

VIII

DIFICULTADES PARA LA PLENA INTEGRACIÓN LABORAL DE LA MUJER INMIGRANTE: ESCRUTANDO LAS EXIGENCIAS JURÍDICAS DE LA INMIGRACIÓN LEGAL

NOEMÍ SERRANO ARGÜELLO

Universidad de Valladolid

Págs. 173 a 206

SUMARIO

I. EL FENÓMENO MIGRATORIO COMO MOVIMIENTO HACIA EL TRABAJO	175
II. EL CONTEXTO INTERNACIONAL DE TUTELA DE LA INMIGRACIÓN LABORAL: LA NO DISCRIMINACIÓN	176
III. LIMITACIONES EN EL DERECHO A EMIGRAR Y LA (IN)MADUREZ DE LOS DERECHOS DE LOS INMIGRANTES	179
IV. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ANTE EL TRABAJO DE LOS INMIGRANTES: LA LEGISLACIÓN ESPECIAL DE EXTRANJERÍA	182
V. PRIMERO: LA ORDENACIÓN DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS Y AUTORIZACIONES PARA EL TRABAJO DE EXTRACOMUNITARIOS	186
VI. DESPUÉS: LEYES CON DERECHOS PARA LA INTEGRACIÓN DE LOS INMIGRANTES	187
VII. LA MIRADA DE LA INMIGRACIÓN FEMENINA	191
VIII. RESTRICCIONES EN EL DERECHO A TRABAJAR DE LOS INMIGRANTES	193
IX. IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES E INMIGRACIÓN	198
X. PERFILES DE LA INMIGRACIÓN LABORAL DE LA MUJER	200
1. Incorporación laboral de la mujer extranjera: una inmigración para ejecutar trabajos feminizados	200
2. La mujer en estancia irregular	201
3. La mujer extranjera en el trabajo regular	202
BIBLIOGRAFÍA	205

RESUMEN

El trabajo es el elemento basilar de la integración social de los inmigrantes. La Unión europea ha puesto de manifiesto en repetidas ocasiones la existencia de un déficit de integración de los inmigrantes (y no sólo de los recién llegados), la integración debe abarcar todo el proceso: desde la llegada a la incorporación plena social y económica, en particular, en el mundo laboral. Una vez superada la entrada legal del inmigrante y cumpliendo la normativa que ordena el flujo migratorio, las leyes de extranjería reconocen su trabajo en igualdad de trato con los nacionales, equiparándoles en sus condiciones de trabajo y exigen el respeto del principio de no discriminación. Sin embargo, existe un desacoplamiento de la Ley con la realidad, pues los extranjeros no reciben un trato equiparable y en el escenario de dualidad del mercado de trabajo forman parte de los trabajadores con menores derechos. Por ello, las leyes introducen reglas adicionales encargadas de la prevención del abuso del trabajo extranjero. La mujer inmigrante encuentra dificultades añadidas en el mundo laboral, derivadas de su más difícil integración y del encargo de trabajos sumergidos relacionados con el llamado trabajo reproductivo u otros trabajos de baja cualificación que han sido desplazados con el paso del tiempo hacia la población inmigrante. En las primeras etapas del proceso migratorio el trabajo ejecutado no se ajusta a la real cualificación profesional de la mujer. La migración femenina se constata como una migración vulnerable. Sin una mayor atención del Derecho a estas situaciones, la acentuada crisis del empleo puede hacer retroceder la integración laboral de la mujer inmigrante del trabajo regular hacia el trabajo irregular.

Palabras clave: mujer, leyes de extranjería, trabajo de extranjeros, permisos de trabajo, derechos de la persona.

ABSTRACT

The work is a pillar for social integration of foreign people. Several times, European Union has been shown a lack of integration of immigration people (no only newcomers). Social integration must involve the whole migration process, it means from the arrival to fully incorporating social and economic, mainly in labour scope. After the legal entry of immigrants, after complying with legislation ordering the migratory flow and work permit (required to work in the country), immigration laws recognize their work on equal treatment with nationals under non discrimination principle. However, there is a mismatch between the law and reality, foreign people does not receive comparable treatment. On the sphere of the dichotomy of the labour market, they are part of workers with lower rights (non only low-paying job). For this reason, laws introduce additional rules responsible for prevention of the abuse of foreign labour. The immigrant woman crashes with difficulties added to the immigrant work, as well as most difficult integration, the practice of black economy related to so-called reproductive work or other low-skilled jobs. That kind of jobs has been displaced toward the population immigrant. In the early steps of the migratory process work performed does not conform to the real skills for professional foreign women. Female migration has been corroborated as a vulnerable immigration. In short without

a strong look of the law to these situations pointed the jobs crisis may step back the labour integration of immigrant women work regular to irregular labour.

Key words: women, migrations laws, foreign workers, employment authorization, human rights.

