

HOSPITALIDAD Y TRABAJO PARA LOS EXTRANJEROS EN SITUACIÓN IRREGULAR EN FRANCIA Y EN ESPAÑA (1938-2017)

Géraldine Galeote*

*Universidad de Nantes, Francia. E-mail: geraldine.galeote@univ-nantes.fr

Recibido: 28 enero 2018 /Revisado: 10 febrero 2018 /Aceptado: 25 abril 2018 /Publicado: 15 junio 2018

Resumen: Este trabajo propone un análisis comparado de las sanciones administrativas y penales en materia de hospitalidad y trabajo para las personas extranjeras en situación irregular en Francia y en España. Ambos supuestos tienen en común de formar parte del ámbito de la vida cotidiana de los migrantes en dos Estados europeos limítrofes. El delito de hospitalidad ha acarreado numerosas manifestaciones en las sociedades francesa y española contemporáneas con vistas a defender el derecho a ayudar a las personas extranjeras en situación irregular frente a una legislación represiva. La cuestión del trabajo ilegal es también una cuestión sumamente importante a la hora de tratar de la vida de los migrantes en la sociedad de acogida. Asistimos, de forma paralela, a un refuerzo importante de los dispositivos legales de lucha contra el trabajo ilegal con vistas a aumentar los poderes de control y las sanciones.

Palabras clave: Migración irregular; hospitalidad; estancia ilegal; trabajo ilegal; Francia y España

Abstract: This work offers an analysis of the administrative and penal sanctions as far as hospitality and work are concerned for foreigners living illegally in France and Spain. Both these fields belong to the everyday life of migrants in two neighboring European countries. The crime of hospitality has led to numerous demonstrations in our present

French and Spanish societies in order to defend foreigners living illegally against repressive legislation. The issue of illegal work is important too when speaking about the life of migrants in their host country. Progressively, there has thus been an important reinforcement of the legal measures to fight against illegal work in order to increase controls and sanctions.

Keywords: Irregular migration; hospitality; illegal residence; illegal work; France and Spain

La inmigración es una característica esencial de la sociedad europea. Ahora bien, a partir de las crisis del petróleo de 1973 y 1979 y la caída consecutiva del crecimiento económico, los Estados miembros iniciaron un proceso encaminado a restringir el acceso de sus territorios a los migrantes. La creación del espacio Schengen, con la instauración de un régimen de libre circulación tuvo por consecuencia, de forma paralela, el incremento de dispositivos de control en las fronteras exteriores de la Unión Europea pero también de controles en el interior de los Estados, a través de la multiplicación de los controles policiales y administrativos. Asistimos, paulatinamente, a partir de los años 1990, al surgimiento de un discurso político de seguridad, con vistas a presentar a los migrantes, ante la opinión pública, como un peligro para la cohesión social y la seguridad pública. Se ha produ-

cido un verdadero proceso de politización de la cuestión migratoria y un incremento importante de las reformas legislativas en este ámbito.

La situación de irregularidad del migrante es pues el resultado de la aplicación de dispositivos normativos de regulación de la entrada y estancia en los territorios nacionales. La dificultad creciente de adecuarse a las exigencias de una legislación nacional, que prioriza a los extranjeros altamente cualificados, inversores o que presenten aptitudes para la integración, sin que se definan claramente los criterios, excluye *de facto* a numerosos extranjeros de países clasificados como países “con riesgo migratorio”, no solo de un derecho de acceso al territorio sino de un derecho a formar parte del colectivo de beneficiarios de una situación administrativa de estancia regular. A partir de ahí, empieza para el extranjero en situación irregular una vida marcada por la presión constante del dispositivo de vigilancia interior y la amenaza de ser internado en un Centro de Internamiento de Extranjeros.

En este trabajo, nos hemos interesado, a partir de una perspectiva jurídica, a dos supuestos que tienen en común de formar parte del ámbito de la vida cotidiana de los migrantes en situación irregular, con una posible extensión de las sanciones administrativas y/o penales al entorno de estas personas: el hospedaje y el trabajo. Además, nos ha parecido pertinente añadir una vertiente comparatista, poniendo en perspectiva las legislaciones aplicables en Francia y en España, con el fin de poner de realce la existencia de un marco jurídico que puede diferir en ambos países.

1. EL DELITO DE HOSPITALIDAD: UNA RESTRICCIÓN AL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

El decreto-ley de 2 de mayo de 1938, relativo a la policía de los extranjeros, consagró en Francia el principio sancionador de la ayuda a los extranjeros en situación irregular con una multa de 100 a 1000 francos y una pena de prisión de un año. Tras la Segunda Guerra Mundial, la ordenanza de 2 de noviembre de 1945 relativa a la entrada y la estancia de los extranjeros conservó este principio indicando en su artículo 21 que “todo individuo que, por ayuda directa o indirecta, haya facilitado o intentado facilitar la entrada, circulación o estancia irregular de un

extranjero será sancionado con una pena de prisión de un mes a un año y una multa de 600 a 1200 francos”¹. En realidad, no ha habido gran evolución desde entonces puesto que, salvo las penas que han aumentado de manera significativa, encontramos de forma casi idéntica lo dispuesto en la ordenanza de 1945 con el artículo L622-1 del Código de entrada y estancia de los extranjeros y del derecho de asilo, vigente en Francia en la actualidad:

“Toda persona que haya, por ayuda directa o indirecta, facilitado o intentado facilitar la entrada, circulación o la estancia irregular de un extranjero en Francia será castigado con una pena de prisión de cinco años y una multa de 30 000 euros.”²

El delito de hospitalidad, llamado *délit de solidarité* en Francia, ha acarreado numerosas manifestaciones en la sociedad francesa contemporánea con vistas a defender el derecho a ayudar a las personas extranjeras en situación irregular frente a una legislación represiva. Así, *L'appel des 66 cinéastes*, que se publicó en los periódicos *Le Monde* y *Libération*, el día 12 de febrero de 1997, obtuvo 120 000 firmas y dio lugar posteriormente a una gran manifestación que reunió a 150 000 personas. En este manifiesto, los directores de cine denunciaban la imposibilidad de albergar a una persona extranjera en situación irregular sin informar previamente a las autoridades francesas – la Prefectura –³. En efecto, la nueva ley Debré, aprobada el

¹ “Tout individu qui, par aide directe ou indirecte, aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sera puni d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 600 à 1200 F, *Ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, JORF de 4 de novembre de 1945, págs. 7225 y ss.

