de estudiar estas realidades.

La presencia de personas migrantes no es un hecho novedoso desde hace décadas; reflejo de ello son los datos extraídos de Eurostat en 2010. En ese año, España era el segundo país de la Unión Europea con mayor porcentaje de personas migrantes, siendo las nacionalidades más numerosas la rumana y la marroquí, y con una alta significación dentro del total de la población (el 12% eran personas no nacionales). Este dato ya permite contextualizar cómo la llegada de personas migrantes está siendo un constante en la realidad actual, aunque debido a los cambios socioeconómicos –de carácter mundial- los flujos migratorios son oscilantes; estando actualmente en un período de menor llegada de migrantes.

Para poder ampliar la información –numérica, que permite hablar de realidades concretas- se expondrán a continuación datos extraídos del Instituto Nacional de Estadística, el Ministerio de Trabajo y Servicios Sociales y el Diagnóstico ODINA, para hacer un breve acercamiento al contexto asturiano. Se exponen datos de estas tres herramientas, para poder hacer una fotografía cuantitativa de la realidad actual; pretendiendo seguir de este modo una secuencia que vaya desde lo más general, o amplio, a lo más concreto, o cercano territorialmente.

Partiendo del plano estatal, en primer lugar, cabe señalar que el Instituto Nacional de Estadística (INE) establece en sus estadísticas la distinción por motivo de nacionalidad, por lo que personas con origen en terceros países pero que hayan obtenido la nacionalidad española, no se encontrarían dentro de los datos que se presentarán a continuación.

En cuanto a la aportación de datos, en el último Anuario de Estadística, del año 2019, la cifra de personas pertenecientes a los países comunitarios era de 1.923.747; mientras que la de otros países europeos suponía 322.049 personas. El total de personas no comunitarias residentes en España alcanza los 12.999.255 millones de personas; perteneciendo el mayor porcentaje de ellas a Sudamérica y África.

Actualmente, a fecha de Enero de 2021, a nivel estatal, las personas con nacionalidad diferente a la española son casi cinco millones y medio, con una distribución muy igualitaria en función del sexo. No obstante, del “Estudio sobre las necesidades de la población inmigrante en España: tendencias y retos para la inclusión social”, elaborado por Accem en 2020, se extrae que las diferencias por sexo se dan especialmente en función de los territorios de origen. En este sentido, es más habitual que los hombres con nacionalidad extracomunitaria que residen en España procedan de África y de Asia; en cambio, las mujeres suelen provenir de América del Sur y de los países de la Europa extracomunitaria.

Si se va al caso concreto de Asturias –por ser, como ya se ha señalado, el territorio referencia de este trabajo fin de máster-, las personas migrantes no alcanzan los cincuenta mil (siendo 45.279), teniendo una ligera representación femenina superior a la masculina.

Continuando con el nivel estatal, pero partiendo de los datos aportados por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad social, es de interés reflejar lo expuesto en la Estadística de extranjeros residentes en España. Esta estadística, nace en base al Registro Central de Extranjeros Residentes en España, elaborado con los ficheros del Registro Central de Extranjeros, gestionado desde la Dirección General de Policía (del Ministerio del Interior).

En este caso, el objeto del trabajo incluye tanto a población extranjera con autorización de residencia en vigor concedida por el régimen general de extranjería, mediante la LO 4/2000, en el que se tiene en cuenta el criterio de la situación nacional de empleo; como a través la Ley 14/2013 de apoyo a emprendedores y su internalización, donde el criterio clave es la razón de interés económico.

A fecha de 31 de diciembre de 2020, el número de personas extranjeras residentes en España era de 5.8000.468 (de las cuales 47.352 residían en Asturias), habiendo aumentado un 2% (137.120 personas) en el último año, el menor ascenso desde el año 2016. En este porcentaje se comprueba el impacto que ha tenido la situación derivada de la COVID-19 y las consecuentes restricciones de movilidad.

Dentro de la diversidad del panorama estatal, son cuatro las comunidades autónomas que reciben el mayor número de población migrante: Cataluña, Madrid, Andalucía y la Comunidad Valenciana; alcanzando el 57% del total. En cambio, las que menos registran son Ceuta, Palencia y Soria. El tipo de inmigración dominante es el de las personas en Régimen de Libre Circulación UE (Unión Europea) en todos los territorios excepto en la Ciudad Autónoma de Melilla, la Región de Murcia y País Vasco.

Si se compara por nacionalidad de origen, Venezuela es el país del que más personas han llegado durante el año 2020; seguido -con una distancia considerable- de Reino Unido e Italia. No obstante, hablando en términos generales, son quince las nacionalidades que alcanzan casi el 75% de residentes extranjeras de España. Ocho nacionalidades, de esas quince, corresponden a estados de la Unión Europea, predominando Rumanía, Reino Unido e Italia. En el caso de los terceros países, predominan nacionales de Marruecos, China, Venezuela y Ecuador.

La comparación de procedencias es interesante, ya que además de permitir acercarse a la realidad migrante actual, posibilita hacer aproximaciones sobre las relaciones entre nacionales de diferentes estados. Partiendo de que el Régimen de Libre Circulación UE se aplica a nacionales de países de la UE y la AELC (Asociación Europea de Libre Comercio)¹ y a aquellos familiares de estas personas, este aspecto es destacable ya que los familiares más cercanos pueden tener acceso a los mismos derechos que la ciudadanía de la UE y de los países pertenecientes a la Asociación Europea de Libre Comercio. Todas aquellas personas que no formen parte de estas categorías están bajo el régimen general de extranjería, según la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a emprendedores y su internacionalización.

Retomando la aproximación acerca de las relaciones interpersonales, se aprecia que el porcentaje de familias mixtas entre nacionales de China y otros países de la UE es muy pequeño; en cambio este tipo de familias es más frecuente entre personas colombianas, venezolanas o marroquíes. Las relaciones interpersonales con personas autóctonas son de interés ya que, al hablar de inclusión social, el desarrollar otros tipos de arraigo (o apoyo) en el país de acogida facilita la integración de las personas inmigrantes en diferentes esferas de sus vidas.

Con respecto a la edad de las personas extranjeras, se nota una clara segmentación en relación con el país de procedencia. Las personas procedentes de Pakistán o Marruecos tienen de media 33 años. De esta forma la llegada de personas migrantes contribuye de

¹ Según el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, de entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la UE y otros estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, identifica a los siguientes familiares: cónyuge (mientras sea vigente); pareja con unión análoga al matrimonio; descendientes directos propios o de la pareja, siempre que sean menores de veintiún años; mayores de edad a su cargo o personas dependientes y ascendientes directos, propios o de la pareja, que estén a su cargo.

forma significativa al rejuvenecimiento y crecimiento de la población que reside en España².

Al hacer referencia a la variabilidad de los flujos de migraciones, se ha mencionado cómo con la COVID-19 la movilidad ha sido menor, pero el impacto de esta pandemia también ha tenido repercusiones importantes en el ámbito del empleo. En primer lugar, siguiendo el informe elaborado por Accem (2020), con la llegada de la crisis sanitaria ha empeorado, de nuevo, la situación del mercado de trabajo en España (de forma genérica, pero con mayor impacto para la población migrante). En segundo lugar, con la crisis sanitaria se ha complicado la actitud de algunos empresarios, añadiendo un obstáculo al acceso del mercado de trabajo. Durante el período de pandemia las autorizaciones de residencia se renovaban de forma automática (durante periodos de seis o nueve meses), pero este hecho generaba desconfianza en los empresarios que veían la tarjeta de autorización (de sus trabajadores) caducada, motivo por el que en algunos casos optaban por finalizar la relación laboral (a pesar de que el/la trabajador/a siguiera estando en situación administrativa regular).

La crisis sanitaria también ha repercutido en cómo durante el segundo trimestre del año 2020, era la población extracomunitaria la que presentaba unas mayores tasas de desempleo; siendo más acuciante en el caso de las mujeres. Esto se debe, en gran medida, a que un número importante de las mujeres extracomunitarias desarrollan en España actividades laborales vinculadas con el trabajo doméstico, de cuidados y hostelería; sectores que han sido especialmente afectados por la crisis actual.

El hecho de que las mujeres que desempeñan o desempeñaban, previamente a la crisis sanitaria, este tipo de empleos, presenten tasas más altas de desempleo tiene diferentes explicaciones. Además de lo mencionado sobre el impacto de la crisis, añade como complicaciones el temor al contagio; del “Estudio sobre las necesidades de la población inmigrante en España: tendencias y retos para la inclusión social” elaborado por Accem (2020) el 50,5% de las mujeres encuestadas afirmó haber rechazado empleos por este motivo. Así mismo, se ha visto un aumento –en el mismo segmento poblacional- en el acceso a empleos con malas condiciones laborales, que anteriormente eran rechazados. Continuando con la situación en cuanto al acceso al empleo en las mujeres migrantes extracomunitarias, cuentan con la complicación añadida del rol de cuidadoras que suelen desempeñar, ya casi el 50% de ellas carecen de redes de apoyo sociales o

² Sería claramente diferente si se hablase de los ciudadanos comunitarios, ya que, por ejemplo, quienes provienen de Reino Unido tienen una edad media de 54 años, o quienes lo hacen de Alemania de 49 años. Es decir, la recepción de migrantes procedentes de los Estados Miembros no afecta al rejuvenecimiento de la situación demográfica en España.

familiares; teniendo escasez de recursos para acceder a la conciliación laboral en el ámbito privado.

De forma genérica las personas pueden ser residentes en España por el régimen general o por ser beneficiarios de la libre circulación al pertenecer a un Estado Miembro de la Unión Europea³. De acuerdo con lo ya señalado, en este trabajo se abordará la casuística de los trabajadores a los que se les concede la residencia por los criterios de la situación nacional de empleo y las razones de interés económico. En base a esto, a continuación, se expondrán unos datos referidos a las nacionalidades con más representatividad en España.

A fecha de fin de año 2020, las nacionalidades que más disfrutaban de este tipo de régimen son la marroquí y china, suponiendo casi el 45% del total. Así mismo, el 80% de personas que se encuentran en régimen general, poseen una autorización de larga duración –con una duración media de 8 años. El otro 20% tiene una autorización temporal, de las cuales solo el 4% son iniciales (es decir, que no han sido renovadas). Este tipo de residencia, temporal, se distribuye por motivos de trabajo, reagrupación familiar, residencia no lucrativa o circunstancias excepcionales –especialmente hacia el colectivo venezolano⁴.

De las residencias autorizadas en base a la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a emprendedores y su internalización, se distinguen las concedidas por razones de interés económico (un 51%) y las concedidas a familiares de titulares del permiso mencionado. Dentro de estas autorizaciones por razones de interés económico, las concesiones se otorgan a profesionales altamente cualificados, inversores, investigadores o asociados a la formación; además, en menor medida también a traslados intra-empresariales, búsqueda de empleo, prácticas o emprendedores.

³ A pesar de que este no sea el objeto de estudio, es de interés hacer unas pequeñas aproximaciones cuantitativas: el número de residentes en régimen de libre circulación UE es de 3.353.964, habiendo crecido un 3% en el último año. En cuanto a la forma de acceso, en base a la reforma del Real Decreto 240/2007, con el Real Decreto-Ley 16/2012, incorporó en su artículo 7, que las modalidades para una residencia superior a tres meses debían consignarse en base a los certificados de registro expedidos. En el ordenamiento actual existe la categoría “motivo de residencia no determinado”, haciendo referencia a los permisos previos al Real Decreto-Ley 16/2012. Es importante destacar que el trabajo es la forma de acceso más habitual para quienes gozan de un motivo explícito, suponiendo un 48% del total de personas que obtienen este tipo de residencia.

⁴El Ministerio de Interior emitió una resolución en Febrero de 2019, en la que se posibilitaba una autorización temporal de razones humanitarias a aquellas personas del colectivo venezolano que hubieran recibido una resolución negativa de la petición de protección internacional (siempre que la hubieran solicitado a partir del 1 de Enero de 2014). La autorización que se les es concedida se regula en el artículo 125 del Real Decreto 557/2011 de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.

Con respecto a los datos de carácter autonómico, se incluyen los referidos a Asturias, extraídos del Diagnóstico ODINA. Siendo el principal informe que existe en esta Comunidad Autónoma en el que se analicen múltiples aspectos vitales en relación a las personas migrantes, sus procedencias, calidad de vida y múltiples casuísticas. Este informe parte de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar y de Accem, naciendo de un proyecto piloto comenzado en el año 2000. Es de interés incluirlo en este trabajo porque expone datos relacionados con la nacionalidad y con el trabajo, permitiendo hacer una reflexión sobre la repercusión de un elemento en otro y viceversa. Los datos que se mencionan en los párrafos siguientes, corresponden al año 2019, porque son los últimos que se han extraído desde esta Red de Observación.

El Diagnóstico ODINA (2019), un informe anual elaborado entre diversas entidades, públicas o privadas y el Gobierno del Principado de Asturias. La Red Odina tiene como fin la observación de los procesos de integración de las personas inmigrantes en diferentes áreas (salud, educación, empleo...). Para poder realizar esta labor de observación, se han formado cuatro Grupos Locales, ubicados en Avilés, Gijón, Oviedo y Villaviciosa.

El Diagnóstico ODINA, recoge los datos extraídos durante el periodo transcurrido entre Enero y Diciembre del 2019. Comienza aportando datos descriptivos: sexo, edad, nacionalidad y proyecto migratorio; administrativos: empadronamiento, asistencia sanitaria y residencia; sociofamiliares: estado civil, hijos e hijas a cargo y naturaleza de los recursos; habitacionales: convivencia, tipo de vivienda y tenencia de la vivienda; formativo-laborales: idioma, nivel de estudios y situación laboral y, por último, de intervenciones sociales recibidas.

Del análisis elaborado por la Red ODINA, conviene destacar los siguientes aspectos vinculados con la nacionalidad: en 2019 había en Asturias personas con 77 nacionalidades diferentes, siendo la mayoritaria la venezolana (21%), seguida de la colombiana (14%), marroquí (10%) y rumana (8%). Con respecto al sexo, depende de a qué nacionalidad se haga referencia predominan hombres o mujeres; por ejemplo, en la senegalesa hay un 78% de varones y en la saharauí un 63%, en cambio en la rumana las mujeres suponen un 63% y en la brasileña un 78%.

Si se observan las migraciones por continente, se constata que una parte muy considerable provienen de América, suponiendo casi la mitad del total; en segundo lugar, iría África (30%), Europa (15%) y, por último, el continente asiático, con una presencia menor del 5%. Centrándose en el caso concreto de Europa, cabe destacar

que la mayoría de personas proceden de los países comunitarios (68%), teniendo especial presencia la población rumana.

