Ensayos

EL TRABAJADOR EXTRANJERO EN EL DERECHO LABORAL DE ESPAÑA

(NOTAS PARA UN ESTUDIO)

SUMARIO :

INTRODUCCIÓN.—I. NACIONALISMO Y UNIVERSALISMO EN EL DERECHO DEL TRABAJO.
II. PLANTEAMIENTO DEL TEMA.—PRIMERA PARTE: COLOCACIÓN Y CONTRATO DE TRABAJO DEL EXTRANJERO.—I. *Concepto legal de "trabajador extranjero"*.—II. *Colocación del trabajador extranjero*. A) Orientaciones de la legislación española: 1. Legislación vigente. 2. Normas generales. 3. Exclusiones y reservas en el empleo: a) Principio general. b) Normas y casos especiales: a') Exclusiones por motivos político-económicos. b') Exclusiones por motivos técnico-jurídicos. c') Autorizaciones especiales. B) La tarjeta de identidad profesional. 1. Obligatoriedad y carácter jurídico. 2. Excepciones a la obligatoriedad de la tarjeta de identidad profesional. 3. Solicitud de la tarjeta de identidad profesional. 4. Publicación de la solicitud. 5. Expedición de la tarjeta de identidad profesional. 6. Contenido de la tarjeta de identidad profesional. 7. Renovación de la tarjeta de identidad profesional. 8. Sanciones.—III. *El contrato de trabajo del extranjero*. A) El conflicto de leyes en materia de contratación. B) El conflicto de leyes en el contrato de trabajo. 1. Capacidad jurídica. 2. Contenido del contrato de trabajo. 3. El pago del salario en moneda extranjera. a) El salario se pacta en moneda extranjera. b) El salario se quiere pagar en moneda extranjera. 4. Despido. 5. Forma del contrato de trabajo del extranjero.—IV. *Convenios y tratados internacionales sobre condiciones de trabajo*. 1. Alemania. 2. Argentina. 3. Francia. 4. Portugal. 5. Suiza. 6. Bélgica.—SEGUNDA PARTE: EL EXTRANJERO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA.—I. *Planteamiento del tema*. a) En las normas de Derecho interno. b) En el Derecho internacional público.—II. *El extranjero en los seguros profesionales*. A) Accidentes del trabajo. 1. Legislación de 1900 a 1922. 2. El Código del Trabajo de 1926. 3. Legislación de 1932-1933. 4. Legislación vigente. a) Situación jurídica del trabajador accidentado. b) Situación jurídica de los derechohabientes de la víctima del accidente. B) Enfermedades profesionales.—III. *El extranjero en los Seguros sociales unificados*. A) Perspectiva histórica de los Seguros sociales. 1. Vejez e invalidez. 2. Subsidios familiares. 3. Maternidad. 4. Enfermedad. B) Normas de unificación.—IV. *El extranjero en el mutualismo laboral*. 1. Desarrollo legislativo. 2. Legislación vigente.—V. *Tratados o convenios internacionales de Seguridad social*. 1. Alemania. 2. Checoslovaquia. 3. Italia. 4. Bélgica. 5. Francia.—*Conclusiones*.

INTRODUCCION

I. NACIONALISMO Y UNIVERSALISMO EN EL DERECHO DEL TRABAJO

1. El reconocimiento de los derechos del hombre, con un alcance universal, es consecuencia directa de la consideración racionalista del hombre: el hombre, por el hecho de su condición humana, es persona, y, en cuanto tal, es sujeto de un haz de derechos que no pueden desconocerse ni en el espacio ni en el tiempo.

La consideración realista del Derecho, sin embargo, demuestra que en el reconocimiento de las facultades de que el hombre puede valerse para hacer su vida en relación con los otros hombres, más que a la dimensión simplemente individualista del ser humano se ha atendido siempre, y aun se atiende, a las estructuraciones de su dimensión social, de modo que el tiempo y el espacio dan distintas versiones de los derechos del hombre.

El tema no es de este lugar, pero sí nos interesa marcar que referida a los tiempos modernos, la cuestión se ha patentizado con absoluta claridad en la revolución racionalista del Derecho y del orden social, con la paradoja de que a la vez que se daba eficacia histórica a la *idea de humanidad* (postulados teóricos de la Revolución liberal) se cerraban los diversos grupos sociales en el círculo geopolítico de las nacionalidades (resultados históricos de la Revolución liberal) (1).

2. En las formulaciones sociales del Derecho y, dentro de esta

(1) SAVATIER, en términos precisos, resume el fenómeno de que «la Revolución Francesa, habiendo tomado conciencia, por vez primera, de la idea de nación, llevó necesariamente, después de un generoso impulso humanitario, a un repliegue nacionalista». Francia tuvo que defenderse enérgicamente contra las coaliciones extranjeras hostiles a su ideología nacional. El régimen napoleónico, en la condición que da a los extranjeros, muestra este signo defensivo: el Código civil no concede a los extranjeros el goce de los derechos civiles más que en severas condiciones de reciprocidad. SAVATIER, R.: *Cours de droit international privé*. París (1947), 93. El mismo ejemplo histórico ofrece la Revolución socialista, referida a la U. R. S. S.

corriente histórico-dialéctica, en el Derecho del trabajo, el fenómeno se repite de un modo ostensible.

En principio, tanto en el orden ideológico como en el plano de las realizaciones concretas, el Derecho del trabajo tenía, y tiene, que postular fórmulas de validez universal, de modo que sus preceptos se apliquen sin discriminaciones nacionales, de sexo, de raza, etc., por cuanto el Derecho del trabajo, fruto de la transformación del ordenamiento jurídico liberal a impulsos de la idea social de la justicia, parte en sus construcciones políticas de *la idea y de los derechos naturales del hombre* (2). Ahora bien, en sus resultados, el Derecho del trabajo opera sobre el plano concreto de la economía y, de un modo más amplio, implica cambios o transformaciones en las estructuras sociales: afecta directamente a la situación social del hombre. De ahí que en los mismos textos internacionales, junto al postulado general, aparezca la limitación de las posibilidades de cada Estado. Como ejemplo representativo valga el art. 22 de la «Declaración Universal de los Derechos del Hombre», en el que se indica que «Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, *habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado*, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad».

La consecuencia de esta doble consideración, la abstracción del punto de partida en los postulados político-jurídicos y la concreción en los resultados sociales, es que en el Derecho del trabajo la paradoja que late en todas las realizaciones jurídicas, da el siguiente doble resultado:

a) El Derecho social del trabajo acusa, desde su nacimiento histórico, una tendencia internacionalista o, mejor, universalista, puesta

(2) El punto de partida es el trabajador investido de unos derechos naturales que el Derecho liberal le reconocía en cuanto «persona» pero que no se realizaban en la *situación social* concreta del trabajador: el proletario.

repetidas veces de manifiesto en los estudios sobre la legislación internacional del trabajo (3).

b) El Derecho social del trabajo, sin embargo, entra de lleno en la formulación histórica del Derecho de la economía nacional, y con sus diversas instituciones protectoras del empleo o correctoras de las consecuencias de la falta o pérdida de un empleo, ha constituido, y constituye, un capítulo importantísimo en el sistema de medidas político-jurídicas defensoras del *trabajo nacional*.

La consecuencia de que el Derecho del trabajo esté sometido, en su conjunto, a la tensión de desarrollo entre las exigencias lógicas de sus principios y las exigencias prácticas de sus metas inmediatas, ha sido, y es, que sin perder sus límites nacionales tiende a una nivelación o igualación internacional. Es decir, que sin perder su *carácter de Derecho nacional*, los distintos Derechos nacionales del trabajo se igualan o nivelan entre sí, de modo que en cada país a los trabajadores se conceden los mismos o análogos derechos. Este es, en efecto, el resultado real de la legislación internacional del trabajo (4).

Ahora bien, la igualación internacional no menoscaba la función nacionalista del Derecho del trabajo. La objeción de que en la actualidad se tratan de consagrar y de extender las normas jurídicas abiertas a la movilidad internacional de la mano de obra, no es tal: es evidente que la nota nacionalista se acentúa en las épocas de crisis

(3) Véase, aparte las clásicas monografías sobre el tema de la legislación internacional del trabajo y sus antecedentes, el postulado que recoge MARIO DE LA CUEVA: «La naturaleza del Derecho internacional del trabajo», en la revista *Derecho del Trabajo*, 1943, pág. 97, sobre la aspiración del Derecho internacional del trabajo a valer como una reglamentación supranacional, desbordando la función de norma resolutive de conflictos de leyes nacionales.

Para las instituciones de seguridad social, los mismos postulados en Carlo LEGA: «La sicurezza sociale in un sistema di rapporti sovranazionali», en *Previdenza sociale*, 2 (1955), 329 y siguientes.

(4) Participamos de la opinión de que los convenios internacionales aprobados en el seno de la O. I. T. no obligan más que a los Estados miembros que, luego, los ratifican. En cuanto a los súbditos de estos Estados sólo tienen derechos sociales a tenor de los postulados de tales convenios ratificados, cuando el *contenido* de los convenios se *incorpora al Derecho interno* del Estado en virtud del acto legislativo nacional correspondiente.

económica de un país con las normas restrictivas de la inmigración de trabajadores, pero también se da dicha nota cuando se facilita la transmigración o intercambio de trabajadores, porque tal facilidad de movimientos interesa a la economía de los diversos países que buscan un mercado común de mano de obra (5).

Es decir, y el hecho es obvio, las normas jurídicas sobre el trabajo de los extranjeros se subordinan en cada país a las exigencias o conveniencias de la coyuntura económica nacional, y en razón de esta coyuntura, se dictan normas favorables o restrictivas de la inmigración.

3. Cuestión distinta es la que plantea el trabajador extranjero una vez incorporado a la producción nacional. Se trata en este caso de saber qué derechos corresponden, en relación con los nacionales, al trabajador no nacional que ha sido admitido a formar parte de la sociedad activa del país.

En este punto, la consecuencia igualitaria de la legislación internacional del trabajo se acusa una vez más, ya que, en principio, el trabajador extranjero goza de las mismas ventajas y tiene los mismos deberes por causa o con ocasión de su trabajo que el trabajador nacional.

Ahora bien, sobre este principio general, la circunstancia social deja sentir también sus exigencias:

a) El trabajador extranjero está en una situación provisional o interina respecto al trabajador nacional, de modo que las reducciones de personal, la provisión de plazas vacantes, etc., afectan al personal extranjero antes que al trabajador nacional.

b) La organización de los derechos sociales exige unas estructuras técnicas y administrativas, como sucede, por ejemplo, en los Seguros sociales, en las que el extranjero, precisamente por su situación de residencia provisional o no puede encuadrarse o se encuadra muy difícilmente.

(5) Véase en DELPERÉE: *Politique sociale et intégration européenne*. Lieja, 1956; passim. De LUCA: *Un nuovo principio: la collaborazione internazionale nella previdenza sociale*. Nápoles, 1948. U. COLOMBO: *Principii ed ordinamento dell'assistenza sociale*. Milán, 1954, págs. 23 y siguientes.

Sin embargo, la necesidad de tutelar los derechos sociales declarados naturales, y, por tanto, independientes de toda dimensión nacional, da lugar en nuestros días a convenios, cada vez más amplios, sobre el reconocimiento de los derechos del trabajador extranjero y a la planeación de instituciones internacionales que hagan efectivo tales reconocimientos (6).

II. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

En relación con España, cabe sentar que se acusan con toda claridad tanto la línea internacionalista del Derecho del trabajo como la restricción nacionalista.

En el primer sentido, España se ha vinculado, por numerosos compromisos, a los postulados social-jurídicos de la Organización Internacional del Trabajo, y en razón de los convenios y recomendaciones

(6) La labor de la O. I. T. en cuanto al régimen jurídicosocial de los trabajadores migrantes es muy considerable, y la importancia de sus acuerdos (convenios y recomendaciones) hay que juzgarla inestimable. Puede verse, sistematizada, en el *Código Internacional del Trabajo*, libro XI: «Migraciones» (arts. 1.493 y ss.), así como las abundantes notas y datos que se recogen en el mismo Código en la «nota de introducción» y a pie de página. Hay textos también muy interesantes de otros organismos internacionales, tales los que aparecen en el volumen II de dicho Código, «Anexos», págs. 376-450, 870 y sigs., 900 y sigs., 1.160 y sigs., etc., y sobre todo la parte dedicada a «Instrumentos de carácter regional», en págs. 1.259 y sigs., así como la «Lista de acuerdos bilaterales y multilaterales referentes a cuestiones laborales» (págs. 1.365-1.452).