² “[...] toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 Euros”, *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*.

³ El texto publicado decía: “Somos culpables, cada uno de nosotros, por haber albergado recientemente – por razones personales o profesionales – a extranjeros en situación irregular. No hemos denunciado a nuestros amigos extranjeros. Y seguiremos albergando, no denunciando, simpatizando y traba-

24 de abril de 1997⁴, exigía para la expedición de un visado un certificado de albergue expedido por los prefectos y la entrega de dicho certificado a las autoridades francesas al salir del territorio. El objetivo era controlar tanto la entrada como la salida de los extranjeros sobre el territorio francés. Posteriormente, el 27 de mayo de 2003, se publicó *Le Manifeste des délinquants de la solidarité*, bajo el impulso del GISTI, asociación de ayuda a los migrantes, que fue firmado por 322 asociaciones y más de 20 000 personas⁵. La presión de las asociaciones permitió que, de forma paulatina, se introdujeran en la legislación francesa una serie de inmunidades en el delito de ayuda a la estancia de las personas en situación irregular. Así, la ley de 22 de julio de 1996⁶ introdujo excepciones para las personas del entorno cercano de la persona extranjera en situación irregular. Se

jando sin verificar los documentos de nuestros colegas y amigos. Tras la sentencia dictada el 4 de febrero de 1997 contra la Sra. Jacqueline Deltombe, “culpable” de haber albergado a un amigo de Zaire en situación irregular, - y partiendo del principio que la ley es la misma para todos – pedimos que nosotros también fuéramos imputados y juzgados. Por fin, llamamos a nuestros conciudadanos a desobedecer y a no someterse a leyes inhumanas. No aceptamos que se reduzcan nuestras libertades de esa manera”. La traducción es nuestra.

⁴ *Loi 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration. Loi dite loi Debré, JORF 97, de 25 de abril de 1997, pp. 6268 y ss.*

⁵El manifiesto enunciaba en particular: “Al mismo tiempo que se crea un verdadero delito de solidaridad, se pasa bajo silencio la situación de los extranjeros en Francia y en Europa, y el papel efectivo de centenares de asociaciones y de miles de ciudadanos solidarios con los extranjeros en situación irregular. Declaramos ser uno de ellos. Declaramos haber ayudado a extranjeros en situación irregular. Declaramos tener la firme voluntad de seguir haciéndolo. Igual que reivindicamos un cambio radical en las políticas con respecto a los inmigrantes y a los extranjeros, reivindicamos el derecho a la solidaridad, contra la lógica de los Estados. Si la solidaridad es un delito, pido que me imputen por ese delito”. La traducción es nuestra.

⁶ *Loi 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes depositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, JORF 170, de 23 de julio de 1996, pp. 11104 y ss.*

excluyeron del delito de hospitalidad los ascendientes y descendientes del extranjero, así como su cónyuge salvo en el caso en que los esposos vivieran físicamente separados o estuvieran autorizados a vivir de forma separada. Con la ley de 11 de mayo de 1998⁷, se extendió esta inmunidad a los cónyuges de ascendientes y descendientes, así como a los hermanos y hermanas y a sus cónyuges, pero también a la persona que conviviera con la persona en situación irregular. No obstante, esta inmunidad queda reducida en la práctica dado que estos familiares pueden verse condenados por ayuda a la entrada o circulación irregular.

Además de estas derogaciones que se podrían denominar “familiares”, la ley de 26 de noviembre de 2003⁸ autorizó la ayuda a la estancia de personas extranjeras en situación irregular cuando la ayuda fuera necesaria para salvarlas en caso de peligro actual o inminente. La gran imprecisión del texto permitió una interpretación extensiva de la infracción enunciada en el artículo L622-1 y representaba una verdadera amenaza, en particular para los miembros de asociaciones humanitarias que ayudaban de forma cotidiana a las personas extranjeras en situación irregular. ¿En qué situación se puede decir que existe un peligro actual o inminente? ¿Se debe interpretar en todos los casos como una situación de extrema urgencia? Así, el 10 de julio de 2008, el entonces senador Michel Charasse interpelló a la Ministra de Justicia, a través del procedimiento de la pregunta escrita. Le planteó la cuestión de saber si el hecho para los alcaldes de organizar el patrocinio de personas extranjeras en situación irregular podía ser considerado como un delito de ayuda a la estancia irregular, punible penalmente⁹. La Ministra de Justicia, Michelle Alliot-Marie, contestó de forma clara que en este caso no podía descartarse la posibilidad de que se iniciara una causa penal sobre la base del delito de ayuda a

⁷ *Loi 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, JORF 109, de 12 de mayo de 1998, pp. 7087 y ss.*

⁸ *Loi 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, JORF 274, de 27 de noviembre de 2003, pp. 20136 y ss.*