I. EL FENÓMENO MIGRATORIO COMO MOVIMIENTO HACIA EL TRABAJO*

Una de las mayores innovaciones de las normativas de extranjería es la pretensión de lograr la plena integración de los inmigrantes, reforzando la preocupación legal por integración sociolaboral del extranjero (como punta de lanza de cualquier integración social). Ello significa incorporarlos con aceptación auténtica en la sociedad de acogida, como habitantes y/o vecinos en la sociedad en la que viven y trabajan, sin que suponga tener que renunciar a sus culturas, lenguas, costumbres... sino su incorporación en nuestras estructuras: económica, social, jurídica (para hacerles partícipes de valores, derechos, principios y oportunidades de nuestras sociedades) y, también en la parte política, al igual que en el ámbito cultural y de respeto de valores y costumbres⁽¹⁾.

La inmigración conlleva diversidad⁽²⁾, es un reto para los países europeos su buena gestión, sin que suponga una merma de la debida cohesión social y la integración en campos tales como el mercado laboral, con oportunidades de promoción, donde se garanticen los derechos sociales y las condiciones laborales, la educación, la igualdad de oportunidades, el diálogo intercultural, la participación ciudadana⁽³⁾. En numerosas ocasiones la Unión europea ha puesto de manifiesto un importante déficit de integración social de los inmigrantes (y no sólo de los recién llegados) la integración debe abarcar todo el proceso desde la llegada a la incorporación plena social y económica, en particular, en los ámbitos de educación, salud, vivienda y mercado laboral⁽⁴⁾. La labor de las distintas Administraciones públicas es relevante para alcanzar la deseada integración del inmigrante, en esa tarea serán auxiliadas por distintas organizaciones, por la propia sociedad.

Sin embargo el trabajo que realiza el extranjero suele ser de baja cualificación, lo cual se traduce en salarios bajos y, a veces, apartamiento o desconocimiento de las más

* Este trabajo se realiza dentro del proyecto de investigación: «El estatuto de la víctima. Propuestas para la incorporación de la normativa de la Unión Europea», Referencia DER2012-31549.

(1) El art. 2 ter de la LOEx además de llamar al respeto de la Constitución exige a los poderes públicos que lleven a cabo acciones formativas para el conocimiento y respeto de los valores constitucionales y estatutarios de España, de la Unión europea, los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre mujeres y hombres.

(2) Las últimas reformas de la LOEx de 2009 y 2011 en sus exposiciones de motivos se refieren precisamente a la *apuesta por lograr un marco de convivencia de identidades y culturas*.

(3) Al respecto véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, a Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones: Una Política común de emigración para Europa: Principios, medidas e instrumentos, 17 de junio, COM (2008) 359 final, p. 7.

(4) Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, a Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones: Una política común de inmigración, de 5 de diciembre, COM (2007) 780 final, p. 9.

elementales normas que ordenan el trabajo (jornada, derechos básicos, seguridad y salud laboral, información, formación, promoción, encuadramiento profesional, modificación de las condiciones laborales u otras). Se observa también en la realidad fáctica que el extranjero no recibe un trato equiparable, formando parte de un mercado de trabajo bien inferior en calidad (perfil que comparten con una parte importante de la población española inmersa en la profunda dualidad del mercado de trabajo, trabajos temporales, con menores derechos y mayores jornadas...), o bien, trabajo sumergido o no declarado.

Al Derecho corresponde combatir cualquiera de los entornos laborales perversos que puede conllevar la inmigración. El trabajo regular y la integración laboral se convierten en instrumentos esenciales para enfrentarse a la marginación, exclusión y la pobreza a la que tendencialmente se ve abocado el inmigrante. De ahí la necesidad de adoptar medidas por los poderes públicos que fomenten esa integración. Mandato recogido en el art. 2 *ter* de la LOEx, al señalar el acceso al empleo como uno de los factores esenciales de integración junto con la educación y el aprendizaje de la lengua. Sin embargo, en los últimos años ha quedado sin aplicación el último inciso del citado precepto que preveía acciones bienales dirigidas a reforzar la integración social de los inmigrantes (suspensión así recogida de manera sucesiva en las LPGE para 2012, 2013, 2014 y 2015⁽⁵⁾).

Si se observa a las mujeres extranjeras que viven en España se concluye que su entrada fue mayoritariamente mediante vías distintas del visado para trabajar y al margen de la legalidad o de manera irregular. La reagrupación familiar se coloca en tercer lugar, destacando la importancia que representa la llamada migración de arrastre. No obstante, el tránsito de las mujeres hacia su plena inclusión en el mercado regularizado de trabajo parece haber sido bastante importante, aunque no siempre se trata de autorización para trabajar, la mera percepción de encontrarse en situación de residencia legal es muy apreciada por las mujeres inmigrantes que están en territorio español (en febrero de 2015 gozan de residencia legal 2.317.263 mujeres extranjeras, afiliadas a la Seguridad Social son 702.019 mujeres, estos datos incluyen a las ciudadanas comunitarias ya que las estadísticas no diferencian).

II. EL CONTEXTO INTERNACIONAL DE TUTELA DE LA INMIGRACIÓN LABORAL: LA NO DISCRIMINACIÓN

La protección a la inmigración laboral se desarrolla tempranamente en el ámbito internacional y busca erradicar toda conducta de explotación y trata de seres humanos. Tanto la OIT como Naciones Unidas han incorporado un sólido acervo de aportaciones e instrumentos internacionales en favor de la tutela del trabajador migrante.