Con respecto a los datos que aporta el Diagnóstico ODINA sobre el plano laboral, se observan una pluralidad de situaciones precarias: el 33% está desempleado y el 45% en situación de inactividad; lo que conlleva que solamente el 19% esté trabajando. De ese porcentaje, el 43% lo hace de forma irregular y el 55% trabaja por cuenta ajena. En este caso sí se observa una clara diferencia por sexos: las mujeres están más afectadas por el desempleo de larga duración, en cambio los hombres sufren más el desempleo de corta duración.

Por último, en relación con la experiencia laboral, el 53% dice no haber trabajado nunca en España. Entre las personas que cuentan con experiencia laboral, la mayoría ha sido en el sector servicios (ascendiendo al 64%). En este caso es importante destacar que el 76% de las personas que cuentan con esta experiencia laboral son mujeres; los hombres se ubican de forma mayoritaria en la construcción (99%), sector agrario (90%) e industria (61%).

De acuerdo con lo expuesto en la introducción, el eje central del trabajo es cómo el trabajo puede ser un elemento de inclusión dentro del sistema español. Para poder acceder a ese sistema, las personas nacionales de terceros países deben ser beneficiarias de una autorización de trabajo; de modo que a continuación se señalará el número de autorizaciones concedidas frente al número de autorizaciones denegadas. Los últimos datos ampliados de carácter anual que figuran en la estadística de autorizaciones de trabajo a extranjeros, elaborada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, corresponden a 2016; aunque también figuran con menor detalle el número de concesiones anuales. En base a esto, se incluirán ambas referencias con el fin de poder tener una visión más amplia del contexto.

En el año 2016 hubo un total de 127.153 solicitudes para las autorizaciones de trabajo a nivel estatal; de las cuales se denegaron 15.251. De esas, 13.506 corresponden a trabajo por cuenta ajena y 729 a trabajo por cuenta propia; siendo la mayoría de ellas solicitadas por hombres (10.470 frente a 4.781). En términos generales, la mayoría de las autorizaciones denegadas corresponden a las de arraigo y otras circunstancias excepcionales; a pesar de que también se den de primera o segunda renovación, incluso 856 corresponden a las autorizaciones basadas en la Ley 14/2013, de permiso único. Concretando en el caso de Asturias, se denegaron un total de 184; siendo 163 para trabajo por cuenta ajena y 15 para trabajo por cuenta propia; además, en este caso, no hay diferencia significativa entre género.

Con respecto a las solicitudes concedidas en el año 2016 supusieron un total de 111.902; de las cuales la mayor parte superaban el año de vigencia (78.968), otras comprendían el periodo entre nueve meses y un año (28.759) y, las menos, no superaban los nueve meses de duración (4.175). De estas autorizaciones concedidas, la mayoría fueron dadas para el trabajo por cuenta ajena, siendo las más dominantes las iniciales y las de primera renovación. En el caso de las autorizaciones por cuenta propia, las más numerosas eran las que se concedían por primera vez. En el territorio asturiano, durante el año 2016, se concedieron un total de 719; siguiendo la misma tendencia de más a menos concesiones en función de su duración que en el ámbito estatal.

Durante el año 2020, se concedieron un total de 118.265 autorizaciones de trabajo, siendo la mayoría de estas de carácter inicial, autorizando para el desempeño del trabajo por cuenta ajena. Si bien es cierto que el 2020 no es un año que se pueda tomar de referencia para el análisis de los flujos migratorios, debido a la crisis provocada por la covid-19, apenas hay una diferencia de cuatro mil solicitudes, concedidas, más que en el año 2019. Este dato es curioso, sobre todo si se compara con el año 2011 – justamente una década atrás-, cuando el número de autorizaciones concedidas ascendía a las 314.149. En ese mismo año, 143.457 fueron renovaciones para la autorización de trabajo por cuenta ajena, frente a las 32.006 del año 2019 y las 3.616 del año 2020.

Para finalizar, tras estos aportes de carácter cuantitativo que permiten realizar una fotografía fija sobre la situación de las personas nacionales de terceros países en España, se concluye con los datos principales referidos a este conjunto poblacional, pertenecientes el “Estudio sobre las necesidades de la población inmigrante en España: tendencias y retos para la inclusión social”, elaborado por Accem en 2020. Con respecto al conjunto de la población extranjera, la población extracomunitaria tiene una significación considerable, ya que supone un 41,09% de la población extranjera en total. Así mismo, se comprueba como el principal componente que fomenta la inmigración es el carácter económico o socioeconómico al observarse bajas variaciones interanuales, mientras que se establecen flujos migratorios hacia comunidades concretas.

Es decir, pese a que Andalucía, Cataluña, la Comunidad de Madrid y la Comunidad Valenciana concentren la mayoría de esta población; sí que se observan diferencias en función de la nacionalidad y la comunidad autónoma que se elige como destino. Si se hace referencia a quienes proceden de África del Norte, residen principalmente en Andalucía, Castilla y León, Castilla La Mancha, Extremadura, Región de Murcia,

Comunidad Foral de Navarra y La Rioja; quienes tienen origen asiático residen con mayor frecuencia en Canarias, Cataluña y La Rioja. Por último, en Asturias (junto con Cantabria, Galicia y Comunidad de Madrid) el colectivo de personas extracomunitarias que reside con mayor frecuencia procede de América del Sur.

3. REFLEXIONES SOBRE EL CONCEPTO DE TRABAJO

Cabe comenzar este trabajo señalando la importancia que tiene el trabajo y el acceso al mismo en la configuración social actual. De forma inevitable, la relación que se establece entre la persona y su capacidad productiva (es decir, el trabajo remunerado) condiciona cómo serán las relaciones en las diferentes esferas vitales; incluyendo la posibilidad –o no- de encontrarse en riesgo y/o situación de exclusión social.

Previamente a reflexionar en torno a las decisiones, es importante señalar que las pluralidades de concepciones en torno al trabajo provienen de los diferentes intereses que entraña su categorización. Los argumentos que se resumirán a continuación provienen de cuestionamientos sobre las bases axiológicas del “trabajo”; como por ejemplo la dignificación que muchas veces subyace al hecho de considerar una actividad como trabajo (frente a las que no lo son, o no lo son en el imaginario colectivo de una sociedad). Uno de los debates que no se termina de afrontar es si todas las actividades que contengan las características desarrolladas (más adelante) deberían incluirse como “trabajo”, siendo ejemplo de ello el trabajo doméstico o el voluntariado, actividades relacionadas con los cuidados o las tareas. Pero a esta postura se opone la que defiende que habría que desvincular los beneficios sociales del trabajo para vincularlos a la ciudadanía, contradiciendo sobre esa visión superior de ciertas actividades laborales a través de una Renta Básica Universal (RBU). Este tema no se abordará a lo largo del TFM (Trabajo Fin de Máster), pero siendo el trabajo su eje principal, se considera necesario hacer una breve confrontación entre las posturas dominantes –y opuestas- en los diferentes paradigmas teóricos.

La concepción del trabajo cambia con las sociedades, de hecho, puede que la idea que se tenga del trabajo y la forma de abordarlo, sea determinante para cómo construyen las diferentes sociedades las relaciones con otras esferas vitales. Entre ellas las relaciones interpersonales y la determinación de qué personas son consideradas aptas o incluidas en el mercado de trabajo, ya que esto en múltiples situaciones puede conformarse como un factor excluyente.

En definitiva el trabajo es una actividad humana, para la que se pueden emplear facultades físicas, morales o intelectuales, que ha estado presente en todas las épocas sociales; aunque se considerase de formas muy dispares o, incluso, aunque no se disertase sobre él. Actualmente es frecuente que se relacione con las necesidades o con generar un bien o servicio útil; el trabajo se conforma como un elemento capaz de procurar fenómenos sociales de diversa índole, bien sea de persona a persona, de persona a grupo o de grupo a grupo. Esta apreciación puede parecer de carácter menor,

pero es importante reseñarla porque muchas veces es en los entornos de trabajo donde se pueden realizar análisis sobre las fuerzas sociales, las relaciones de poder y cómo estas se mantienen.

Si se analiza el trabajo, como concepto y realidad, desde una mirada más teórica, incluso filosófica, son interesantes las aportaciones de Noguera (2000). De forma tradicional el trabajo puede verse como un gasto de energía o esfuerzo, lo cual es una definición tan amplia como abstracta. También es frecuente que el trabajo sea visto como producción, ya sea de forma genérica, como producción de riqueza o producción de un valor a cambio; en el primer caso el paradigma teórico se acercaría a Habermas y su “paradigma de la producción”. En cuanto al trabajo como producción de riqueza o utilidad, se vincula a esas actividades que produzcan beneficio económico para alguien –siguiendo la línea de pensamiento de Adam Smith en “La riqueza de las naciones”, 1776. Esta definición puede cuestionarse ya que el hecho de que algo sea útil no lleva implícito que su producción haya conllevado trabajo, como aquellas cosas que no dependen de la intervención humana (luz solar, agua, etc.) pero son útiles en múltiples esferas. Otro posible cuestionamiento a esta acepción, deviene de que la forma más adecuada de expresarse sería cómo el trabajo busca producir un valor de uso, no que realmente lo produzca. La diferencia está en que bajo la primera acepción cabe el “trabajo inútil” de quienes no logran desempeñar su trabajo de forma deseada, mientras que la segunda aboga por que la consideración de trabajo requiera que la utilidad debe ser deseada y buscada, no un simple resultado del ejercicio de dicha actividad (Noguera, 2000). En este sentido encaja la frase de Van Parijs (1995:170): “un trabajador está trabajando incluso si los bienes que produce se quedan sin vender”.

En consonancia con lo anterior, también se puede seguir el hilo discursivo de Raventós (1999:59), citado en Noguera (2000), en el que establece que trabajo es cualquier actividad que produzca un beneficio que pueda ser disfrutado por terceros. Con esta definición se asume que pueda ser trabajo un abanico muy amplio de actividades, no solamente actividades pagadas. De la misma forma, se excluyen actividades que posean solo valor para la persona que las lleva a cabo, como pueda ser el aseo personal o las acciones que se lleven a cabo en el propio cuerpo. Por último, es importante remarcar que el criterio de la utilidad para terceros no excluye las actividades de autoproducción como puedan ser las vinculadas al modo de vida agrícola.

En cuanto a la definición de trabajo como valor a cambio, retomando el hilo conductor de Noguera (2000) supondría equiparar las actividades remuneradas a trabajo, es decir, hablaría del empleo. Los posibles problemas a esta definición es que el empleo excluye

en muchas ocasiones al trabajo doméstico y al voluntariado (siguiendo la lógica de la producción como calor de cambio. Otra problematización de esta definición establece al considerar que solo las actividades por las que alguien pagaría serían trabajo –por establecer el criterio similar al de una transacción-, excluyendo aquellas que se proporcionen a través de la comunidad o del hogar doméstico.

Por último, con respecto al trabajo como reproducción, desde una categoría amplia – vinculada a la doctrina de Marx- se refiere a las condiciones en las que se produce la producción (Noguera, 2000). Esto plantea el problema de que la plusvalía, por ejemplo, no es en sí misma condición de la producción, sino un elemento necesario para poder mantener estas condiciones. Si, continuando con Noguera (2000), situamos el trabajo como reproducción de aquellos elementos necesarios para el mantenimiento de una sociedad, sería como hacer una equivalencia entre actividad social y trabajo, debido a que la mayoría de actividades pueden tener cierto carácter reproductivo. Por último, bajo este prisma cabría vincular la reproducción al ámbito doméstico, definición que queda excluida ante la obviedad de que el trabajo actualmente excede este ámbito (aunque dentro de él también puedan darse relaciones laborales o de trabajo).

Dentro de las fórmulas para categorizar el trabajo, destaca su consideración como una actividad que busca la satisfacción de necesidades. Para poder reflexionar sobre esta consideración, es importante especificar que hace referencia a una satisfacción directa de necesidades, no para percibir un salario con el que poder hacer frente a las diversas necesidades (ya que esto sería la definición de actividad remunerada). Noguera (2000) indica que para poder hacer uso de esta concepción hay que partir de que las necesidades se muestren de forma parcialmente objetiva, asumiendo que son de diferentes categorías (como biológicas, psicológicas o socioeconómicas) y variables en función del periodo personal o del contexto histórico. Esta concepción del trabajo también puede ser cuestionada si se efectúa la lógica a la inversa, es decir, buscando trabajos “no necesarios o innecesarios” o aquellas cuestiones que son necesarias, pero no pueden suponer un trabajo: recordando la argumentación de Marx y los bienes naturales, o el concepto de “plusvalía” ya que eso supone el trabajo extra o el no necesario para la satisfacción de las propias necesidades.

Cabe hacer una breve apreciación a que el trabajo no por ser innecesario es menos “importante” que el necesario, ni deba otorgársele una categoría inferior. Simplemente se usa esta diferenciación para cuestionar esta acepción; como ejemplos de trabajo innecesario están los relacionados con el arte, actividades con claro impacto social.

El penúltimo de los criterios usados tradicionalmente para definir al trabajo es como obligación o falta de autonomía para su desempeño. Esta categoría puede verse como un amplio espectro, en el que se incluyan desde las actividades dolorosas, penosas y que excluyan la autonomía individual. Esta concepción, según lo expuesto por Noguera (2000) ha sido muy habitual a lo largo de la historia. La oposición a esta definición de trabajo es relativamente sencilla, partiendo del hecho de que hay actividades elegidas libremente que sí son trabajos, piénsese en las científicas, intelectuales o artísticas, pero también en aquellas como la carpintería o cualquier otra que se desee. Este hecho, con los análisis de Cohen nos llevan a la deducción de que autorrealización (dentro de ciertos parámetros, sin esperar experimentar las mismas sensaciones que en momentos de asueto u ocio) y empleo no tiene porqué ser necesariamente una dicotomía.

La última definición histórica planteada por Noguera (2000), es la que señala al trabajo como una acción instrumental, queriendo trasladar con esto aquella acción para la cual se emplean ciertos medios y que tiene como objetivo conseguir unos fines externos. El problema a esta definición vuelve a ser el ya comentado en concepciones anteriores, y es que en numerosos actos de la vida cotidiana empleamos determinados medios para conseguir fines externos, por lo que no se podría establecer la separación entre trabajo y no trabajo contando únicamente con esta base.

Para concluir la reflexión en torno al debate sobre el término trabajo, pueden sintetizarse algunos puntos que, según Burke (1971), citado en Noguera (2000), permitan llegar a una definición más inclusiva, genérica y útil. En primer lugar, parece claro que con “trabajo” se hace referencia a desempeñar una actividad posible y que esté integrada dentro de un desempeño –u objetivo- mayor que la actividad que se esté desarrollando. Siguiendo con este postulado, puede incorporarse a la definición cuestiones como que el desempeño de la actividad no dependa de criterios voluntariosos de quien la desempeña, sino que requiera de cierta atención específica; habiendo criterios de mejora y evolución en la técnica y el desarrollo, es decir: se posee una disciplina interna – o concreta- de la actividad desarrollada. Con esta definición, y la suma de un último elemento, también se puede discernir claramente entre la concepción de “juego” y “trabajo”. Si se realiza una actividad de forma trivial, solo por el interés o placer propio, escapando parcialmente de la seriedad, se está ante un juego y no ante una actividad de trabajo.