⁹ *Question écrite 05106 de M. Michel Charasse, 13^{ème} législature, Journal officiel du Sénat, de 10 de julio de 2008, pp. 1385.*

estancia irregular¹⁰. Esta imprecisión de la normativa permitió el desarrollo de numerosos casos de implicación de miembros de asociaciones en presuntos delitos de ayuda a personas en situación irregular. En la misma dinámica que la emprendida en 2003, las asociaciones decidieron publicar, en mayo de 2009, un *Manifeste des délinquants de la solidarité* para reivindicar una nueva reforma¹¹. La respuesta del gobierno tomó la forma de una circular¹² que proporcionaba explicaciones sobre las nociones de “peligro actual o inminente” y de “protección de la vida o de la integridad física de la persona”. Estas deberían ser interpretadas de forma extensa sin limitarse al supuesto de peligro inmediato *stricto sensu* para el extranjero. Se deberían también tomar en cuenta las situaciones de especial fragilidad e incluso de destreza padecidas con frecuencia por los extranjeros en situación irregular. No se consideraría pues como delito el hecho para los miembros de asociaciones de proporcionar asistencia tal como comida, alojamiento - en particular cuando fuera un alojamiento de urgencia - o ayuda médica, cuando el acto sólo tuviera por objetivo que el extranjero en situación irregular pudiera gozar de una vida digna y decente. Ahora bien, la Comisión nacional consultiva de derechos humanos denunció de forma posterior, en un informe del 6 de enero de 2011, el hecho de que sobre la base de dicha circular simples actos de solidaridad seguían siendo sancionados en Francia. La ley de 31 de diciembre de 2012,

impulsada por Manuel Valls, entonces Ministro de Interior, que fue una nueva respuesta del gobierno a las críticas de la sociedad civil, no suprimió el delito de ayuda a la estancia de personas extranjeras en situación irregular sino que amplió el marco de las inmunidades, consagrando la despenalización de la ayuda a la estancia irregular por motivos humanitarios y desinteresados así como la ayuda de los ascendientes, descendientes, hermanos y hermanas del cónyuge del extranjero o de la persona que conviviera con él:

“Es importante mantener una extrema dureza en la lucha permanente contra las redes que explotan a los extranjeros en situación irregular. Por lo tanto, las asociaciones y los particulares que acompañan, sin ninguna contrapartida, a los migrantes en situación irregular sobre el territorio, no pueden ser perseguidos.

La ley n°2012-1560 de 31 de diciembre de 2012 concilia los dos imperativos: no dificultar la acción de las fuerzas de seguridad cuando dismantelen redes clandestinas y permitir que los que ofrecen su ayuda de forma benévola, desinteresada y humanitaria no sean objeto de procedimientos penales por ese único motivo.

El CESEDA (Código de Entrada y Estancia de los Extranjeros y del Derecho de Asilo) ha sido modificado con tal fin¹³.

Aunque las inmunidades introducidas en la legislación francesa hayan permitido una mayor seguridad jurídica para el entorno familiar y asociativo de la persona en situación irregular, cabe subrayar que la infracción sigue siendo el principio y la inmunidad la excepción, lo cual tiene por consecuencia que jurídicamente la ayuda hospitalaria a inmigrantes en situación

¹⁰ *Réponse du ministère de la Justice, Journal officiel du Sénat*, de 29 de enero de 2009, p. 256. En la misma línea véase la pregunta escrita de Michèle André, *Question écrite 09140, Journal officiel du Sénat*, de 18 de junio de 2009, p. 1488 y la respuesta del Ministerio de Justicia, *Journal officiel du Sénat*, de 1 de abril de 2010, p. 830.

¹¹ Este Manifiesto de 2009 retomó en particular las líneas del Manifiesto de 2003 mencionadas en la nota 6 de este artículo, poniéndolo a la primera persona y remplazando la crítica a la lógica de los Estados por la crítica a la lógica de la Europa fortaleza.

¹² *Circulaire NOR: IMIK0900091C, Mise en œuvre des dispositions des articles L. 622-1 et 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) relatives à l'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour des étrangers en situation irrégulière, Ministère de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire*, de 23 de noviembre de 2009.

¹³ *Circulaire NORINTK1300159C, Entrée en vigueur des dispositions de la loi 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées, Ministère de l'Intérieur*, 18 de enero de 2013, p.9. La traducción es nuestra.

irregular sea asociada con la figura del delincuente.

La Directiva europea de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia de forma irregular, insta a los Estados miembros a adoptar sanciones adaptadas “contra cualquier persona que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a permanecer en el territorio de un Estado miembro, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre estancia de extranjeros”¹⁴. La legislación francesa no respeta el marco de este texto europeo en la medida en que no integra el elemento de lucro de la ayuda para que exista la infracción. Esta omisión crea pues inseguridad jurídica para todas las personas que ayuden a los extranjeros en situación irregular.

La cuestión de la ayuda a la estancia de personas extranjeras en situación irregular se abordó de forma posterior en España, en el momento de la aprobación de la ley de 11 de diciembre de 2009 de reforma de la ley de 11 de enero de 2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. El Gobierno introdujo en la primera versión del proyecto de ley, que se aprobó en Consejo de ministros el 19 de diciembre de 2008, un nuevo caso de infracción cualificado como grave, que fue llamado en los medios de comunicación y la opinión pública “delito de hospitalidad”. Frente a la manifestación de una gran hostilidad por parte de la sociedad española, al igual de lo que había transcurrido en la sociedad francesa¹⁵, y a conclusiones muy críticas del Consejo General del Poder Judicial¹⁶, entre otros, el gobierno

tuvo que revisar su propuesta. No abandonó, sin embargo, la idea de integrar en el proyecto el delito de ayuda a la estancia de las personas extranjeras en situación irregular, pero restringió su alcance:

“Promover la permanencia irregular en España de un extranjero, cuando su entrada legal haya contado con una invitación expresa del infractor y continúe a su cargo una vez transcurrido el período de tiempo permitido por su visado o autorización. Para graduar la sanción se tendrán en cuenta las circunstancias personales y familiares concurrentes”¹⁷.

