

# El contenido laboral de la Ley de Extranjería 8/2000 (reducciones, cautelas y desconfianzas)

MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR  
Profesora Titular de Universidad.  
Departamento de Derecho del Trabajo  
de la Universidad de Valencia

La promulgación de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de Diciembre (en adelante LOE) de reforma de la ley 4/2000, sobre derechos y libertades de las y los extranjeros en España y su integración social ha provocado una respuesta sin precedentes que ha centrado su crítica fundamental en el recorte injustificado de los derechos fundamentales de las personas extranjeras. Sin duda ésta es la vertiente más llamativa y peligrosa de la reforma de la ley de extranjería pero no es la única. Es más, previsiblemente el Tribunal Constitucional terminará filtrando los evidentes defectos de inconstitucionalidad que en materia de titularidad de derechos fundamentales ha traído la actualmente vigente ley de extranjería, pero las alteraciones puntuales que se han ido alojando discretamente en la totalidad del texto no serán ni impugnadas ni cuestionadas, pese a que evidencian una postura de los poderes públicos frente a la inmigración desconfiada y reticente. Junto a estas reformas “anímicas” conviven otras que corrigen algunos de los defectos de técnica legislativa contenidos en la, sin duda defectuosa, ley 4/2000. En el presente

trabajo se pretende un somero acercamiento a estas alteraciones, evidentes algunas, encubiertas otras y necesarias las menos, tomando como referencia expositiva la propia estructura de la ley 8/2000, y limitando el análisis a las cuestiones estrictamente laborales que pueden tener una repercusión mayor en el colectivo de mujeres inmigrantes.

Desde la perspectiva de la situación en la que queda la trabajadora inmigrante tras la reforma de la normativa básica de extranjería en España no puede decirse que las alteraciones producidas tengan un contenido cualitativo que otorgue un tratamiento específico al colectivo inmigrante femenino. Sin embargo, queda fuera de toda duda el hecho de que el colectivo más afectado por las alteraciones y restricciones normativas en materia de inmigración es el de mujeres. Basten los siguientes datos para ilustrar el fenómeno: En el año 1998, de los 28.000 puestos de trabajo ofertados a extranjeros extracomunitarios incluidos en el contingente previsto, 14.205 correspondieron al servicio doméstico (cuya estructura es casi exclusivamente femenina);

8.192 a la agricultura (en que la participación masculina y femenina comienza a ser paritaria); y 891 a la construcción (de composición mayoritaria masculina). Adicionalmente, el sector de actividad al que queda abocada la mayor parte de la población inmigrante femenina, el servicio doméstico, adolece en el ordenamiento español de notables tratos peyorativos en relación con los trabajadores de otros colectivos puesto que su situación no sólo se sitúa muy frecuentemente al margen del trabajo declarado, sino también del trabajo controlado sindical e institucionalmente. Si a esto añadimos las importantes diferencias en materia de seguridad social y estabilidad en el empleo (la indemnización por despido es sensiblemente inferior en este sector de actividad que en cualquier otro al que se le aplique la normativa laboral común), resulta evidente la precaria situación en la que queda la mujer inmigrante en nuestro país. En las páginas que siguen se pretende un acercamiento a la situación en la que quedan con posterioridad a la reforma normativa operada por la ley 8/2000, bien entendido que el marco de



restricciones operado repercute más sensiblemente en el colectivo femenino porque de este género es fundamentalmente el flujo migratorio.

## A. TÍTULO PRELIMINAR Y TÍTULO PRIMERO: EL SENTIDO GENÉRICO DE LA LEY Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS EXTRANJEROS/AS EN ESPAÑA

El derecho al trabajo y a la seguridad social del art. 10 de la LOE se mantiene con una redacción similar a la de la LO 4/2000: El art. 14.1 de la LOE establece la cobertura de seguridad social, tanto en su vertiente contributiva como no contributiva aunque sigue limitándose a las situaciones de residencia legal en España por lo que deja sin cobertura social a los que carecen de título legítimo para trabajar en España. Tan sólo por referencia al convenio 19 de la OIT (1925) es posible incluir la protección social a los extranjeros y extranjeras ilegales pero exclusivamente cuando el origen de la contingencia fuera profesional. Por lo demás se mantiene en la ley 8/2000 el derecho de todos los extranjeros y extranjeras (legales e ilegales) a las prestaciones sociales “básicas” de seguridad social, lo cual sería ciertamente de interés si hubiera manera de determinar en qué consisten las mismas (¿rentas mínimas de subsistencia?).

