

VIII

LA DISTINCIÓN DE LÓGICAS DE LAS POLÍTICAS DE INMIGRACIÓN Y ASILO Y LAS AUTORIZACIONES PARA TRABAJAR

Beatriz GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO

Profesora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

El presente estudio se realiza con el objetivo de recabar la atención sobre un aspecto, que no suele destacarse a la hora de analizar los diferentes problemas que plantea el estatuto jurídico de los extranjeros, pero que —a nuestro entender— es básico para entender y estructurar esta problemática. Nos estamos refiriendo a la distinción que se puede realizar entre dos colectivos de inmigrantes, entendido este término en sentido amplio, que se distinguen en función de los diferentes móviles que animan su decisión migratoria. Son los llamados vulgarmente «inmigrantes económicos», por un lado, y los solicitantes de asilo, refugiados y desplazados, por otro.

Estos dos colectivos son destinatarios de opciones de política jurídica diferentes, que dan lugar a dos ramas diferenciadas del «Derecho de los extranjeros»: política de inmigración en sentido estricto y política de asilo. La primera de estas políticas se basa de manera principal en planteamientos de carácter económico, mientras que la segunda se apoya sobre bases humanitarias y de respeto de los derechos esenciales reconocidos por la comunidad internacional.

El ámbito subjetivo de la política de asilo se delimita en torno a personas que, como consecuencia de una persecución en su país de origen por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas se ven obligadas a huir de su país de origen, y se concreta en los siguientes colectivos:

- a) Sujetos a los que les ha sido reconocido el derecho de asilo, por reunir las condiciones que establece la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951 y el Protocolo Adicional de Nueva York, de 31 de enero de 1967. En 1999 se presentaron 6.195 expedientes de solicitud de asilo, que se referían a 8.405 personas, de 89 nacionalidades diferentes: 28 por 100 de Europa; 38 por 100 de África; 20 por 100 de Asia; 11,53 por 100 de América; 0,35 de apátridas. Se denegaron el 53,12 por 100. El porcentaje reconocido representa el 2,5 del total de solicitantes del derecho de asilo en países de la Unión Europea ⁽¹⁾.
- b) Sujetos que se encuentran pendientes de que su expediente sobre la concesión del derecho de asilo se resuelva.

⁽¹⁾ *Indicadores de la inmigración y el asilo en España*, núm. 10, julio 2000, Observatorio Permanente de la Inmigración, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, Secretaría General de Asuntos Sociales, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

- c) Sujetos que tienen la condición de desplazados, según la disposición adicional primera del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero de 1995, por el que se regula el Reglamento para la aplicación de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. Éstos se definen como aquellas personas que «a consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país de origen o no puedan permanecer en el mismo».
- d) Demás sujetos que por razones humanitarias hayan obtenido permiso de residencia especial en nuestro país. Estos son sujetos que no disfrutan de la condición de desplazados, pero en los que concurren «razones humanitarias, en particular haber sido víctimas de conductas tipificadas como delitos, racistas o xenófobas, de interés nacional o de seguridad nacional que así lo justifiquen», según el artículo 41.3.c) del RD 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

Esta distinción de lógicas jurídicas, la económica y la humanitaria, va a ser la clave que explique ciertas diferencias en el régimen jurídico de los refugiados, solicitantes de asilo, desplazados y sujetos con permiso especial de residencia y el resto de trabajadores no comunitarios en nuestro país. Estas diferencias otorgan en ocasiones cierto trato más favorable a los primeros, lo que justifica la afirmación de que disfrutaban de un régimen privilegiado, de lo que es un ejemplo claro la regulación de las condiciones de acceso al territorio español con el apoyo del derecho de no devolución ⁽²⁾. Esta es una de las razones de que se haya tratado de evitar los intentos fraudulentos de acogerse a este régimen integrado en el Derecho Humanitario por parte de inmigrantes llegados a nuestro país con motivaciones realmente económicas. Este problema ha dado lugar a la figura jurídica del abuso del derecho de asilo, y ha sido una de las razones que inspiraron en 1994 la reforma de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

Este régimen especial, y que podríamos calificar —al menos teóricamente— como privilegiado, se traduce especialmente en el ámbito de las relaciones laborales en las disposiciones relativas a la concesión de la autorización administrativa para trabajar.

⁽²⁾ Según el artículo 5 de la Ley de Asilo, solicitado «el asilo por cualquier extranjero, no podrá ser rechazado en frontera o expulsado hasta tanto se haya inadmitido a trámite su petición o resuelto sobre la misma» (apartado 1). «La solicitud de asilo basada en cualquiera de las causas previstas en esta Ley suspenderá, hasta la decisión definitiva, el fallo de cualquier proceso de extradición del interesado que se halle pendiente, o, en su caso, la ejecución del mismo». Según el artículo 12, la «concesión del asilo otorga al extranjero el derecho a no ser devuelto al país donde pueda tener motivos para temer fundadamente persecución o castigo».