Este nuevo artículo 53.2 c/ fue objeto de varias enmiendas en el Congreso de los Diputados y en el Senado. El argumento avanzado por la mayor parte de los grupos políticos, para exigir que se retirara dicho artículo, estribaba, por una parte, en el aspecto jurídico de la vulneración del principio de responsabilidad -es decir ¿quién es culpable? el que invita a la persona extranjera o la propia persona extranjera que no quiere irse- y, por otra parte, en la invocación del aspecto humano de la denuncia de una persona cercana:

“El principio de culpabilidad es exigible en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, por serle de aplicación los principios penales, según lo ha declarado el TC en sentencia 76/1990, de 26 de abril; así como las STS 22 de febrero de 1992; 5 de diciembre de 1987, etc. El artículo 130.1 de la Ley 30/1992 viene a reconocer ese requisito, que falta cuando al sujeto no le es exigible otra conducta. Esta

¹⁴ *Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a las estancias irregulares*, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. L328, de 5 de diciembre de 2002, pp. 17-18.

¹⁵ Se creó en particular la Plataforma *Salvemos la hospitalidad*.

¹⁶ «De lo señalado en estos preceptos, debe destacarse lo dispuesto en el artículo 53.2.c), en el que se tipifica como infracción grave “Promover la permanencia irregular en España de un extranjero”, entendiéndose que el ilícito se produce “cuando el extranjero dependa económicamente del infractor y se prolongue su estancia autorizada más allá del período legalmente previsto”. En relación con esta previsión, y con el objeto de evitar la posible criminalización de

la actividad puramente solidaria de aquellas entidades que, sin ánimo de lucro, dedican su actividad a la atención social de los inmigrantes, debería reflexionarse sobre la posibilidad de excluir de este tipo los actos de hospitalidad realizados con carácter solidario y sin ánimo de lucro», Consejo General del Poder Judicial, *Informe al anteproyecto de ley orgánica de reforma de la ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, 2009, p.48.

¹⁷ Proyecto de ley orgánica de reforma de la ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, relativo al artículo 53, *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, 1 de julio de 2009, p. 17.

ausencia de responsabilidad queda patente en cuanto, *iuris et de iure*, se considera promoción de permanencia irregular cuando el extranjero al que se invitó decide no abandonar el territorio nacional. En definitiva, estamos ante una responsabilidad objetiva por actos de un tercero, con grave vulneración del principio de responsabilidad que debe regir en el derecho administrativo sancionador. Pero no sólo debemos hacer valer argumentos jurídicos de tanto peso como los expuestos. También es necesario que valoremos el impacto real de este párrafo que –de mantenerse– pondrá a los ciudadanos (extranjeros y españoles) en la tesitura de tener que denunciar a sus amigos, primos o hermanos para no ser tachados de «invitador fraudulento». Ni siquiera la legislación criminal impone el deber de declarar o testificar contra un familiar por más grave que sea su delito¹⁸.

Las diversas enmiendas fueron rechazadas dado que no encontraron la adhesión de las dos grandes fuerzas políticas, el PSOE que era el iniciador del proyecto de ley y el Partido Popular que era partidario de una política de inmigración restrictiva. El artículo 53.2 c/ fue pues introducido sin ninguna modificación en la ley de 11 de enero de 2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Esto tiene por consecuencia que la persona que redacte una carta de invitación y aloje a una persona extranjera es considerada como responsable cuando la persona invitada no se haya ido una vez transcurrido el tiempo previsto para su estancia en España. Se verá imponer una sanción de multa de 501 à 10 000

¹⁸ Enmienda 44 presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, enmienda 191 presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) y enmienda 318 presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, Congreso de los Diputados, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie A. 31-8, de 9 de octubre de 2009, p. 21, p. 103 y p. 153.

Ver también: enmienda 109 presentada por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP) y la enmienda 232 presentada por el Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas (GPSN), *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado*, Serie II, 26 (c), de 12 de noviembre de 2009, p. 74 y pp. 118-119.

euros. El hecho de que la responsabilidad recaiga sobre la persona que invita y no sobre la persona invitada implica que exista una intencionalidad en la invitación inicial; la persona fue invitada para poder entrar en el territorio español y poder quedarse de forma irregular. Ahora bien, en la mayoría de los casos no existe ese carácter intencional de la invitación, en particular cuando se trata de un familiar o un amigo. En realidad, esta nueva figura jurídica crea una especie de *patria potestad* del que invita con respecto al invitado dado que el primero es responsable de los hechos del segundo, se vuelve de cierta manera su “tutor”. El delito de ayuda a la estancia de personas extranjeras en situación irregular, existente en la legislación española, si se fundamenta en criterios jurídicos algo criticables es, sin embargo, más reducido en su alcance y en la pena incurrida que el consagrado en Francia. Ahora bien, tienen en común la vulneración del principio de solidaridad y, más globalmente, de los derechos humanos - o relaciones humanas.

Otro ámbito esencial para que todo extranjero pueda vivir en el territorio del país de acogida es el del trabajo. En este aspecto, Francia y España han elaborado una legislación con vistas a sancionar el trabajo ilegal.

2. EL TRABAJO ILEGAL: DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA A LA SANCIÓN PENAL

El trabajo ilegal no concierne exclusivamente a los extranjeros en situación irregular pero cuando acceden al mercado laboral es obvio que la falta de autorización de residencia y trabajo, debido a su situación administrativa, implica que lo hagan de forma ilegal. Asistimos pues a un refuerzo importante de los dispositivos legales de lucha contra el trabajo ilegal con vistas a aumentar los poderes de control y las sanciones. La Directiva europea, de 18 de junio de 2009, es decir la *Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular*, es el texto base en este ámbito¹⁹. Este texto consagra el principio de la prohibición de emplear a un extranjero en situación irregular y del deber para

¹⁹ Directiva 2009/52/CE, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L168, de 30 de junio de 2009, pp. 24-32.

el empleador de verificar la legalidad de la estancia de los trabajadores que contrata. Ahora bien, el empleador no será considerado como responsable cuando hubiera podido demostrar que el trabajador utilizó falsos documentos sin que él tuviera conocimiento de la falsedad. A partir de la idea según la cual la sanción administrativa, que tomará esencialmente la forma de sanciones económicas, podría ser insuficiente en ciertos casos, la Directiva preconiza el recurso a sanciones penales:

“Así pues, para garantizar la plena eficacia de la prohibición general, es preciso aplicar sanciones más disuasorias en los casos graves, como son las infracciones reiteradas de modo persistente, el empleo ilegal de un número considerable de nacionales de terceros países, las condiciones laborales especialmente abusivas, cuando el empleador sabe que el trabajador es víctima de la trata de seres humanos y el empleo ilegal de un menor. La presente Directiva obliga a los Estados miembros a prever sanciones penales en su legislación nacional por esas infracciones graves. La presente Directiva no crea obligaciones respecto de la aplicación de dichas sanciones o cualesquiera otros sistemas disponibles para hacer cumplir la legislación, en casos individuales”²⁰.