Hasta aquí se han desarrollado algunas concepciones doctrinales en torno al concepto de trabajo, cambiando la mirada hacia un prisma más pragmático sobre la realidad social y política actual, se cuenta con la definición que aporta la Organización Internacional del

Trabajo. Se ha seleccionado esta definición porque proviene de un organismo reconocido a nivel internacional, aportando una definición estandarizada.

La OIT⁵, trabaja en pos de la justicia social y el reconocimiento de los derechos humanos –incluyendo, de forma específica, los laborales. Para ello, se conforma con gobiernos, empleadores/as y trabajadores/as de 187 estados miembros (entre los que figura España); representantes de los tres campos se encuentran para elaborar normas, políticas y programas vinculadas al trabajo digno para todas las personas.

Dentro de este organismo, se define el “trabajo” de la siguiente forma:

“el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos.” (OIT, 2021)

La OIT, actualmente, tiene cuatro objetivos estratégicos en los que basa sus actuaciones. Dentro de sus objetivos, en relación con el tema abordado, destacan la promoción de los derechos fundamentales en el ámbito del trabajo, desarrollar nuevas oportunidades para alcanzar trabajo y salarios dignos y mejorar la cobertura de la seguridad social para todos y todas las trabajadoras.

Es importante destacar que la Agenda 2030 y la OIT apuestan por fortalecer las relaciones entre diferentes ámbitos vinculados en el trabajo. Es la muestra de que en la sociedad actual el tipo de trabajo –e ingresos- que se posean son un determinante para el resto de las esferas vitales. Esto es importante y entronca de forma directa con eje central de este trabajo, ya que desde un organismo internacional se manifiesta de forma clara que el acceso al empleo es fundamental para poder disfrutar de los derechos, ser participe en la sociedad y poder hablar en términos de igualdad de oportunidades. En este sentido, la OIT se refiere al acceso al empleo de forma genérica, pero en los apartados siguientes se introducirá el factor de ser extranjero/a y cómo está regulado el proceso para formar parte del mercado de trabajo español, si se pertenece a país no comunitario; cuando en esos casos, la inclusión en la sociedad viene acompañada de

⁵ Esta organización surge en 1919, a raíz del Tratado de Versalles, después del fin de la Primera Guerra Mundial. En ese momento, se formó la Comisión de Trabajo, establecida por la Conferencia de la Paz; esta Comisión estaba formada por representantes de los siguientes nueve países: Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Francia, Italia, Japón Polonia, Reino Unido y Estados Unidos. De ese encuentro, ya salió la estructura de carácter tripartito en los órganos ejecutivos: gobiernos, empleadores y trabajadores. Esta estructura cobrará importancia cuando se valore el papel que ostentan los trabajadores; teniendo en cuenta las diferencias que se establecen entre nacionales y no nacionales y, dentro de este último tipo, las diferencias (también facilidades o dificultades) que se encuentran para formar parte del colectivo de trabajadores dentro del estado español.

dificultades añadidas: culturas o idiomas diferentes, desarraigo social, falta de red de apoyos y de cuidados, etc.

Una vez que se han perfilado algunas posturas en torno a la reflexión del concepto de trabajo y se ha estandarizado en base a la OIT, es momento de vincular al derecho y al trabajo; dando lugar a comentar las motivaciones del derecho laboral y las razones de su surgimiento. En primer lugar, de acuerdo con Castro Argüelles (2020), el derecho del trabajo puede definirse como el conjunto diferenciado de normas que regulan el trabajo asalariado y el sistema de relaciones laborales. Durante las últimas décadas se han producido grandes novedades en cuanto a la figura –y protección- del trabajador. De acuerdo con Pérez Campos (2003) hay que situar al contrato de trabajo como una figura central dentro del Derecho del Trabajo, ya que con él se determina la relación jurídica y el bien jurídico base de la relación. En este sentido, Castro Argüelles (2020), sostiene la importancia del cambio de orientación del Derecho del Trabajo al servicio del empleo, protegiendo no solo al trabajador sino al empleo en sí mismo (para evitar que los empresarios dejen de hacer contrataciones).

El Derecho del Trabajo tiene carácter expansivo en cuanto a su carácter doctrinal y legislativo, por lo que se han ido ampliando las categorías de trabajadores. Ejemplo de ello es el reconocimiento a las relaciones laborales especiales, permitiendo ser flexibles en ciertas cuestiones demandadas por ese grupo de trabajadores. No obstante, cabe señalar que la categoría de trabajadores especiales aún debe tener recorrido, ya que dentro de esta lista se observan elementos discrecionales, por las que no se argumenta el motivo por el cual algunas relaciones no figuran en esta categorización (Pérez Campos, 2003) Una de las partes fundamentales del Derecho del Trabajo es la finalidad compensadora, esta se basa en la desigualdad de las partes (empresario y trabajador) a la hora de negociar las condiciones; habiendo una manifiesta superioridad económica y, por ende, de poder, en el caso del empresario, lo cual le permitía imponer sus condiciones laborales. En este sentido, se imponen unas normas mínimas, como los límites de jornada, pautas de descanso, salario mínimo interprofesional, etc., que se aplican de forma automática en todos los contratos de trabajo. La voluntad en función del tipo de trabajador también se ve limitada, reduciendo el margen de negociación de forma genérica (aunque se den las relaciones especiales). Gracias a estas cuestiones se produce la evolución doctrinal mencionada anteriormente, puesto que también permitió el fomento de la negociación colectiva en cuestiones como el coste de la hora extra o el periodo de prueba en el que puede rescindirse el contrato; es decir, la tendencia hacia el aumento del margen de negociación frente a las normas imperativas es positivo (Castro Argüelles, 2020). Más allá de lo ya señalado, el Derecho del Trabajo

fomenta el sistema de relaciones laborales; mediante la regulación de sindicatos y asociaciones; los derechos de acción colectiva, etc. Por último, según Castro Argüelles (2020) es especialmente importante la finalidad de rendimiento de la fuerza de trabajo, tanto a través del mantenimiento del empleo y los puestos de trabajo (ya que el impacto económico afecta a la sociedad en su conjunto), como a los recursos de gestión de personal y las instituciones de participación de los trabajadores, donde gracias a la negociación colectiva y sus representantes pueden ser consultados y tenidos en cuenta para la toma de decisiones.

En los párrafos previos se comentaba el carácter expansivo del Derecho del Trabajo, pero es importante señalar que durante los últimos años este carácter se ha visto paralizado; quizá llegando a reducirse. Por ejemplo: en la disposición final séptima de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, de reforma del Estatuto de Trabajadores se excluye a un tipo de trabajadores dedicado al transporte del ámbito de aplicación de legislación laboral, -que en la STS de 26 d febrero de 1986 se había calificado como laboral (Pérez Campos, 2003). Continuando con lo ya señalado sobre el carácter expansivo del Derecho del Trabajo y la apertura sobre los supuestos de trabajadores, procede mencionar a los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Este fenómeno tiene poca antigüedad, por lo que aún no se posee perspectiva histórica que analizar sobre su normativa.

Otro concepto que se ha ido modificando es el de empresario/a; recordando el carácter tripartito que establecía la OIT en cuanto a las figuras presentes en una relación laboral. La definición se centra en ser “receptor de los servicios del trabajador” (Pérez Campos, 2003, pág.); además, la norma tiende a tener en mayor consideración al empresario, su negocio y los costes que este le puede acarrear; siempre que se cumpla lo dispuesto en el artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Las modificaciones en cuanto al sector del empleo, también se han dado dentro de la organización empresarial, siendo las más recurrentes: reducir costes de plantilla, descentralizar la actividad productiva y a las personas trabajadoras –es decir, aumentando el número de contratos a autónomos/as-, etc. El último factor puede contribuir a la confusión sobre la identificación de la figura del empresariado, en casos de subcontratación o las Empresas de Trabajo Temporal. Otro elemento que puede complicar discernir quién es el empleador son los llamados grupos de empresas, unión de dirección económica y con una planificación común; en estos casos en ocasiones es complejo conocer si un/a trabajador/a está prestando sus servicios a una empresa, a varias o al grupo. En base a lo anterior, actualmente puede ser confuso identificar al

“empresario/a”, ya que esa figura está constituida por múltiples sujetos con diferentes obligaciones.

Con respecto a lo mencionado en párrafos anteriores, los cambios en la dinámica de trabajo posteriores a la industrialización, el crecimiento tecnológico y los nuevos tipos de empleos y organización, requieren de la consecuente adaptación normativa con respecto al Derecho del Trabajo. A pesar de ello, durante los últimos años puede ser que esta tendencia se produzca a la inversa, debido a la realidad socio-económica: en un principio, la normativa laboral se centraba en la realidad de una empresa centralizada y rígida; que durante el siglo XX se ha transformado y diversificado (Pérez Campos, 2003). Esta flexibilización del sistema productivo, con una menor intervención del legislador y un mayor margen de negociación colectiva o empresarial, ha supuesto diferentes cuestiones, como pueden ser: la facilitación de contrataciones temporales, de carácter más atractivo para el empresario o la flexibilidad interna –a disposición de la empresa se adaptan las condiciones de trabajo, como el horario, remuneración...- y externa –despido, extinción de contrato, expedientes de regulación, etc.-; fomentado por las reformas laborales comprendidas entre 1994 y 2012 (Castro Argüelles, 2020).

En conclusión, no debe perderse la perspectiva de que cuáles son las funciones del Derecho del Trabajo: la paz social, al ofrecer mecanismos que permitan canalizar y solucionar los conflictos entre sujetos laborales, y la justicia social, vinculada con la finalidad compensatoria ya mencionada (Castro Argüelles, 2020).

4. EL CONCEPTO DE EXTRANJERO/A

Una vez establecida la definición de “trabajo”, de su evolución histórica y de la aportación de la figura de la OIT en el contexto actual; procede comenzar con la definición de “extranjero/a” en el ordenamiento jurídico español. Se pretende señalar la normativa referida a las personas provenientes de terceros países, puesto que el panorama legislativo es diferente y su capacidad de participación en el mercado de trabajo español puede verse mucho más limitada; con la consecuente repercusión en el resto de las esferas vitales.

La diferencia entre personas nacionales o no nacionales tiene repercusiones en los diferentes ámbitos de la vida y la organización social y ciudadana. Esto es así desde la constatación de que el ordenamiento jurídico limita el acceso a las personas extranjeras no comunitarias, requiriendo autorizaciones administrativas de residencia y trabajo –que no poseen carácter inmediato y que pueden no ser renovadas.

Habitualmente también se emplea el término de inmigrante o migrante, aunque este presenta un mayor carácter descriptivo, devenido de realidades socioeconómicas, en las que la persona se traslada de su estado para mejorar su situación vital y/o laboral. Aunque dicho término también se usa dentro de la esfera jurídico-laboral para hacer referencia a cualquier extranjero/a que busque trabajo en un país diferente al suyo (Pérez Campos y Redinha, 2017)

En la legislación española se establece una definición de extranjero/a con carácter negativo, en la que ser extranjero/a es equivalente a carecer de nacionalidad española (adquirida según el artículo 11 de la Constitución Española y el artículo 17 del Código Civil); de esta forma se es extranjero/a tanto si se posee otra nacionalidad como si se es apátrida. Una vez señalado qué es ser extranjero, cabe mencionar que puede hablarse de personas en situación regular y quienes están en situación irregular, careciendo, por ende, de autorización de trabajo (Pérez Campos y Redinha, 2017)

Por lo tanto, desde el punto de vista laboral se considera extranjero/a a aquellas personas físicas que desempeñen en España actividades profesionales con carácter lucrativo, bien sea por cuenta propia o por cuenta ajena (Cavas Martínez, 2011). En concreto en este trabajo se abordan cuestiones vinculadas a la integración social, a través del empleo, de las personas procedentes de terceros países. Estas personas están sujetas a la legislación general en materia de extranjería, requiriendo autorización de entrada, de residencia y de trabajo. Este régimen jurídico –el recogido en la LO 4/2000 y la Ley 14/2013, que incluyen el criterio de la situación nacional de empleo y las razones de interés económico, respectivamente- incluye un espectro muy amplio y

diverso de personas, tanto por procedencia como por casuística personal; lo que hace que su integración pueda desarrollar caminos muy diversos⁶.

En el epígrafe destinado a la protección social de las personas nacionales de terceros países, se destina atención tanto a las personas que desempeñan un trabajo encontrándose en situación regular, como a las que lo hacen en situación irregular. Esta diferenciación, normativamente, se debe a que las personas en situación regular han aportado correctamente toda la documentación necesaria; mientras que las personas en situación irregular carecen de autorización administrativa (lo cual puede deberse a diferentes motivos en función de la persona). En este sentido es preciso tener en cuenta la diferencia que supone con respecto a la libre circulación de personas, ya que esta también implica cuestiones en el ámbito de la ciudadanía, como la inclusión social, económica y cultural de la que se ven favorecidas las personas que provienen de otros estados miembros de la UE. (Pérez Campos y Redinha, 2017) Por ello identificar el término “extranjero/a” goza de especial importancia cuando desde el estado se tiende a aplicar una política restrictiva para la entrada de persona que tengan como fin su desarrollo laboral.

En el caso de España, en el artículo 13 de la Constitución Española (1978), se indica que las personas extranjeras podrán acceder a las libertades públicas recogidas en ese Título, pero en función de los criterios marcados por los tratados y la ley. Así mismo, especifica que solamente los españoles gozan de los derechos recogidos en el artículo 23, salvo que exista el principio de reciprocidad (excluyendo la extradición de delitos políticos). Continuando con lo referido a la Constitución Española, es interesante mencionar que el artículo 35 solamente hace referencia al deber y derecho que tienen los españoles con respecto al trabajo.

En este contexto, es interesante señalar cómo en el “Manual de legislación europea contra la discriminación” (2018), impulsado por la UE, se recoge la trayectoria reciente de los acuerdos de los Estados miembros, destacando que con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (2009), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

⁶ Cabe matizar que Las personas solicitantes de asilo, estudiantes o quienes tengan una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, gozarán de un trato especial. Es decir, será la misma documentación que requieren para el asilo, la residencia o los estudios, la que autorice a desarrollar una actividad lucrativa por cuenta ajena (sin la autorización de trabajo específica); además, como aspecto destacado, la situación nacional de empleo no será tomada en cuenta para conceder –o no- la autorización. Además, cada vez se realizan más diferenciaciones entre los colectivos exentos de la aplicación de la legislación de extranjería; estos colectivos cuentan con más facilidades o gozan de un trato especial por motivos personales, familiares o profesionales. El hecho de que existan estas diferencias y pueda haber diferentes regímenes de extranjería no se opone a la definición de extranjero/a, ya que la definición es la señalada anteriormente en el Código Civil (Ceinos Suárez, 2006).

adquirió carácter vinculante jurídicamente; así mismo, el Tratado de Lisboa contempla la adhesión de la UE al Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH). Al estar cada vez más presentes los debates sobre cómo reaccionar (desde los Estados) frente a las diferentes manifestaciones de discriminación, se consideró este tema, como un elemento clave en la legislación en torno a los derechos humanos. Este manual es significativo por la clara diferenciación que establece con respecto a las personas extracomunitarias: el “Manual de legislación europea contra la discriminación” (2018) también recoge que la jurisprudencia extraída del CEDH sostiene que los nacionales y no nacionales pueden ser tratados de forma diferente según la casuística, ya que se encuentran en distintas posiciones. Además, tal y como se recoge en este manual, los nacionales de terceros países (NTP) no están protegidos de las prácticas desfavorables (en el empleo, condiciones de entrada y residencia, acceso al mercado laboral u ocupación); en contraposición los nacionales de los Estados Miembros sí gozan de estas protecciones. Esta afirmación vuelve a recordar la importancia de conocer el amparo, o situación normativa, en la que pueden estar los diferentes grupos de trabajadores migrantes.