En relación con lo que indicamos en el texto pueden verse los siguientes estudios: CAMPOPIANO: «La previdenza per i lavoratori emigrati. Proposte per una Cassa internazionale», en *Previdenza Sociale*, 1 (1950), 30 y sigs. Una realización parcial puede verse en los acuerdos sociales de la C. E. C. A. Véase, por ejemplo, MERIC: «Les aspects sociaux de la Communauté européenne du charbon et de l'acier», en *Droit social* (1954), 552.

El análisis de la evolución europea en este plano, véase en DELPERÉE: *Opus. cit.*, págs. 161 y sigs.; MAZZETTI: «Verso una sicurezza sociale europea», en *Previdenza Sociale*, 2 (1951), 186 y sigs.

aceptados ha transformado su derecho interno al igual que los otros miembros signatarios de tales acuerdos (7).

En cuanto a la restricción nacionalista, tiene su causa en la coyuntura económica española, poco propicia a la inmigración, sobre todo a partir de la crisis mundial de 1929-31. La política defensiva del trabajo nacional imprime carácter al estatuto jurídico del trabajador extranjero en España, como veremos inmediatamente, tanto en lo que se refiere a la colocación y a las condiciones de trabajo como al encuadramiento en las instituciones de seguridad social.

En razón de estas orientaciones generales, los problemas que tenemos que afrontar, en relación con la situación del extranjero en el Derecho español del trabajo, se concretan en las siguientes cuestiones:

— ¿Puede un extranjero disfrutar de los derechos laborales o sociales o más concretamente, puede el extranjero celebrar un contrato de trabajo en España, con todas las consecuencias jurídicas que se ligan o que presupone la relación jurídico-laboral? Esta cuestión es, precisamente, la de la *condición jurídico-laboral del extranjero*.

— Dado el supuesto de que el extranjero pueda disfrutar del derecho a celebrar en España un contrato de trabajo, la nueva cuestión es ésta: determinar qué legislación, la española o la extranjera, regularán la adquisición, el contenido y las consecuencias de tal derecho. Esta cuestión es la que en Derecho internacional se conoce como *conflicto de leyes* (8).

Es decir, que los puntos sobre los que pretendemos abrir nuestra investigación se concretan en saber la regulación jurídica española de la colocación de los trabajadores extranjeros al servicio de *una em-*

(7) Véase sobre la situación actual de España en relación con los convenios de la O. I. T. suscritos, el «Informe de la Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones», de la O. I. T., correspondiente a la 40 reunión. Ginebra (1957), *passim*, principalmente págs. 13 y sigs. y resumen numérico en pág. 123.

(8) SAVATIER: *Opus. cit.*, pág. 105.

presa española y, en caso de que el empleo se logre, determinar la regulación del contrato de trabajo del extranjero. Uno y otro punto presuponen el concepto de «extranjero».

PRIMERA PARTE: COLOCACIÓN Y CONTRATO DE TRABAJO
DEL EXTRANJERO EN ESPAÑA

I. CONCEPTO LEGAL DE «TRABAJADOR EXTRANJERO»

1. La naturaleza política del Derecho positivo ha traído como consecuencia, en defensa de los fueros de la soberanía del grupo social, que el Derecho descansa sobre el concepto de «súbdito». O, lo que es lo mismo, si esta afirmación la referimos a las estructuras sociales de nuestro tiempo, la defensa de los fueros de la soberanía nacional ha llevado a que el Derecho contemple en primer término al «nacional», de modo que el extranjero se perfila negativamente, como el «no súbdito» o «no nacional».

La nacionalidad es, así, el lazo de naturaleza política y jurídica que une una persona o una entidad a un Estado, confiriendo derechos e imponiendo obligaciones (9). El extranjero, definida la nacionalidad, es simplemente el contrario al nacional. Sólo tiene un significado negativo o, como define el profesor De Castro, es «el extraño a la comunidad nacional». Y, agrega, no basta para constituirse como extranjero con que se sea «nacional de otro país», ya que en las leyes internas —así el Código civil— el extranjero aludido es el no nacional (el no español). El que se sea nacional o súbdito de otra nación o Estado, según la legislación de éste, es, a tal efecto, indiferente, pues puede ser español quien la Ley de otro país estime su nacional (doble nacionalidad) y ser extranjero quien carezca de toda nacionalidad (apátrida) (10).

(9) VERPLAETSE, J. G.: *Derecho internacional privado*. Madrid (1954), 169.

(10) DE CASTRO, F.: *Derecho civil de España*, II (Madrid, 1952), 372. En el mismo sentido: VERPLAETSE: *Opus. cit.*, págs. 170-171.

2. El Derecho español sigue esta orientación, pues si bien el Real Decreto de 17 de noviembre de 1852, en su art. 1.º parecía definir positivamente a las personas que en España tenían la condición de extranjeros, en realidad en sus diversos enunciados presuponía la concepción legal del extranjero como no nacional. El Código civil, en su «Título preliminar» y, más aún, en el Libro I, Título I, al tratar de los españoles y extranjeros, define la nacionalidad española, y en cuanto al extranjero simplemente se limita a contraponerlo al primero. El criterio, que no se ha variado en la vigente ley modificando dicho título, de 15 de julio de 1954, consta de un modo taxativo en el Derecho del trabajo, a tenor del art. 2.º del Decreto de 29 de agosto de 1935, que nos da el concepto legal del trabajador extranjero al definir que «se entenderá por trabajador extranjero toda persona, varón o hembra, mayor de catorce años, no nacida ni nacionalizada en España, que ejerza o trate de ejercer en el país un oficio o empleo asalariado, bien sea manual, técnico, artístico, pedagógico o de dirección o gestión, cualquiera que sea la forma y cuantía de la retribución con que se remuneren sus servicios.»

El concepto no puede ser más amplio, máxime cuando en el párrafo siguiente del mismo artículo, se comprende también al trabajador por cuenta propia. Pero, dentro de su amplitud, queda claramente marcado el criterio legal de definir al extranjero como al «no nacional» (11).

Este punto es hoy día muy importante, desde el momento en que en la nueva redacción de los arts. 17 a 27 del Código civil se admite la doble nacionalidad, con lo que puede ocurrir que personas nacionales de otro país no necesiten someterse a las prescripciones de los extranjeros para trabajar en España, pues sin perjuicio de su condi-

(11) El mismo criterio negativo informa otras definiciones legales. Así, el Código de trabajo para los Territorios de Africa Occidental Española, aprobado por O. de 2 de marzo de 1954, en su art. 83 establece que «tendrán la consideración de extranjeros los que no posean la nacionalidad española ni sean nativos del Protectorado de España en Marruecos ni de los Territorios Españoles del Golfo de Guinea o de Africa Occidental Española». En el citado Decreto de 29 de agosto de 1955, en el art. 15 se habla de «trabajadores no nacionales», y lo mismo en la O. de 4 de abril de 1938.

ción de nacionales de otro país, pueden beneficiarse de su condición de nacionales españoles.

En resumen, el tema de nuestro estudio se nos concreta en la cuestión de determinar la situación jurídica del *trabajador no español* al servicio de una empresa española en España (12).

II. COLOCACIÓN DEL TRABAJADOR EXTRANJERO

A) Orientaciones de la legislación española

1. Legislación vigente

El texto fundamental es el Decreto de 29 de agosto de 1935 (13), con la modificación introducida por el Decreto de 24 de marzo de 1950 y las Ordenes Ministeriales de 5 de enero y 6 de septiembre de 1938 y de 9 de mayo de 1957. Es importante también el Decreto de 9 de mayo de 1958, que crea la Dirección General del Empleo.

Ahora bien, sobre la base del art. 1.º del citado Decreto de 29 de agosto de 1935, el orden jerárquico de las normas aplicables a la co-

(12) Dejamos fuera, conscientemente, el tema de los derechos del extranjero en España, considerado en abstracto, es decir, tanto al servicio de una empresa española como de una empresa extranjera, ya que este tema obligaría, al bosquejo de un completo sistema de Derecho internacional que, a última hora, se quedaría, como sucede siempre en estos casos, en una serie de citas legales de Derecho comparado. El deseo de ver las soluciones más frecuentes en Derecho comparado puede satisfacerse en obras de conjunto como la de C. LAFRANCHI: *Derecho internacional privado del trabajo*. Buenos Aires (1935), *passim*, si bien el autor se reduce casi siempre a dar la solución legislativa argentina. También pueden verse el resumen de DEVEALI: *Lineamientos de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires (1953), 541 y sigs.; BALLADORE PALLIERI: *Diritto internazionale del lavoro*, en el tomo V; DEL BORSI-PERGOLESÍ: *Tratado di Dir. del Lavoro*. Padua (1954), 315 y sigs.

(13) Vino a derogar el régimen jurídico constituido por el Decreto de 8 de septiembre de 1932 y las Ordenes de 30 de septiembre y 25 de octubre del mismo año.

locación de los trabajadores extranjeros que residan en España o que pretendan inmigrar a ella para ejercer sus actividades profesionales, o para permanecer en sus empleos los que ya se encuentren colocados dentro del país, será el siguiente :

— Tratados o Convenios sobre colocación y empleo, suscritos por España antes o después de 1935, en cuanto estén vigentes.

— Derecho interno español, representado por el Decreto de 29 de agosto de 1935 y sus normas complementarias. Ahora bien, en este caso, hay que tener en cuenta que en el art. 11 del Decreto de 1935, citado, se dispone una posible alteración del Derecho interno según criterios de reciprocidad (14).

2. Normas generales

El extranjero que quiera trabajar en España por cuenta ajena necesita, en principio, estar provisto de los documentos siguientes :

a) Un contrato de trabajo, sujeto a las formalidades de fondo y forma que se indicarán luego, visado y registrado por los organismos competentes del Ministerio del Trabajo (15).

b) La «tarjeta de identidad profesional», que expedirá, también, el Ministerio de Trabajo.

3. Exclusiones y reservas en el empleo

Las razones generales de defensa de la mano de obra nacional, unidas a otros motivos de muy diversa índole, dan por resultado el siguiente sistema de exclusiones y de reservas o condicionantes del empleo de los trabajadores extranjeros :

a) *Principio general.*—Toda vacante que se produzca, aunque

(14) Véase lo dispuesto en el art. 11 del Decreto de 29 de agosto de 1935.

(15) La legislación de 1935 hablaba de Carta de identidad profesional, pero esta terminología ha sido sustituida por la que aparece en el texto.

se trate de puestos ocupados ya por extranjeros, e incluso en las categorías de gerentes, directores generales y jefes de empresa, habrá de ser provista por españoles, salvo aquellos casos en que, a petición de la empresa, así lo proponga el Ministerio de Trabajo, después de quedar demostrado en información pública la imposibilidad de hallar un nacional con capacidad suficiente para cubrir la vacante (Orden de 5 de enero de 1938, art. 8.º).

La norma general encuentra, sin embargo, varias excepciones, tanto para excluir de ciertos puestos a los extranjeros como para aceptarlos si admiten un «adjunto» español o en virtud de ciertas autorizaciones para empleos temporales.

b) *Normas y casos especiales.*—a') *Exclusiones por motivos político-económicos.*—No se otorgarán tarjetas de identidad profesional para extranjeros ni se renovarán las ya concedidas en los trabajos, industrias o servicios que tengan relación con la defensa nacional o sean explotados directamente, contratados, concedidos o intervenidos por el Estado, Región, Provincia o Municipio, o que su desarrollo tenga relación o gocen de protección de los citados organismos (Decreto de 29 de agosto de 1935, art. 7.º y Decreto de 23 de septiembre de 1944, art. 2.º).

Es interesante también tener presente, aunque en la mayor parte de los casos, si es que no en todos, estaremos en presencia de la excepción que a la legislación laboral recoge el art. 7.º de la LCT, que la ley de 24 de noviembre de 1939, sobre ordenación y defensa de la industria nacional, en su art. 5.º, apartado d), establece que los directores, así técnicos como administrativos, gerentes y, en general, los administradores o apoderado legales, habrán de ser españoles. Y si en las sociedades anónimas se admite que puedan ser extranjeros, en proporción al capital suscrito, hasta una cuarta parte de los Consejos, en cambio la presidencia del Consejo y los cargos directivos en todo momento habrán de recaer en quienes tengan nacionalidad española. (Véase para las empresas mineras, la ley de 19 de julio de 1944, artículo 9.º, 4.º) (16).