Para que haya sanción penal se debe demostrar que ha habido intencionalidad por parte del empleador. El recurso a la sanción penal no debe ser automático. Pueden aplicarse otras medidas complementarias tal como la exclusión del derecho a recibir ciertas prestaciones, ayudas o subvenciones públicas, pero también la exclusión de la participación en licitaciones públicas, por ejemplo. En todos los casos, la Directiva exige que las sanciones sean efectivas, proporcionadas y disuasorias.

La situación de clandestinidad en la cual se encuentran los extranjeros en situación irregular les obliga a aceptar, en la mayoría de los casos, trabajos con baja cualificación y poco retribuidos e incluso a ser víctimas de la trata de seres humanos, tal como pudo ponerlo de realce una circular francesa sobre el trabajo ilegal de extranjeros en situación irregular del 2 de junio de 2010:

²⁰ *Ibidem*, p. 26.

“Ahora bien, hechos recientes ilustran la necesidad de tener especial cuidado con estos sectores [mudanza, limpieza y seguridad] que, además del empleo de extranjeros sin certificado de residencia, ponen de realce, en particular, sea condiciones de trabajo abusivas, sea casos de trata de seres humanos. En este ámbito, la colaboración de los servicios de policía en las fronteras podría resultar útil en el supuesto de que se sospechara la existencia de una red de inmigración”²¹.

En Francia, el término “trabajo ilegal” fue consagrado por el artículo 86 de la ley de 2 de agosto de 2005, que introdujo un nuevo capítulo en el Código de trabajo titulado “la represión del trabajo ilegal”²². Este concepto incluye lo que se llama en Francia el trabajo disimulado, el abastecimiento de mano de obra, el préstamo ilícito de mano de obra, el empleo de extranjeros sin certificado de trabajo, el pluriempleo irregular y el fraude o las falsas declaraciones²³. El trabajo ilegal es pues un fenómeno complejo con ramificaciones múltiples que trasciende el supuesto de la inmigración irregular. De hecho, el Código de trabajo francés no aborda directamente esta cuestión puesto que ninguna disposición menciona el supuesto de la estancia irregular de las personas extranjeras. Trata la cuestión desde el derecho laboral *stricto sensu*, a partir de la perspectiva de la ausencia del certificado de trabajo:

“Nadie podrá directa o indirectamente, contratar, conservar a su servicio o emplear, cualquiera que fuera la duración, a un extranjero que no tuviera certificado que le autorizase a ejercer una actividad en Francia. También se prohibirá para toda persona el hecho de contratar o conservar a su servicio a un extranjero en una cate-

²¹ Ministère de l’Immigration, de l’Intégration, de l’Identité nationale et du Développement solidaire, *Lutte contre le travail illégal intéressant des ressortissants étrangers – mise en œuvre d’opérations en 2010, Circulaire interministérielle NOR IMIM1000102NC*, p. 3. La traducción es nuestra.

²² *Loi 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, Journal officiel de la République française*, de 3 de agosto de 2005, texto 2 sobre 114.

²³ Artículo L8211-1 del Código de trabajo francés. La traducción es nuestra.

goría profesional, una profesión o una zona geográfica que no fueran las mencionadas, en su caso, en el certificado previsto en el primer apartado”²⁴.

No obstante, la cuestión es subyacente en la medida en que, en la mayoría de los casos, son los certificados de residencia los que valen autorización de trabajo²⁵. Desde la entrada en vigor del Decreto de 11 de mayo de 2007, relativo a las autorizaciones de trabajo expedidas a los extranjeros²⁶, todo empleador debe verificar que la persona extranjera a quien contrata posee una autorización de trabajo válida. Para ello, debe enviar un correo a la Prefectura, acompañado de una copia de la autorización entregada por el trabajador extranjero, al menos dos días antes de la fecha de inicio de su contratación. En ese mismo plazo, tras recepción del correo, el Prefecto debe enviar su respuesta al empleador y, en el caso en que no lo haga, se considerará que el empleador es de buena fe en caso de problema. No se exigirán estos trámites cuando el trabajador extranjero haya producido un documento que certifique su situación como demandante de empleo, lo cual excluye *de facto* el supuesto de que esté en situación irregular. La infracción relativa al empleo de un extranjero sin certificado de trabajo puede ser constatada por el inspector o controlador de trabajo, los miembros de la policía judicial o los agentes de la dirección general de aduanas²⁷. Los inspectores de trabajo están también habilitados para constatar las infracciones relativas a la entrada y la estancia de los extranjeros en Francia²⁸. Para poder llevar a cabo este trabajo de control, los inspectores o controladores de trabajo están habilitados a entrar sin autorización previa en cualquier establecimiento, incluso en los locales donde se