5. CRITERIOS DE ACCESO AL EMPLEO PARA NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES

Para comenzar con este apartado, es interesante traer a colación una sentencia del Tribunal Supremo (la 107/1984, de 23 de noviembre), ya que señala claramente cómo no es exigible la igualdad de trato en el acceso al empleo entre nacionales y extranjeros. Añadiendo que el requisito de una autorización de trabajo no es anticonstitucional, no porque la desigualdad entre españoles y personas de otras nacionalidades se deba a ningún motivo en concreto, sino porque la igualdad de trato –en esta materia- no es un precepto constitucional.

A pesar de que esta sentencia sea del año 1984, la consideración a cerca de la no exigibilidad de igualdad de trato entre personas nacionales y no nacionales sigue siendo de aplicación actualmente. Con un carácter más reciente, las sentencias del Tribunal Constitucional mantienen esta línea doctrinal, como se puede observar en la 236/2007, de 7 de noviembre, y la 259/2007, de 19 de diciembre (las cuales se comentarán en el siguiente epígrafe). Actualmente, esta diferenciación (por criterio de nacionalidad) se aplica –de forma genérica- a personas con una nacionalidad diferente a la española, diferente a los estados miembros o diferente a los países de los acuerdos AELC; ya que estas personas tienen un régimen jurídico diferente al general.

A continuación, en este apartado se abordará el régimen general de extranjería, compuesto por la LO 4/2000 y el RD 557/2011 y, por otro lado, la Ley 14/2013.

En base a lo anterior, conviene exponer un resumen de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la cual se recoge la articulación del estado español en relación a las personas migrantes que se encuentren en situación regular.

Esta Ley Orgánica está formada por 44 capítulos, diez disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una única disposición derogatoria y nueve disposiciones finales. Su articulado está compuesto por los siguientes cuatro Títulos: Título I de derechos y libertades de los extranjeros; Título II del régimen jurídico de los extranjeros; Título III de las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador y Título IV de coordinación de los poderes públicos.

En relación con el trabajo, la protección social y la inclusión de los trabajadores extranjeros, son especialmente destacables algunos artículos. En primer lugar, por ser el artículo que recoge el tema principal del trabajo, el artículo 10, de “derecho al trabajo y a la Seguridad Social”, en el que se establece que los extranjeros residentes que

reúnan los requisitos establecidos en esta Ley Orgánica tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada y a acceder al sistema de la Seguridad Social, según lo establezca la legislación vigente.

A continuación, siguiendo el orden que establece la Ley Orgánica 4/2000, se comentarán los artículos más relevantes en la materia, cuyo contenido también estará relacionado con el posterior comentario de las sentencias mencionadas anteriormente. El artículo 7, de “libertades de reunión y manifestación” recoge que los extranjeros tienen derecho de reunión en idénticas condiciones que los españoles, en cuanto a la libertad de manifestación se regulará de acuerdo con la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Reunión. En el artículo 11 de “libertad de sindicación y huelga” se establece que los extranjeros tendrán derecho a sindicarse y afiliarse en las mismas condiciones que los españoles; así como a ejercer su derecho a huelga. La Seguridad Social viene recogida en el artículo 14, donde se establece que los extranjeros residentes accederán a las prestaciones y servicios en igualdad de condiciones que los españoles; además incluye que con independencia de su situación administrativa tendrán derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.

Especialmente importante es el artículo 25 bis “tipos de visado”. Dentro de la tipología que regula, se encuentran los visados de residencia y trabajo; los cuales habilitan para residir por un periodo máximo de tres meses, teniendo que comenzar la actividad laboral o profesional en ese periodo. Así mismo, en ese tiempo, debe producirse el alta en la Seguridad Social, ya que en caso contrario el extranjero se verá obligado a salir del territorio nacional. En el artículo 25 bis también figura el visado de residencia y trabajo de temporada, que habilita para realizar una actividad remunerada por cuenta ajena hasta nueve meses en un periodo de doce meses consecutivos. En el caso de las personas extranjeras no comunitarias deben solicitar un visado, que les permite establecerse en España durante un máximo de tres meses (90 días). Una vez transcurrido este periodo, deben conseguir una autorización de residencia –pudiendo ser temporal o de larga duración.

Con respecto a la residencia temporal, recogida en el artículo 31 de la LO 4/2000, su duración es de un periodo entre 90 días y cinco años; cuando comporte autorización al trabajo por cuenta propia o ajena deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 36 de esta LO. Para valorar su renovación se tendrán en cuenta los antecedentes penales y el incumplimiento en materia tributaria y de seguridad social; así como la valoración del esfuerzo de integración que aconseje su renovación, el cual tendrá que ser acreditado a través de un informe de la Comunidad Autónoma.

En cuanto a la residencia de larga duración, de acuerdo con el artículo 32, los extranjeros podrán residir y trabajar en las mismas condiciones que los trabajadores/as españoles. Tienen derecho a este tipo de residencia quienes hubieran tenido una residencia temporal en España (o en otro Estado Miembro) durante cinco años continuados, de acuerdo con lo establecido reglamentariamente.

En el Capítulo III de la norma, de las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas, se recoge la autorización de residencia y trabajo (artículo 36). En este artículo se recoge su obligatoriedad para ejercer una actividad profesional, alcanzándose su eficacia cuando se produzca el alta en la Seguridad Social. En caso de que el/la trabajador/a extranjero/a ejerciera una profesión con una titulación especial, la autorización estará condicionada a la tenencia, homologación y colegiación –si fuera necesaria. En el punto cinco de este artículo se explicita que la carencia de autorización de trabajo no supondrá la invalidación del contrato, ni se constituirá como un obstáculo para obtener a las prestaciones derivadas de los convenios de protección a las trabajadoras o cualesquiera que sean compatibles con su situación. No obstante, una persona que desempeñe su trabajo sin poseer la autorización administrativa, no tendrá derecho a la prestación por desempleo.

La residencia de trabajo por cuenta propia –artículo 37-, indica que deben acreditarse los requisitos que la legislación exige a los trabajadores nacionales en relación con la apertura y funcionamiento de la actividad, la suficiencia de inversión y el potencial de creación de empleo (sin perjuicio de que reglamentariamente se establezcan otros), Es importante destacar que esta autorización se limita al ámbito geográfico de una Comunidad Autónoma, así como a un único sector de actividad; contando con una duración determinada reglamentaria. La administración encargada de la concesión de esta autorización es la relativa a la Comunidad Autónoma.

Al respecto de la concesión de autorización de trabajo por cuenta ajena, en el artículo 38, se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo. Esta viene determinada por el Servicio Público de Empleo Estatal a través de información obtenida de las Comunidades Autónomas y de la que provenga de indicadores estadísticos oficiales, la cual quedará plasmada en el Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura. Esta autorización se renovará en caso de que se mantenga o renueve el contrato inicial o se alcance un nuevo; cuando el trabajador estuviera recibiendo una prestación contributiva por desempleo (según lo dispuesto en la normativa de la Seguridad Social); cuando la trabajadora sea beneficiaria de una prestación económica asistencial cuya finalidad sea

la inserción social o laboral o cuando la extinción del contrato se deba a ser víctima de violencia de género.

La gestión colectiva de trabajadores en origen es otra posibilidad para obtener la autorización de trabajo, llamado anteriormente el contingente de trabajadores/as extranjeros/as. Este tipo de contrataciones se recogen en el artículo 39, basándose en una previsión anual elaborada por el Ministerio de Trabajo e Inmigración; organismo que, en base a la situación nacional de empleo, podrá aprobar una previsión de ocupaciones. A estos puestos de trabajo, solo podrán acceder aquellos que no se encuentren o residan en España; pudiendo destinar un número de visados a hijos o nietos de españoles de origen para ciertas ocupaciones. Este proceso se basa en la concesión inicial de trabajo a través de una tramitación colectiva, presentada por uno o varios empleadores. Según indica la norma, estas ofertas de empleo se orientarán preferentemente a los países con los que España tenga firmado un acuerdo de regulación de flujos migratorios. Con respecto a esta fórmula de contratación, para este año en curso (2021) se concreta en la Orden ISM/1289/2020, de 28 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2021. El uso de esta fórmula desde el año 2012 está en detrimento, ya que en base a la crisis económica y a través de la Orden ESS/1/2012, de 5 de enero, que se prorrogó en los años sucesivos (hasta 2018), se carecía de ocupaciones y empleos con carácter estables que fueran susceptibles de cubrirse por extranjeros que no se hallaran ni residieran en España y pudieran acogerse a este tipo de autorización. (Fernández Collados, 2017)

De acuerdo con lo señalado por Fernández Collados, 2017, los trabajos de temporada son los únicos que tienen cabida tras la reforma del 2012, aunque se hayan visto muy disminuidos. En este sentido es significativo como, según el informe “La inmigración en España: efectos y oportunidades” (2019) la gestión colectiva de las contrataciones en origen en el 2017 fue concedidas en un 96% a mujeres africanas, en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Para este tipo de contratos es necesario, además, contar con la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada, siendo una de los cuatro tipos de actividades recogidos en el artículo 98 del RD 557/2011. En el periodo comprendido entre los años 2012 y 2017, apenas se han concedido 6650 autorizaciones, siendo la mayoría en Andalucía y estando vinculadas de forma clara con los empleos en sectores estacionales. En el año 2019 se contemplaba autorizar a 19179 trabajadores (mil más que el año anterior), mejorando algunos procedimientos de la contratación de temporada, como fomentar un método de contratación estable, habiendo comprobado anteriormente que hubiera insuficiencia de demandantes y mediante la concesión de visados de búsqueda de empleo a hijos/as y

nietos/as de españoles de origen (Informe “La inmigración en España: efectos y oportunidades”, 2019)

Además de la mencionada situación nacional de empleo, otro requisito que puede tenerse en cuenta para la concesión de las autorizaciones, dentro del régimen general de extranjería, es la Ley 14/2013, donde se regula el criterio basado en que concurren razones de interés económico, laboral o social; así como que el objeto sea llevar a cabo trabajos de investigación o desarrollo (incluida la docencia) que precisen un alta cualificación o situaciones artísticas de especial interés cultural. Esto figura en el título IX del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Es decir, tanto la situación nacional de empleo como las razones de interés económico se configuran como elementos esenciales para que la persona extranjera (y los familiares recogidos en la norma, por extensión) pueda acceder a una autorización de trabajo; con la consecuente importancia que esto tiene para su inclusión activa en la sociedad española, en este caso. En el apartado siguiente se incidirá sobre la repercusión y el impacto de ambos requisitos, aportando una explicación más detallada de los mismos.

De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, en base a la normativa que se conforma el régimen general de extranjería (LO 4/2000, RD 557/2011 y Ley 14/2013), los criterios que se tienen en cuenta a la hora de conceder son la situación nacional de empleo y la razón de interés económico. En los siguientes epígrafes detallarán en mayor medida ambas cuestiones.

6.1 LA SITUACIÓN NACIONAL DE EMPLEO

En primer lugar, de acuerdo con Rodríguez Mateos (2018), la situación nacional de empleo, es uno de los criterios básicos que se tienen en cuenta para la concesión de las autorizaciones de trabajo por cuenta ajena: residencia y trabajo, personal altamente cualificado, residencia temporal y trabajo de prestación transnacional de servicios, trabajador por cuenta ajena en una situación de trabajo transfronterizo y la de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada. La concepción de la situación nacional de empleo ha ido modificándose para facilitar su aplicación; con la intención de hacerla más objetiva para resolver los problemas interpretativos, que la hacían más cuestionable por tener un amplio carácter subjetivo. Concretamente, en el artículo 65 del RLOEx, describe cómo se elabora la situación nacional de empleo, a través del Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura (CODC). Así mismo, la

situación nacional de empleo es determinada por el Servicio de Empleo Estatal, partiendo de la información recabada de las Comunidades Autónomas y de la información recogida gracias a los indicadores estadísticos oficiales.

Con la información indicada en el párrafo anterior, se elabora el ya mencionado CODC, en el cual figuran los empleos que pueden ser ofertados a personas no nacionales y una periodicidad trimestral. El hecho de que una actividad se incluya en el Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura, posibilita la tramitación de una autorización de residencia temporal (inicialmente) y de trabajo por cuenta ajena. No obstante, la situación nacional de empleo también tiene en consideración aquellas situaciones en las que el empleador acredite la dificultad de cubrir sus vacantes con trabajadores/as que ya formen parte del mercado nacional. En estos casos, el empleador o empleadora debe presentar la oferta ante los Servicios Públicos de Empleo, concretando únicamente aquellos requisitos que sean clave para el desempeño del puesto en cuestión (Rodríguez Mateos, 2018).

La oferta de empleo será gestionada por el Servicio Público de Empleo, quien la promocionará un mínimo de quince días, para que las personas residentes en el territorio español puedan acceder a ellas. Una vez pasados veinticinco días desde la presentación por parte del empleador, comunicará al Servicio Público de Empleo los resultados; en caso de que no se hubiera cubierto las vacantes el Servicio Público de Empleo, elaborará el certificado que lo acredite (Rodríguez Mateos, 2018).

La finalidad de este procedimiento es cerciorarse de que frente a esa nueva oferta hacia un/a extranjero/a, no hay la posibilidad de que ese puesto sea ocupado por una persona española, ciudadana comunitaria o nacional de terceros estados que ya esté dentro del mercado de trabajo español. En caso de que la vacante se cubra de esta forma (mediante el aviso publicado por el Servicio Público de Empleo), no se dará una nueva autorización de trabajo a una persona externa al mercado de trabajo español. Esta forma de actuar funciona como un “filtro” a la hora de restringir las nuevas autorizaciones de trabajo. Según expone Rodríguez Mateos, 2018, cabe mencionar que en el año 2007 se diseñó un procedimiento para casos en los que no se tiene en cuenta la situación nacional de empleo, el cual se regula en los artículos 178 a 181 del RLOEx.