El art. 11 de la LOE constituye uno de los aspectos más criticados de la nueva regulación, al limitar el acceso al derecho de sindicación y huelga tan sólo a los extranjeros/as legales (esto es, a quienes tienen la correspondiente autorización de residencia o estancia). Varios son los aspectos que destacan en esta nueva regulación: primero, se trataría de determinar si contraría lo establecido en el texto constitucional; en segundo lugar, convendría también detectar posibles segundas finalidades en una norma de aplicabilidad práctica tan dudosa. Respecto a la cuestión de la constitucionalidad, el punto de partida debe ser forzosamente la determinación de si los derechos de libertad sindical y de huelga admiten restricciones por parte del poder legislativo. Recuérdese, al respecto, que el Constitucional ha diferenciado tres tipos de derechos de origen constitucional: los que, por sí mismos, se encuentran reconocidos indistintamente a personas extranjeras y

nacionales; los que se encuentran limitados exclusivamente a las nacionales; y los que podrán referirse a las extranjeras de acuerdo con lo que establezcan los Tratados y las leyes. Así como el derecho al trabajo ejemplifica perfectamente los derechos correspondientes al tercer bloque; el derecho al sufragio, los del segundo bloque; y el derecho a la vida, los del primero, quedarían otra serie de derechos, entre los que podrían insertarse en principio los de huelga y sindicación, que bien podrían resultar de adscripción dudosa, si no fuera porque el Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse en el pasado acerca del alcance de las limitaciones legislativas referidas a los derechos de los extranjeros de similar naturaleza. Así pues, en su sentencia 115/1987, de 7 de Julio, el Tribunal interpretó que no resultaba legítimo que se exigiera, para el ejercicio del derecho de reunión a los extranjeros y extranjeras, que acreditaran la tenencia de la autorización a la que se referían los art. 7 y 8 de la ley orgánica de extranjería de 1985 (a partir de entonces modificados). En buena lógica, pues, si aquella autorización no era admisible porque alteraba el contenido esencial del derecho ello implicaba que el derecho de reunión era de aplicación automática a los extranjeros/as. Y si esto es así, no cabrían limitaciones aplicativas como las que intenta incorporar la LOE 8/2000 por ir en contra del contenido esencial del derecho de reunión al establecer condiciones a su titularidad y ejercicio derivadas de cuestiones administrativas. Resulta evidente que la misma argumentación cabría aplicar a los derechos de sindicación y huelga. La siguiente cuestión sería, entonces, discernir el por qué de una alteración normativa de inconstitucionalidad tan evidente y de aplicabilidad práctica tan cuestionable: ¿cómo se va a poder sancionar a los sindicatos que afilien a trabajadores y trabajadoras ilegales? Y si esto se persiguiera y sancionara administrativamente ¿cómo se podría negar el derecho de los sindicatos a escuchar y prestar asistencia a los extranjeros y extranjeras abriendo una vía paralela a la afiliación que no recibiera esta denominación? Desde el punto de vista del derecho de huelga la eliminación del derecho a las y los inmigrantes ilegales adquiere matices más absurdos: si la razón de ser del derecho de huelga es la imposibilidad de aplicar sanciones de cualquier naturaleza cuando se ejercita ¿qué sentido tiene sustraerlo a las y los inmigrantes ilegales

les que están continuamente al margen del derecho y de las garantías laborales, por lo que su situación queda permanentemente al arbitrio empresarial? Sin duda por tratarse de un derecho escasamente ejercitable para las trabajadoras y trabajadores extranjeros ilegales carece de demasiado sentido el hecho de que se sustraiga su titularidad a los mismos. El fenómeno se enmarca en otro, que late en otros apartados de la LOE, y que guarda relación con el interés por aislar y parcelar los intereses de cada una y cada uno de los trabajadores ilegales, para evitar que por la vía del asociacionismo prospere su interés de permanencia en España. Así se entiende, por ejemplo, el hecho de que el actual art. 65 LOE haya hecho desaparecer la legitimación para cursar los recursos procedentes en el caso de extranjeros/as que no se encuentren en España a las organizaciones de asistencia a la inmigración; o que se haya suprimido del art. 69 el derecho a “recursos materiales”, que ostentaban conforme a la ley 4/2000, las organizaciones que favorecerían la integración social de las personas inmigrantes. Al mismo nivel podría igualmente situarse lo establecido en el actual art. 22 LOE, que reconoce el derecho de asistencia gratuita a las y los inmigrantes ilegales en los procesos relacionados con la entrada o expulsión, tan sólo cuando puedan justificar carencia de recursos (y no en todo caso, conforme a la regulación anterior). Asimismo, cuando se trata de procedimientos no relacionados con aquellos temas, para el acceso a la justicia gratuita no sólo deberá justificarse aquella carencia de ingresos sino también que posee el correspondiente permiso de residencia, sin que sea suficiente, como ocurría conforme a la regulación contenida en la ley 4/2000, que se encontrara empadronado/a. De otro lado, e insertado en el mismo contexto de efectos indirectos de la reforma normativa en materia de restricción del derecho de huelga y sindicación, también podría entenderse que la legislación con esta regulación ha pretendido desviar la crítica social frente a la ley de extranjería, configurando unos artículos por sí mismos inadmisibles, ocultando así las verdaderas restricciones al acceso y permanencia en nuestro país, así como con relación al ejercicio y derechos concurrentes en el supuesto de reagrupación familiar o expulsión.