(16) Véase, como antecedente legal, la ley de 7 de junio de 1938, artícu-

b') *Exclusiones por motivos técnico-jurídicos*.—No se concederán tarjetas de identidad profesional para el desempeño de puestos de trabajo que exijan estar en posesión de «títulos profesionales especiales», si antes no se acredita que se poseen con plenitud de derechos (17).

c') *Autorizaciones especiales*.—En las industrias o servicios o trabajos que tengan relación con la defensa nacional o sean explotados directamente, contratados, concedidos o intervenidos por el Estado, la Región, la Provincia o el Municipio, o que su desarrollo tenga relación o gocen de protección de los organismos citados, cuando se traten de *instalar* en el territorio nacional, a falta de personal competente español para ser en ellas ocupado, podrá autorizarse el empleo de extranjeros en las categorías y proporción que se considere necesario, *únicamente* por el tiempo que se estime preciso para la normal puesta en marcha de la explotación (Decreto de 29 de agosto de 1935, art. 7.º).

En íntima relación con el supuesto particular anterior, la Orden de 4 de diciembre de 1935, art. 3.º, admitía la concesión de tarjeta de identidad profesional al extranjero especializado, siempre que éste se comprometiese a adiestrar a un español que, al término del aprendizaje, estaba llamado a sustituirle. La Orden de 6 de septiembre de 1938 agregó que los contratos de «adjuntos» que se celebren con españoles deberán llevar la conformidad del extranjero autorizado y se registrarán en el Registro de Aprendizaje, una vez aprobados. La ley de 1 de septiembre de 1939, en su art. 5.º d) vino a admitir en ciertas condiciones especiales al personal extranjero en cargos «no directivos».

Actualmente, recapitulando la doctrina legal sobre exclusiones y preferencias a favor de los españoles, el Decreto de 23 de septiembre de 1944 establece que «en los casos en que el establecimiento de una

lo 4.º También la Orden de 6 de septiembre de 1938, art. 7.º Desarrollando la ley vigente de 1944, véase el Reglamento de 9 de agosto de 1946, art. 30.

(17) Aplicación del precepto, más general, de la Orden de 6 de septiembre de 1938, art. 8.º La legislación sobre convalidación de estudios ofrece normas para cada caso concreto en relación con los distintos países.

industria, la introducción o adaptación de alguna técnica especial, el aprendizaje y capacitación profesional del personal español, o cualquier otra causa de interés nacional así lo aconsejen, podrá el Consejo de ministros conceder autorización para la contratación de técnicos y personal especializado extranjero, por plazo no superior a cinco años, prorrogable por períodos de dos, siempre que subsistan las causas que aconsejaron la concesión» (art. 1.º).

En las empresas concesionarias de servicios públicos, cuando exigencias de carácter técnico impongan la necesidad de utilizar, accidental y transitoriamente, personal extranjero, podrá el Gobierno conceder una autorización especial, pero solamente por el tiempo indispensable para el aprendizaje y capacitación del personal español que, en definitiva, haya de desempeñar aquellas funciones (art. 2.º, párrafo segundo, del mismo texto legal).

B) *La tarjeta de identidad profesional*

1. *Obligatoriedad y carácter jurídico*

La tarjeta de identidad profesional es obligatoria para todo extranjero que quiera entrar al servicio de una empresa española, de modo que su obtención condiciona la validez del contrato de trabajo, si bien éste, visado por la Delegación Provincial de Trabajo, ha de acompañarse a la solicitud de la tarjeta (18). A estos respectos, hay que observar que el «visado» del contrato de trabajo no surte más efecto que el de acreditar que dicho contrato se ajusta a las reglamentaciones sobre condiciones de trabajo, pero no supone autorización para trabajar si el extranjero no está, además, provisto de la correspondiente tarjeta de identidad profesional. Así consta, taxativamente, en la Orden de 6 de septiembre de 1938, art. 5.º

(18) Cuando se trate de cargos de dirección o gerencia suplirá al contrato de trabajo, de no existir éste, una certificación librada por el Consejo de la Empresa, en que conste el cargo que va a desempeñar el extranjero y las condiciones del mismo. V. art. 4.º del Decreto de 29 de agosto de 1935.

2. *Excepciones a la obligatoriedad de la tarjeta de identidad profesional*

Están exentos de la obligación de proveerse de la tarjeta de identidad profesional los «estudiantes» extranjeros, entendiéndose por tales «aquellas personas que vengan a España para hacer estudios en algún Centro de enseñanza, oficial o privada, literaria o científica, de carácter industrial u obrero, mientras mantengan esta condición» (19)

Están exentos también los sacerdotes y religiosos de nacionalidad extranjera que, con posesión de la correspondiente cédula de identidad expedida por el Consejo Superior de Misiones, vengan a España a incorporarse a comunidades religiosas con residencia en el país (Orden de 31 de diciembre de 1945).

En todos los demás casos, cuando los extranjeros mayores de catorce años no presenten la oportuna tarjeta de identidad profesional o un documento oficial que los acredite como autorizados para trabajar en España, los cónsules españoles en el extranjero y las autoridades gubernativas de puertos y fronteras estamparán en los pasaportes, al visarlos, un cajetín con la inscripción de «no autorizado para trabajar en España».

3. *Solicitud de la tarjeta de identidad profesional*

La tarjeta de identidad profesional la solicita el patrono a cuyas órdenes vaya a trabajar el extranjero, del Ministerio de Trabajo, por conducto de la Delegación Provincial de Trabajo correspondiente.

En la solicitud se harán constar los siguientes datos:

Nombre y apellidos del extranjero, edad, estado, nacionalidad y lugar de nacimiento.

(19) Decreto de 29 de agosto de 1935, art. 9.º La Orden de 5 de enero de 1938 llegó a establecer un rigurosísimo régimen, aun en estos casos, a tenor de sus arts. 1.º y 5.º

Oficio o profesión, acompañando los certificados o títulos acreditativos de la misma.

Centro de trabajo en que desea que preste sus servicios, cargo u ocupación que pretende desempeñar, detallando cuál es el trabajo que deberá realizar, y si no es de nueva creación la plaza, quiénes la habían desempeñado anteriormente y sus profesiones u oficios.

Motivos por los que estima preciso recurrir a un trabajador extranjero.

La solicitud se acompaña, además, de dos fotografías del extranjero y del contrato de trabajo, visado por la Delegación de Trabajo (20). La falta de alguno de los requisitos enumerados dará lugar a la no admisión de la solicitud.

4. *Publicación de la solicitud*

Recibida la solicitud debidamente informada (21) y con su documentación adjunta en el Ministerio de Trabajo (21 bis), se publicará en el *Boletín Oficial del Estado* el anuncio de que se solicita una tarjeta de identidad profesional para un extranjero, con especificación del trabajo y de sus condiciones, para que en el plazo de quince días todos los españoles que se consideren capacitados y deseen ocupar dicha plaza lo manifiesten por escrito en la Dirección General de Empleo, acompañando los documentos que acrediten tales extremos. Asimismo las Delegaciones Provinciales de Trabajo dispondrán la publicación de tal anuncio en los *Boletines Provinciales* respectivos y, en general, todos los organismos que intervienen en el servicio de colocación de trabajadores darán la máxima publicidad a los anuncios mencionados.

(20) Véase lo indicado en nota 18.

(21) Sobre la información de la solicitud, véase O. 5 enero 1938, art. 7.º

(21 bis) La Dirección General de Empleo ha absorbido el Servicio de Trabajo de extranjeros (D. 9-V-58, art. 5.º).

Transcurrido el plazo de quince días, si no hay español que haga valer su derecho de preferencia en igualdad de condiciones profesionales sobre el extranjero, el Ministerio resolverá sobre la concesión de la tarjeta.

Están exceptuados de la necesidad de someterse a este concurso público algunas categorías de trabajadores especiales (tales los corresponsales de Prensa extranjera en España) (22), y aquellos extranjeros que se encuentren en las siguientes circunstancias:

- los extranjeros admitidos a título de «practicantes temporales» en el comercio o en la industria, por virtud de un Convenio internacional;
- los extranjeros residentes en España por más de cinco años;
- los extranjeros casados con una española;
- los extranjeros que tengan prole española.

En todos estos casos basta con solicitar simplemente la revisión o renovación de las tarjetas. Ahora bien, hay que tener presentes los siguientes preceptos:

a) Las reglas de excepción indicadas se modificarán si en los países de origen del extranjero no se observa una estricta reciprocidad a favor de los españoles (Decreto 29 agosto 1935, art. 9.º fin). La reciprocidad se entenderá y aplicará como resultado del conjunto de disposiciones limitativas a que los españoles están sometidos en dichos países, tanto para permitir o no su inmigración en ellos como para ejercitar su derecho al trabajo. La reciprocidad ha de constar de un modo claro (Orden 6 septiembre 1938, art. 6.º en relación con Decreto 29 agosto 1935, art. 11).

b) El practicante temporal, en posesión de la tarjeta correspondiente, no podrá trabajar como «asalariado, ni obtener tarjeta de identidad como tal» hasta transcurridos cinco años de residencia en España (Orden 6 septiembre 1938, art. 9.º).

(22) O. de 16 de octubre de 1935, y hoy O. 31 mayo 1955.

5. *Expedición de la tarjeta de identidad*

Acordada la concesión de la tarjeta de identidad profesional, el Ministerio fijará la cantidad a percibir en concepto de derechos de expedición.

Estos derechos son los siguientes:

- 15 pesetas cuando la remuneración total que vaya a percibir el extranjero durante el tiempo que se haya fijado como plazo para la validez de su tarjeta no exceda anualmente de 6.000 pesetas;
- el 2 por 100 cuando la remuneración anual exceda de 6.000 pesetas y no sobrepase de 10.000 pesetas;
- el 4 por 100 cuando la remuneración anual exceda de 10.000 pesetas (Decreto 24 marzo 1950, modificando en este punto al de 29 de agosto de 1935).

El importe de este arbitrio, que se comunica al patrono por mediación de la Delegación Provincial de Trabajo, será satisfecho en la respectiva Oficina de Hacienda y se ingresa en el Tesoro público, donde se abre una cuenta por el total de lo recaudado anualmente a favor del Ministerio del Trabajo (23).

6. *Contenido de la tarjeta de identidad*

La tarjeta de identidad profesional contiene, además de las fotografías del titular, la indicación sobre el plazo de su validez y un resumen de los datos recogidos en la solicitud, junto a una breve reseña del contrato de trabajo del mismo interesado.

(23) Véase el destino de estos fondos en D. 25 de marzo de 1955 y, anteriormente, en D. 11 octubre 1945. Es interesante indicar que gozan de un trato especial en cuanto a pago de derechos de expedición de tarjeta de identidad profesional los súbditos de Inglaterra y Suiza en España, que, a tenor de lo dispuesto en las resoluciones de la D. G. de Trabajo, de 9 de noviembre de 1945 y 17 de diciembre de 1947, sólo están obligados a pagar 7,50 pesetas.

7. *Renovación de la tarjeta de identidad*

El plazo máximo de duración de las tarjetas es el de un año. Un mes antes de la terminación de la tarjeta podrá solicitarse su renovación en forma análoga a la empleada en la solicitud. El Ministerio subordina la renovación a que persistan o no análogas circunstancias en orden al trabajo que las que determinaron su expedición (Decreto de 29 de agosto de 1935, art. 6.º, y Orden de 6 de septiembre de 1938, art. 10).

Hay que tener presente, por último, que cualquier modificación esencial en lo que a cambio de destino, profesión, categoría o residencia se refiere, supondrá la cancelación de la tarjeta (Orden de 6 de septiembre de 1938, art. 10), por lo que, dado alguno de estos supuestos, hay que solicitar según el mismo procedimiento la revalidación de la tarjeta.

El trabajador extranjero no podrá seguir empleado en España si se le deniega la renovación de la tarjeta.

8. *Sanciones.*

El incumplimiento de los preceptos sobre tarjeta de identidad profesional será castigado con multas de 250 a 5.000 pesetas, según los casos, que serán impuestas y ejecutadas por las Delegaciones de Trabajo no sólo a los trabajadores infractores, sino a los patronos que tengan o hayan pretendido tener a su servicio trabajadores extranjeros.

La falsificación, la simple alteración de los verdaderos términos de una tarjeta de identidad profesional, o el uso indebido de ella, darán lugar a su anulación y a la expulsión del extranjero tenedor de ella. En esta misma sanción incurrirá el trabajador extranjero que reiteradamente haya sido sancionado con las multas ya indicadas (Decreto de 29 de agosto de 1935, art. 12, modificado por el Decreto de 24 de marzo de 1950).