6.2 LA RAZÓN DE INTERÉS ECONÓMICO

En relación a lo expuesto previamente y muy vinculado con los artículos 178 a 181 del RLOEx, se encuentra el criterio del interés económico. Este criterio comenzó a emplearse en el año 2012 y aparece regulado en el artículo 61 de LAEI (Ley 14/2013). Algunos motivos que justifican este cambio de paradigma son la velocidad de

modificaciones de los flujos internacionales, en relación con los cambios dados desde la Administración Pública. Actualmente, las empresas necesitan desarrollar políticas y prácticas concretas con las que fomentar su desarrollo en otros países; por lo que se requiere que la Administración Pública española apoye estos movimientos de nivel internacional (para este movimiento, España tiene un número insuficiente de profesionales y directivos, en algunos supuestos, que puedan gestionar la internacionalización empresarial). Para llevar a cabo esos movimientos, es necesario que profesionales concretos emigren a España (en los países del entorno, este tipo de movimientos suponen un 30% de la emigración económica internacional) para formarse, con un carácter bidireccional: formarse y formar entre extranjeros y nacionales.

Así mismo, es primordial ampliar la perspectiva para tener en cuenta la contribución del crecimiento económico del país, a través de los flujos migratorios, lo que repercute en un crecimiento de la competitividad dentro de las políticas migratorias. Para ello, la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) ha identificado como un factor básico para el emprendimiento el apoyo del entorno institucional y regulatorio del Estado de acogida; por lo que contribuye con la implantación de nuevos marcos normativos que suponen elementos de competitividad.

En esta norma no hay una definición exacta de aquello a lo que hace referencia el “interés económico”; no obstante, señala que aquellas personas que acrediten ser inversoras, emprendedoras, profesionales altamente cualificadas, investigadoras o trabajadoras de movimientos intraempresariales, contarán con facilidades para permanecer en el territorio español, fundamentándolo en el interés económico del estado (Rodríguez Mateos, 2018)

La LAEI establece una definición para las cinco categorías mencionadas, la cual se emplea para comprender cómo actúa el criterio de interés económico en cada una de ellas. En el caso de las inversoras, basa los criterios de interés económico en que se produzca una inversión significativa, variando de los quinientos mil a los dos millones de euros (en función del proyecto o producto al que se destine la inversión). Para las emprendedoras, el interés económico se da cuando la actividad sea innovadora y posea interés económico para España. Las profesionales altamente cualificadas gozan del criterio de interés económico cuando las empresas en las que vayan a desempeñar su trabajo posean un determinado umbral de la plantilla, con cierto volumen de negocio e inversión bruta media anual (Rodríguez Mateos, 2018).

De este modo, -se puede afirmar que tanto el criterio de la situación nacional de empleo como el criterio del interés económico, se emplean de forma diferenciada. El primero

hace más hincapié en la protección del mercado nacional, dificultando la entrada a aquella población extranjera cuya finalidad sea laboral. En cambio, el criterio del interés económico promueve la incorporación de personas extranjeras, siempre que su llegada aporte dinero o talento. En conclusión, los dos criterios sirven –o pretenden servir- para salvaguardar el interés económico del estado; ejemplo de ello son las aperturas en años anteriores, cuando se precisaba mano de obra en el sector agrícola, servicios o de la construcción, bajo el criterio de la situación nacional de empleo; o si, por el contrario, se buscara potenciar la inversión e innovación, se facilitaría la entrada a las extranjeras que se considerase oportuno a través del criterio del interés económico.

6. PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES EXTRACOMUNITARIOS

Es evidente que el fenómeno de la inmigración posee una base principalmente económica, en la que se superponen múltiples realidades y casuísticas, con su consecuente diferenciación normativa. Este hecho supone que el marco legal sea obligatoriamente diverso y, a su vez, enormemente complejo, ya que las personas que residen y trabajan en España pueden ser: trabajadores/as en condición de asalariados/as; trabajadores/as autónomos/as o personas que carezcan de cualquier tipo de documentación.

Es preciso tener en cuenta que estas categorías se establecen con posterioridad a que la persona que solicite la autorización se incluya en uno de los puestos en base a la situación nacional de empleo o se deba a motivos de interés económico.

A continuación, se expondrá cómo se clasifica actualmente el sistema en materia de las autorizaciones de residencia por motivos de trabajo. Para ello, se diferenciará entre aquellos que se encuentren en situación irregular y quienes, siendo también nacionales de terceros países, cuenten con una autorización de trabajo. En el caso de estos últimos, también se incluirá un –breve- apartado sobre el acceso al empleo público, ya que este empleo es peculiar y goza de más restricciones.

7.1 PERSONAS EN SITUACIÓN REGULAR

Las personas que quieran acceder a una autorización de trabajo, con procedencia extracomunitaria, tendrán que hacerlo bajo los criterios comentados en el apartado anterior. No obstante, el acceso al empleo y su inserción social está rodeada de matices; en primer lugar, porque esas autorizaciones están adscritas a una Comunidad Autónoma (y con ella se limita la movilidad de residencia del/la trabajador/a) y porque necesitan renovarse periódicamente, pero también porque el empleo –y el acceso al mismo- pueden generar situaciones de trato discriminatorio o no igualitario. Además, es importante destacar que la pérdida de la autorización de trabajo puede conllevar la pérdida de la autorización de residencia, lo que dejaría a la persona en una situación irregular.

Los trabajadores extranjeros en situación regular son, según se recoge en la ley de extranjería, todas las personas que accedieran al Mercado de Trabajo de forma regular –con las autorizaciones de carácter administrativo mencionadas- y tendrán la misma cobertura que una persona nacional en cuanto a derechos laborales y Seguridad Social se refiere. El ordenamiento jurídico español, según se recoge en el artículo 3 de la LOEx,

señala una equiparación –en términos generales- entre los derechos de las personas extranjeras y las nacionales; pudiendo las primeras ejercer los derechos en igualdad de condiciones que las españolas.

Si se adentra en el ámbito laboral, en los artículos 10 a 14 se concreta el alcance de los derechos en materia laboral y de Seguridad Social a aquellas extranjeras que residan en España. Concretamente, en el artículo 10, se especifica que podrán ejercer actividad remunerada por cuenta propia o ajena y formar parte del sistema de la Seguridad Social. Estas cuestiones pretenden acercar a las personas de los Estados Miembros a la noción de ciudadanía de la que gozan quienes disponen de la nacionalidad española.

En el artículo 10.1 de la LOEx se expone que: “los extranjeros que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia y ajena (...)”. Así como en el artículo 23.2 c) LOEx, se indica que es discriminatorio limitar el acceso al trabajo a algún colectivo de personas extranjeras por motivos de raza, religión, etnia o nacionalidad.

En cuanto a derechos laborales es importante indicar que en el artículo 11.1 se reconoce la libertad sindical: “los extranjeros tendrán derecho a sindicarse libremente o afiliarse a una organización profesional en las mismas condiciones que los trabajadores españoles”; el derecho a huelga en el artículo 11.2, a la asistencia sanitaria según lo previsto en materia sanitaria (artículo 12). Además, las residentes de larga duración tendrán derecho a ayudas en igualdad de condiciones frente a la población española; a la seguridad social, servicios sociales y la prestación por desempleo (incluida en el artículo 14 LOEx).

La mayoría de personas que se trasladan en busca de empleo, lo hacen en calidad de asalariados. Esto es importante ya que en el artículo 38 se condiciona a la situación nacional de empleo; pretendiendo proteger a la mano de obra nacional frente a la extranjera.

En este sentido se anula la equivalencia entre trabajadores nacionales y extranjeros, ya que existe la condición de la situación nacional de empleo (sin la cual no se permite la contratación de las personas extranjeras). La situación nacional de empleo permite la contratación cuando la ocupación a desempeñar se encuentre calificada de difícil cobertura o cuando el empleador acredite la dificultad de cubrir las vacantes con el mercado nacional (aportando el certificado emitido desde el Servicio de Empleo).

Las personas extranjeras también pueden optar a una autorización de trabajo por cuenta propia, en calidad de autónomas. En este caso, el primer principio de regulación es

idéntico a quienes realicen el trabajo por cuenta ajena, señalado en el apartado anterior, y regulado en el artículo 10.1 de la LOEx.

La regulación de quienes desempeñen su trabajo por cuenta propia, se encuentra en el artículo 37 de la LOEx. En dicho artículo se señala que estas personas deberán acreditar todos los requisitos que se les exigen a las personas nacionales, incorporando la suficiencia de la inversión y la potencial creación de empleo (con independencia de que la norma pueda establecer más requisitos).

En el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se encuentran pocas apreciaciones sobre este grupo de trabajo. No obstante, en el artículo 103 se regula que se encuentran en situación de residencia temporal y trabajo por cuenta propia, aquellos extranjeros que sean mayores de edad y estén autorizados a residir (y trabajar) en España durante un periodo superior a 90 días e inferior a 5 años.

La autorización de residencia y trabajo por cuenta propia se podrá renovar cuando se acredite la continuidad del desempeño del trabajo que motivó su expedición; aunque previamente se comprobarán las obligaciones tributarias y de Seguridad Social. En caso de que haya descubiertos en la cotización, podrá renovarse la autorización si se acredita la realización habitual de la actividad; poniéndose en conocimiento de la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social (de acuerdo con lo que se indica en el artículo 109 del Reglamento 557/2011).

Dentro de los requisitos exigidos (desde el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones), para la renovación de las autorizaciones, se encuentran el tener escolarizados a los menores y abonar las tasas correspondientes por la tramitación de la autorización de residencia temporal de trabajo por cuenta ajena. Además, se deberá cumplir uno de los siguientes requisitos: continuar con la relación laboral; haber realizado actividad laboral durante, mínimo, seis meses por año (y tener un nuevo contrato); haber realizado la actividad un mínimo de tres meses, siempre que la relación se interrumpiera por causas ajenas al/la trabajador/a, haya buscado activamente empleo y disponga de un contrato en vigor; reciba prestación contributiva de desempleo o económica asistencial dirigida a la inserción social o laboral; se suspendiera la relación laboral por motivos de violencia de género; hubiera estado trabajando y de alta en la Seguridad Social, mínimo, nueve meses de doce (o dieciocho de veinticuatro) cuando la relación se interrumpiera por causas ajenas al trabajador y se buscara empleo de

forma activa o, por último, que el cónyuge dispusiera de requisitos económicos suficientes para reagrupar al trabajador

La extinción de las autorizaciones de residencia y trabajo se recoge en el Título VII del RD 557/2011, en los artículos 165 y siguientes. En el caso de la autorización inicial, puede extinguirse por la renuncia del titular, por salir del territorio español durante más de seis meses en un periodo anual, por no mantener las condiciones con las que se autorizó, por no solicitar la renovación en la Administración General del Estado en plazo y forma o por comprobaciones posteriores que demostrasen que no se reunían los requisitos para concederla.

7.2 PERSONAS EN SITUACIÓN IRREGULAR

Por otro lado, la realidad es que las personas que prestan sus servicios –en calidad de trabajadoras- sin disponer de la autorización correspondiente es relativamente cotidiana. Es importante indicar que el hecho de que un trabajo se lleve a cabo de forma irregular no sirve para negar que dicho trabajo se realizase. En este sentido es relevante el apartado 5 del artículo 36 de la LOEx, ya comentado en el epígrafe anterior, ya que previamente al año 2000, la falta de autorización de trabajo sí era suficiente para invalidar un contrato, dejándolo sin efecto, bajo el artículo 9 del Estatuto de los Trabajadores.

En este punto parece surgir la pregunta de para qué sirve entonces poseer o no el permiso de residencia y trabajo, si en ambos casos se tiene en cuenta el contrato. La respuesta es que estos contratos no se consideran válidos, sino que los efectos que nacen en defensa de los trabajadores deben mantenerse; poseyendo un carácter más amplio –en cuanto a protección- que el artículo 9.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

A pesar del artículo expuesto, en el que se acepta cierta validez del contrato, la Ley de extranjería no señala los derechos de las personas trabajadoras sin autorización. Especialmente las consecuencias jurídicas que tendría dicha persona quedan sin determinar en la norma. Siguiendo a Pérez Campos y Redinha (2017), este hecho puede deberse a que el precepto anterior puede ser controvertido y variar en función de la jurisprudencia y sus diferentes interpretaciones (llegándose a señalar que un contrato nulo no tiene que impedir que un trabajador posea los derechos laborales que debiera si el contrato fuera válido). En este sentido es sorprendente que un contrato de trabajo a una persona sin autorización podría ser válido, al reunir los elementos esenciales, pero no “puede” llevarse a cabo al ser la autorización de trabajo un requisito indispensable.

En relación a las personas en situación irregular, se da la mención concreta en el artículo 36.3 de la LOEx, el cual recoge que la carencia de autorización por parte del empresario no invalidará el contrato de trabajo, en lo referido a los derechos del trabajador extranjero o al acceso a las prestaciones que le pudieran corresponder.

Por lo tanto, la mayor dificultad se encontraría en demostrar el hecho de que esa persona ha estado trabajando y el tiempo durante el que lo ha hecho. Añadiendo que, si pudiera demostrar que lleva más de dos años de estancia en España, y uno prestando servicios, podría optar por el arraigo social –aunque esto revista de gran dificultad.

En conclusión, con respecto a la Seguridad Social (SS), La Ley General de la Seguridad Social limita su ámbito de aplicación a quienes estén realizando una actividad y residiendo de forma legal en España. Debido a esto, no se permite dar de alta o afiliar a quienes no posean la autorización de trabajo; es decir, no están cotizando y no tendrán el amparo de la Seguridad Social si sufren alguna de las contingencias recogidas en el texto normativo. No obstante, su situación se equiparará a la de un/a trabajador/a nacional (que también estuviera desempeñando la actividad de forma irregular) si es el empresario quien incumpliese con su obligación de afiliar y cotizar a la SS. En esos casos, el Régimen General incluye la protección frente a contingencias profesionales – como accidentes de trabajo o enfermedades. Es decir, la SS adelantaría las prestaciones al trabajador en cuestión; quedando pendiente la deuda del empleador con la propia Seguridad Social (Castro Argüelles, 2020).

Por último, en lo referido a la protección que tienen las personas que desempeñan su actividad laboral en España, el Tribunal Constitucional (TC) reconoce los derechos de sindicación y huelga con independencia de que exista o no la autorización administrativa, al ser normas internacionales en los que los derechos no están condicionados por la situación administrativa del legislador. Esta afirmación se manifiesta en la Sentencia 236/2007, del 7 de noviembre de 2007 y en la Sentencia 259/2007, de 19 de diciembre.