El art. 16 recoge el derecho a la intimidad familiar, y los art. 17, 18 y 19 hacen

referencia al ámbito subjetivo, el procedimiento y los efectos de la reagrupación familiar. Aunque es una materia que no es estrictamente laboral se abordará seguidamente su análisis porque, a diferencia de lo que ocurre con el colectivo masculino de inmigrantes, la inmigración femenina en su gran mayoría tiene responsabilidades familiares en su país de origen. Lo primero que destaca en la nueva redacción es el hecho de que el derecho de los familiares (tan sólo referido a la descendencia a su cargo y al cónyuge) no se refiere a la residencia legal en España, sino simplemente al reagrupamiento con el trabajador/a inicial, lo cual no significa que les quede vedado el acceso a la residencia legal, sino que el mismo se encuentra anexado totalmente a la autorización de la que dispusiera el titular reagrupante. Las consecuencias de esta regulación son las siguientes: a) la duración de la autorización de residencia del reagrupado/a coincide con la duración de la del reagrupante; b) se encuentran tasadas las causas que originarían permisos de residencia autónomos del o de la reagrupante: el art. 19 los refiere tan sólo a los supuestos en que obtengan autorización para trabajar (cónyuge e hijos e hijas), la obtención de la mayoría de edad (en el caso de los hijos e hijas) o acreditación de haber vivido con su cónyuge en España durante al menos dos años (en el caso de reagrupación del cónyuge; asimismo el periodo se puede reducir cuando concurren circunstancias familiares que lo justifiquen); c) El derecho a la reagrupación de las personas reagrupadas previamente se regulará reglamentariamente (este inciso normativo aparece con idéntico tenor en dos ocasiones: una en el art. 17.2 de la LOE y otra en el art. 18.4 del mismo texto); d) También se determinará reglamentariamente el tiempo de permanencia en España mínimo para poder ejercitar el derecho de reagrupación (el art. 18.2 establece genéricamente un tiempo mínimo de permanencia de un año, así como un tiempo de autorización para residir de otro año, lo cual parece al menos reiterativo puesto que la autorización de residencia requiere obviamente también de la presencia física en nuestro país). Así las cosas, la principal característica de la reforma en materia de reagrupación familiar es la interposición de cautelas para evitar la reagrupación en cadena, así como

la reagrupación mutua (primero un titular justifica la reagrupación de otro y más adelante éste, cuando aquel hubiera perdido su trabajo, permite la reagrupación del primero) o la reagrupación fraudulenta. Definitivamente, pues, la reagrupación no está contemplada como un mecanismo que se aplicaría en supuestos de previsible permanencia en nuestro país, sino tan sólo para estancias o residencias de naturaleza fundamentalmente transitoria.

En materia de derechos fundamentales, el nuevo art. 23.2.e resulta de particular interés porque no sólo reconoce la ilegalidad de las conductas empresariales discriminatorias, tanto directas como indirectas, contra los extranjeros y extranjeras o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad, sino también porque, aunque no con demasiada precisión, define el concepto de discriminación indirecta por estas causas del siguiente modo: “Constituye discriminación indirecta todo tratamiento derivado de la adopción de criterios que perjudiquen a los trabajadores por su condición de...”. Al menos por reflejar el contenido fáctico de la discriminación indirecta esta incorporación normativa que, por cierto es la primera que en el ordenamiento jurídico español aporta una definición del concepto, supone, con todas sus deficiencias, una referencia importante.

## **B. EL TÍTULO II: LAS SITUACIONES DE LOS EXTRANJEROS/AS EN ESPAÑA (BÁSICAMENTE SOBRE EL PERMISO DE TRABAJO)**

Una vez expuestos los ejes básicos de la reforma que, situados en el título preliminar y en el título primero, dan idea del espíritu informador de la misma, se expondrán seguidamente algunas cuestiones acerca de la situación administrativa de los extranjeros y extranjeras en nuestro país. Llegados a este punto la incertidumbre resulta inevitable por cuanto la determinación reglamentaria resulta imprescindible para la comprensión de sus aspectos más trascendentes y sabido es que, por el momento y hasta que éste se produzca, resulta de aplicación el Reglamento aprobado por RD 155/1996 que se aprobó estando todavía vigente la ley de extranjería de 1985.