efectúa trabajo a domicilio²⁹, para consultar todos los documentos legales exigidos por la legislación laboral francesa, así como para pedir a los trabajadores presentes la justificación de su identidad y su dirección³⁰. El problema que se plantea a este respecto es que los inspectores del trabajo, cuya misión esencial es la protección de los trabajadores, se encuentran en un rol de control de la inmigración irregular, al igual que los agentes de policía. Efectivamente, su actuación puede conllevar el despido del trabajador en situación irregular, y por ende, su expulsión del territorio francés³¹. El *Office central pour la répression de l’immigration irrégulière et de l’emploi d’étrangers sans titre (OCRIEST)*, adscrito a la dirección central de la policía de fronteras, también tiene encomendada una misión general de lucha contra el trabajo ilegal de los extranjeros en situación irregular dado que está habilitado a constatar las infracciones relativas a la ayuda a la entrada, circulación y estancia irregular en Francia, al empleo de extranjeros desprovistos de autorización de trabajo así como a la falsificación de documentos destinados a favorecer estas infracciones³². En Francia, el empleador que haya contratado directa o indirectamente, a uno o varios extranjeros, sin autorización podrá verse sancionado a nivel administrativo y penal. La sanción penal será de 5 años de cárcel y 15 000 euros de multa por persona contratada de forma ilegal:

“El hecho para toda persona, directamente o por persona interpuesta, de contratar, conservar a su servicio o emplear, cualquiera que fuera la duración, a un extranjero que no tuviera certificado que le autorizase a ejercer una actividad en Francia, en violación de lo dispuesto en el primer

²⁴ Artículo L 8251-1 del Código de trabajo francés. La traducción es nuestra.

²⁵ Artículo R 221-3 del Código de trabajo francés.

²⁶ *Décret 2007-801 du 11 mai 2007 relatif aux autorisations de travail délivrées à des étrangers, à la contribution spéciale due en cas d’emploi d’un étranger dépourvu d’autorisation de travail et modifiant le code du travail (partie réglementaire: Décrets en Conseil d’Etat)*, *Journal officiel de la République française*, de 12 de mayo de 2007, texto 8 sobre 180.

²⁷ Artículo L 8271-17 del Código de trabajo francés.

²⁸ Párrafo 4 del artículo L 8112-2 del Código de trabajo francés.

²⁹ Sin embargo, cuando los locales están habitados, necesitan una autorización por parte de las personas que los ocupan. Artículo L 8113-1 del Código de trabajo francés.

³⁰ Artículos L 8113-2 y L 8113-4 del Código de trabajo francés.

³¹ Emeline Briantais, *L’inspecteur n’est pas un flic*, *Plein droit* 2012/1 (92), pp. 6-10.

³² *Décret 96-691 du 6 août 1996 portant création d’un Office central pour la répression de l’immigration irrégulière et de l’emploi d’étrangers sans titre*, *Journal officiel de la République française*, 183, de 7 de agosto de 1996, pp. 11971-11972.

apartado del artículo L8251-1, será sancionado con una pena de prisión de cinco años y una multa de 15 000 euros.

El hecho de recurrir deliberadamente, directa o indirectamente, a los servicios de un empleador de un extranjero sin autorización de residencia será sancionado con las mismas penas. Dichas penas se verán aumentadas a una pena de prisión de diez años y una multa de 100 000 euros cuando la infracción hubiera tenido lugar en banda organizada. El primer apartado no será aplicable al empleador que, sobre la base de un certificado de residencia fraudulento o presentado de forma fraudulenta por un extranjero asalariado, efectuó sin intención de participar al fraude y sin tener conocimiento de él la declaración en los órganos de seguridad social prevista en el artículo L. 1221-10, la declaración única de contratación y la verificación cerca de las administraciones territorialmente competentes del certificado que autorizara a dicho extranjero a ejercer una actividad asalariada en Francia. La multa será aplicada tantas veces cuantos extranjeros concernidos hubiera”³³.

Tal como lo preconiza la Directiva Europea de 18 de junio de 2008, la legislación francesa contempla la posibilidad para el empleador de demostrar que fue engañado por la persona extranjera, incluso en el supuesto en que el empleador hubiera cumplido con todos los trámites legales³⁴.

En lo que concierne las sanciones administrativas, el empleador podrá verse sancionado con prohibiciones en cuanto a ayudas públicas del Estado para la contratación o la formación profesional que no podrán superar los 5 años³⁵. En todos los casos, el empleador deberá abonar una contribución especial al *Office français de l’immigration et de l’intégration* para la participación en los gastos de reenvío de un extranjero a su país de origen. Su importe será equivalente a 5000 veces el mínimo garantizado en función de la evolución del índice nacional de

los precios al consumo³⁶. El trabajador será considerado, desde el punto de vista del derecho laboral, como un trabajador contratado de forma regular, es decir que el empleador deberá respetar todas sus obligaciones. Se distingue pues su situación con respecto a la normativa relativa a estancia irregular, según la cual se le aplicaría sanciones y la legislación en materia de derecho laboral.

Vemos pues que en materia de sanciones y medidas para luchar contra el trabajo ilegal, Francia es, con respecto a su legislación, un “buen alumno” en la Unión Europea. Sin embargo, la Oficina Internacional del Trabajo ya tuvo ocasión de expresar dudas sobre la manera en que se practican los controles en Francia en los casos en los que estén implicadas personas extranjeras en situación irregular pero también la manera en que se aplica la protección a la cual tienen derecho.

“Según la Comisión, el hecho de que la policía trabaje junto con la inspección del trabajo no ayuda a crear el clima de confianza básico para que los empleadores y los trabajadores colaboren con los inspectores del trabajo. Los inspectores deben inspirar temor por el ejercicio de sus facultades de levantar acta de las infracciones pero también tienen que ser respetados y accesibles como agentes de prevención y asesoramiento.

Por consiguiente, la Comisión pide nuevamente al Gobierno que le transmita información que le permita apreciar la forma en la que se garantiza, de conformidad con el artículo L.341-6-1 del Código del Trabajo, que los trabajadores extranjeros en situación irregular disfruten de la misma protección de la inspección del trabajo que los otros trabajadores y que le transmitiera, si fuera posible, estadísticas pertinentes (número de quejas presentadas y de condenas de empleadores para que regularicen su situación en lo que respecta a los derechos de los trabajadores, y situación de los procedimientos de ejecución de es-

³³ Artículo L8256-2 del Código de trabajo francés. La traducción es nuestra.