El acercamiento a esta temática en el seno de la OIT se remonta a su propio nacimiento, al exigir que en las políticas migratorias se establecieran principios

(5) Por ejemplo la DA 72ª de la Ley 36/2014 de PGE para 2015, deja sin efecto el art. 2 *ter* 4 LOEx y el fondo estatal para aplicar tales medidas.

de protección basados en la equiparación de nacionales y extranjeros en cuanto a condiciones de trabajo y se hiciese mediante acuerdos entre Estados para su ordenación. Aspecto que ha ido perfeñándose a partir del Tratado de Versalles y en la propia constitución de la OIT en el año 1919, ya desde sus primeros documentos, por ejemplo la Resolución núm. 2 sobre reciprocidad de trato que, después, se afianzó en la Declaración de Filadelfia de 1944; se remarca en la proximidad de nuestros días, analizando la situación de los trabajadores migrantes, afrontando las migraciones irregulares en el contexto de la globalización económica⁽⁶⁾. En materia de extranjería destacan especialmente dos Convenios de la OIT, el núm. 97 sobre los trabajadores migrantes (1949), anclado en el principio de igualdad de trato en el ámbito laboral (pero deteniéndose sólo en ciertas condiciones de trabajo: la remuneración, la jornada, trabajo de mujeres y niños, formación profesional y afiliación sindical) y disfrute de la Seguridad Social o el acceso a la justicia y el Convenio OIT núm. 143 (1975) que incorpora medidas complementarias, dirigidas a lograr la integración social del inmigrante, proporcionar la igualdad de oportunidades en el empleo de quienes legalmente se encuentran en el territorio del país de destino (y de sus familiares) y a combatir abiertamente la inmigración irregular y, en particular, el tráfico de seres humanos⁽⁷⁾ (aunque el número de ratificaciones es muy reducido⁽⁸⁾). En el seno de Naciones Unidas en el año 1990 se alcanzó la Convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, que desde una perspectiva moderna tomará en consideración las distintas realidades del trabajo (cuenta ajena y cuenta propia), la Convención abunda en esas mismas cuestiones y se apoya sobre la necesaria consecución de la igualdad de trato entre inmigrantes y nacionales⁽⁹⁾.

Respecto a la mujer inmigrante, conviene destacar la protección especial recibida ya en el seno de Naciones Unidas en referencia a la trata de seres humanos, en todo lo relativo a la lucha contra el tráfico de personas inmigrantes⁽¹⁰⁾. Igualmente, la acción en materia de inmigración de la Unión europea se ha consolidado en la última etapa⁽¹¹⁾; se busca ordenar las migraciones, combatir las migraciones irregulares,

(6) Un estudio en profundidad en GIL Y GIL, J.L. (2009): «Los trabajadores migrantes y la Organización Internacional del Trabajo», *RL* núm. 15, versión electrónica.

(7) Los Convenios son complementados por las Recomendaciones núm. 86 y 151, respectivamente. Sin embargo, conviene destacar que quedan excluidos del principio general de la paridad los trabajadores del mar, los trabajadores fronterizos, los artistas y también, en ocasiones, los temporeros. Además en caso de irregulares se exige el respeto de los derechos relativos a la retribución y a la protección social para los llamados *empleos anteriores*.

(8) Son sólo 23 Estados a inicios del año 2015, España no es parte del citado Convenio.

(9) Las leyes nacionales trasladarán esa exigencia al regular no pocos derechos de los inmigrantes en igualdad de condiciones con los nacionales.

(10) Podríamos subrayar la importancia del *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños*, que complementa la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, conocido como Protocolo de Palermo de 13 de diciembre de 2000. Ratificado por España en 2002.

(11) Como se observa desde que se aprobó la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la Comunicación de la Comisión

clandestinas o eliminar la trata de seres humanos, con perspectiva de igualdad entre hombres y mujeres.

La dignidad humana representada por los derechos inherentes a la persona exige su reconocimiento y respeto a todo extranjero⁽¹²⁾. Bajo ese manto, la normativa internacional se detiene en el reconocimiento de derechos políticos, económicos, laborales, sociales (asistencia sanitaria, servicios sociales), culturales y de educación. En aras al debido reconocimiento de la persona que emigra para trabajar, la Unión europea planeó redactar un catálogo común de los derechos que amparan a los trabajadores de terceros países cuando residan legalmente en un Estado miembro⁽¹³⁾, entre los que se incorporarían los llamados derechos básicos, tendencialmente serían los mismos que tienen reconocidos los ciudadanos comunitarios⁽¹⁴⁾. Entre esos derechos fundamentales se recogen los siguientes: libertad de reunión y asociación, educación, igualdad de las condiciones laborales, no discriminación, acceso a los servicios de colocación, condiciones de trabajo justas y equitativas, seguridad social y ayuda social, protección de la salud y tutela judicial efectiva y derecho a un juez imparcial. La Propuesta comunitaria detallaba en qué consistirá la igualdad de trato para el extranjero extracomunitario en relación con los nacionales⁽¹⁵⁾. En materia laboral se refiere en concreto al salario, al despido y a la protección de salud y seguridad en el trabajo, las libertades de asociación y afiliación a organizaciones de trabajadores o empresarios, también contienen una mención expresa de la mayor parte del acervo comunitario en materia de Seguridad Social, acceso a bienes y servicios y obtención de ellos, lo que incluye la asistencia ofrecida por las oficinas de empleo. La inicial extensión de derechos a los inmigrantes es notablemente matizada por la propia propuesta de Directiva al permitir la limitación de las condiciones laborales