“1.º Declarar la inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 17, de los arts. 7.1, 8 y 11.1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

2.º Declarar inconstitucional y nula la inclusión del término «residentes» en los arts. 9.3 y 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.” (Fallo 1º y 2º, STC 236/2007)

“2º Declarar la inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 9, de los arts. 7.1, 8 y 11.1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

3º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “cuando estén autorizados a trabajar” del art. 11.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.” (Fallo 2º y 3º, STC 259/2007)

En este punto corresponde reflexionar acerca de cómo una de las pretensiones de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Inmigrantes y su integración social; era también acercar y/o equiparar los derechos económicos y sociales de personas no nacionales con los de la ciudadanía española. No obstante, siguiendo a (TC) esto se modifica en la reforma de la LO 8/2000, de 22 de diciembre, al hacer la distinción entre las situaciones administrativas de las personas extranjeras (de acuerdo con lo que se ha indicado aquí en párrafos anteriores). Al referirse a los derechos y las posibilidades que se dan al formar parte del mercado de trabajo, es importante tener en cuenta que no es solo el tener un puesto remunerado lo que fomenta la inclusión, sino todo lo que se ve envuelto a su alrededor y permite adquirir y llevar a cabo los derechos; como son el derecho de reunión y manifestación, el derecho de asociación, el derecho de sindicación y el derecho a la huelga.

En la primera sentencia mencionada se recurre la inconstitucionalidad de diversos artículos que ven modificada su redacción en el paso de la LO 4/2000 a la 8/2000. Por ejemplo, en lo referido al derecho de reunión y de manifestación, se recurrió el siguiente punto del artículo 1.5:

“Los extranjeros tendrán el derecho de reunión y manifestación, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España” (Art. 1.5, LO 8/2000)

El recurso se planteó, de acuerdo con Goig Martínez (2008) por considerarlo contrario al artículo 21 de la CE, al constreñir un derecho propio de la dignidad humana. El Tribunal Constitucional ya había señalado que los extranjeros son titulares de los derechos de asociación, reunión y manifestación en la STC 115/1978. Así mismo, el TC no niega la posibilidad de que se establezcan condicionamientos adicionales para el ejercicio del derecho, pero si niega un precepto en el que se niega de forma rotunda este derecho a las personas que se encuentren en situación irregular.

Con respecto al derecho de sindicación, desde el Parlamento de Navarra se impugnó el artículo 9 de la ya mencionada Ley, en el cual figuraba lo siguiente:

“Los extranjeros tendrán derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España” (Art. 1.9, LO 8/2000).

Siguiendo con lo expuesto por Goig Martínez (2008), ese artículo sería contrario al 28.1 de la Constitución Española –en el que salvaguarda el acceso a la sindicación por ser inherente a la persona-; además, parte de la base de que el concepto de trabajador recogido en la CE es más amplio que el que se explicita en la LO 8/2000 (que lo restringe a aquellos que tengan la autorización de residencia y trabajo). En la sentencia citada, el TC vincula el derecho de libertad a todos los trabajadores de forma material y no jurídico-formal (referida a la autorización y la capacidad de celebrar un contrato de trabajo), de tal forma que se reconoce que todos los trabajadores, sin distinción o requerimiento de autorización de trabajo, pueden disfrutar de los mismos derechos de fundación y afiliación sindical. No obstante, esto no elimina la posibilidad de que el legislador establezca límites o excepciones, fundamentados en el propio artículo 28.1 de la CE; el dato importante es que esas limitaciones no pueden suponer la exclusión sindical de aquellas personas que trabajen sin autorización.

En cuanto al derecho a la huelga, también entra en consideración cómo la Constitución Española se refiere a él en su artículo 28.2, donde lo reconoce como un derecho del que los trabajadores pueden hacer uso para defender sus derechos. En este sentido, vuelve a retomar importancia la concepción acerca de la figura del trabajador, Goig Martínez (2008) indica como el TC ha sostenido en la STC 236/2007 que el concepto debe vincularse con la libertad sindical del trabajador en base a, de nuevo, su caracterización material. De este modo, no puede negársele –teniendo en cuenta los parámetros constitucionales- el derecho a la huelga a una persona en base a su situación administrativa, a pesar de que esta sí se exige para la validez del contrato de trabajo. En este caso, se protege el derecho (de titularidad individual y ejercicio colectivo) del trabajador extranjero, ya que se considera intrínseco al hecho de ser trabajador o trabajadora.

Esta sentencia es importante ya que es la primera vez en la que el Tribunal Constitucional señala la inconstitucionalidad de una ley que niegue el ejercicio de ciertos derechos a aquellas personas que carezcan de la autorización de residencia, la cual es exigida por la normativa de extranjería (Goig Martínez, 2008). Por otro lado, es importante destacar que, a pesar de que el legislador no pueda negar esos derechos, sí que puede determinar condicionamientos adicionales sobre el ejercicio de los mismos; aunque deben respetar, en todo caso, los preceptos constitucionales. En este fallo, el

TC asume de forma relativamente directa que el hecho de no ser considerado trabajador y no poder ejercer los derechos que se adquieren con esa relación, es una causa de discriminación y vulnerabilidad. Para ello, siguiendo a Vidal Fueyo (2009), el TC ha tenido que preguntarse cuál es el margen del legislador para este tipo de libertades o si las autorizaciones administrativas pueden condicionar la titularidad y el ejercicio de ciertos derechos. Vidal Fueyo, 2009, también destaca que el TC ha establecido una diferenciación entre aquellos derechos que tienen una vinculación directa con la dignidad humana y aquellos que no. En este sentido, menciona la falta de argumentación por parte del Tribunal Constitucional al considerar que, por ejemplo, el derecho a sindicarse tiene mayor conexión con la dignidad humana que el hecho de poder acceder a un puesto de trabajo en igualdad de condiciones (ya que, en ese caso, la situación administrativa y los requisitos adicionales son diferenciadores en cuanto a la posibilidad de acceso).

Postularse de forma favorable a que las personas en situación irregular pueden acceder a los derechos mencionados, puede verse como una forma de posibilitar que avancen en términos de inclusión e integración; aunque sea exclusivamente en lo referido al ejercicio de estos derechos y a pesar de que puedan disponer de condicionantes adicionales. No obstante, bajo esa mirada, es fundamental reflexionar acerca de qué motiva que para el ejercicio de ciertos derechos no se tenga en cuenta la situación administrativa y, especialmente, las consecuencias que pueden darse cuando ese elemento sí se tiene en cuenta.

En todo caso, el TC en su fallo determina que la STC 236/2007 y la 259/2007 declara la inconstitucionalidad de los artículos citados, pero no su nulidad; lo cual supone, entre otras cuestiones, que no se aplica el carácter retroactivo. Además, una cuestión que queda manifiesta es que, en todo caso, un trabajador/a sin autorización de residencia y trabajo no tendrá derecho a las prestaciones por desempleo y, exceptuando los casos contemplados en la norma, que se le reconozca una prestación no alterará su situación administrativa. Estas cuestiones se vienen desarrollando en la jurisprudencia extraída del Tribunal Supremo, quien se pronuncia en diferentes ocasiones: STS 4217/2000 (un accidente de trabajo reconocido); STS 3003/2002 (se considera nulo el despido de una trabajadora embarazada, en situación irregular); en STS 800/2007 y 3177/2007 se deniegan las prestaciones por desempleo; o en las STS 3345/2015 y STS 1153/2015 no se computa el período de tiempo en el que se trabajó, de forma irregular, a la hora de obtener la prestación por desempleo, aunque el trabajador estuviera en situación regular cuando lo solicita, ya que:

«la regularización produce sus efectos, en lo que a esta materia se refiere, desde que tiene lugar y no posee eficacia retroactiva mientras no lo disponga la normativa de aplicación que, por lo que se ha visto, se orienta precisamente en sentido contrario» (STS, FJ 1.4, 1153/2015).

7. EL IMPACTO DEL EMPLEO EN LA CONFIGURACIÓN DE LA CIUDADANÍA: UN FACTOR DE INCLUSIÓN

Retomando la base de este Trabajo Fin de Máster, acerca de reflejar la importancia del desempeño de un trabajo para la inclusión social de las personas nacionales de terceros países, la posibilidad de acceder a la sindicación y poder hacer huelga se configura como un elemento de inclusión. Este hecho se justifica ya que, de esta forma, las personas no nacionales –en situación regular o no- podrán hacer uso de sus derechos sociales en materia de protección laboral, actuando en calidad de ciudadanos y ciudadanas en este sentido.

En este sentido, es importante matizar a qué se hace referencia al emplear el término “ciudadanía” y sus derivados; de acuerdo con Suárez Llanos, el concepto de “ciudadanía” debe adecuarse a la realidad formar y material de un Estado Social de Derecho, ya que junto a los derechos individuales (libertad) y la igualdad para el goce de los derechos sociales, supone los requisitos mínimos para establecer el marco social. Actualmente es tan necesario vincularla a planeamientos individualistas –en los que se busque la propia concepción del bien y de la vida buena- como grupales –protegiendo a los grupos en situación de desventaja (Suárez Llanos, 2013), que en este caso son las personas nacionales de terceros países.

Por lo tanto, ser ciudadano/a, es tener un estatus dentro de la organización política y social. De acuerdo con la teoría de Marshall, la ciudadanía podría equipararse a la progresiva y paulatina conquista de derechos; para que alguien pueda considerarse miembro de pleno derecho de una sociedad, debe tener asegurado el disfrute de los derechos civiles, políticos y sociales (Antxustegi Igartua, 2010:158). La vinculación entre la conceptualización de ciudadanía y el trabajo de las personas nacionales de terceros países se establece en el momento en que, el propio trabajo, se considera un factor clave para la inclusión e integración de esas personas en la sociedad de acogida. Es decir, el acceso al mercado de trabajo promueve que la persona pueda formar parte de la vida en sociedad y, por tanto, desarrollar estas acepciones de ciudadanía de forma personal.

Como puede deducirse de la lectura del trabajo, España es un país en el que los flujos migratorios, con sus respectivas oscilaciones, se han convertido en un elemento más dentro de la realidad cotidiana; muy probablemente derivado del sistema globalizado. Esta llegada de personas migrantes aporta a la sociedad diversidad (cultural, social, política...), pero, de acuerdo con el Informe de la Inmigración en España: efectos y oportunidades, también supone que la sociedad española –y, especialmente, sus

responsables- hagan un análisis introspectivo en el que valoren hasta dónde llega la inclusión de las personas pertenecientes a terceros países. Para hacer esa valoración, pueden diferenciarse tres ejes interrelacionados: el acceso al empleo, en la medida en que influye con un carácter relativamente determinante en las condiciones materiales de la vida de las personas; el acceso a aquellas prestaciones que definen el Estado del Bienestar, como las prestaciones, los servicios sociales o los servicios públicos y, por último, la participación de las personas extranjeras en la vida social, siendo este eje el que permita valorar en qué punto se encuentra la sociedad de acogida. No obstante, la suma de estos tres ejes permite valorar si las relaciones entre la sociedad de acogida y las personas extranjeras se dan desde un prisma intercultural, multicultural o asimilacionista. En este sentido adquiere relevancia el análisis realizado por Cohen (2013), en el que sostiene la inclusión de los migrantes depende, además de ellos mismos, de la predisposición integradora que tenga la sociedad de acogida; pudiendo aplicarse al ámbito laboral y las posibilidades de empleo. Por ello es importante, realzar los modelos de inclusión, los cuales pretenden arrojar planteamientos integradores y positivos a las situaciones de diversidad cultural (Giménez 2008) o, en este caso, nacional.

A continuación, se expondrá de forma un poco más detallada el motivo por el que la relación con el empleo es determinante. La realidad parte del mismo origen que con las personas nacionales o residentes en el estado español, puesto que el acceso a un trabajo digno y suficiente es una cuestión clave para poder vincularse en igualdad de oportunidades –léase entrecomillado- al Estado de Bienestar; con su correspondiente acepción de ciudadanía y derechos sociales. El matiz se encuentra en que, en el caso de las personas extranjeras, deben añadir a la complejidad de participar en el mercado de trabajo el marco regulador de las autorizaciones de trabajo que se ha comentado en las páginas anteriores.

Siguiendo al Informe de la Inmigración en España: efectos y oportunidades puede hablarse de un arraigo de una parte mayoritaria de la inmigración gracias a las nacionalizaciones, siendo de unas 120.000 en el periodo 2009-2017; esto es relevante, desde el prisma laboral, porque son personas de origen inmigrante pero que consolidan su futuro (incluido, por ende, el laboral) en España. Vuelve a ser importante incidir en el hecho de que el acceso real al trabajo, de acuerdo con los márgenes legales, es un factor clave para la integración y la inclusión de las personas migrantes en España; con independencia de cómo haya sido su llegada al territorio nacional. En este sentido, de acuerdo con lo expuesto en el Informe de la Inmigración en España: efectos y oportunidades, es destacable que la situación nacional de empleo se tiene en cuenta

solamente ante la obtención de la primera autorización; no siendo aplicable para las renovaciones; titulares de autorización de residencia por reagrupación o familiares de personas nacionalizadas.

La llegada de población migrante, de personas procedentes de países extracomunitarios, ya tuvo una fuerte presencia a finales del siglo pasado. Continuando con lo señalado en el Informe de la Inmigración en España: efectos y oportunidades, en esa época la inmigración tenía un carácter laboral; que supuso un cambio social por no encajar en las vías normativas, teniendo que recurrir a procesos extraordinarios; pero también de carácter cultural. No obstante, no es hasta a partir de los primeros años de la década de los 2000 cuando se comienza a incidir en materia laboral vinculado a la población extranjera. Concretamente El primer desarrollo reglamentario de la Ley 8/2000, que tras consensuarlo con los interlocutores sociales dio paso al Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Este Reglamento mantiene la contratación de extranjeros en origen y la situación nacional de empleo como elementos básicos; pero introdujo novedades en términos laborales, destacando un proceso de normalización al que se adhirieron más de medio millón de trabajadoras extranjeras; la introducción del arraigo laboral o la creación del Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura. De acuerdo con las premisas europeas, contratar a trabajadores en origen es una de las apuestas para promover un mayor control de los flujos migratorios. Esta contratación puede promoverse tanto desde canales privados como de gestión pública; extendiéndose progresivamente.

Si bien es cierto que la contratación en origen no es el mejor mecanismo para potenciar la inclusión de trabajadores, ya que la mayoría de contrataciones fomentan la inmigración estacional o de temporada (Informe de la Inmigración en España: efectos y oportunidades). La gestión colectiva de estos programas suele basarse en convenios bilaterales con países emisores de inmigrantes hacia España, como pueden ser Marruecos, Colombia, Ecuador, República Dominicana o Polonia, Bulgaria y Rumanía antes de que entraran en la Unión Europea. A pesar de ello, la continuidad de esta fórmula de contratación, de carácter circular, se debe a que el balance que hacen los estados es positivo, hablando en términos de codesarrollo (para los países emisores y para los receptores). Se ha llegado a considerar este tipo de inmigración el punto intermedio entre aquella que se da de forma irregular y las personas que emigran con carácter permanente; teniendo en cuenta que los llamados “temporeros” tienen unas características muy diferentes al resto de colectivos de migrantes. En cualquier caso, este tipo de fórmula actual de contratación no puede considerarse como aquellas que fomentan la integración de las personas no nacionales; puesto que su base está en el

retorno al país de origen una vez terminado su trabajo concreto y temporal, sin potenciar ningún tipo de vínculo social y sin que se asegure o fomente ningún tipo de continuidad en el futuro.