³⁴ Artículo L 8256-2 du Code del Código de trabajo francés.

³⁵ Artículo L 8272-1 del Código de trabajo francés.

³⁶ *Décret 2012-812 du 16 juin 2012 relatif à la contribution spéciale et à la contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement d'un étranger dans son pays d'origine*, JORF 0141 de 19 de junio de 2012, pp. 10166 y ss.

tas decisiones). La Comisión ruega de nuevo encarecidamente al Gobierno que adopte medidas para que las facultades que tienen los inspectores para entrar en los establecimientos sujetos a su control no sean utilizadas para realizar operaciones conjuntas de lucha contra la inmigración ilegal³⁷.

De forma general, los procedimientos de control en el ámbito del derecho laboral son diferentes en España, en particular en cuanto a trabajo ilegal pero también a expedición de las autorizaciones de trabajo por el hecho de que existe un doble nivel competencial compartido entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Los fenómenos concomitantes de aprobación de estatutos de autonomía “nueva generación” y el incremento de los flujos migratorios en los años 2000, desembocaron sobre la atribución a las Comunidades Autónomas no solo de competencias en materia de políticas sectoriales para la integración de la población extranjera sino también una competencia que hasta entonces era considerada como exclusiva del Estado al entrar en el marco *stricto sensu* del derecho de extranjería, esto es la competencia de expedición de la autorización inicial de trabajo, facultad otorgada por el decreto de 10 de julio de 2009:

“La autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena tendrá una duración de un año y podrá limitarse a un ámbito geográfico y sector de actividad determinado en los términos establecidos en la normativa estatal aplicable.

Cuando la comunidad autónoma tuviera reconocidas competencias en materia de autorización inicial de trabajo podrá fijar el ámbito geográfico de la autorización inicial dentro de su territorio³⁸.

³⁷ Oficina Internacional del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1 A)*, 100.^a reunión, ILC.100/III/1A, 2011, pp. 588-589.

³⁸ *Real Decreto 1162/2009, de 10 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de*

En este marco, el Estado y las Comunidades Autónomas comparten la facultad de otorgar las autorizaciones necesarias para que las personas extranjeras puedan instalarse sobre el territorio español, teniendo no obstante que velar por el establecimiento de vínculos de coordinación³⁹. La Comunidad Autónoma de Cataluña fue la primera Comunidad en haber adquirido esta competencia de manera efectiva⁴⁰. Cabe precisar que los extranjeros en situación irregular sobre el territorio español no tienen derecho a obtener una autorización de trabajo dado que su expedición se ve condicionada por la existencia de un permiso de residencia, lo cual acarrea una situación de ilegalidad en el ámbito del trabajo para este colectivo. La inspección de trabajo en España ha sido reformada por la ley de 21 de julio de 2015, en particular para adaptarse a “la evolución en el ejercicio de las competencias autonómicas de ejecución de la legislación laboral⁴¹”. Sobre la base de la Constitución española de 1978, que estipula en el párrafo 7 del artículo 149-1, que el Estado goza de una competencia exclusiva en materia de legislación laboral sin perjuicio de

diciembre, BOE 177, de 23 de julio de 2009, p. 62865.

³⁹ Artículo 68-2 de la ley de 11 de enero de 2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social: “Las Comunidades Autónomas que asuman competencias ejecutivas en la concesión de la autorización inicial de trabajo, deberán desarrollarlas en necesaria coordinación con las competencias estatales en materia de extranjería, inmigración y autorización de residencia, de manera que se garantice la igualdad en la aplicación de la normativa de extranjería e inmigración en todo el territorio, la celeridad de los procedimientos y el intercambio de información entre las Administraciones necesario para el desarrollo de sus respectivas competencias. La coordinación deberá realizarse preservando la capacidad de autoorganización de cada Comunidad Autónoma así como su propio sistema de descentralización territorial”.

⁴⁰ *Real Decreto 1463/2009, de 18 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de inmigración: autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña*, Boletín Oficial del Estado, 229, de 22 septiembre 2009, p.78795-78806.

⁴¹ *Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, BOE 174, de 22 de julio de 2015, p. 61661.

las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, la función pública relativa a la inspección de trabajo ha sido transferida en parte al ámbito autonómico. Sin embargo, hasta la actualidad, sólo Cataluña y el País Vasco han logrado este traspaso, en virtud de sus respectivos estatutos de autonomía⁴². Ahora bien, el propósito de la ley de 21 de julio de 2015 fue de instaurar un “modelo organizativo compartido” agilizando la colaboración entre las Comunidades Autónomas y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en particular con la creación de la Autoridad Autonómica de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o las Comisiones Operativas Autonómicas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La legislación española no consagra el principio general de sanciones penales para el empleador que haya contratado a personas extranjeras sin autorización de trabajo, pero el Código penal prevé, sin embargo, esta categoría de sanciones cuando, en este marco, el empleador haya abusado de la situación de vulnerabilidad de la persona extranjera contratada y haya vulnerado sus derechos:

“Serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra.

En la misma pena incurrirán quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales,

convenios colectivos o contrato individual”⁴³.

En efecto, como en la legislación francesa, la ley española no invalida el contrato de trabajo y los derechos que de él se deriven para el trabajador, incluso cuando fue contratado sin autorización de trabajo:

“La carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo”⁴⁴.