La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales sobre

el trabajo de los extranjeros corresponde a la Inspección del Trabajo. En el acta levantada por la Inspección se practicará, con carácter de propuesta, la liquidación correspondiente a los derechos no satisfechos en la cuantía y forma reglamentaria. La tramitación de estos expedientes se atenderá a lo dispuesto en el art. 70 del Reglamento de Delegaciones de Trabajo de 21 de diciembre de 1943 y disposiciones concordantes (véase, sobre todo, el Decreto de 20 de mayo de 1958 sobre intervención de la Dirección General de Empleo), sin más diferencia que la realización del abono de la multa, una vez que la resolución sea firme, habrá de efectuarse en la forma habitual, es decir, en papel de pagos al Estado, en tanto que el importe de la liquidación y recargos procedentes se hará mediante el correspondiente ingreso por el oportuno concepto en las Delegaciones de Hacienda (Orden de 9 de mayo de 1957) (24).

III. EL CONTRATO DE TRABAJO DEL EXTRANJERO

A) *El conflicto de leyes en materia de contratación*

El problema de saber qué norma es aplicable al contrato cuando uno de los sujetos contratantes aparece calificado como extranjero es uno de los problemas centrales del Derecho internacional privado, y en el caso de un conflicto de leyes toma un especial matiz desde el momento en que, de conformidad al espíritu del Derecho tradicional, en materia de contratación regía, y aún priva en gran manera, el principio de autonomía de la voluntad. Es decir, que junto a la defensa de la soberanía nacional que ponía en pugna los principios de personalidad y de territorialidad de las leyes, había que atender también a los posibles fueros de la voluntad de las partes que, expresa o tácitamente, se hubieran sometido a una legislación concreta.

(24) Para la colocación de personal extranjero en los Territorios de Africa Occidental Española, véase O. de 2 de marzo de 1954, arts. 82-83.

La complejidad de los casos, atendidas las peculiaridades personales de los sujetos y la situación de los bienes objeto del contrato, llevaba a un no menos complejo estatuto jurídico integrado, en principio, por las siguientes normas:

- La ley nacional de las partes, en cuanto a su capacidad jurídica;
- La ley del lugar del contrato, en cuanto a la forma contractual;
- La ley de la situación de los bienes, objeto del contrato, sobre todo en el caso de la transmisión de bienes inmuebles;
- La ley elegida por las partes, en todos aquellos puntos en que gozase de libre juego la autonomía de la voluntad (25).

La doctrina, en razón de la complicación que suponía este sistema de regulación parcial, verdadero mosaico jurídico, trató de sostener la teoría de la indivisibilidad del contrato y, sobre este supuesto, se quiso lograr su regulación unitaria. La tesis, en general, no ha triunfado, y por lo que se refiere al Derecho español, hay que rechazarla por cuanto no encuentra base en los textos legales, ya que los postulados cardinales en relación con el conflicto de leyes son los siguientes:

- El estado, condición y capacidad legal de las personas se regulan por la ley nacional. Esta conclusión, que afecta a españoles y extranjeros, se basa en el art. 9.º del Código civil, que si bien se refiere tan sólo a los españoles hay que entenderlo aplicable también a los extranjeros en España, tal como ha reconocido reiteradamente el Tribunal Supremo (26).
- Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se rigen por las leyes del

(25) SAVATIER: Opus. cit., págs. 287.

(26) Sentencias de 6 de noviembre de 1867, 18 de marzo de 1925, etc., y la resolución de 26 de enero de 1927. En el mismo Código civil se ve la reciprocidad de la fórmula en el art. 14, y en el Código de Comercio, art. 15.

país en que se otorguen (art. 11 del Código civil y art. 52 del Código de Comercio). Es decir, admisión plena de la regla *locus regit actum*.

— Los bienes muebles están sujetos a la ley de la nación del propietario, pero los bienes inmuebles están sujetos a las leyes del país en que están sitos (art. 10 del Código civil y, en parte, art. 15 del Código de Comercio).

— Por último, en lo que atañe a los fueros de la autonomía de la voluntad hay que atender a que, si bien los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden a los españoles (art. 27 del Código civil) y, por tanto, gozan del principio de libertad que preside la regulación jurídica de obligaciones y contratos (arts. 1.254 y siguientes del mismo cuerpo legal), aparte de las limitaciones que se establecen respecto a los mismos contratos (arts. 1.255, 1.271, 1.275, etc.), son principios básicos del Derecho interno que «las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que habiten en territorio español» (art. 8.º del Código civil) y, sobre todo, que «las leyes prohibitivas concernientes a las personas, sus actos o sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres no quedarán sin efecto por leyes o sentencias dictadas en país extranjero» (art. 11, último párrafo).

B) *El conflicto de leyes en el contrato de trabajo*

La consecuencia de estos principios, en materia de contratación laboral, es decisiva, dadas las íntimas vinculaciones entre la materia laboral y el orden público económico en todos los países, y lo mismo en España. De un modo general, las limitaciones de la autonomía de la voluntad se acentúan de día en día en todas las ramas jurídicas y en relación con todos los contratos que inciden en las relaciones sociales o en el orden económico, con lo que el principio de autonomía voluntarista va perdiendo «su clásica y amplia esfera de acción» (S. T. S. de 2 de abril de 1946). La figura contractual más

penetrada de los nuevos elementos éticos y sociales y sometida, por tanto, a las prescripciones que en materia jurídica internacional impone el «orden público interno» (27) es, sin duda alguna, el contrato de trabajo o, de un modo más general, la relación jurídica laboral (27 bis).

De ahí que al estudiar las diversas partes o, mejor, los diversos elementos en que cabe descomponer el contrato de trabajo, hay que atender a las normas imperativas o a los principios de orden público, que modifican el esquema general del régimen jurídico internacional sobre contratación.

Los preceptos del Derecho interno español en materia de contratación laboral aplicables a los extranjeros son los siguientes:

1. *Capacidad jurídica*

En principio, la capacidad jurídica está sujeta a la ley nacional (28).

Ahora bien, en Derecho español se ha naturalizado la distinción entre «capacidad jurídica» y «capacidad de obrar». La primera es la aptitud general para ser sujeto de derechos y de obligaciones, y se vincula, como cualidad esencial, a la persona. De ahí que no pueda desconocerse, de modo que aunque en un país determinado se admitiese la esclavitud o la servidumbre vitalicia, no por eso ese hombre, en España, dejaría de ser persona y, por tanto, la ley personal no tendría aplicación: sería rechazada por ser contraria al orden público en la concepción del mundo español (29).

La capacidad de obrar sobre las precisiones del profesor DE CAS-

(27) Sobre este concepto y su distinción de orden público internacional, véase, por ejemplo, en VERPLAETSE, opus. cit., págs. 300 y sigs., principalmente 316 y sigs. DEVEALI: Opus. cit., pág. 5.

(27 bis) Sobre el tema en general, véase M. ALONSO GARCÍA: *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo*. Barcelona, 1958.

(28) El Derecho español, al concretar la ley personal, ha optado por la ley nacional y no por la del domicilio.

(29) DE CASTRO, F.: Opus. cit., págs. 40 y sigs., principalmente páginas 46-47. VERPLAETSE: Opus. cit., págs. 730 y sigs., principalmente 377.

TRO, hay que definirla en Derecho español como «la cualidad jurídica de la persona que determina —conforme a su estado— la eficacia jurídica de sus actos» (30). De modo que, mientras la capacidad jurídica, como parte integrante de la personalidad, es igual e invariable en todos los hombres, la capacidad de obrar depende *del estado civil* y, por tanto, es cambiante o, mejor, puede ser objeto de restricciones por medio de limitaciones o prohibiciones. La capacidad de obrar se presume para el mayor de edad, estado que se declara en España a los veintiún años (art. 320 del Código civil).

La capacidad de obrar, en principio, se regula por la Ley personal, de modo que el extranjero está sometido en este punto a su ley nacional, según el Derecho interno español.

Ahora bien, la legislación laboral española establece preceptos especiales en materia de capacidad para contratar un trabajo por cuenta ajena (30 bis), y el punto a esclarecer es, por tanto, el del alcance de dichos preceptos especiales.

Tenemos, en este punto, las siguientes reglas:

a) No pueden ser contratados los trabajos de los menores de catorce años (31).

b) Tienen carácter imperativo, dada su finalidad tuitiva de la mujer y del menor, las prohibiciones sobre trabajos nocturnos (L. C. T., art. 172), trabajos subterráneos, explosivos o peligrosos (L. C. T., artículos 173 y 174), y lo mismo, los preceptos sobre trabajos de imprenta y similares que puedan herir la moralidad de los niños menores de dieciséis años o de las jóvenes menores de dieciocho, sobre protección de la moralidad infantil (L. C. T., arts. 175-78) o de la salud de la mujer o de la madre (L. C. T., arts. 164, 166-169). El mismo carácter prohibitivo tienen los preceptos recogidos en el Decreto de 26 de julio de 1957.

(30) DE CASTRO, F.: Opus. cit., vol. cit., págs. 49-50.

(30 bis) Véase en BAYÓN-PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, II (Madrid, 1958), 293 y sigs.

(31) Decreto de 29 de agosto de 1935, art. 2.º; Ley Contrato de Trabajo, 1944, art. 11, b) y, sobre todo, art. 171, si bien el título III del libro segundo ofrece cierta imprecisión (art. 134), lo mismo que el citado art. 11 en el apartado c). Véase, en general, LAFRANCHI: Opus. cit., págs. 26 y sigs.

c) En principio, no juegan a favor del extranjero las autorizaciones especiales establecidas a favor del mayor de dieciocho años y de la mujer casada (art. 11, a) y d) de la L. C. T.). El extranjero se somete a su ley nacional, que afecta aquí, además de la capacidad de obrar del sujeto del contrato, a la estructura del grupo familiar. Ahora bien, el español que de la aplicación rigurosa del derecho extranjero en cuanto a la capacidad de obrar del mayor de dieciocho años o de la mujer casada, sobre todo en los casos de separación conyugal, experimente un grave perjuicio, podrá invocar en beneficio propio la excepción del «interés nacional» (32).

2. Contenido del contrato de trabajo

Los derechos y obligaciones de naturaleza ética, que constituyen uno de los dos grandes capítulos del contenido del contrato de trabajo en Derecho español (32 bis), es obvio que tienen que darse en el contrato de trabajo del extranjero, pues, de otro modo, aparte de que se desnaturalizaría la figura contractual, podrían rechazarse por contrarios a la moral y al orden público aquellos acuerdos o cláusulas contractuales por las que el extranjero autorizase al patrono o a sus representantes que le maltratasen o despreciasen, o a que no se le reconociera su dignidad humana. Todo comentario sobre este punto es inútil. Y lo mismo sobre la licitud o ilicitud del servicio comprometido.

Los puntos más importantes que aquí hay que establecer son los relativos a salario, jornada y seguridad e higiene en el trabajo:

a) La legislación sobre *jornada*, y más aún, la legislación sobre

(32) La teoría del interés nacional se aplicó en Francia en el caso Lizardi, al sentarse la doctrina de que el menor de edad extranjero que contrata en Francia no puede prevalerse de su ley nacional si resultara para el contrayente francés un perjuicio injustificado. Véase, brevemente, en VERPLAETSE: Opus. citado, págs. 370-371; SAVATIER: Opus. cit., págs. 107-108. La teoría del interés nacional no ha sido aplicada en la legislación positiva española, pero no faltan atisbos en la jurisprudencia y, en todo caso, podrían conseguirse los mismos efectos invocando la defensa del orden público español.

(32 bis) Véase en PÉREZ BOTIJA: *Humanismo en la relación laboral*. Madrid, 1953.

seguridad e higiene caen de lleno dentro de las normas de policía, y, por tanto, obligan a todos los residentes en España. La jurisprudencia se ha pronunciado repetidamente sobre la naturaleza jurídica de dicha legislación y, por tanto, a tenor del art. 8.º del Código civil, la conclusión no ofrece lugar a dudas (33).

b) El *salario*, por su parte, está sometido a dos clases de normas: unas, imperativas, sobre condiciones mínimas, tanto en relación a la cuantía como a ciertas garantías adjetivas (forma, lugar y tiempo del pago, etc.), y otras, potestativas, entre las que ocupan lugar preferente las fijadas en beneficio del operario por acuerdo de las partes.

Las segundas no plantean problema alguno, a no ser que impliquen un falseamiento de los datos de la Tarjeta de identidad profesional. En cuanto a las primeras, se imponen en el contrato de trabajo del extranjero, tanto para evitar la competencia con la mano de obra nacional como en razón de la propia naturaleza subsistencial de los salarios mínimos.

Como un resumen de esta doctrina, el Decreto de 29 de agosto de 1935, en su art. 5.º, impone que «el salario y demás condiciones de trabajo de los trabajadores extranjeros cuya entrada y permanencia en España sea debidamente autorizada, no podrán, en ningún caso, ser inferiores a las fijadas legalmente o, en su defecto, a las admitidas por la calidad de que se trate» (34).