El anterior modelo mencionado, de carácter estacional, sería distinto si se optase por un modelo temporal de migraciones como el propuesto por Fanjul (2017), quien defiende los aspectos positivos de un volumen elevado de flujos migratorios por motivos de trabajo, tanto para las personas que migran, como para los países de origen y los países de destino. Fanjul basa su discurso en cómo el hecho de migrar es una cuestión intrínseca (tanto por positiva como por inevitable) con la vida humana, sosteniendo que tiene cierto componente auto regulador, ya que en función de la situación del país es receptor de migrantes por motivos laborales en mayor o menor medida. De acuerdo con este planteamiento, Fanjul (2020) aboga por un nuevo modelo migratorio (resaltando el componente humano frente a la nacionalidad o exigencia de acreditaciones administrativas) donde se aumenten los beneficios para todas las partes. Este sistema migratorio (Fanjul 2017) deberá ser más abierto y menos liberal, donde las personas migrantes deban hacer frente a menos dificultades para optar a la autorización de trabajo –criticando, en concreto, el criterio de la situación nacional de empleo y la posible suspensión de autorización si el/la trabajador/a es despedido. La propuesta de Fanjul (2017) se basa en facilitar las relaciones entre empleadores y trabajadores, limitando la labor del Estado a ser garantista del cumplimiento de la ley; en este caso, ejemplifica con las políticas migratorias de Nueva Zelanda. En este país se producía un modelo migratorio estacional, donde las personas retornaban a su país de origen una vez finalizada su actividad laboral, pero con carácter garantista y facilitador (en términos de contratación, también para el empresariado, pero también de carácter administrativo y social). Para poder desarrollar este modelo se requiere que los derechos sociales sean asociados a las personas en la categoría de “ciudadanía”, pero que esta no haga distinciones en función de la nacionalidad o las situaciones administrativas. De este modelo, todas las personas podrían acceder a los servicios públicos (ejemplifica con la sanidad pública, cuando fue universal e incluía a la población migrante en situación irregular.

Fanjul (2017) es consciente del conflicto social que podría ocasionar este modelo migratorio (que, en definitiva y en el caso de España actualmente, consiste en aumentar el número de personas receptoras). Por ello propone establecer unas compensaciones económicas para aquellos grupos poblacionales que tengan que “competir” con la población extranjera en el acceso a un puesto de trabajo. En este punto surge la pregunta de dónde se puede obtener el dinero para llevar a cabo estas medidas sociales

–que también incluyen las de carácter conciliador-, y la respuesta es que de la reducción del presupuesto destinado a impedir que personas nacionales de terceros países accedan al territorio español (o europeo). Para defender esta postura, aporta el dato de que entre los años 2014 y 2016, la Unión Europea destinó 17 mil millones de euros en impedir que personas refugiadas cruzaran las fronteras perimetrales. Por lo tanto, de acuerdo con sus intervenciones, este modelo migratorio reduciría los niveles de pobreza y de desigualdad a nivel mundial; ya que las personas que emigran son las clases medias y, en muchos casos, formadas (las personas pobres no pueden asumir los costes de un viaje y las de la clase alta no lo harán por motivos laborales). La finalidad es crear un flujo de migraciones sencillo, interconectado, en el que no se quede nadie fuera y se articule de forma orgánica; modificando también la actual ayuda al desarrollo en esta dirección.

Una vez hablado de las migraciones de carácter estacional, si se cambia el objeto de la mirada y se centra en cómo influye el factor del trabajo para las residencias a largo plazo, se constata, de nuevo, que el empleo es un elemento clave. Las personas no nacionales son conscientes de ello y esto se refleja en los datos de su participación en laboral; (según los datos aportados por el Informe de la Inmigración en España: efectos y oportunidades) en 2018 esa tasa de participación era 14,8 puntos más alta que la de la ciudadanía española; a pesar de que las personas de origen migrante suelen tener peores relaciones con el mercado de trabajo (por temporalidad, desempleo, precariedad, parcialidad no deseada...). A lo anterior hay que añadir que las personas que provienen de países de terceros estados suelen tener ocupaciones no cualificadas, por desarrollar su actividad –con frecuencia- en los nichos más bajos del mercado laboral.

El hecho de que desempeñen ocupaciones no cualificadas no quiere decir que no tengan formación, ya que la dificultad para acceder a la homologación es muy frecuente. Según se comparte en el estudio, ya nombrado, de Accem (2020), hay población migrante que aparece en el Servicio Público de Empleo (SEPE) como persona sin estudios; porque, aunque tengan una trayectoria académica y profesional en el país de origen, no pueden obtener la acreditación que les permite demostrar eso en España; lo mismo ocurre con los certificados de profesionalidad que requieren la acreditación de la titulación.

Del total de población migrante que desarrolla su actividad laboral de forma regular en el mercado de trabajo español, un 47,6% no ha homologado su título, principalmente por desconocer cómo realizar la acreditación o por carecer de medios económicos que

lo permitan. Además, una vez que comienza el proceso de homologación pueden transcurrir 6 o 7 años hasta que se obtiene el reconocimiento del país de origen. Actualmente se están solucionando algunos de estos casos, admitiendo el acceso a los certificados de profesionalidad si se ha iniciado la solicitud de homologación; también se desarrollan iniciativas como el proyecto Redes Plus en Sevilla, donde para acceder a sus itinerarios es suficiente con la experiencia en los países de procedencia.

Los aspectos vinculados a la homologación o acreditación de títulos son importantes, ya que las personas migrantes cada vez demandan más formación en el empleo para poder acceder a nichos de trabajo en sectores diferentes a aquellos en los que realizan actualmente su actividad laboral. No obstante, esa mejora en el empleo es diferente por las situaciones de precariedad económica que pueden tener y la existencia de la brecha digital⁷, de manifiesta desigualdad en los hogares actualmente. Se valora si realizar estas formaciones con un carácter más breve mejoraría su capacitación en vista a una mayor inserción laboral, pero según el criterio de los expertos consultados estas formaciones no fomentaría el acceso a nuevos nichos laborales.

En definitiva y en base a los apuntes realizados por el estudio de Accem (2020), los principales obstáculos que encuentran las personas en situación regular sobre el acceso al empleo se centran, mayoritariamente en: dificultad de acceso a empleos cualificados; el acceso a empleos con condiciones que no respetan la legalidad (dentro de los ejemplos que recopila el estudio, se encuentran situaciones como la exigencia de transferir la cuantía que percibía el trabajador en ERTE (Expediente de Regulación Temporal de Empleo) al empresario para el pago de su Seguridad Social); dificultad para homologar las titulaciones; hacer frente a prejuicios hacia las personas extranjeras; falta de competencia digital; dificultad de acceso a formación profesional y carencia de medidas de conciliación familiar.

Las personas de otras nacionalidades, en base a lo extraído del Informe de la Inmigración en España: efectos y oportunidades, apenas ocupan puestos en el ámbito público; educación, sanidad, servicios sociales, Administración Pública y defensa y seguridad social obligatoria; mientras que tienen más peso en las actividades de construcción y hostelería. A esta temporalidad, se suma que en muchas ocasiones el trabajo es a tiempo parcial de forma involuntaria, como también ocurre en el caso de las

⁷ El concepto de brecha digital hace referencia a una distribución desigual en el acceso, en el uso, o impacto de las Tecnologías de la Información y la Comunicación entre los diferentes grupos sociales. Estos grupos pueden definirse en base género, edad, situación socioeconómica, diferencia entre zona rural o urbana, etc. Desde el inicio de la crisis sanitaria por la COVID-19 ha aumentado su impacto en la vida cotidiana, ya que el número de actividades de carácter telemático (especialmente vinculadas a los sectores educativo y laboral) ha ido en aumento.

personas autóctonas, pudiendo llegar a hablar del subempleo. El hecho de que las personas migrantes ocupen de forma mayoritaria este tipo de empleos, las coloca en una posición de mayor vulnerabilidad y precariedad, hablando en términos laborales, pero también pudiendo extrapolarlo al resto de dimensiones vitales.

Una cuestión que va ligada de forma irremediable al hecho de poseer un trabajo es la situación de desempleo, ya que, *grosso modo*, se pueden considerar –el empleo y el desempleo– como las dos caras del mercado de trabajo. Máxime cuando el desempleo acostumbra a tener, en términos generales, un carácter estructural y venir derivado del tipo de puestos de trabajo a los que acceden de forma mayoritaria las personas extracomunitarias. En el caso de la población extracomunitaria (en situación regular), de acuerdo a los datos que aporta el informe de Accem la tasa en 2019 era ligeramente superior a la de la población española, un 55% frente a un 50%. Es destacable la influencia que tiene la Comunidad Autónoma que se estudie en los diferentes niveles de empleo, ya que las tasas más altas se encuentran en la Comunidad de Madrid y Cataluña; mientras que Asturias (junto a Ceuta y Melilla) destaca por tener las tasas de empleo 18 puntos por debajo de la media, a pesar de que se haya reducido casi un 4% con respecto al año anterior.

Con respecto al empleo, es importante tener en cuenta los recursos y servicios de los que disponen las personas extracomunitarias, así como la percepción que tienen de los mismos. Casi la mitad de las personas usuarias los consideran poco efectivos, mientras que un 40% del personal experto considera que una de las principales causas de la baja efectividad es la insuficiente cantidad de recursos y servicios.

El hecho de perder el trabajo, en una parte importante de la población extracomunitaria, determina que su prioridad –en sentido vital– esté más relacionada con satisfacer sus necesidades básicas (esta se ha incrementado en el último año, de acuerdo al aumento de precariedad en el conjunto del mercado de trabajo español) o con solucionar las cuestiones administrativas que suponen un impedimento en el acceso a la formación o el empleo.

Por último, un aspecto fundamental a abordar es la igualdad de trato en las relaciones laborales. El ámbito del empleo es una de las áreas donde se produce un mayor trato no igualitario o discriminatorio; en el informe de Accem se ha recabado información sobre este tema tanto de personas extracomunitarias como de personal experto⁸. Se

⁸ En este caso el personal experto está compuesto por un 85% trabajadores de Accem, un 12,5% trabajadores de otras organizaciones del Tercer Sector de Acción Social y un 4,9% pertenecía a la Administración Pública.

señalaron más situaciones de discriminación en la información recogida por el personal experto (59,79% frente a un 41,5%), pero esto puede deberse a la diferente mirada que posee un grupo y otro. Las personas extranjeras centran sus preocupaciones en el propio acceso al empleo, obviando –en ocasiones- comportamientos o conductas que puedan ser tratos no igualitarios. No obstante, en este caso sí que hay una clara diferencia entre hombres y mujeres, ya que en el caso de ellas son un 92,9% las que se ven expuestas a situaciones de discriminación; habitualmente de carácter doble: por ser mujer y por provenir de un país extracomunitario.

El estudio de Accem plantea diferentes ámbitos en los que es necesario actuar para mejorar la situación de las personas nacionales de terceros países con respecto a su acceso al empleo y la consecuente mejora de la integración sociolaboral. Los ámbitos de mejora identificados son: formación, empresas (tanto actuando con empresarios como desarrollando empresas de economía social), profesionales, fomentar la conciliación, promover el trato igualitario y no discriminatorio, coordinación entre entidades y promover medidas que tengan en cuenta la situación concreta de las mujeres.

8. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo expuesto en el trabajo, la pretensión era hacer un repaso sobre las autorizaciones de trabajo a personas procedentes de terceros países; así como a la realidad del mercado de trabajo y el impacto de ambas cuestiones sobre la inclusión sociolaboral de las personas migrantes. Después de las reflexiones sobre el concepto del “trabajo”, el repaso a la normativa actual del régimen general en materia de autorizaciones de trabajo y el impacto que supone, consultado a través de informes y estudios, pueden extraerse conclusiones sobre en qué punto se encuentra la inclusión social de los extranjeros nacionales de terceros países en base al empleo.

En primer lugar, es importante tener presente que el hecho de poder acceder a un puesto de trabajo es un condicionante clave para hablar de inclusión en nuestra sociedad actualmente, especialmente si hablamos de personas de procedencia extracomunitaria. Esto se justifica partiendo de la importancia que tienen las autorizaciones de trabajo, ya que son el elemento que permite que el/la extranjero/a acceda al mercado de trabajo de forma regular; lo cual posibilita que acceda a los derechos sociales que conlleva el tener un empleo. Así mismo es importante destacar cómo las personas nacionales de terceros países tiene que ir superando diferentes procedimientos administrativos. En el sentido de que no solamente deben acceder a la autorización inicial, sino que deben renovarla posteriormente, cumpliendo unos criterios laborales o económicos que pueden ser complicados de mantener. Por ello, considero importante reflexionar sobre la diferencia de repercusiones que tiene la pérdida de un empleo para una persona española o extracomunitaria; ya que, según en qué casuísticas, para las segundas puede suponer la pérdida de autorización de residencia y trabajo (quedándose, por ende, en una situación irregular).

De acuerdo con el párrafo anterior, es destacable la diferenciación que hace el sistema: personas en situación regular y personas en situación irregular. Esta diferencia no es de carácter menor, ya que desde organismos como el Tribunal Supremo se ha concedido a las personas en situación irregular, que estén desempeñando un trabajo, una protección parcial y, desde mi perspectiva, escasa. Es decir, pueden ejercer (por ejemplo) el derecho a huelga o sindicación –aunque normativamente les pueden exigir requisitos adicionales a las personas nacionales-, pero no pueden optar a la prestación por desempleo o no se contabilizan los periodos que trabajaron en situación irregular, porque la norma carece de carácter retrospectivo. En el tipo de cobertura social que se pone a disposición de las personas en situación irregular puede deducirse la voluntariedad del Estado, aparentemente de carácter restrictivo en términos económicos, ya que no plantea mejoras sociales en este ámbito que requieran de

inversión pública. Considero que es una intervención escasa porque el hecho de que personas en situación irregular trabajen en España es sobradamente conocido, también desde la Administración Pública, especialmente en ciertos sectores o territorios (como son los jornaleros y jornaleras en Andalucía), por lo que sería positivo que se procurase cierta garantía laboral: asegurarse de sus condiciones laborales, posibilitar –quizá- otro tipo de autorización más flexible en función de la actividad, asegurar que tienen acceso a los servicios públicos, etc. Me parece importante porque, además, las personas que llegan (o acaban adquiriendo) una situación administrativa irregular, no están bajo los criterios de la situación nacional de empleo o las razones de interés económico; ya que probablemente sus realidades y proyectos migratorios sean muy diferentes.