La ley de 11 de enero de 2000 prevé sanciones administrativas para el empleador que contrató a un extranjero sin autorización de trabajo, dicha infracción siendo cualificada de “muy grave”⁴⁵. Sobre la base del artículo 55-1-c de la ley de 11 de enero de 2000, el empleador podrá ser sancionado con una multa de entre 10 001 euros y 100 000 euros. La persona extranjera que haya trabajado sin autorización de trabajo también puede verse aplicar una sanción administrativa en la medida en que la legislación española considera que cometió una falta grave⁴⁶. La multa fijada por la ley de 2000 estará comprendida entre 501 euros y 10 000 euros. La legislación española prevé que dicha multa pueda ser sustituida por una medida de expulsión del territorio español al estar el trabajador en situación de estancia irregular. Cabe subrayar que la *Ley sobre Infracciones y Sanciones en*

⁴² Real Decreto 206/2010, de 26 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de Función Pública Inspector de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, BOE 52, de 1 de marzo de 2010, pp. 19506-19524.

Real Decreto 895/2011, de 24 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de Función Pública Inspector de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, BOE 155, de 30 de junio de 2011, pp. 69595-69606.

⁴³ Artículo 312-2 del Código Penal español.

⁴⁴ Artículo 36-5 de la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, op.cit.

⁴⁵ Artículo 54-1 d, de la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, op.cit.

⁴⁶ Artículo 53-1 b/ de la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, op.cit.

*el Orden Social*⁴⁷ también prevé sanciones administrativas de entre 6251 euros y 187 515 euros, para los empleadores, en caso de trabajo ilegal. Los supuestos del artículo 37 serán considerados como infracciones muy graves, sancionadas de forma más o menos importante, en particular en función del carácter intencional o no, así como de la existencia de antecedentes:

“Serán consideradas conductas constitutivas de infracción muy grave las de:

1. Los empresarios que utilicen trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el preceptivo permiso de trabajo, o su renovación, incurriendo en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros que hayan ocupado.
2. Los extranjeros que ejerzan en España cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia, sin haber obtenido el preceptivo permiso de trabajo, o no haberlo renovado.
3. Las de las personas físicas o jurídicas que promuevan, medien o amparen el trabajo de los extranjeros en España sin el preceptivo permiso de trabajo”.

El Real decreto-ley, de 29 de abril de 2011, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido permite que los empleadores recurran a un procedimiento de regularización voluntaria de la situación de los trabajadores que contrataron inicialmente de forma ilegal pero estas disposiciones solo conciernen el supuesto en que el empleador no haya hecho los trámites necesarios. No se aplica a los extranjeros en situación irregular dado que el texto no contempla la posibilidad de regularización administrativa de la estancia a través del trabajo. No obstante, el trabajo realizado en la clandestinidad no solo conlleva perspectivas sancionadoras en la medida en que el artículo 124 del Reglamento de extranjería prevé el supuesto de regularización por arraigo laboral.

“Por arraigo laboral, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten

⁴⁷ *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, BOE 189, de 08 de agosto de 2000.

la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que hayan residido durante los últimos cinco años, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses.

A los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la acredite”⁴⁸.

Se trata en este supuesto de otorgar una autorización de residencia temporal a los extranjeros que puedan demostrar que residen en España desde al menos dos años sin interrupción y trabajan desde al menos seis meses. Sólo se aceptarán las pruebas judiciales tal como la denuncia del empleador por el trabajador, o las que provengan de la Inspección de Trabajo bajo la forma de un informe⁴⁹.

La regularización a través del arraigo laboral está pues implícitamente vinculada a la sanción de la infracción por trabajo ilegal. Esto tiene por consecuencia que priva al extranjero en situación irregular de poder llevar a cabo un proceso de conciliación en el marco de una ruptura de la relación profesional. Esta situación crea pues una vulneración de los derechos de las personas extranjeras en su situación de asalariado. Otro problema que plantea el procedimiento de arraigo laboral es que puede representar un instrumento de lucha contra el trabajo ilegal y,

⁴⁸ Artículo 124 del *Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009*, BOE 103, de 30 de abril de 2011, pp. 43821-44006.

⁴⁹ *Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009*, op.cit., p. 43916.

por consiguiente, contra la inmigración irregular, al obligar a las personas concernidas a informar las autoridades de la situación de irregularidad.

CONCLUSIONES

El difícil acceso al estatuto de extranjero en situación regular en los Estados europeos acarrea un fenómeno de desarrollo de la inmigración irregular. Los supuestos son diversos en la medida en que el migrante puede convertirse en un extranjero en situación irregular por varias razones: haber pasado la frontera de forma ilegal sin obtener visado e instalarse en el territorio del país extranjero, por el paso de la situación de extranjero en situación regular a la de extranjero en situación irregular tras haber llegado la fecha de vencimiento del visado, o no haberse renovado el permiso de residencia y haberse quedado en el territorio del país de acogida. Por ello, la lucha contra la inmigración irregular intenta tomar en cuenta este doble aspecto y se traduce por la puesta en marcha de dispositivos de vigilancia exterior en frontera y de control dentro del país.

La punibilidad del hospedaje de una persona extranjera en situación irregular o de la contratación de un trabajador en situación irregular forma parte del dispositivo disuasorio elaborado en Francia y en España para obstaculizar la posibilidad de que los extranjeros en situación irregular tengan ayuda para instalarse en esos territorios nacionales y gocen de las más mínimas condiciones para una vida decente: un lugar donde alojarse y un salario. No obstante, aunque persigan el mismo objetivo, hemos podido constatar, a través del estudio comparado entre ambos países, que la legislación francesa prevé, además de las sanciones administrativas, sanciones en el ámbito penal que no existen en la legislación española tanto en lo que se refiere a la ayuda a la estancia de personas extranjeras en situación irregular como al trabajo ilegal. El recurso a sanciones penales se fundamenta en la voluntad de sancionar a los que explotan a los extranjeros: las redes de tráfico de migrantes y los empleadores que explotan a los trabajadores en el caso del trabajo ilegal. El problema es que, si bien estos supuestos existen y deben ser sancionados, no se puede hacer de ellos la regla y entrar en una dinámica en la cual se niega el principio de solidaridad.