al Parlamento Europeo y al Consejo, Lucha contra la trata de seres humanos –enfoque integrado y propuestas para un plan de acción–, COM (2005) 514 final o la Comunicación de la Comisión sobre las prioridades políticas en la lucha contra la inmigración ilegal de los nacionales de terceros países COM (2006) 402 final. Sin embargo, el inicio de la labor de la Unión europea contra la trata y en especial la explotación sexual de los niños, será anterior a esas fechas, procede desde los antiguos programas STOP (1996-2000), STOP II (2001-2002) o los más recientes Daphne (2000-2003), Daphne II (2004-2008) y Daphne III (2007-2013) enfrentándose a la violencia que sufren menores y mujeres.

(12) También en ámbito el regional de protección de los derechos humanos amparado bajo el paraguas del Convenio europeo de Derechos Humanos los intérpretes del texto consideran que todos los inmigrantes, regulares e irregulares, son titulares de los derechos reconocidos en su Título I y de los Protocolos adicionales de contenido normativo.

(13) *Vid.* la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva relativa al procedimiento único de solicitud y que, también, establece un conjunto de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, COM (2007) 638 final, de 23 de noviembre de 2007.

(14) Contenidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Ello significará incorporar la igualdad de trato y la no discriminación entre extracomunitarios y comunitarios, incluyendo así en el Derecho comunitario reglas de paridad y no discriminación que ya aplican las legislaciones nacionales de los Estados miembros (hay que tener en cuenta que para aquellos que han ratificado el Convenio núm. 143 de la OIT que exige esa igualdad de trato –sólo son Portugal, Italia y Suecia–).

(15) Así aparece en el art. 12 de la citada Propuesta de Directiva en la que regula un conjunto de derecho para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, COM (2007) 638 final, de 23 de noviembre de 2007.

reconocidas, las libertades de asociación y afiliación y las ventajas fiscales y también en materia de Seguridad Social (con una excepción a la excepción: los subsidios de desempleo y la posibilidad de hacerlo con prestaciones familiares⁽¹⁶⁾). A día de hoy sólo se han concretado estos Derechos mediante la Directiva 2014/36/UE, de 26 de febrero sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros, cuyo capítulo IV recoge los derechos que les son reconocidos, diferenciando tres grupos, los derivados de la autorización (entrar y permanecer en el territorio, libertad de acceso y derecho a ejercer la actividad laboral autorizada), los vinculados a la igualdad de trato (en la contratación, condiciones de trabajo, salarios, despidos, horario, permisos vacaciones, seguridad y salud laboral; los derechos colectivos que no sólo abarcan la libertad sindical sino que se proyecta tanto en la autorregulación, la negociación, como la autotutela, conflicto y huelga, posición privilegiada de deudor que tiene todo trabajador, los derivados de la protección de Seguridad Social, asesoramiento del servicio de empleo, educación y formación profesional, reconocimiento de títulos, beneficios fiscales, etc.); y finalmente la prevención del abuso del trabajo inmigrante junto a la canalización de las reclamaciones, denuncias frente a incumplimientos y protección frente al despido en clave de garantía de indemnidad.

Compartiendo las pautas del Derecho comunitario nuestra LOEX introduce en materia de extranjería el principio de *la igualdad de trato en las condiciones laborales y de Seguridad Social*⁽¹⁷⁾, mandato dirigido a las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias. Además la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea en su art. 15.3 reconoce a los extracomunitarios autorizados para trabajar en el territorio de los Estados miembros el derecho «*a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión*» (desde el 1 de diciembre de 2009 goza de plena vigencia jurídica). Por su redacción literal parece que se trata del reconocimiento del principio de igualdad de trato, que habrá de incluir la prohibición de discriminación basada en la nacionalidad. Igualmente, se instituye como principio de la política migratoria española el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los extranjeros que vivan o trabajen legalmente en España, aunque condicionado a los términos previstos en la Ley, en el art. 2 bis.2 letra e) de la LOEX.

III. LIMITACIONES EN EL DERECHO A EMIGRAR Y LA (IN)MADUREZ DE LOS DERECHOS DE LOS INMIGRANTES

Los instrumentos internacionales reconocen un derecho a emigrar, aunque se hable poco o nada de él. *Toda persona es libre de abandonar un país cualquiera, in-*

(16) El art. 23.2 de la Directiva 2014/36/UE señala con detalle cuáles son las posibilidades de restricción de la igualdad de trato que puede ser alegada por parte de los Estados.

(17) Art. 2 bis.2 letra i) LOEX, habría que cuestionarse si está matizada la real extensión de ese principio por otros preceptos de la propia LOEX.

cluso el suyo⁽¹⁸⁾. Se trata de un derecho encerrado dentro del más amplio derecho de libertad de circulación⁽¹⁹⁾, pero este segundo derecho sólo se reconoce en plenitud a quienes se encuentren legalmente en el territorio de un Estado; si bien, cabe imponer limitaciones justificadas al derecho en atención a la seguridad nacional y seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral y la protección de los derechos y libertades de terceros.