### **1**

**La entrada.** Algunas matizaciones adicionales merece el nuevo tratamiento otorgado a los visados en el actual art. 27 de la LOE. Se produce una reestructuración de lo establecido en la ley 4/2000 al pasar las situaciones de exención de visado al actual art. 31.7, manteniéndose el mismo condicionamiento causal (razones humanitarias o de colaboración con la justicia) y administrativo (cumplir los requisitos para el permiso de residencia o para la reagrupación familiar), lo cual previsiblemente como viene ocurriendo hasta ahora, seguirá constituyendo un importante obstáculo para la regularización de la situación de las y los inmigrantes ya establecidos. Se crea una figura nueva de concesión de visados en nuestro país, de carácter excepcional, aplicable en el momento de la entrada, lo cual difícilmente resultará de aplicación a los trabajadores y trabajadoras inmigrantes en España, por cuanto las condiciones para acceder al mismo generalmente suelen producirse cuando ya se han instalado. Pero el aspecto más problemático de la reforma es que tan sólo se establece la obligación de motivar la denegación de los mismos en los casos de solicitud de visado por reagrupación familiar o para el trabajo por cuenta ajena, lo que permite que tal motivación no exista en el resto de situaciones en que se solicite visado. Conforme a la anterior normativa la falta de motivación tan sólo podía producirse, con carácter excepcional y temporal, previa



autorización del Gobierno y tan sólo para determinados países o zonas. Resulta obvio que la medida se inserta dentro de las que, con el mismo sentido restrictivo, aislacionista y escasamente garantista, han sido ya descritas más arriba.

## 2

**Las situaciones administrativas de los extranjeros/as.** El texto actual corrige “a la baja” los defectos técnicos que, con respecto a la situación administrativa de los extranjeros y extranjeras, contenía la anterior ley 4/2000. Actualmente desaparece (excepción hecha del derecho a la asistencia sanitaria) la situación del empadronado que, aun careciendo de una residencia regularizada en nuestro país, sí que disponía de algunos derechos. Las situaciones posibles se limitan a tres, perfectamente definidas en los art. 29 a 32:

- Estancia (o permanencia como turista y sin los derechos aparejados a la situación de residente legal; sometida a un periodo máximo de tres meses prorrogable tan sólo en supuestos excepcionales).
- Residencia temporal aplicable a 1) quien tiene medios de vida suficiente; o 2) haya obtenido la correspondiente autorización administrativa para trabajar –antes tan sólo se requería que se dispusiera de oferta de trabajo–; 3) o quien fuera beneficiario del derecho a la reagrupación familiar; 4) o quien acredite una permanencia en territorio español de al menos cinco años y cuente con medios de subsistencia (ambos aspectos a determinar reglamentariamente), con lo cual se reproduce el permiso de residencia por permanencia en España que, con la ley 4/2000, requería tan sólo una permanencia de dos; 5) o cuando concurren razones humanitarias, excepcionales o de arraigo a determinar también reglamentariamente (advuértase que las situaciones más problemáticas se desplazan a tratamiento reglamentario). En el caso de que alguno de los sujetos solicitantes hubiera cumplido condena penal, hubiera sido indultado o se encontrara en situación de remisión condicional, estas circunstancias serán tenidas en cuenta para aceptar o no la solicitud de

residencia. Llama la atención que en la ley 4/2000 expresamente se señalara que no constituía obstáculo para la concesión del permiso de residencia el cumplimiento de una condena.

- Residencia permanente: aplicable a quien hubiera tenido un permiso de residencia continuado temporal de cinco años, si bien a diferencia de la anterior la LOE actual añade que debe haberse tratado de una residencia continuada, con las excepciones que el propio art. 32 establece, con lo cual quedan mayormente restringidas las condiciones de acceso.

Asimismo, se clarifica sistemáticamente la regulación de la residencia de las y de los estudiantes en el actual art. 33 (que deja de estar incorporado al apartado del permiso de trabajo, lo cual no resultaba demasiado consecuente con la posibilidad meramente marginal de llevar a cabo actividades retribuidas); se amplían las previsiones aplicables a los refugiados y apátridas, con continua remisión a convenios internacionales sobre la materia, atendiendo probablemente a requerimientos comunitarios, que informaron en su momento las reformas del Tratado de Amsterdam, y que pretenden actuar frente a una causa de inmigración que actualmente es mayoritaria en cualquier país de la Unión Europea (si bien no en España); y se clarifica igualmente la regulación de la situación de los menores, estableciendo en primer lugar la determinación de la edad y, después, de la posibilidad de retorno al lugar en donde se encuentren sus familiares. El permiso de residencia queda sólo para el caso de imposibilidad de retorno, a diferencia de la regulación anterior a partir de la que la concesión del mismo resultaba automática una vez se hubiera determinado la minoría de edad.