(33) La sentencia de 18 de mayo de 1933 dice taxativamente que los preceptos sobre jornada máxima revisten, por su naturaleza, el carácter de leyes de policía, por lo que, a tenor de los artículos 1.º y 8.º del Código civil, obligan a cuantos habiten en territorio nacional. El mismo concepto se repite en las sentencias de 29 de mayo, 31 de mayo y 3 de junio, las tres de 1933. La sentencia de 5 de junio de 1933 completa el precepto al indicar que la jornada obrera se rige por la ley del lugar donde el trabajo se efectúa, a no ser que los Tratados internacionales dispongan otra cosa, con independencia de los preceptos de las leyes nacionales del patrono y del obrero. Véase también las sentencias de 11 y 12 de julio de 1934.

(34) Véase también la Orden de 5 de enero de 1938, art. 7.º W. GOLD-SCHMIDT: *Sistema y filosofía del Derecho internacional privado*, II (Buenos Aires, 1954) 471-472, considera que por analogía con el «favor matrimonii»,

c) Por último, en íntima relación con el contenido del contrato del trabajo y, sobre todo, con la cuantía del salario, están las cuestiones relativas a la categoría profesional» del trabajador extranjero y a la posibilidad del pago del salario en moneda extranjera.

La segunda cuestión merece un tratamiento especial. En cuanto a la primera, las reglas generales que cabe sentar son las siguientes:

— En principio, en Derecho español la categoría profesional es de naturaleza convencional, subjetiva y no legal. El trabajador ocupa en la empresa el puesto convenido, sea éste superior o inferior a su titulación profesional.

— Ahora bien, el título profesional opera negativamente, en el sentido de que no pueden desempeñar puestos de trabajo, para lo que se exige un título, aquellos que no lo tengan legalmente.

El caso ha sido atendido en la legislación interna, y así el Código civil en su art. 27, antes de la modificación de 1954, disponía que los extranjeros gozasen en España de los derechos que las leyes civiles conceden a los españoles, salvo lo dispuesto en el art. 2.º de la Constitución del Estado o en Tratados internacionales, y el art. 2.º de la Constitución de 1876 sólo admitía, precisamente, el ejercicio por extranjeros de las profesiones «para cuyo desempeño no exigen las Leyes título de aptitudes expedido por las autoridades españolas. La limitación se mantiene, como hemos visto, en el Derecho vigente.

«favor testamenti» y «favor negotii», cabría establecer también un «favor locationis conductionis operarum», de modo que habría que aplicar a los derechos del empleado el derecho más favorable de entre los diversos derechos en conflicto. Es difícil imaginar el supuesto en que podría jugar este favor, desde el momento en que el extranjero entra en España con un contrato escrito en el que han de constar la mayor parte de las condiciones de su trabajo. Un salario más alto del fijado en el contrato no puede solicitarse, aunque sea usual en el país de origen, si el convenido está de acuerdo con el salario mínimo español, y así sucesivamente.

3. *El pago del salario en moneda extranjera*

Un punto interesante, en relación con el salario, puede ser el de la determinación de la moneda en la que se podría efectuar el pago de los servicios de un trabajador extranjero, en cuanto éste podría tener interés en que sus servicios se remunerasen en la moneda de su país o en otra moneda internacional (tipo dólar, por ejemplo), ya en su totalidad o bien parcialmente, de modo que él pudiese atender a las necesidades de sus familiares residentes en el extranjero.

En este caso, la doctrina general puede resumirse en los siguientes términos: cada Estado, en uso de su soberanía, fija la moneda de curso legal en el territorio nacional, pero puede admitirse que las partes contratantes convengan que el pago se verifique en moneda distinta a la moneda nacional en la que dicho contrato se celebra o se ejecuta.

El Código civil español, en su art. 1.170, admite la libertad de estipulación al establecer que «el pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada, y, no siendo posible, entregar la especie en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España».

Por su parte, la legislación laboral española sólo contempla el caso en relación con el «pago en especie» y de ahí que se limite a establecer, desde el Real Decreto de 18 de julio de 1907, pasando por el art. 13 del Código de 1926, el art. 46 de la ley de contrato de trabajo de 1931, y el art. 54 de la ley vigente, que «el pago de la parte en numerario del salario habrá de hacerse en moneda de curso legal...».

En el actual momento de la política monetaria española, la legislación que hay que atender, en relación con el principio de libertad del Código civil, es la legislación sobre divisas o moneda extranjera. En este sentido, y sin entrar en el examen de la interesante legislación sobre cuestiones monetarias, hay que indicar que el Estado, a partir del Decreto-ley de 14 de marzo de 1937, ha adoptado una posición de monopolio sobre todas las monedas extranjeras o divisas, política que ejerce a través del Instituto Español de Moneda

Extranjera (35). De las disposiciones legales posteriores ofrecen un indudable interés la ley de 4 de marzo de 1948 y, sobre todo, las normas sobre el mercado libre de divisas en la Bolsa de Madrid (36).

En consecuencia, si bien de un modo muy general, pueden sentarse las dos siguientes hipótesis sobre el salario en moneda extranjera a favor de un trabajador extranjero en una empresa en España:

a) *El salario se pacta en moneda extranjera.*—Con Pérez Botija se puede admitir que no es nulo un contrato de trabajo pactado en España con retribución en dólares, libras, marcos u otro signo monetario, siempre que se den estas condiciones: a'), que el dinero que se pacte como remuneración del trabajo tenga cotización oficial en España; b'), que efectuada su conversión en pesetas no infrinja los mínimos señalados como salario legal vigente (37).

b) *El salario se quiere pagar en moneda extranjera.*—Aquí hay que atender a la legislación sobre moneda extranjera y a su criterio intervencionista. En virtud de las disposiciones más recientes, *el pago podría efectuarse previa autorización de los organismos intervencionistas*, siempre que tales divisas se destinasen a favor de «residentes en el extranjero». En todo caso hay que atender a los Acuerdos de pago con un país, si existen (38). El trabajador extranjero en España, en principio, no puede cobrar en moneda extranjera si el uso de tal moneda será personal, es decir, para su consumo en territorio español (38 bis).

(35). Véase, respecto de este organismo, la ley de su creación de 25 de agosto de 1939, y sus Estatutos de 24 de noviembre de 1939, principalmente art. 5.º, apartados a), d), p) y q).

(36) Véase también el art. 3.º, apartados c) y d) del Decreto de 26 de octubre de 1951 modificando al de 21 de julio de 1950.

(37) PÉREZ BOTIJA: *Salarios*. Madrid, 1944; 155.

(38) Véase, por ejemplo, el Convenio de emigración con Bélgica, de 28 de noviembre de 1956, art. 8.º

(38 bis) Véase el Decreto de 26 de octubre de 1951, art. 2.º Sobre el problema en general véase: ROCA SASTRE: «Eficacia de la cláusula valor oro», en *Revista de Derecho Privado*, 349 (1950), págs. 1 y sigs.; VERPLAETSE: Opus. citado, págs. 479 y sigs. Para otros países: QUINTÍN ALFONSO: «Créditos estipulados en moneda extranjera», en *La Ley*, de 19 de febrero de 1952; SAVATIER: Opus. cit., págs. 292 y sigs.

4. *Despido*

La legislación sobre despidos, o, en general, sobre extinción del contrato de trabajo, es aplicable al trabajador extranjero, si bien hay que tener en cuenta que la duración de la Tarjeta de identidad profesional condiciona, en todo caso, la duración de la relación laboral. Ahora bien, la situación del extranjero respecto al nacional queda de manifiesto en el art. 8.º del Decreto de 29 de agosto de 1935, que establece que «cuando un patrono tenga a su servicio trabajadores españoles y extranjeros, y se vea obligado a realizar despidos por falta de trabajo, se harán éstos dentro de cada clase o categoría profesional, empezando por el personal extranjero.

»Quedan terminantemente prohibidos los despidos de trabajadores españoles para sustitución por trabajadores extranjeros.»

La Resolución de la Dirección General del Trabajo de 27 de mayo de 1943 ha venido a sancionar la doctrina que se desprendía de la naturaleza imperativa de la legislación sobre despidos, y establece que el despido de obreros no nacionales, provistos de la documentación que les permita residir y trabajar en España, se rige por las mismas normas que para los españoles. En consecuencia, cabe concluir, en los despidos individuales hay que atenerse al art. 76 y siguiente de la ley de Contrato de trabajo vigente y al Decreto de 26 de octubre de 1956, y en los despidos colectivos o por crisis, hay que seguir la tramitación dispuesta por el Decreto de 26 de enero de 1944 y Ordenes complementarias.

5. *Forma del contrato de trabajo del extranjero*

El principio *locus regit actum* encuentra una excepción en materia de contrato de trabajo del extranjero, en España, desde el momento en que este contrato tiene que acompañarse a la solicitud de

la Tarjeta de identidad profesional, y ha de constar por escrito. En conjunto, contrato y Tarjeta de identidad tienen valor de documentación especial y de «forma constitutiva pura» (39).

IV. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO

La inmigración en España no ha sido ni es muy grande. De ahí que los acuerdos internacionales, bilaterales o plurilaterales, sobre colocación de extranjeros no han sido ni sean muy numerosos.

La enumeración que podríamos hacer, sin dar contextura histórica a este apartado, es la siguiente:

1. *Alemania*

Convenio sobre intercambio de trabajadores que se dirijan al territorio de la otra parte contratante «para perfeccionarse en su oficio y en el idioma, entrando en relación de trabajo con un patrono», de fecha 25 de enero de 1952. Como antecedente, si bien con una finalidad más amplia, puede recordarse el de 21 de agosto de 1941, sobre españoles que fuesen a trabajar a Alemania, aunque tenía un interés mayor, dada su reciprocidad, el de 19 de enero de 1939.

2. *Argentina*

El Convenio, sobre emigración, de 18 de octubre de 1948, si bien se refiere, fundamentalmente, a la emigración española (lo mismo que el Tratado comercial, de 30 de octubre de 1946, capítulo IV), en su artículo 9.º establece que «los beneficios y ventajas que se estipulan en el presente Convenio se conceden sobre la base de la reciproci-

(39) BAYÓN CHACÓN: «Los problemas de forma en el contrato de trabajo», en *Rev. Der. Privado*, abril (1955), 350.

dad». En este sentido, hay que recordar que la Orden de 16 de abril de 1948, en su art. 1.º, establecía que se «otorga a los ciudadanos argentinos que trabajen en España, a todos los efectos de carácter laboral..., idéntico trato que a los trabajadores españoles, no estando sujetos, por tanto, a la obligación de obtener la Tarjeta de identidad profesional prevenida en el Decreto de 29 de agosto de 1935, y sus disposiciones complementarias, ni a ninguna otra restricción especial». (En el mismo sentido se expresaba el Decreto de 16 de diciembre de 1949 a favor de los andorranos) (39 bis).

3. *Francia*

En relación con Francia hay que destacar el Tratado de 2 de noviembre de 1932, sobre «trabajo y asistencia social». También es interesante el acuerdo, aprobado por Decreto de 17 de agosto de 1933, sobre admisión de practicantes temporales».

4. *Portugal*

La circular de la Dirección General de Trabajo de 20 de febrero de 1940 equipara los trabajadores portugueses a los españoles, en base al viejo acuerdo hispano-portugués de 21 de febrero de 1870.

5. *Suiza*

Hay que recordar el Convenio de 17 de junio de 1948 sobre intercambio de «practicantes temporales».

(39 bis) Hay que recordar también que en el Tratado de comercio y navegación celebrado con Dinamarca en 2 de enero de 1928, el art. 8.º trataba de «inmigración». Otro texto internacional interesantísimo es el suscrito con Bélgica, Dinamarca, Inglaterra, etc., en 10 de febrero de 1938, sobre los refugiados procedentes de Alemania:

6. Bélgica

El Convenio de 28 de noviembre de 1956, sobre emigración, aunque parece pensado más para favorecer la inmigración de españoles en Bélgica, es, sin duda, el texto más interesante del actual momento migratorio español, ya que el celebrado con Santo Domingo afecta tan sólo a los emigrantes españoles, no a los dominicanos. Ha sido ratificado por Instrumento de 25 de abril de 1958, y las ratificaciones han sido canjeadas en Madrid el 5 de mayo de 1958. La inmigración de españoles se regula por el Arreglo de 28 de noviembre de 1956.