Desde una perspectiva jurídica es difícil entender que del derecho a emigrar se pueda extraer un correlativo derecho a la inmigración y un auténtico reconocimiento del mismo, entendido este último como derecho de entrada en otro país, que siempre estará condicionado por la legislación de extranjería del país de acogida, no sólo en el acceso sino también durante todo el periodo de permanencia. No obstante, desde diversos instrumentos internacionales en defensa de los inmigrantes se regulan, cuando ya se ha entrado en un Estado, aspectos de relevante interés para su protección, lo que incluye la prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros⁽²⁰⁾.

La ordenación de la inmigración se rige por el criterio de la entrada regular en el país de destino. Así se ha articulado desde la normativa internacional y, también, desde las Leyes españolas, destaca en el derecho interno tanto la precedente Ley Orgánica 7/1985 como la vigente regulación por Ley Orgánica 4/2000 de los Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social⁽²¹⁾ (en adelante LOEx). Las situaciones excepcionales para la admisión de extranjeros se refieren al Derecho de asilo (renovado por la Ley 12/2009, de 30 de octubre) que goza de una regulación especial y preferente a la general de extranjería.

La inmigración que recibe hoy España es, sin duda, una inmigración laboral, como lo es cualquier inmigración del sur al norte, del este a occidente, migraciones que intentan huir de la pobreza. El ánimo que mueve a emigrar es la búsqueda de mejores

(18) Así se recoge en el Protocolo núm. 4 al Convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio de Roma de 1950), reconociendo desde 1963 ciertos derechos y libertades además de los que figuran en el propio Convenio. El mencionado Protocolo ha sido recientemente ratificado por España y es de aplicación en nuestro país desde el 16 de septiembre de 2009.

(19) Que las normas de extranjería denominan libertad ambulatoria.

(20) Además, si se trata de extranjeros residentes legales su expulsión debe estar precedida de una resolución motivada y amparada en la Ley (principio de legalidad), también ha de dotarse al procedimiento de garantías para la defensa del extranjero. Protocolo núm. 7 al Convenio de Roma, instrumento adoptado en 1984, su art. 1 recoge tres derechos para proceder a la expulsión de los extranjeros que residan legalmente en un Estado: poder hacer valer razones de oposición a la expulsión, solicitar el examen de su caso y poder ser representado. Sólo en los casos de razones de orden público o seguridad nacional podrá realizarse una expulsión preventiva antes de ejercitar esos derechos. Uno de los medios para esa defensa será el derecho a la asistencia letrada, el art. 62 bis.1 letra f) de la LOEx regula de oficio esa asistencia, tratándose de extranjeros en centros de internamiento para su expulsión.

(21) Como antecedentes legislativos sólo pueden citarse normas incompletas que regularon aspectos parciales de la extranjería, entre las que destacan el RD de extranjería de 17 de noviembre de 1852, el RD de 16 de enero de 1931, de entrada, estancia y establecimiento en España de los extranjeros, el Decreto de 8 de septiembre de 1932 o los Decretos de 27 de julio de 1968 sobre extranjeros, régimen de empleo, trabajo y establecimiento o de 14 de febrero de 1974 relativo al régimen de entrada, permanencia y salida del territorio español.

condiciones a las del país de origen que permitan sobrevivir gracias al trabajo humano. Se trata de una huida de la miseria en busca de la prosperidad (imaginada mejor en países más desarrollados). El volumen de las migraciones se ha visto acrecentado en las últimas décadas, alentados los migrantes por economías más abiertas, en plena expansión y crecimiento productivo, mayores intercambios y múltiples facilidades del transporte, pero sobre todo debido a cuantiosos puestos de trabajo vacantes que requieren escasa formación. También en los últimos años se han incrementado las inmigraciones irregulares, ya que no siempre se utilizan las herramientas de inmigración diseñadas por los Estados y sus Derechos. El acceso irregular al territorio español suele articularse mediante entradas con visado de turista (máximo 90 días y finalidad de visitar el país), lo que provoca un número creciente de inmigración irregular, otras situaciones trágicas son sufridas por las personas que deciden arriesgar su propia vida (cruzando en pateras, a veces controladas por redes clandestinas) o, peor incluso, sometidas a la trata de seres humanos⁽²²⁾, reproduciendo el drama y tragedia humana de la inmigración como esclavitud.

Aunque siempre ha estado presente en las políticas migratorias el control de la inmigración irregular, en la actualidad se configura como una prioridad política para lograr la gestión eficaz y equilibrada de los flujos migratorios⁽²³⁾, condicionando la entrada a las necesidades económicas y productivas del momento. No se pueden sostener entradas y migraciones irregulares que, si se producen, niegan toda operatividad a la ordenación de los flujos migratorios. No son tampoco favorables para la ordenación de la migración decisiones o iniciativas estatales que conviertan en regulares las entradas irregulares⁽²⁴⁾. En esa línea, la regulación española dice apostar *por una inmigración ordenada en un marco de legalidad, apoyada en una política que vincula la llegada de nuevos inmigrantes a las necesidades del mercado de trabajo.*

Los inmigrantes desempeñan, casi siempre, aquellos puestos de trabajo a los que ya no quieren acceder los nacionales, generando una auténtica segmentación de los trabajos entre nacionales y extranjeros, sólo excepcionalmente ocuparán trabajos que los nacionales no pueden desarrollar debido a la insuficiencia de mano de obra bien *formada y/o cualificada*⁽²⁵⁾.