## 3

**El permiso de trabajo.** Consecuentemente con la finalidad depurativa, desde el punto de vista técnico, de la actual LOE, en materia de permisos de trabajo se ha producido una corrección terminológica de conceptos que, bajo la ley 4/2000, ocasionaron no pocos problemas interpretativos: la autorización administrativa para trabajar no es un concepto diferente del permiso de trabajo (por cuenta propia o

ajena). Se añade la posibilidad de que se apliquen criterios de reciprocidad para la concesión de estos permisos de trabajo (o sea, que se condicionen al modo en que las españolas y españoles son tratados en el país de origen del trabajador o trabajadora en cuestión) lo cual no deja de ser paradójico si se constata la evolución de la normativa de extranjería que, poco a poco, ha ido desechando por su escasa operatividad práctica el criterio de la reciprocidad. Tal vez pudiera considerarse esta recuperación como un elemento más a disposición de la autoridad gubernativa para justificar eventuales arbitrariedades.



Por lo demás, las reformas operadas por la LOE en esta materia son bastante puntuales y podrían sintetizarse del siguiente modo: a) el trabajo por cuenta propia no puede realizarse en nuestro país después de simplemente haber solicitado el permiso correspondiente, sino que requiere su previa obtención; b) las condiciones de la renovación del permiso de trabajo por cuenta ajena

son idénticas a las que, asistemáticamente, existían con la ley 4/2000 (persistencia o renovación del trabajo o de la oferta; percepción de la prestación contributiva de desempleo; percepción de prestación asistencial; o cuando se determine reglamentariamente, bien entendido que a partir de la primera concesión, la renovación no podrá limitarse a un sector productivo o geográfico concreto, lo cual anticipa ya una reforma reglamentaria de diferente contenido al actual Reglamento de 1996, en el que las renovaciones son, sin demasiada justificación, susceptibles de condicionamiento sectorial y/o geográfico). Resalta de la actual



regulación del art. 38 LOE la desaparición de la mención que contenía la anterior ley 4/2000 de que transcurridos cinco años el permiso de trabajo será permanente. Sin duda la materia de la concreción de los permisos de trabajo ha preferido abandonarse al desarrollo reglamentario eliminando aquellas garantías que podían ser más problemáticas y, sin duda, las que guardan rela-

ción con permanencias legales en España de carácter permanente entran dentro de este género; c) El actual art. 39 LOE, continuando con la línea de corrección técnica que ya se comentó más arriba, trata el tema de los contingentes clarificando que no se trata de un mecanismo que sustituya al de la concesión puntual y concreta de permisos, puesto que también en estos casos tendrá que tenerse en cuenta la situación nacional del empleo. La aclaración resulta de interés teórico pero escasamente práctico puesto que, el requisito de comprobación de existencia de trabajadoras o trabajadores españoles desempleados en el sector de actividad en que se solicite el permiso, seguirá resultando insalvable con carácter individual por lo que la vía colectiva de los contingentes será en la práctica la única que permitirá la entrada de inmigrantes. Se pretende asimismo que los contingentes encaucen la inmigración externa y no sirvan meramente como mecanismo adicional de regularización de los extranjeros y extranjeras que se encuentran ya en nuestro país, lo cual es consecuente con el texto de una ley que pretende actuar ordenando la inmigración y estableciendo criterios permanentes, pero que obliga al mantenimiento de políticas puntuales de regularización para reflotar el inmenso colectivo de trabajadores y trabajadoras inmigrantes sumergidos. También se recoge una antigua demanda de las Comunidades Autónomas, en el sentido de ser tenidas en cuenta en la fijación anual de los contingentes, lo cual tiene una evidente finalidad de adecuación real entre necesidades de mano de obra y trabajadoras/es extranjeros, pero que requiere una labor de anticipación de las empresas difícilmente exigible en sectores como el agrícola o el servicio doméstico. En la agricultura tal vez el sistema de contingentes pudiera ser adecuado si se articularan mecanismos más frecuentes o incluso extraordinarios, pero en todo caso ágiles para la entrada de mano de obra cuando se produce concretamente la necesidad. En el servicio doméstico la vía de los contingentes externos resulta ciertamente inoperante: es difícil pensar en alguien que contrate directamente a quien no conoce para que lleve a cabo actividades en las que tanto se valoran las condiciones personales concretas del trabajador o trabajadora. Resulta evidente, pues, que el trabajo doméstico, en el que como exponíamos inicialmente la compo-