SEGUNDA PARTE: EL EXTRANJERO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La situación de los trabajadores extranjeros ante las instituciones españolas de seguridad social sobre las razones aducidas en la primera parte de nuestro estudio, se puede estudiar en los dos grandes grupos de normas que han sido indicados y sistematizados al ocuparnos de la colocación y de las condiciones de trabajo en los extranjeros.

a) En las normas de Derecho interno, viendo la situación del trabajador extranjero en la legislación española de seguridad social.

b) En el Derecho internacional público, en relación con las cláusulas de los Tratados o Convenios internacionales sobre Seguros sociales, suscritos por España (40).

(40) Para conocer la situación jurídico-laboral del extranjero en otros países, véase, por ejemplo: SAVATIER: Opus. cit., págs. 114 y sigs., y 295-296; P. DURAND: *Traité du droit du travail*, II (París, 1950), 133 y sigs; LANFRANCHI: Opus. cit., passim; DE LITALA: «Sull'unificazione del diritto internazionale privato del lavoro», en *Diritto del Lavoro*, mayo-junio (1951), 179, expone la legislación sobre contrato de trabajo distinguiendo, de un modo

En realidad, ambos regímenes jurídicos se complementan, pues en la legislación interna se establece siempre la cláusula de salvo lo dispuesto en Convenios o Tratados internacionales, de modo que sobre la norma aplicable al extranjero, considerado en abstracto, se individualizan los preceptos aplicables a los nacionales de los países que aparecen como contratantes con España en dichos Tratados o Convenios internacionales (41).

similar a nuestro esquema, entre constitución del contrato de trabajo, ejecución y extinción. Para el punto concreto del intercambio internacional de practicantes temporales, véanse datos numéricos y comentarios en *Rev. Int. del Trabajo*, 3 (1957), 261-278.

Un estudio español, de naturaleza conceptual, en PÉREZ LEÑERO: «Derecho internacional de Trabajo», en la *Revista Española de Derecho Internacional*, 1 (1950), 49 a 74. Con datos sobre el Derecho interno español, de un modo más concreto, en sus *Instituciones del Derecho Español del Trabajo*. Madrid, (1949), 31, 60-63. PÉREZ BOTIJA: *Curso de Derecho del Trabajo*. Madrid, 1957.

Consideraciones doctrinales y de derecho positivo pueden verse, siempre con fruto, en DEVEALI: «La relación de trabajo en el Derecho internacional privado», en *Derecho del Trabajo*, febrero, 1952. También E. F. GOTTSCHALK: «El contrato individual de trabajo en el Derecho internacional privado», en *Rev. de Der. del Trabajo*. Buenos Aires, 1946.

(41) La bibliografía sobre el tema de los extranjeros en las instituciones españolas de seguridad social es muy escasa. Pueden verse, con fruto, los siguientes estudios: M. CATALÁ: «Tratados bilaterales de carácter social», en *CUADERNOS DE POLÍTICA SOCIAL*, 8 (1950), 9 y sigs.—Ibidem: «Conveniencia de celebrar Tratados sobre Seguridad Social entre los países (iberoamericanos) y bases generales para los mismos» (ponencia oficial presentada a la Comisión II del I Congreso Iberoamericano de Seguridad Social), en *Revista Española de Seguridad Social*, 6-7 (1951), 719 y sigs.—María Encarnación GONZÁLEZ RUIZ: «La seguridad social española y los tratados internacionales», en *CUADERNOS DE POLÍTICA SOCIAL*, 23 (1945), 49 y sigs.—VIRGOS: «El trabajador extranjero ante la previsión social española», en *Previsión laboral*, 2 (1951), 6 y siguientes.

Para seguir las orientaciones internacionales de la seguridad social pueden verse, entre otros: CARAPEZZA: «La regolamentazione internazionale della sicurezza sociale», en *Previdenza Sociale*, 5 (1954), 1.145 y sigs.; UDINA: «I recenti accordi internazionali dell'Italia in materia di assicurazioni sociali», en *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, I (1952), 579 y sigs.; VENTURINI: «La disciplina degli infortuni sul lavoro nel diritto internazionale pri-

El sistema jurídico total, en su doble dimensión interna y exterior, es, en síntesis, el siguiente:

II. EL EXTRANJERO EN LOS SEGUROS DE RIESGOS PROFESIONALES

A) Accidentes del trabajo

1. Legislación de 1900 a 1922

La legislación española sobre accidentes del trabajo de 1900 no se ocupó expresamente del trabajador extranjero, pero la ley de 10 de enero de 1922, en su art. 1.º, párrafo 6.º, ya sentó que «los operarios extranjeros gozarán de los beneficios de la presente ley, así como sus derechohabientes que residan en territorio español, y los derechohabientes que residan en el extranjero al ocurrir el accidente gozarán de dicho beneficio en el caso de que la legislación de su país los otorgue, en análogas condiciones, a los súbditos españoles, o bien cuando se haya estipulado en Tratados especiales» (42).

2. El Código del trabajo, de 1926

El Código del trabajo, de 23 de agosto de 1926, no innovó nada en este punto sobre la ley de 1922, pero en base a su art. 144, dió el material a la doctrina para abrir los diversos supuestos que, luego, habrían de desarrollar los preceptos de las leyes posteriores (43).

vato», en *Rivista di Diritto del Lavoro*, I (1951), 1 y sigs.; ROUAST y GIVORD: *Traité du droit des accidents du travail*. París (1934). Véase, para Francia, los textos legales que se citan a lo largo de este estudio.

La obra de la O. I. T. sobre igualdad de derechos de seguridad social y la de otros organismos internacionales se ha traducido en una larga serie de proyectos de convenios y recomendaciones, como pueden verse en el estudio de CATALÁ, *Conveniencia de celebrar tratados*, etc., ya citado; de un modo más general, véase DOUBLET y LAVAU, *Sécurité Sociale*. París, 1957; 597-610.

(42) Véase también el Real Decreto de 29 de diciembre de 1922, art. 3.º

(43) Véase en ALARCÓN HORCAS: *Código del Trabajo*, II (Madrid, 1929), 277-278.

3. Legislación de 1932-1933

La Conferencia Internacional del Trabajo, en su séptima reunión de Ginebra (1925), entre los diversos acuerdos adoptados, aprobó un «proyecto de Convenio relativo a la igualdad de trato a los trabajadores extranjeros y a los nacionales en materia de reparación de accidentes del trabajo».

España, que ratificó el proyecto el 22 de febrero de 1929 (44), tuvo que modificar su legislación (45). El Reglamento sobre accidentes del trabajo en la agricultura, de 25 de agosto de 1931, en su artículo 22, abrió paso a la fórmula internacional, que se consolidó en la legislación de accidentes en la industria. Así, el Decreto de 8 de octubre de 1932 dedicó a este punto su art. 5.º, que a los supuestos admitidos ya por la legislación anterior para conceder a los derecho-

(44) La autorización al Gobierno para la ratificación aparece en el Real Decreto de 24 de mayo de 1928, art. 1.º, apartado III; pero el Registro de la ratificación en la Sociedad de Naciones no tuvo lugar hasta el 22 de febrero de 1929. Por eso puede prestarse a confusión la fecha que cita VIRGOS (Opus citado, pág. 12).

(45) En su art. 1.º se proyectaba imponer que «todo miembro del Organismo internacional del Trabajo que ratifique el presente convenio se obliga a conceder a los nacionales de cualquier otro miembro que lo haya ratificado, que fueren víctimas de accidentes del trabajo ocurridos en el territorio de aquél, o a sus derechohabientes, el mismo trato que asegure a sus propios nacionales en materia de reparación de los accidentes del trabajo».

«Se garantiza esta igualdad de trato a los trabajadores extranjeros y a sus derechohabientes, sin ninguna condición de residencia. Sin embargo, en lo que se refiere a los pagos que un miembro, o sus nacionales, hayan de hacer fuera de su territorio, en virtud de este principio, las disposiciones que hayan de tomarse se regirán, si fuere necesario, por arreglos particulares estipulados con los Miembros interesados.»

El art. 2.º atendía también a la hipótesis de que «para la reparación de los accidentes ocurridos a los trabajadores ocupados de una manera temporal o intermitente en el territorio de un Miembro por cuenta de un empresa radicante en el territorio de otro Miembro, podrá determinarse, por acuerdo especial entre los Miembros interesados, que se aplicará la legislación de este último». La Conferencia aprobó también una recomendación para facilitar la aplicación del proyecto de convenio.

habientes de los trabajadores extranjeros la equiparación con los españoles, añadió el nuevo supuesto de que «... se trate de ciudadanos de un país que haya ratificado el Convenio internacional de Ginebra sobre igualdad de trato en materia de reparación de accidentes del trabajo...» El Reglamento de 31 de enero de 1933 reprodujo el precepto y agregó un segundo párrafo, previendo que «en caso de que los derechohabientes residentes en territorio español al ocurrir el accidente trasladen su residencia a país extranjero, continuarán disfrutando los beneficios legales en el caso de que la legislación de su país los otorgue en análogas condiciones a los súbditos españoles, y el país de nueva residencia haya ratificado el Convenio internacional sobre igualdad de trato en materia de accidentes, o así se haya estipulado en Tratados especiales».

La fórmula legal se mantuvo sin modificaciones en los años siguientes (46), hasta la trascendental reforma de 1955-56, es decir, hasta la legislación vigente sobre accidentes del trabajo.

4. Legislación vigente

La ley de 22 de diciembre de 1955 unificó los regímenes jurídicos de accidentes del trabajo en la industria y en la agricultura, y en el texto refundido de la ley, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956, en el art. 5.º, se mantiene el precepto ya tradicional del Derecho español sobre la situación jurídica del extranjero en caso de accidentes del trabajo, pero la fórmula se enriqueció con la equiparación absoluta a favor de los iberoamericanos.

El Reglamento, refundido y aprobado también en la misma fecha, mantiene y desarrolla la normativa legal, en su art. 11, y contempla los siguientes supuestos:

a) *Situación jurídica del trabajador accidentado.*—a') Los trabajadores portugueses, hispanoamericanos, brasileños, andorranos y

(46) Para el caso de accidentes de trabajo en el mar, véase la remisión que se hace en el D. 4 junio 1940, art. 3.º, al art. 3.º, núm. 4 del Reglamento de accidentes del trabajo en la industria, de 1933.

filipinos, que ejerzan sus actividades laborales por cuenta ajena en territorios nacionales o plazas de soberanía, quedan equiparados a los trabajadores españoles.

b') Los restantes trabajadores extranjeros gozarán de los mismos beneficios del Reglamento en cuanto se refiere a sus derechos personales (47).

b) *Situación jurídica de lo derechohabientes de la víctima del accidente.*—a') Derechohabientes de los trabajadores iberoamericanos y andorranos.

Tienen los mismos derechos que los de los trabajadores españoles, sin condicionamiento alguno ni por criterios de residencia ni de reciprocidad.

b') Derechohabientes de los restantes trabajadores extranjeros:

a") Están equiparados a los españoles los derechohabientes del trabajador extranjero, víctima del accidente, si *residen en territorio español* al ocurrir el accidente. Ahora bien, si con posterioridad *trasladan* su residencia a país extranjero, sólo continuarán disfrutando los beneficios legales si la legislación de su país los otorga en análogas condiciones a los súbditos españoles, y el de nueva residencia ha ratificado el Convenio Internacional sobre igualdad de trato en materia de accidentes, o si así se ha estipulado en Tratados especiales.

b") Los derechohabientes que *residan en el extranjero* al ocurrir el accidente gozarán de dichos beneficios en el caso de que su país los otorgue en análogas condiciones a los súbditos españoles, o bien cuando se trate de naturales de un país que haya ratificado con plena efectividad el Convenio Internacional de Ginebra sobre igualdad de trato en materia de reparación de accidentes del trabajo, o cuando se ha estipulado así en Tratados especiales.

La igualdad de trato de los derechohabientes queda, por tanto,

(47) El art. 11, en su párrafo final, atiende a la hipótesis de los trabajadores españoles que trabajando por cuenta de empresas domiciliadas en España, se accidentan en el extranjero en el cumplimiento de la misión temporal que se les haya confiado, y establece que en este caso gozarán igualmente de los mismos beneficios establecidos en el Reglamento.

condicionada o bien por el criterio de residencia (48) o, si éste falta, por el criterio de reciprocidad legislativa o diplomática. La única excepción se hace a favor de los trabajadores iberoamericanos y andorranos, beneficiados por el criterio de igualdad absoluta (49).

B) *Enfermedades profesionales*

La ley de 13 de julio de 1936, que no llegó a aplicarse, en su base XIII, establecía que «a los obreros extranjeros les será aplicado el principio de reciprocidad en cuanto a los beneficios concedidos en esta ley. Después de tres años de residencia sin interrupción en España, el obrero extranjero disfrutará de las ventajas de esta ley lo mismo que el nacional.»