De los procesos migratorios se benefician las personas pero también el Estado de destino que recibe una mejora de su productividad nacional y mayores contribuciones a sus sistemas de Seguridad Social, junto con una mayor recaudación fiscal. La incor-

(22) Por el Consejo de Europa se ha aprobado un Convenio núm. 197 sobre la lucha contra la trata de seres humanos, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

(23) Exigencia que recoge el art. 63 bis del Tratado de Lisboa «*garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios*». A esta medida se adicionan otras dos, la primera, orientada a ofrecer un trato equitativo para los nacionales no comunitarios que residan legalmente en los Estados miembros, la segunda, dirigida al férreo control de la inmigración irregular, particularmente frente a la trata de seres humanos.

(24) Ello a la postre supondría un lastre para la legislación de extranjería e, incluso, supondría negar cualquier estímulo a las migraciones ordenadas y regulares.

(25) Por ejemplo, en el ámbito del deporte o de la medicina y profesiones sanitarias, por cierto a estas segundas colocaciones acceden más los ciudadanos comunitarios que los extracomunitarios.

poración de extranjeros al mercado de trabajo nacional les convierte en partícipes del desarrollo económico y social y alivian la falta real de mano de obra (en disposición de trabajar). Por lo que en los tiempos de crisis que suceden a los de bonanza también deben recibir del Estado de acogida su debida cobertura social y asistencial. En los momentos previos han pagado impuestos, han consumido, han realizado cotizaciones al sistema de Seguridad Social, ahora siendo inmigrantes legales en un Estado de Derecho deben poder beneficiarse de la protección que despliega el Estado del bienestar. Otro tipo de respuesta pública significaría condenar al inmigrante a la marginación y al apartamiento cívico (las sucesivas reformas en materia de incorporación de nuevos derechos a los inmigrantes tienden a reconocer determinados derechos de ciudadanía para los inmigrantes de forma escalonada, siempre acompasados al afianzamiento del periodo de residencia legal en el país). Tampoco tiene sentido en un Estado social y de Derecho mirar al inmigrante o sólo como sostenedor o sólo como sostenido por nuestra Protección social, habrá de atender a ambas posiciones.

El extranjero debe ser tratado como persona y reconocerle los derechos que le asisten, pero en situaciones de crisis como la que atravesamos esos derechos, a veces, son vistos como disminución de la protección que alcanza a los nacionales, generando conflictividad entre nacionales y extranjeros, particularmente en el empleo y en el acceso a servicios y prestaciones sociales, en la atención sanitaria... Las respuestas sociales y jurídicas ante el fenómeno de la inmigración en tiempos de crisis son más rigurosas (lo hemos visto en Europa, con la aprobación en el periodo 2003-2015 de un número importante de Directivas dedicadas a esta materia y en España con la reformas de la LOEx operadas en 2009 y 2011). Por otro lado, la débil protección al irregular provoca la falta de reconocimiento de su persona y de sus derechos humanos, así sucedió con las anteriores versiones de la Ley española de extranjería, desconociendo algunos de los derechos fundamentales de los extranjeros como la educación, reunión, manifestación, incluso de contenido laboral, por ejemplo, la huelga, la libertad de sindicación y de asociación profesional.

IV. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ANTE EL TRABAJO DE LOS INMIGRANTES: LA LEGISLACIÓN ESPECIAL DE EXTRANJERÍA

Desde que en el año 2000 se aprobara en España la vigente LOEx, la ordenación jurídica de esta cuestión ha sido manifiestamente insuficiente y en no pocas ocasiones vacilante. En los años transcurridos desde entonces, las sucesivas reformas nos indican la necesidad de adaptación a problemas originados por la realidad de la inmigración recibida y muestran ciertas patologías de aplicación normativa, así se ha reformado la norma mediante: LO 8/2000 –modificando su articulado original de raíz–, LO 11/2003 –incidiendo en la seguridad ciudadana–, LO 14/2003 –también de calado siguiendo la línea de lucha contra la inmigración ilegal–, el entonces RD 2393/2004 que en nuestra opinión supuso una reforma encubierta de la Ley⁽²⁶⁾, LO 2/2009, con una vuelta más

(26) La LO 2/2009 incorporaba con rango legal no pocas regulaciones que primeramente se contemplaron sólo por la vía reglamentaria.

de tuerca hacia la búsqueda de la canalización legal de los flujos migratorios ajustados «a nuestra capacidad de acogida y a las necesidades reales de nuestro mercado de trabajo», o LO 10/2011, que atiende particularmente a la situación protectora de las mujeres víctimas de violencia o a las víctimas de trata de seres humanos para respaldar la denuncia frente al agresor, la cooperación con las autoridades en la persecución del delito y posibilitar el ejercicio de la tutela judicial efectiva sin temor a amenazas o, en fin, la reforma que se introduce con el RDLey 16/2012 (mediante su DF 3ª) respecto al derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros con remisión a la legislación sanitaria vigente (si bien el contenido y extensión del derecho será nuevamente modificado en 2015). Aquélla sucesión de reformas legislativas persigue ajustarse a los (constantes) cambios de la realidad migratoria y diferentes retos acontecidos al inicio del siglo, pero sobre todo es una respuesta contundente a los cambios de la situación del empleo en España y a las exigencias de la Política común de inmigración⁽²⁷⁾, de manera que se busca ofrecer una respuesta eficaz en la lucha contra la inmigración irregular.