sición femenina es mayoritaria, seguirá articulándose por medio de entradas como turista que fructifican en contratos que nunca se pueden legalizar porque se carece de visado y de entrada legal en España, sin que sirvan los contingentes porque se limitan a las contrataciones externas. Resulta ciertamente llamativo que la LOE se haya esforzado tanto en clarificar el sentido de los contingentes con sentido general, sin descender a tratar la problemática en la que quedan las trabajadoras inmigrantes del servicio doméstico, que pierden así una vía de regularización; d) se clarifican los supuestos a partir de los que se concederá el permiso de trabajo sin atender a la situación nacional del empleo (art. 40 reproduciendo parcial y matizadamente lo establecido en el art. 77.1 y 2 del Reglamento de 1996) así como aquellos que están exentos del permiso de trabajo. Se produce así una legalización del reglamento que resultaba fundamental porque la complejidad aplicativa del mismo contrastaba con la enorme repercusión de la exención del requisito de la situación nacional del empleo; d) La regulación del trabajo de temporada sigue sin alterarse sustancialmente en la ley, a salvo la competencia informativa que se reconoce a las comunidades autónomas en la materia. El principal problema de esta situación se encuentra en el limitado alcance del permiso estacional (el “a”) regulado en el Reglamento del 96, por lo que es previsible que se acometa su reforma en el texto del futuro reglamento; e) Particular interés presentan las innovaciones introducidas en materia de tramitación de los permisos de trabajo. Y ello porque, aunque se mantiene el plazo de tres meses para la resolución de las solicitudes presentadas de solicitud o renovación de los permisos de residencia y de trabajo, se altera el mecanismo de silencio administrativo. Así, para los casos de solicitud inicial, el transcurso de aquel plazo sin resolución expresa implica la desestimación, mientras que cuando se trata de renovación la falta de resolución en plazo tiene efectos estimatorios. Con esta nueva regulación, contenida en la Disposición Adicional primera (de la ley 4/2000) se altera el mecanismo de silencio administrativo positivo que regía bajo la anterior regulación. De este modo no sólo se garantizan en menor medida los derechos de las y los inmigrantes (al desconocer los motivos y dificultar consiguientemente los correspondientes



recursos), sino que también se anticipa la predisposición negativa y restrictiva de los Poderes Públicos frente al fenómeno migratorio; f) Se anticipa una reforma de los actuales sistemas de permisos de trabajo contenidos en el Reglamento aprobado por RD 155/1996 y que, como se sabe, establece alfabéticamente las diferentes posibilidades. Y ello fundamentalmente porque el apartado tercero de la Disposición Transitoria primera establece expresamente que, en su renovación, los titulares del permiso de trabajo B inicial podrán obtener un permiso de trabajo C (lo cual implica saltarse el paso por el permiso B renovado, que se exigía anteriormente); y los permisos de trabajo B renovado o C darán lugar al permiso permanente (lo que en el caso del B renovado implican también el ahorro de un paso). Asimismo, acto seguido, se señala que el texto reglamentario establecerá la tabla de equivalencias entre los tipos de permisos anteriores y posteriores al mismo. Previsiblemente se simplificará, en consecuencia, el sistema de tramos para la consolidación laboral del o de la inmigrante en España, pero ello no necesariamente significa que se facilitará el arraigo; g) En la Disposición Transitoria cuarta se produce una habilitación para la regularización de ilegales considerablemente más restrictiva que las que con anterioridad sirvieron a este propósito: se establece la posibilidad de regularización pero tan sólo con respecto a los que durante el año 2000 la hubieran solicitado y se les hubiera denegado por no haber conseguido probar su vinculación territorial a España con anterioridad al 1 de Junio de 1999. Resulta particularmente evidente que los Poderes Públicos dan por terminada la fase de las regularizaciones anuales y supuestamente extraordinarias para iniciar otra de carácter más legalista y estricto. Así se entiende el interés por controlar las entradas y los transportistas, si bien previsiblemente y aún suponiendo que los mecanismos controlados de entrada funcionen como se prevé, será necesario dar solución puntual a los y las millares de inmigrantes ilegales para los y las que previsiblemente será necesario habilitar mecanismos de regularización extraordinaria y transitoria más humanitarios y realistas que los que en su momento se propusieron por el Gobierno de retorno al país de origen para tramitar la entrada legal a España.

### C. EL TÍTULO III: INFRACCIONES Y SANCIONES

1

#### Las infracciones.

No entraré a describir la totalidad del panorama sancionatorio, y ni siquiera del alterado con la promulgación de la LOE 8/2000, sino tan sólo de aquellos temas relacionados estrictamente con el trabajo por cuenta ajena. Ciertos aspectos reformados, con todo, no dejan de ser peculiares, como por ejemplo la consideración de que existe infracción (leve o incluso grave en el caso de ocultación dolosa) cuando no se comunican los cambios en el estado civil de la persona inmigrante, lo cual evidencia una desconfianza de la LOE frente al beneficio de la reagrupación familiar de alcance casi patológico y, por ende, incluso inconstitucional. Otras modificaciones evidencian la preocupación de los Poderes Públicos frente a los problemas migratorios relacionados con los transportistas, a los cuales se les imponen obligaciones consistentes en el control adecuado de los visados y en la devolución a su cargo de quienes pretendieran entradas ilegales, acompañadas de sus correspondientes sanciones por infracción muy grave e incluso de eventuales decomisos del medio de transporte.