La legislación vigente sobre el Seguro de enfermedades profesio-

(48) La O. I. T. ha hecho presente que el criterio legislativo español en cuanto a los derechos de los «derechohabientes» de extranjeros «no están conformes con el art. 1.º del Convenio, que otorga igualdad de trato, sin ninguna condición de residencia, para los nacionales de los Estados que han ratificado este instrumento», en *Informe de la Comisión de expertos*, cit. de 1957, página 48.

(49) Los países que tienen ratificado el Convenio núm. 19, pueden verse en el citado Informe, págs. 47 y siguientes, con las fechas de ratificación y observaciones pertinentes sobre la legislación interior de accidentes del trabajo, y en los cuadros numéricos de las págs. 122 y siguientes. Véase también la publicación del I. N. P. —*Legislación de Seguridad Social*, tomo II y apéndices hasta 1955—. Pese a la crítica de la O. I. T. el criterio español hay que estimarlo muy progresivo; por ejemplo, la posición francesa es la siguiente: Los obreros extranjeros, víctimas de accidentes de trabajo que dejen de residir en el territorio francés reciben por toda indemnización un capital igual a tres veces la cantidad anual de su pensión. Lo mismo sucede en el caso de los derechohabientes extranjeros que dejan de residir en territorio francés, sin que el capital pueda exceder del valor de la renta según la tarifa que indica el art. 462 del Código de Seguridad Social de 1956. Los derechohabientes, extranjeros de un obrero extranjero no reciben ninguna indemnización si, en el momento del accidente no residían en el territorio francés. Las disposiciones anteriores pueden, sin embargo, modificarse por Tratados o por Convenios internacionales, en los límites de las indemnizaciones legales (Art. 461 del citado Código de Seguridad Social, de 1956).

nales no establece precepto especial alguno, pero hay que considerar aplicables los preceptos que rigen en materia de accidentes del trabajo, ya que la legislación de accidentes es supletoria del régimen jurídico de las enfermedades profesionales (50).

III. EL EXTRANJERO EN LOS SEGUROS SOCIALES UNIFICADOS

La exposición de la legislación de Seguros sociales unificados, que administra el Instituto Nacional de Previsión, tenemos que hacerla distinguiendo, en primer lugar, la legislación particular de cada Seguro social y, luego, en un epígrafe común, las normas unificadoras sobre la materia. El esquema tiene el interés de que responda, a la vez que a motivos materiales, a la línea de desarrollo histórico de dicha legislación de seguridad social en España.

A) *Perspectiva histórica de los Seguros sociales*

1. *Vejez e Invalidez*

La ley de creación del Instituto Nacional de Previsión, de 27 de febrero de 1908, al asignar a este organismo la función de «difundir e inculcar la previsión popular, especialmente la realizada en forma de pensiones de retiro» (art. 1.º), le autorizó ya para que atendiese o comprendiese «así al español como al extranjero, siempre que estos últimos residan en España, sean varones y mayores de edad, consideren domiciliado su contrato para los efectos del mismo en la Oficina Central del Instituto y renuncien a cualquier forma de reclamación que no sea de la jurisdicción de los Tribunales españoles» (artículo 26). El mismo precepto se repitió en el artículo 99 de los Estatutos del Instituto, aprobados en 24 de diciembre de 1908.

La legislación posterior, que entronizó el sistema del Seguro So-

(50) Véase 1.ª disposición adicional de la ley de 22 de junio de 1956.

cial Obligatorio (Real Decreto de 11 de marzo de 1919, y Reglamento de 21 de enero de 1921), se limitó a establecer que se hallaban comprendidos en su campo de aplicación los asalariados entre los dieciséis y los sesenta y cinco años de edad, con un haber anual que, por todos los conceptos, no excediera de 4.000 pesetas (arts. 1.º y 4.º del Reglamento de 1921). Los mismos preceptos se mantuvieron salvo en cuanto al nivel económico exigido, en la ley de 1.º de septiembre de 1939, creando el Subsidio de Vejez (art. 6.º), y en la Orden de 2 de febrero de 1940 (art. 1.º), y lo mismo cabe decir del Decreto de 18 de abril de 1947 que implantó el Seguro de Vejez e Invalidez integrando en él el anterior Subsidio de Vejez (51).

2. *Subsidios familiares*

La ley de Bases de 18 de julio de 1938, en su base primera, apartados 1.º y 2.º, mantenía una fórmula amplia en cuanto al campo de aplicación, que se especificó en el art. 9.º del Reglamento de 20 de octubre del mismo año, al establecer que «... serán asegurados los trabajadores extranjeros cuando exista reciprocidad reconocida mediante Orden del Ministerio de Organización y Acción sindical o pactada en Tratados o Convenciones internacionales».

«Los súbditos portugueses, los de Andorra y los de los países hispanoamericanos quedan equiparados a los trabajadores españoles a los efectos del régimen de subsidios familiares» (52).

3. *Maternidad*

La implantación del Seguro de Maternidad se realiza en España con el Decreto-ley de 22 de marzo de 1929, y su Reglamento es de

(51) Véase, también, la O. de 15 de junio de 1949, art. 2.º

(52) En cuanto a los «beneficiarios» se exigía que «vivan en España, en el hogar del subsidiado y a su cargo», en art. 11, a), del Reglamento. La O. 5 noviembre de 1948, art. 5.º, establece una excepción a favor de los productores españoles residentes en la Zona del Protectorado Español en Marruecos. Véase, también en relación con los extranjeros, el D. de 16 de octubre de 1941, artículo 2.º, sobre familias numerosas.

29 de enero de 1930. El Decreto-ley de 26 de mayo de 1931 señaló la entrada en vigor del régimen en 1.º de octubre de 1931, a la vez que introducía algunas modificaciones en sus normas. El Reglamento, en su art. 3.º, apartado 1.º, incluía en el Seguro a todas las asalariadas, obreras y empleadas, cualquiera que fuere su *nacionalidad* y estado civil, mayores de dieciséis años y menores de cincuenta, que estuvieran inscritas en el régimen de Retiro obrero obligatorio o sujetas al mismo conforme a las disposiciones entonces vigentes, con la exclusión de las trabajadoras por cuenta ajena del servicio doméstico.

La ley de 18 de junio de 1942 amplió los beneficios del Seguro de Maternidad a las esposas de los trabajadores incluidos en el de Subsidios familiares, y a las trabajadoras que siendo por sí aseguradas en el repetido régimen de Subsidios Familiares no podían serlo en el de Maternidad por superar el límite de retribución establecido (artículo 1.º).

Implantado el Seguro Obligatorio de Enfermedad, y puestas en vigor las prestaciones sanitarias por enfermedad (Decreto de 13 de diciembre de 1946), el Decreto de 9 de julio de 1948 integró el Seguro de Maternidad en el más general del Seguro de Enfermedad, haciendo referencia únicamente a las «trabajadoras españolas» (artículo 1.º), si bien prevé la situación de las acogidas a la citada ley de 19 de julio de 1942 (art. 5.º).

4. *Enfermedad*

La ley de creación del Seguro de Enfermedad, de 14 de diciembre de 1942, en su art. 3.º, sentaba la fórmula muy amplia a favor de «todos los productores económicamente débiles», fórmula que se confirmó en el art. 4.º relativo a «todos aquellos que intervengan con su trabajo en España en un ciclo cualquiera de la producción». Pero el art. 6.º limitó tal ámbito al establecer que «a los efectos de esta ley, los súbditos hispanoamericanos, los portugueses y los de Andorra quedan equiparados a los españoles.

»Los demás extranjeros que trabajen en España únicamente ten-

drán derecho a los beneficios del Seguro Obligatorio de Enfermedad en caso de reciprocidad pactada en Tratados o Convenios Internacionales» (53). Los mismos preceptos se repiten en los arts. 8.º, 9.º y 18 del Reglamento de 11 de noviembre de 1943. Es más, el texto refundido de 19 de febrero de 1946, establece en su art. 87 que la facultad de aplicar o no los beneficios de dicho Seguro a los extranjeros mencionados en el segundo párrafo del art. 6.º de la ley de 1942, corresponde a la Dirección General de Previsión (54).

B) Normas de unificación

A partir de 29 de diciembre de 1948, los Seguros de Enfermedad, Vejez e Invalidez y Subsidios Familiares forman un grupo, con aspiraciones de unidad: Los Seguros Sociales Unificados. El Decreto de 29 de diciembre de 1948 vino a disponer que «los súbditos hispanoamericanos, portugueses, filipinos y andorranos que ejerzan actividades laborales en España, y los de los restantes países cuando existan Tratados o Convenios sobre el particular, o una reciprocidad pactada o expresamente reconocida» (art. 1.º, c) quedarán obligatoriamente comprendidos en el campo de aplicación de los Seguros Sociales de

(53) Con respecto a los «beneficiarios», se exige que vivan con los asegurados, a sus expensas (art. 8.º del Reglamento).

(54) El extinguido sistema de protección, por bonificaciones a favor de entidades de previsión, contra el paro forzoso, regulado por Decreto-ley de 25 de mayo de 1931, en su base 10, establecía que «alcanzarán los beneficios de la bonificación a los asalariados comprendidos entre los dieciséis y los sesenta y cinco años de edad, cualesquiera que sean su sexo, su patrono, la clase de su trabajo y la forma de su remuneración, siempre que ésta no exceda de 6.000 pesetas anuales.

»Se exceptúan los funcionarios públicos y el servicio doméstico.

»Tratándose de obreros extranjeros, la previsión contra el paro, en cuanto a los beneficios del subsidio que otorga la Caja Nacional, estará sujeta al principio de reciprocidad, de acuerdo con el número 3 del Convenio de Washington.» Se refiere al de 13 de julio de 1922. «Si los extranjeros fueran ciudadanos de Andorra, de Portugal, de las Repúblicas hispanoamericanas o del Brasil, la reciprocidad se supone siempre.» El Reglamento de 30 de septiembre de 1931, en su art. 21, mantuvo el mismo criterio.

Vejez e Invalidez y de Enfermedad. En cuanto a los Subsidios Familiares, pese a las remisiones del propio Decreto de 29 de diciembre de 1948, art. 1.º, y del Decreto de 9 de diciembre de 1955, art. 2.º (55), hay que concluir que el campo de aplicación era el mismo y que abarcaba, por tanto, también a los trabajadores filipinos, no mencionados en el Reglamento de 1938.

La Orden de 15 de junio de 1949, art. 2.º, estableció a favor de las situaciones de derechos adquiridos que «los extranjeros que, según lo dispuesto en el apartado c) del artículo primero del Decreto de 29 de diciembre de 1948, no puedan ser afiliados al Régimen Obligatorio de Seguro de Vejez e Invalidez, pero que al amparo de lo determinado en el Reglamento del Régimen de Retiro Obrero de 21 de enero de 1921, y en la Orden de 2 de febrero de 1949, hubiesen sido incluidos en él, conservarán los derechos adquiridos en dichos Regímenes, con arreglo a la legislación anterior».

Las disposiciones posteriores, modificando el campo de aplicación de los Seguros Sociales Unificados, no han afectado al criterio respecto al trabajador extranjero, y así, tras el régimen temporal del Decreto de 23 de marzo de 1956, el texto legal actualmente vigente es el Decreto de 26 de octubre de 1956, que en su art. 6.º confirma que «a todos los efectos de los Seguros Sociales Unificados, Organización Sindical y Formación Profesional, los portugueses, filipinos, andorranos, hispanoamericanos y brasileños que ejerzan sus actividades laborales por cuenta ajena en territorio nacional y plazas de soberanía, quedan equiparados a los trabajadores españoles. Respecto a los súbditos o ciudadanos de los restantes países se estará a lo que se disponga en Tratados o Convenios suscritos por los países de que se trate».

(55) Establecía las diversas cuotas a satisfacer por empresarios y trabajadores en relación con los diversos seguros sociales en que estuviesen comprendidos los segundos.

IV. EL EXTRANJERO EN EL MUTUALISMO LABORAL

Las instituciones mutualistas laborales tenían como campo de aplicación, fundamentalmente, el propio del reglamento de trabajo de la rama profesional correspondiente, pero las necesidades técnicas y económicas, derivadas de la propia naturaleza de la institución, han llevado, en muchos casos, a incluir en una misma institución gestora trabajadores de ramas profesionales distintas. La interprofesionalización se acentuó a partir del Reglamento General del Mutualismo Laboral, de 10 de septiembre de 1954, verdadera norma uniformadora.