En las modificaciones legales se pueden observar movimientos pendulares provocados, unas veces por cambios en las mayorías legislativas o por motivaciones contrapuestas o, en fin, por exigencias de la propia Unión europea (Acuerdo *Schengen*⁽²⁸⁾ y la creación de una Política común de inmigración⁽²⁹⁾). Sobre la base de art. 79 del Tratado de funcionamiento de la Unión europea, los pilares europeos se apoyan en el control de las migraciones, su correcta gestión, con atención a las necesidades económicas y demográficas de los Estados miembros, así se busca erradicar las migraciones ilegales (y en especial perseguir a los grupos que las estimulan, a las redes clandestinas de inmigración y el tráfico de seres humanos⁽³⁰⁾). La acción común en el seno de la UE se centra en la adopción de medidas para el ingreso y permanencia de nacionales de terceros países en la Unión europea, la regulación del derecho de reagrupamiento familiar y la conjunta adopción de reglas administrativas para la concesión de permisos, su denegación, la expulsión y, en su caso, repatriación para quienes se encuentren en situación irregular. La influencia europea tiene su anclaje en la necesidad de reforzar la inmigración regular y combatir la irregular (desde distintos frentes). Un número importante de recientes Directivas comunitarias apuntan en este

(27) Con alusiones eufemísticas a la «nueva realidad migratoria» MONEREO PÉREZ, J.L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. (2010): El Modelo de protección legal del trabajador extranjero tras la reforma realizada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, Aranzadi social núm. 19 y 20. BIB 2010/148 y 152.

(28) A partir del Reglamento CE 562/2006 del Parlamento europeo y del Consejo, de 15 de marzo, por el que se establecen las normas para el cruce de fronteras exteriores.

(29) Intégrada en el bloque dedicado a política exterior y de seguridad común integrada dentro del espacio para la libertad, la seguridad y la justicia, arts. 67 y ss. del Tratado de funcionamiento de la Unión europea. Su gestación se inició en Viena (1998), Tampere (1999) y Laeken (2001) sobre la base de la necesidad de control de los flujos migratorios en todas sus fases, potenciar las migraciones legales en cooperación con los países de origen y combatir la entrada irregular con una política de retorno de los residentes ilegales así como los fenómenos crecientes de trata de niños y mujeres.

(30) Un ejemplo de ese avance se observa en la LO 10/2011 que reforma la LOEx motivada por la necesidad de responder con mayor firmeza a las exigencias del Convenio núm. 197 del Consejo de Europa de 2005, de 16 de mayo, de lucha contra la trata de seres humanos y reforzar la obligación asumida por el Estado de ofrecerles asistencia como víctimas, y ello con independencia de su colaboración en la persecución de ilícitos penales o administrativos.

sentido⁽³¹⁾. También se exige que los Estados vigilen sus fronteras (una vez implantado el mecanismo *Frontex*) e impidan la inmigración ilegal.

En los años precedentes se han efectuado algunas regularizaciones extraordinarias⁽³²⁾, en las últimas etapas denominadas procesos de *normalización*, a la vista del ingente número de inmigrantes carentes de una situación regular que, de hecho, vivían y trabajaban (sin papeles) en España a las que el Derecho da respuestas excepcionales: permitiendo a quienes ya se encontraban en España solicitar una inicial autorización de residencia y trabajo siempre que cumplieran ciertos requisitos temporales de estancia, aun siendo de estancia irregular⁽³³⁾ (medidas que también se adoptan en otras latitudes, por ejemplo la reciente regularización de 2014 habida en EEUU). Sin embargo esas acciones han producido cierta alteración, hasta el punto que se puede llegar a hablar de desnaturalización de las vías ordinarias de acceso a España por parte de los extranjeros extracomunitarios. En algunos de esos procesos se han clausurado los fundamentos propios del Derecho de extranjería, ignorando sus principios y reglas, validando grosero incumplimiento de la legalidad (por ejemplo, en España en los años 2001 y 2005), de manera que el derecho sí tomará en consideración las contrataciones realizadas con extranjeros irregulares⁽³⁴⁾. De forma que en algunos momentos de nuestra reciente historia ha sido más numeroso el ingreso de extranjeros por la vía extraordinaria que mediante el uso de los

(31) Sin ánimo exhaustivo, Directiva 2004/81/CE, sobre la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal que cooperen con las autoridades competentes, Directiva 2004/82/CE, sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas, Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre-, para el retorno de los nacionales de terceros países en situación de estancia ilegal –incorpora la necesidad de introducir, mejor, modificar o incluso endurecer, por parte de las legislaciones nacionales tipos penales propiamente laborales en materia de inmigración laboral irregular–; la Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo, que suaviza las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros altamente cualificados gracias a la tarjeta azul con la finalidad de empleo altamente cualificado o la Directiva 2009/52/CE que establece normas mínimas sobre sanciones a los empresarios por dar ocupación a inmigrantes sin autorización. También se trabaja en la aprobación de otra directiva (aun propuesta) con la finalidad de establecer un procedimiento simplificado que conduzca a la concesión de un permiso único al tiempo que introducen un catálogo de derechos de los trabajadores extracomunitarios –laborales y sociales– amparada en el derecho a la igualdad de trato de los extranjeros con los nacionales. Y más recientemente la Directiva 2014/36/UE, de 26 de febrero, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros y la Directiva 2014/54/UE, de 16 de abril, sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de los trabajadores.