A

Trabajador o trabajadora inmigrante que presta servicios sin permiso de trabajo ni de residencia: Esta situación es constitutiva de infracción grave.

B

Trabajador o trabajadora inmigrante que presta servicios sin permiso de trabajo pero con permiso de residencia: Infracción leve. Paradójicamente en el art. 52.c de la LOE se establece que tal infracción se produce cuando quien realiza trabajo carece de la autorización administrativa para trabajar por cuenta propia, sin hacer referencia al permiso de trabajo por cuenta ajena, aunque en buena lógica el trabajador o trabajadora por cuenta ajena entra también dentro del supuesto puesto que carece de un permiso de trabajo por cuenta propia. La situación es sensiblemente más problemática cuando se trate de un o una inmigrante que tenga permiso de trabajo por cuenta propia, así como permiso de residencia, pero que realice trabajo por cuenta ajena

porque, conforme al texto de la LOE no tendrá aparejada sanción alguna.

C

Empresa que contrata a trabajadores o trabajadoras extranjeras sin haber obtenido el correspondiente permiso de trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno o una de los extranjeras ocupadas: Origina infracción muy grave. Resulta destacable que el art. 54.l.d. LOE, a diferencia de la ley 4/2000, configura una infracción por cada extranjero/a ilegal, lo que ya se establecía a su vez en el art. 37.1 de la LISOS pero que sin duda, requería de referencia expresa en la normativa específica de extranjería.

2

#### Las sanciones.

A

**La multa:** El art. 55 LOE establece para las infracciones leves la sanción de hasta 50.000 pesetas; para las infracciones graves, la multa entre 50.001 y 1.000.000 pesetas; y para las muy graves entre 1.000.001 y 10.000.000 pesetas.

Son dos los aspectos destacables en la nueva regulación acerca de las sanciones: a) en las tres infracciones descritas más arriba, caracterizadas por su repercusión laboral, el procedimiento sancionador se iniciará por acta de la Inspección de Trabajo, y se tramitará conforme al procedimiento sancionador por infracciones en el orden social; b) es posible el establecimiento de una sanción adicional al empresario o empresaria que lleve a cabo contrataciones ilegales constitutiva de infracción muy grave consistente en la clausura del establecimiento o local por un tiempo de entre seis meses y cinco años.

B

**La expulsión:** Probablemente uno de los aspectos más novedosos y criticados de la actual regulación sea la ampliación de los supuestos generadores de expulsión del territorio español. Así, por ejemplo, se contempla la posibilidad de expulsión del territorio español de quien hubiera cometido en España o fuera de España conducta dolosa que constituya delito en nuestro país, salvo en el caso de que los antecedentes penales se hubieran cancelado. El principal problema es que la cancelación de los antecedentes no es un



mecanismo de garantía suficiente para quien cumplió sus obligaciones pendientes con la justicia en otro país porque se trata de un requisito administrativo que depende de condicionamientos internos que pueden perfectamente no comprender la posibilidad de cancelación o aplicarla restrictiva e incluso arbitrariamente. En el ámbito estrictamente laboral destaca el hecho de que, a diferencia de lo establecido en la ley 4/2000, la expulsión resulta aplicable en el supuesto de trabajo por cuenta ajena sin permiso de trabajo ni de residencia, tal y como expresamente establece el art. 57.1 de la LOE.

La LOE añade algunas clarificaciones técnicas a su articulado en materia de expulsión. Concretamente en el apartado tercero del art. 57 puede leerse que no podrán aplicarse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa, lo cual no deja de ser paradójico puesto que la expulsión puede producirse por reiteración de infracciones graves, en cuyo caso el sujeto ya habrá sido objeto de sanciones pecuniarias previas que, posteriormente, conducen a la expulsión, con lo que una misma actividad tiene aparejada primero multa y luego sanción. La normativa olvida la posibilidad en tales casos de que se proceda por parte de la Administración al reintegro de las eventuales cuantías que, en tales casos, se hubieran percibido previamente como sanción por la misma conducta.

El mismo art. 57 en su apartado quinto establece que no se aplicará la sanción de expulsión en una serie de casos, salvo que el origen de la infracción haya sido alguno de los dos siguientes: participación en actividades contrarias a la seguridad exterior o implicación en actividades contrarias al orden público; y reincidencia en la misma infracción conducente a la expulsión en el término de un año. Así las cosas, y desde la perspectiva laboral, cuando se trabaja sin permiso de trabajo ni de residencia, resultará aplicable la sanción de expulsión incluso cuando el sujeto se encuentre en alguno de los supuestos que la impiden, si se produce la reincidencia a que hace referencia el art. 57.