Requisito general para que los extranjeros puedan trabajar de manera legal en España es que hayan sido autorizados para ello por la Administración. Por lo tanto, también los extranjeros que se encuentran en nuestro país por razones humanitarias, se ven sometidos a esta exigencia. No obstante en relación a estos sujetos se encuentran dos especialidades: a) el principio de reciprocidad se relativiza notablemente; b) no se condiciona su concesión con carácter general a la situación nacional del empleo.

- a) Según el artículo 36.4 de la Ley 4/2000, en su redacción dada por la Ley 8/2000, en «la concesión inicial de la autorización para trabajar podrán aplicarse criterios especiales para determinadas nacionalidades en función del principio de reciprocidad». Esta previsión ha de relajarse notablemente para los refugiados y el resto de extranjeros movidos por razones humanitarias, en virtud de lo establecido en el artículo 7 de la Convención de Ginebra, titulada «Exención de reciprocidad». En el apartado 4 de este artículo se establece que los «Estados Contratantes examinarán con buena disposición la posibilidad de (...) hacer extensiva la exención de reciprocidad a los refugiados que no reúnan las condiciones previstas en los párrafos 2 y 3», esto es respectivamente, haber cumplido un plazo de residencia de tres años —plazo a partir del cual automáticamente se les aplicará la exención de reciprocidad legislativa— o el mantenimiento de los derechos que ya les correspondieran en la fecha de entrada en vigor de la Convención para el Estado contratante de destino. Por lo tanto, el régimen jurídico de acceso al mercado de trabajo y de ejercicio de la actividad laboral de los refugiados en España no ha de estar condicionado en principio por el trato que reciban los nacionales españoles en el país de procedencia del refugiado.
- b) Por regla general la concesión inicial de la autorización para trabajar de los extranjeros se condiciona a la situación nacional del empleo. Este criterio influye a la hora de establecer los contingentes de trabajadores extranjeros (artículo 39 de la Ley 4/2000, en su redacción dada por la Ley 8/2000) y, en todo caso, a la hora de concederse el permiso inicial de trabajo (artículo 38 de la Ley 4/2000, en su redacción dada por la Ley 8/2000). Según el artículo 71.1.1 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, esta consideración de la situación nacional de empleo se traduce en la toma en consideración a la hora de conceder el permiso de la insuficiencia de «trabajadores en todo el territorio nacional, tanto españoles como comunitarios o extranjeros autorizados para trabajar, capacitados para el desempeño de la profesión o puesto de trabajo solicitado por la empresa». De esta manera se está dando preferencia a los españoles y a los sujetos que proceden de un Estado de la Unión Europea a la hora de encontrar un puesto de trabajo, e incluso, a diferencia de lo que ocurría con la normativa anterior, a los extranjeros que ya han obtenido la autorización para trabajar.

Una de las especialidades del régimen de concesión de autorización para trabajar de los refugiados es precisamente la de no someterse la concesión de su permiso de trabajo a la situación nacional del empleo. Por lo tanto, si no se ven relegados en favor de los nacionales, de los trabajadores comunitarios y de los extranjeros que ya tienen una autorización para trabajar, en este sentido se puede justificar la afirmación de que son «extranjeros privilegiados».

¿Cuál es este régimen especial de autorización para trabajar? En primer lugar hay que estar a lo que establecen los artículos 2.1 y 13 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado y artículo 33 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo. En estos preceptos se establece que el derecho de asilo otorga, durante el tiempo en que subsistan las circunstancias que motivaron la solicitud de asilo —estas son, según lo establecido en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, motivaciones de persecución por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas en su país de origen— las siguientes medidas:

- a) Autorización de residencia en España.
- b) Expedición de documentos de viaje e identidad necesarios.
- c) Autorización para desarrollar actividades laborales, profesionales o mercantiles.

Por lo tanto, contenido esencial del derecho de asilo es la autorización para trabajar del refugiado, a no ser que concurran «circunstancias excepcionales de índole política, económica y social» que justifiquen la denegación de la misma (según el artículo 16 de la Ley reguladora del derecho de asilo).

En definitiva, si la mera concesión del derecho de asilo implica automáticamente la autorización inicial para trabajar, se deduce que los criterios de los que depende esta concesión no son los generales de la situación del empleo nacional que afectan al resto de extranjeros, sino, en todo caso, los motivos que justifican la concesión del asilo, es decir, razones humanitarias. En conclusión, el permiso de trabajo de los refugiados se concede por razones humanitarias, en coherencia con la necesidad de lograr la integración social de estos sujetos en el país de acogida, fundamento esencial del derecho de asilo. Una vez más comprobamos por tanto, la importancia de la actividad laboral como factor de integración social y de desarrollo de la personalidad.