Siguiendo esta línea argumental y probablemente devenido de mi formación como trabajadora social, al hablar de inclusión, me parece importante reflexionar acerca de las bases de los Estados del Bienestar y su situación actual. Especialmente haciendo hincapié de qué población goza de criterios más garantistas y de qué parte parece haber quedado relegada en el acceso a derechos. Como ya se ha indicado en el desarrollo del trabajo, el hecho de poseer un empleo (refiriéndome siempre a uno digno y suficiente, recordando la existencia de los llamados “trabajadores pobres”), puede ser determinante para hablar de inclusión social. Por lo tanto, extrapolando esta idea, el hecho de tener trabajo en el país de destino puede hacer que una persona “disfrute” el Estado del Bienestar. Esta es la evidencia de cómo el hecho contar con un empleo se configura como pieza clave en el fenómeno de la inclusión y la exclusión social; retomando la idea de la ciudadanía (entendida de forma compleja, refiriéndose a los derechos sociales y políticos, que posibilitan el ser partícipe de la sociedad en la que se reside) que actualmente está vinculada a criterios de nacionalidades (por lo que las personas en situación irregular no encajan en el concepto más usado de ciudadanía, cuestión que considero errónea).

En relación con lo anterior, me gustaría hacer una reflexión personal, sobre lo que –a mi juicio- puede ser un peligro en el discurso, y es el hecho de hablar en términos de nacionalidad (sobre todo aquellas extracomunitarias). Esto puede seguir constituyendo un arma de doble filo: por un lado, el hecho de tenerla conlleva sentimientos de pertenencia, de grupo y, habitualmente va aparejada a ciertos derechos en el país de origen. Pero, por otro lado, qué nacionalidad se posea –o los acuerdos supraestatales que se alcancen- supone unos condicionantes (positivos o negativos) sobre el acceso al empleo; lo que conlleva una clara desigualdad en la posibilidad de tener empleo, y en el ejercicio de una ciudadanía plena. Especialmente si se valora desde un plano más “social”, la nacionalidad que se posea también supone condicionantes: los estereotipos

siguen presentes, a priori, dentro del imaginario colectivo: no se lee igual a un migrante alemán que a uno/a rumano; o a un temporero que, a un turista, aunque ambos tengan un carácter estacional.

Es evidente que los fenómenos migratorios están siempre presentes en las diferentes sociedades; en el caso de la sociedad española las migraciones intraterritoriales han sido una constante en nuestra historia reciente y lejana; así como España se ha convertido en los últimos años en un país receptor de personas migrantes. Por ello creo que sería importante cambiar la mirada que se tiene sobre la inmigración, considero lógico que las personas dejen su país en busca de unas oportunidades laborales y vitales mejores (tanto para ellos y ellas, como para sus familiares). Además, teniendo en cuenta el componente internacional y globalizado que tienen los movimientos migratorios en la actualidad, creo que es más urgente que nunca desarrollar un nuevo modelo de la gestión migratoria.

La propuesta que hace Gerardo Fanjul, de la fundación porCausa, me parece muy interesante. Comparto el hecho de partir de la consideración de las migraciones como un elemento positivo, reconociendo los aportes que hacen las personas inmigrantes en la sociedad de acogida. Así como la reflexión sobre que las personas que migran lo hacen, en gran medida, por mejorar sus condiciones vitales; pero que ese proyecto migratorio supone un coste que no todas las familias pueden asumir. Por ello creo que sería interesante si desde los gobiernos, también de carácter supraestatal, se repensase el modelo migratorio y se orientase en esta dirección: modelos migratorios de carácter estacional continuo. Es decir, habría un conjunto poblacional que realizase en España cierta actividad, pero que regresara durante otro periodo del año a su país de origen; esto tiene consecuencias positivas para ambos estados. También me parece especialmente enriquecedor el hablar abiertamente del conflicto social que se podría generar entre las personas nacionales, o residentes en España, que quisieran acceder a esos empleos y las personas migrantes temporales; ya que es cierto que estas “facilidades” de movimiento y trabajo generarían rechazo en una parte de la población. Por eso él plantea que esto puede suplirse a través de compensaciones de carácter económico y/o prestacional; fomentando que todas las personas accedan a los recursos.

Por último, en lo referido a esta propuesta, me parece especialmente interesante el planteamiento que hace para financiar ese nuevo sistema. Se basa en la consideración de cualquier persona, con independencia de su procedencia, como persona –aunque sea redundante. Es decir, aboga por la prevalencia de los derechos humanos frente a criterios políticos de nacionalidades; lleva esta idea hasta la propuesta de destinar el

dinero que se emplea en evitar la llegada de migrantes a nuevos empleos, a las compensaciones mencionadas y, especialmente, al desarrollo y mejora de los servicios públicos que fomenten la conciliación (por ejemplo: guarderías).

Esta propuesta me parece muy interesante, especialmente porque la formula en un tono de equivalencia con los países emisores de personas migrantes. Sin caer en discursos paternalistas o aleccionadores, preocupándose por su desarrollo futuro y el papel que juegan las organizaciones de cooperación y desarrollo. Personalmente creo que sería bueno que se plantease, quizá primero como una experiencia piloto, porque se reducirían en gran medida los flujos de inmigración irregular. Si se produjese esta reducción, se solventaría el problema (a gran escala) de esas personas que desempeñan su trabajo en España, pero se quedan fuera de la acepción de “ciudadanía”, al carecer de la situación administrativa necesario para ella.

Por otro lado, creo que esta propuesta debería hacerse en paralelo a la revisión de los criterios de la situación nacional de empleo y la razón de interés económico. Puesto que depende de quién emita la propuesta, puede hacerlo desde el ángulo de reducir el número de residentes extranjeros/as en España (sobre todo, quienes emigran por motivos laborales), en base a criterios excluyentes o discriminatorios. Es decir, creo que debería ser complementaria a la posibilidad de que las personas de países extracomunitarios puedan continuar instalándose en España, para desarrollar aquí sus proyectos vitales. Por diversos motivos, en primer lugar, porque considero que la migración debería ser un derecho de la persona; pero también porque creo que el caminar hacia sociedades diversas e interculturales es positivo para todas las partes.

Para finalizar, también me gustaría incidir en que la integración laboral se ha configurado como uno de los aspectos básicos en el desarrollo de planes o estrategias de carácter nacional y autonómico. Esto se observa en cómo poco a poco, se van incluyendo diferentes intervenciones destinadas a proteger empleo de grupos denominados vulnerables y a favorecer un trato en términos igualitarios. No obstante, considero que aún queda mucho trabajo por hacer en lo referido a estas cuestiones, ya que estos planes y programas tienden a carecer de un presupuesto que permita realizar todo lo propuesto; a carecer de un buen sistema que evalúe sus resultados y, lo más peligroso, a carecer de continuidad o depender de los periodos electorales.

A pesar de que no haya tenido mucho éxito su implantación, el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración (PECI), perteneciente al Ministerio de Trabajo, fue interesante, ya que tenía como uno de sus pilares mejorar el acceso de las personas migrantes a los puestos de empleo público. Vincular empleo a inclusión y ciudadanía es acertado en el

contexto actual, máxime teniendo en cuenta que las personas migrantes que deciden establecer en España su proyecto vital (con independencia de las motivaciones), terminan siendo partícipes de los desarrollos, avances y modificaciones que se dan en el país. No obstante, en este tipo de documentos es habitual encontrarse la carencia comentada sobre la población en situación irregular; siendo, habitualmente, población olvidada.

En conclusión, es importante repensar la gestión de los flujos migratorios; reflexionar sobre todo lo que implica estar en situación regular e irregular y el acceso al trabajo. Pero, sobre todo, focalizar la atención en la mejora de la inserción social y el consecuente acceso a los derechos sociales por parte de la población migrante.

“¿Por qué nos resulta “natural” e incuestionable que los extranjeros tengan un tratamiento especial y diferenciado respecto de los supuestos “ciudadanos comunes” (los nacionales) diluyéndose sus derechos humanos al cruzar una frontera?” Ana

Paula Penchaszadeh (2015)

9. ÍNDICE NORMATIVO

- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de Diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (B.O.E. nº 10, de 12 de Enero)
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Boletín Oficial del Estado, 24 de Octubre de 2015, núm. 255, pp. 100224-100306).
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. (Boletín Oficial del Estado, 31 de Octubre de 2015, núm. 261, pp. 1-55)
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Boletín Oficial del Estado, 31 de Octubre de 2015, núm.261, pp. 103291-103519).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto 543/2001, de 18 de mayo, sobre acceso al empleo público de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos de nacionales de otros Estados a los que es de aplicación el derecho a la libre circulación de trabajadores. (Boletín Oficial del Estado, 31 de Mayo de 2001, núm. 130, pp. 1-7)
- Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, de entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la UE y otros estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Boletín Oficial del Estado, 28 de Febrero de 2007, núm. 51, pp. 8558-8566)
- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.
- Resolución de 2 de julio de 2020, de la Subsecretaría, por la que se publica la Instrucción conjunta de la Dirección General de Migraciones y de la Dirección General de la Policía, por la que se determina el procedimiento para la expedición del documento de residencia previsto en el artículo 18.4 del Acuerdo de Retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. (Boletín Oficial del Estado, 4 de Julio de 2020, núm. 184, pp. 47504-47517)
- Unión Europea. Directiva UE 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato

en el empleo y la ocupación. Diario Oficial nº L 303 de 02/12/2000, pp. 0016-0022).

- STC 236/2007, de 7 de noviembre de 2007.
- STC 259/2007, de 19 de diciembre de 2008
- STS 107/1984, de 23 de noviembre de 1984.
- STS 4217/200,
- STS 3003/2002,
- STS 800/2007,
- STS 3177/2007,
- STS 3345/2015,
- STS 1153/2015,

10. BIBLOGRAFÍA

- ACCEM (2020). *Estudio sobre las necesidades de la población inmigrante en España: tendencias y retos para la inclusión social* (2020), Madrid.
- Antxustegi Igartua, E. (2010). *Ciudadanía y Derechos Sociales*. Lan Harremana, 151-165.
- Castro Argüelles, M. A. (2020). *Trabajo como objeto de regulación*. Universidad de Oviedo.
- Cavas Martínez, F. (2011) “Comentario al artículo 10 de la Ley de Extranjería.” *Estudios y Comentarios Legislativos* (Civitas). Aranzadi.
- Ceinos Suárez, Á. (2006). *El trabajo de los extranjeros en España*. Madrid: La Ley
- Cohen-Emerique, M. (2013). *Por un enfoque intercultural en la intervención social*. *Educación Social. Revista de Intervención Socioeducativa*, 11-38.
- Comisión Europea (2010): *EUROPA 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*. Bruselas.
- Consejo de Europa. (2010). *Manual de legislación europea contra la discriminación*. Luxemburgo: Imprimerie Centrale.
- Consejo Económico y Social de España (2019). *Informe de la inmigración en España: efectos y oportunidades*. Madrid,
- Giménez Romero, C. (2008). *El interculturalismo: propuesta conceptual y aplicaciones prácticas*. Roma: Carocci Editori.
- *El acceso de los extranjeros al mercado de trabajo en España: el papel de la autorización administrativa*. (2018). En P. Rodríguez Mateos, *Los flujos migratorios en el ordenamiento jurídico español* (págs. 323-361). Pamplona: Aranzadi.
- Fernández Collados, M. B. (2017). *Los inmigrantes ante el mercado laboral español en tiempos de crisis*. *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, nº 23, pp. 53-70
- Goig Martínez, J. R. (2008). *Tribunal Constitucional y derecho de los extranjeros. Comentario a la reciente jurisprudencia en materia de extranjería*. UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22, pp. 625-649.
- Martínez Carazo, P. C. (2006). *El método del estudio de caso*. *Pensamiento y gestión*, 165-193
- Noguera, J. A. (2000). *El problema de la definición del trabajo*. *I Encuentros entre Humanidades y Ciencias Sociales*, 1-42

- Pérez Campos, A. I. (2003). *Reflexiones sobre la revisión conceptual del Derecho del Trabajo*. Anuario jurídico y económico escurialense, 131-160.
- Pérez Campos A. I & Redinha M. R. (2017). *El trabajador extranjero en el derecho laboral de la Península Ibérica: aspectos básicos*. Anuario Jurídico y económico Escurialense, L. pp. 77-100.
- Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración y Dirección General de Integración de los Inmigrantes (2011): *Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2011-2014*. Madrid.
- Suárez Llanos, L. (2013). *¿Por qué no derechos si son sociales?* En N. Martínez Morán, A. M. Marcos del Cano, & R. Junquera de Estéfani, *Derechos humanos: problemas actuales*. Universitas, 783-816.
- Vidal Fueyo, M. C. (2009). *La jurisprudencia del tribunal constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la STC 236/2007*. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 85, pp. 357-379.
- Enlaces consultados:
 - Despacho de abogados laboristas y expertos en extranjería, Madrid <https://deaboga.com/> (Consultado por última vez el 10 de Julio de 2021).
 - El trabajo https://www.academia.edu/40085221/EL_TRABAJO (Consultado por última vez el 15 de Mayo de 2021)
 - Estadística de autorizaciones de trabajo de extranjeros <https://www.mites.gob.es/estadisticas/Pte/welcome.htm> (Consultado por última vez el 12 de Julio de 2021)
 - <https://www.ine.es/dyngs/IOE/es/operacion.htm?numinv=58002>
 - Estadística de extranjeros residentes en España https://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/estadisticas/operaciones/con-certificado/202012/Principales_resultados_residentes.pdf (Consultado por última vez 23 de Mayo de 2021)
 - Eurostat <https://ec.europa.eu/eurostat> (Consultado por última vez el 18 de Abril de 2021)
 - Flujo de autorizaciones de residencia concedidas a extranjeros https://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/estadisticas/operaciones/flujo/2019/Residentes_PRFlujo2019.pdf (Consultado por última vez el 12 de Julio de 2021)
 - Instituto Nacional de Estadística <https://www.ine.es/> (Consultado por última vez el 18 de Abril de 2021)

- La migración es la solución, Gonzalo Fanjul (2017) <https://www.youtube.com/watch?v=iZi90ykMKEU> (Consultado por última vez el 15 de Julio de 2021)
- Portal de Inmigración <https://extranjeros.inclusion.gob.es/> (Consultado por última vez el 25 de Abril de 2021)
- Autorizaciones de trabajo (perteneciente al Portal de Inmigración) <https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanosnocomunitarios/hoja096/index.html> (Consultado por última vez el 11 de Julio de 2021)
- Organización Internacional del Trabajo (OIT): <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/need-for-social-justice/lang--es/index.htm> (Consultado por última vez el 06 de Junio de 2021)
- Radiografía de las migraciones: alternativas a un modelo roto, Gonzalo Fanjul (2020) https://www.youtube.com/watch?v=d_FR709CRs (Consultado por última vez el 15 de Julio de 2021)
- Red Odina: <https://www.odina.es/estadisticas-diagnostico-red-odina-2019-es.html> (Consultado por última vez el 12 de Abril de 2021)