De este nuevo panorama con relación a la sanción de expulsión destaca una garantía que aparece en dos ocasiones en el texto de la LOE (art. 57.6 in fine; y art. 58.3 in fine): la imposibilidad de aplicar la expulsión

en el supuesto de mujeres embarazadas cuando la medida pudiera suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre. Destaca la excepcionalidad de su presupuesto, de modo que tan sólo en estos casos y no en otros en los que humanitariamente sería aconsejable la permanencia por la reducida edad del o de la recién nacida se aplicaría la excepción a la expulsión, lo cual es particularmente penoso cuando en condiciones de maternidad reciente, el acceso a un trabajo que permitiera legalizar la situación de madre e hijo o hija resulta especialmente dificultosa.

Finalmente, y con relación no sólo a la sanción consistente en la expulsión sino en cualquier otro caso en que el inmigrante hubiera sido objeto de sanción administrativa, es posible el establecimiento de medidas cautelares, que en la actual LOE resultan considerablemente aumentadas en relación a las que se contemplaban en la ley 4/2000: si antes tan sólo existían la presentación periódica y la eventual retirada del pasaporte, en la actualidad es posible aplicar también la residencia obligatoria en determinado lugar, la detención cautelar e incluso el internamiento preventivo.

#### D. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las principales innovaciones que ha supuesto la reforma de la normativa de extranjería operada por medio de la ley 8/2000 podrían sintetizarse del siguiente modo: a) La restricción de los derechos colectivos a las y a los residentes legales previsiblemente será declarada inconstitucional; b) Se eliminan los mecanismos de regularización colectiva extraordinaria (contingentes aplicables a los ya residentes y regularizaciones anuales); c) Paralelamente, se refuerzan los controles de entrada y los referidos a los transportistas (para los que se establecen mecanismos adicionales de control y sanción); d) Se endurecen las situaciones susceptibles de expulsión, que pueden afectar incluso a los que trabajaran en España sin permiso de trabajo ni de residencia; e) Se clarifica la existencia de permisos de trabajo por cuenta propia y ajena, eliminando las dudas que suscitó en su momento la existencia de una eventual autorización administrativa, que ahora desaparece, al menos con entidad propia y adicional a los anteriores; f) Se endurecen los requisitos para la reagrupación familiar,

frente al que se instalan numerosas cautelas; g) Se incorpora a la ley parte del texto reglamentario contenido con anterioridad en el RD 155/1995, con lo que se clarifican algunos aspectos aplicativos considerablemente confusos; h) Se clarifica técnicamente la sistemática de las y de los estudiantes; i) Con estas y algunas otras clarificaciones técnicas se incorporan muchas otras correcciones técnicas nuevas, que comienzan incluso con el sistema de numeración en relación con la numeración del anterior texto y terminan con algunas incomprensibles reiteraciones; j) Se anticipa un desarrollo reglamentario que alterará el actual sistema de permisos de trabajo, previsiblemente simplificando su estructura, si bien nada permite concluir en que la simplificación afecte también a los requisitos y características; k) Se elimina la situación del empadronado/a, que sin tener regularizada su situación en nuestro país era, con la ley 4/2000, sujeto pasivo de algunos derechos. Se mantiene tan sólo a efectos del acceso a la asistencia sanitaria, lo que configura un argumento adicional para que no prospere la rumoreada prohibición del empadronamiento de ilegales; l) Se amplía la regulación del sistema de tasas para la solicitud y renovación de permisos; m) Se aumentan las competencias de las comunidades autónomas, lo cual resulta particularmente relevante en materia de contingentes; n) Se anticipa una modificación del código penal y se evita la sustitución de la sanción penal por la simple expulsión en el caso de inmigrantes que hubieran cometido alguna de las infracciones relacionadas con el tráfico ilegal de mano de obra.

Definitivamente, pues, la LOE anticipa una nueva etapa en la regulación y tratamiento del fenómeno migratorio mucho más estable (desde el punto de vista de la pretendida desaparición de los mecanismos anuales de regularización extraordinaria), más férreo (desde el punto de vista policial y sancionatorio) e, inexplicable e inútilmente, menos garantista. Sin duda la adecuación real y ágil entre la oferta y la demanda de trabajo extranjero y las necesidades empresariales españolas podía haberse hecho de igual modo sin alterar el marco de derechos de los y de las inmigrantes, sin presumir su mala fé y sin reducir las competencias de los entes colectivos que hasta ahora han encauzado su defensa.