La situación de los extranjeros está expresamente regulada. Y con anterioridad a los preceptos que en el citado Reglamento General se consignan sobre el caso, hay que recordar, fundamentalmente, las disposiciones siguientes:

1. *Desarrollo legislativo*

La Orden de 31 de marzo de 1947 extendió los beneficios del mutualismo laboral a los trabajadores extranjeros conforme al «mismo criterio que (rige) en los Seguros y Subsidios Sociales de carácter general» (preámbulo). Pero el art. 2.º vino a equiparar a los súbditos portugueses, andorranos y los de los países hispanoamericanos a los trabajadores españoles. En cuanto a los demás trabajadores extranjeros, la equiparación se condicionó a que «exista reciprocidad reconocida mediante disposición legal respecto de cualquier modalidad de Previsión Social distinta del Seguro de Accidentes del Trabajo» (artículo 1.º).

La Orden de 16 de mayo de 1950 tuvo un alcance general para todos los Montepíos y Mutualidades Laborales en cuanto a afiliación personal, cotización, etc. En su art. 1.º dispuso la afiliación de «todo trabajador español, hispanoamericano, portugués, andorrano o filipino que preste sus servicios por cuenta ajena en territorio nacional o plazas de soberanía, y en una actividad encuadrada en alguna Mutualidad o Montepío laboral...», a no ser que se tratase de trabajadores

a domicilio o, en principio, que les faltasen menos de cinco años para cumplir la edad señalada para solicitar la jubilación según el Estatuto correspondiente (art. 2.º). La disposición transitoria tercera completaba el precepto de modo que «los extranjeros no comprendidos en el artículo 1.º... no deberán ser afiliados a las Mutualidades o Montepíos laborales. Sin embargo, los actualmente afiliados continuarán en tal situación y gozarán de los correspondientes derechos hasta tanto se dicte con carácter general la oportuna disposición» (56).

2. *Legislación vigente*

El Reglamento de 1954 parece ser la norma general que se anunciaba en la Orden citada. Dedicada al tema que nos ocupa los artículos 8.º y 11, y la disposición transitoria 6.ª, dando base, en conjunto, a la doctrina siguiente:

a) Equiparación total a los trabajadores españoles de los trabajadores hispanoamericanos, portugueses, andorranos, filipinos y brasileños, que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, de conformidad a lo dispuesto en la ley de contrato de trabajo de 1944 en una actividad encuadrada obligatoriamente en una Institución de Previsión Laboral.

b) Los restantes extranjeros, en principio, no podrán ser afiliados en las Mutualidades. Ahora bien, se admite que las representaciones diplomáticas soliciten la incorporación con carácter general para todos sus connacionales en iguales condiciones que para los trabajadores españoles, resolviéndose a la vista de la petición y previo informe del Servicio de Mutualidades Laborales.

c) Como normas de carácter transitorio, se admite que los extranjeros no comprendidos en el apartado a), afiliados ya a una institución de previsión laboral con anterioridad al 18 de mayo de 1950.

(56) Manteniendo el criterio sentado en la Resolución de 22 de diciembre de 1949, la disposición transitoria citada agregaba que «quedan exceptuados de lo dispuesto... los súbditos franceses, quienes deberán ser afiliados de conformidad con las disposiciones en vigor».

consoliden definitivamente dicha situación con los mismos derechos y obligaciones que los demás mutualistas.

El Reglamento no confirmó, por tanto, las esperanzas de algunos sectores de la doctrina, en cuanto a la igualdad de trato a nacionales y a extranjeros (57).

V. TRATADOS O CONVENIOS INTERNACIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL

Las mismas razones en cuanto a la inmigración de extranjeros en España han llevado en materia de Seguros Sociales como en cuanto a colocación y empleo, a que el número de Tratados o Convenios internacionales suscritos por España con otros países, sobre todo con los países de emigración, sea muy reducido. Sin embargo, la necesidad de atender al español en el extranjero ha obligado a replantearse la política de inmigración, y de ahí la creación de una Comisión Interministerial de Convenios de Seguridad Social (Decreto de 11 de noviembre de 1955) (58).

La relación que podemos efectuar es la siguiente :

1. Alemania

Acuerdo entre España y Alemania, de 12 de febrero de 1913, sobre la notificación recíproca de los accidentes del trabajo ocurridos a bordo de los buques de ambos países contratantes (59).

(57) VIRGOS, *opus. cit.*, pág. 17.

(58) La Comisión, según el preámbulo del Decreto, tiene por objeto atender a la «situación singular de los que ejercen sus actividades en países extranjeros»; de ahí que tenga por misión elaborar los proyectos de Convenios de esta índole que afectan a los trabajadores españoles en el extranjero o a los extranjeros en España; vigilar la aplicación de tales Convenios y preparar las instrucciones para las Delegaciones españolas en los organismos internacionales que se ocupen de materias propias de la seguridad social (art. 1). Está presidida por el Subsecretario de Asuntos Exteriores.

(59) Véase su texto en *Legislación de seguridad social*, *cit.*, tomo II;

En la actualidad hay que tener presente que el Convenio sobre intercambio de «practicantes temporales», de 25 de enero de 1952, en el art. 7.º establece que «en la aplicación de las leyes, disposiciones y usos sobre protección de accidentes y sanitaria..., los obreros forasteros gozarán absolutamente del mismo trato que los súbditos del país en que está situado el lugar del trabajo».

«Los obreros forasteros y sus patronos están obligados a cumplir las disposiciones vigentes en materia de seguros sociales y de seguridad social.»

2. Checoslovaquia

Se celebró, mediante canje de notas, un acuerdo sobre el pago recíproco de las indemnizaciones por accidentes del trabajo, en fecha 29 de junio de 1932 (60) (61).

3. Italia

España había convenido con Italia, en 11 de enero de 1897, la asistencia sanitaria y la repatriación de los indigentes de cada parte residentes en el país de la otra, y en 25 de noviembre de 1925 habían acordado cooperar en la tutela de los emigrantes durante el viaje, pero

número 1.433. Hay que recordar, también, el Acuerdo de 18 de febrero de 1943, pero se refería a los trabajadores españoles en Alemania, que ha dado lugar a la O. de 16 de abril de 1943.

(60) Véase su texto en *Legislación de seguridad social*, cit. tomo II, número 1.437. Checoslovaquia es de los países que tienen ratificado el Convenio núm. 19 de la O. I. T.

(61) Podría recordarse, manteniendo el orden alfabético de la relación, el Convenio de 27 de noviembre de 1919, sobre indemnización de accidentes del trabajo, celebrado entre España y Argentina. Habría que recordar, también, la cláusula de reciprocidad del art. 9.º del Convenio sobre emigración, de 18 de octubre de 1948, y, entre las normas de Derecho español interno, la Orden de 16 de abril de 1948.

un auténtico Convenio sobre seguridad social no tuvo lugar entre ambos países hasta el 21 de julio de 1956. Es, sin duda alguna, el convenio más representativo de la actual posición española en estas materias. Consta de 33 artículos, agrupados en tres partes, la segunda con seis capítulos (62).

4. Bélgica

En la misma línea seguida en las negociaciones con Italia está el Convenio sobre seguridad social celebrado con Bélgica en el Tratado de 28 de noviembre de 1956, y ratificado ya por Instrumento de 25 de abril de 1958. Las ratificaciones han sido canjeadas en Madrid el 5 de mayo de 1958, con lo que el Convenio ha entrado en vigor de conformidad al Acuerdo de aplicación firmado el 10 de septiembre de 1957. Diversos puntos del mismo están precisados en los Canjes de Notas de 28 de noviembre de 1956 (sobre prestaciones familiares, certificados de nacionalidad, acuerdos sobre accidentes del trabajo).

5. Francia

Fué típico, durante mucho tiempo, el Tratado sobre seguros sociales celebrado con Francia el 2 de noviembre de 1932, y ratificado el 28 de diciembre de 1933 (63). Por su parte, el Convenio de igual

(62) Ha sido ratificado por Instrumento de 24 de enero de 1957 (*Boletín Oficial del Estado* de 15-3-58). Véase el Canje de Notas de 28 de marzo de 1958 sobre «Plus familiar y mutualismo laboral».

(63) Véase su texto en *Legislación de Seguridad Social*, cit. tomo II, número 1.429. La posición francesa en cuanto a los extranjeros en la seguridad social es la siguiente:

Los trabajadores extranjeros que reúnan las condiciones indicadas en el artículo 241 del Código de Seguridad Social, de 1956, son asegurados obligatoriamente, en las mismas condiciones que los trabajadores franceses. Tales trabajadores y sus derechohabientes se benefician de las prestaciones del Seguro social (riesgos de enfermedad, invalidez, vejez y supervivencia y car-

fecha, sobre «trabajo y asistencia social», prevenía en sus arts. 8.º a 13, una protección especial en caso de paro, accidentes de trabajo, salud, etc.

Al amparo del Convenio de 1932, se reconocieron los derechos de los súbditos franceses en España, tanto en relación con los Subsidios familiares (Orden comunicada de 24 de mayo de 1948) como en el Seguro de Enfermedad (Resolución de la Dirección General de Previsión de 1 de junio de 1948). La inclusión en las Mutualidades Laborales también se ha hecho constar expresamente (Resoluciones de 22 de diciembre de 1949 y de 27 de septiembre de 1954, y entre ambas fechas la disposición transitoria 3.ª de la Orden de 16 de mayo de 1950). En la actualidad los Protocolos de 27 de junio de 1957 se ocupan de la situación del inmigrante español ante la seguridad social en Francia, con lo que se da una base firme a un criterio de reciprocidad entre ambos países.

CONCLUSIONES

Muy brevemente, y de acuerdo con la sistemática general de este ensayo, podemos cerrar nuestras notas sobre la situación jurídico-social del trabajador extranjero al servicio de las empresas españolas, con el siguiente cuadro de conclusiones.

gas de maternidad, cubiertos) si tienen su residencia en Francia. Las mismas disposiciones se aplican a los extranjeros que tengan su residencia en el extranjero y su lugar de trabajo permanente en Francia si se ha celebrado a estos efectos un Convenio con su país de origen. (Arts. 245 y 246, del citado Código.) Para las prestaciones familiares, véase arts. 511 y 512, que establecen: Toda persona francesa o extranjera residente en Francia, que tenga a su cargo como jefe de familia, o por otro título, uno o varios niños residiendo en Francia, gozan por estos niños de las prestaciones familiares. Los extranjeros que tengan la cualidad de residentes ordinarios o privilegiados gozan de pleno derecho de las prestaciones familiares. Los extranjeros que tengan la cualidad de residentes temporales no pueden gozar más que si son titulares de una carta de trabajador asalariado o de cultivador agrícola o de una carta especial de comerciante o de artesano. Hay normas especiales para los trabajadores fronterizos (art. 515).

A) *Empleo y condiciones de trabajo*

1. La política española de inmigración es de carácter restrictivo, criterio que se traduce en los siguientes resultados:

a) Reserva absoluta de ciertos puestos de trabajo para españoles.

b) Situación preferente de los trabajadores españoles sobre los extranjeros en cuanto a la colocación en general y a la estabilidad en el empleo en especial.

c) En todo caso, marcado intervencionismo administrativo en la colocación y en la duración del empleo del trabajador extranjero.

d) Escasez de los convenios o tratados de inmigración con otros países, tanto europeos como americanos.

2. Sistema de igualdad en cuanto a las condiciones de trabajo una vez que el extranjero ha obtenido un empleo legalmente, si bien este principio está atenuado, tanto por la preferencia a favor de los españoles recogida en el apartado b) de la conclusión anterior, como por el respeto a la ley nacional del trabajador extranjero en cuanto a su capacidad. En todo caso, las exigencias del «orden público» español se hacen sentir fuerte y eficazmente aún en materias de capacidad contractual.

B) *Seguridad social*

1. Sistema de igualdad, con equiparación absoluta, a favor de los trabajadores iberoamericanos (hispanoamericanos, portugueses, andorranos y filipinos).

2. Sistema de reciprocidad con los trabajadores extranjeros no iberoamericanos. En principio, si bien ha habido variaciones de criterio a lo largo de la historia de la seguridad social española, parece imponerse el sistema de «reciprocidad diplomática» sobre el de «reciprocidad legislativa», a no ser en el Mutualismo laboral, en el que

la equiparación puede obtenerse por simple autorización administrativa.

3.^a En el Seguro de Accidentes del trabajo rige un sistema especial en el que, junto a la equiparación absoluta para los iberoamericanos y sus derechohabientes y para los trabajadores no iberoamericanos en cuanto a sus derechos personales, se recogen los criterios de reciprocidad y de residencia para fijar la situación jurídica de los derechohabientes de estos últimos.

EFRÉN BORRAJO DACRUZ