Por otro lado, este régimen más beneficioso en relación a la autorización para trabajar puede entenderse que se extiende o que se debería extender también a los meros solicitantes de asilo, cuya solicitud haya sido admitida a trámite. El artículo 15 del Reglamento de la Ley de asilo establece que el «solicitante de asilo podrá ser autorizado a trabajar por la autoridad competente, de acuerdo con la ley de extranjería». Por lo tanto, los solicitantes sí necesitan pedir un permiso de trabajo específico como el resto de extranjeros. El Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, sobre derechos y liberta-

des en España establecía en su artículo 77.1) la figura de un permiso preferente, cuya concesión habría de realizarse «sin considerar la situación de empleo, o su incidencia en el mercado de trabajo», para los solicitantes de asilo [apartado j)]. No obstante el actual artículo 79.1.c) del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000 establece que los extranjeros autorizados a permanecer en España mediante documento de solicitante de asilo podrán ser autorizados sin tener en cuenta la situación nacional del empleo «cuando hubieran transcurrido seis meses sin haberse resuelto su solicitud por circunstancias no imputables a los mismos». Este retraso de seis meses en la concesión provoca una distorsión injustificable en el sistema de protección del derecho de asilo. Si la admisión a trámite de la solicitud de asilo concede la autorización de permanencia en el territorio español durante la tramitación del expediente no parece razonable que durante, al menos seis meses de estancia en España, no pueda acceder a un trabajo en condiciones de legalidad. No se puede olvidar que la misma admisión a trámite de la solicitud de asilo se ve acompañada de una serie de garantías que han de impedir los abusos a este respecto.

Se debe analizar por último la situación de los desplazados, quienes también se han llamado refugiados *de facto*, y demás sujetos que por razones humanitarias han obtenido un permiso de residencia especial en nuestro país. En relación a los primeros la disposición adicional primera, apartado 3 del Reglamento de la Ley de Asilo en conexión con el artículo 15 de dicho texto normativo establece que, cuando hayan obtenido un permiso de residencia, podrán ser autorizados para trabajar. Esta autorización se regula, junto con la de los sujetos con permiso de residencia especial por razones humanitarias, en el artículo 79.1.b) del Reglamento de ejecución de la Ley 4/2000 y paradójicamente no se establece período de estancia previa similar al de los solicitantes de asilo para su concesión.

En definitiva, en relación a los extranjeros que se encuentran o llegan a nuestro país por motivos humanitarios, al menos sin lugar a duda, a los refugiados, se excepciona un principio esencial que rige el sistema de acceso al mercado de trabajo de los extranjeros. Este es el principio tradicional de prioridad de los nacionales y sujetos procedentes de un Estado de la Unión Europea en el acceso al mercado de trabajo español, y recientemente, de prioridad también de los extranjeros que se encuentra en España con autorización para trabajar. Por lo tanto, los refugiados disfrutan de una mayor aproximación en su estatuto jurídico al nivel de derechos de los trabajadores nacionales y comunitarios, al no reducirse su equiparación a lo relativo al contenido y desarrollo de su relación laboral —como la generalidad de los trabajadores procedentes de Estados no comunitarios en nuestro país—, sino extenderse en cierta medida también a la fase previa de acceso a un puesto de trabajo. Este es uno de los argumentos que, junto con otros aspectos laborales que no procede estudiar en este breve estudio (por ejemplo, que sean incluidos dentro del ámbito subjetivo de aplicación del Reglamento núm. 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplacen en el

interior de la Comunidad) o extralaborales, permite concluir que estos sujetos disfrutaban de un estatuto privilegiado.

Este trato más favorable se basa en el diferente espíritu que informa la política de inmigración y la política de asilo. Esta última se informa en mayor grado de los principios de integración en el país de acogida, ya que conecta directamente con los valores de solidaridad, hospitalidad y tolerancia que inspiran nuestro Estado social y democrático de Derecho y el ordenamiento jurídico internacional⁽³⁾. La política de asilo, como parte integrante del Derecho Humanitario es una cuestión de relevancia jurídica supranacional. La política de inmigración, inspirada fundamentalmente en planteamientos socio-económicos, es una cuestión interna de los diferentes Estados, sin perjuicio de la progresiva importancia que está adquiriendo en un plano comunitario. Prueba de ello es el ejemplo que hemos analizado: la situación nacional de empleo en España es un factor que puede condicionar la política de inmigración, mientras que no puede afectar a la realización de los compromisos humanitarios que vinculan a nuestro país. Por ello, en la medida en que el trabajo, como factor clave del desarrollo de la personalidad e integración social, es un elemento esencial del derecho de asilo, dicho criterio socio-económico no puede limitar el acceso al mercado de trabajo de los extranjeros que vienen o se encuentran en nuestro país por razones humanitarias.

(3) Cfr. LEDESMA BARTRET, F.: «Libertad de circulación y derecho de asilo en la Unión Europea. La doctrina del Consejo de Estado», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 89, 1996, p. 13.