(32) En los últimos años se han producido procesos de regularización extraordinaria en 1985-1986, 1991, 1996, 2000-2001 y 2005.

(33) Ahora competencia de algunas CCAA, si la han asumido expresamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía, sobre esta materia GARCÍA MURCIA, J. (2009): «El empleo de extranjeros tras las modificaciones efectuadas por el RD 1162/2009, de 10 de julio», *Derecho de los negocios*, núm. 229, pp. 51 y ss.

(34) Sobre esta cuestión, por todos, DELGADO CASTAÑEDA, A. (2006): «Procedimientos para la incorporación de los extranjeros al mercado de trabajo. Consecuencias del trabajo sin autorización», *RGDTSS* núm. 11; MARÍN MARÍN, J. y GALLEGU MOYA, F. (2005): *El trabajo de los inmigrantes irregulares. Un estudio jurisprudencial*, Bomarzo, Albacete o MONTOYA MELGAR, A. (2007): *El empleo ilegal de inmigrantes*, Cuadernos Civitas, Madrid.

mecanismos contemplados en la Ley de acceso a España de los inmigrantes. Pero además se ha adicionado una singular y excepcional regularización vía arraigo, que ha encontrado distintas versiones en la cambiante legislación de extranjería, la regulación partió del RD 2393/2004, determinada por su carácter *permanente*⁽³⁵⁾, y hoy se mantiene en el actual RD 557/2011, de 20 de abril⁽³⁶⁾, que además incorpora la figura del arraigo familiar. Sin duda, el fin último de estas respuestas ha sido humanitario y/o sensible a la realidad⁽³⁷⁾, al admitir al extranjero irregular que ya está en España y lleva vinculado al territorio un tiempo, a quien *de facto* se le ha permitido la entrada o no se ha procedido a su expulsión al caducarle los permisos, a quien sin posibilidad de «papeles» se le condenaba a la inseguridad, a la profunda marginalidad o a formar parte de la economía sumergida (alejándose estas situaciones de la pretensión de integración de la comunidad extranjera que fijan como criterio informador las normas de extranjería, como antes se ha apuntado), quedando en aquellos casos las personas extranjeras más expuestas a posibles abusos de terceros. Y, además, en no pocas ocasiones el irregular ha sido, es o puede ser víctima de redes de trata de seres humanos (como ponen de manifiesto distintos instrumentos y convenios internacionales que lo protegen).

Las reformas operadas en la LOEx, en diciembre de 2009 y julio de 2011, llaman de nuevo a la ordenación regular de la inmigración. Se introducen mecanismos de control más severos frente a los agentes que contribuyen a la entrada y/o permanencia irregular (a todos, sin excepciones). También algunas reformas en la legislación de extranjería intensifican la lucha contra las situaciones irregulares o se modifican otras que incurrieran en incoherencias respecto del reconocimiento de derechos, por ejemplo, cuando se exigía el empadronamiento que a su vez puso de manifiesto y sacaba a la luz la situación de irregularidad en la que se encuentra el extranjero, lo que podría dificultar ofrecer esos datos a las Administraciones locales por el miedo a ser expulsados⁽³⁸⁾ (aunque no ha sido siempre así pues, efectivamente, los inmigrantes irregulares se empadronan o empadronaban para transitar de su situación irregular a una regular, al menos al poder demostrar el tiempo de residencia o acceder a derechos básicos de asistencia social, de educación y, en su momento, también el acceso a la asistencia sanitaria); como lo contempló la redacción precedente del art. 12 LOEx⁽³⁹⁾.

(35) Así FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. (2007): *El estatuto jurídico del trabajador extracomunitario en España*, Laborum, Murcia, pp. 269 y ss.

(36) Art. 121 y en el anterior desarrollo reglamentario los arts. 45 y 46.

(37) Aunque entre la doctrina se habla de un divorcio entre la Ley y la realidad indicando la fuerte presión migratoria y el hecho de que los ilegales nutren la economía sumergida, véase en este sentido ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (2009): «Claves legislativas en materia de inmigración y problemática de las vías de acceso al mercado de trabajo por cuenta ajena», *RL*, núm. 15, p. 6.

(38) La LO 14/2003 reformó la LBRL en lo relativo al empadronamiento de inmigrantes. La LO 2/2009 sanciona expresamente el falseamiento en los datos de empadronamiento *cuando la vivienda no constituya el domicilio real del extranjero*, así lo contiene el art. 53.2 letra d) de la LOEX. La infracción se convierte en muy grave si hay ánimo de lucro con multas desde 10.000 a 100.000 euros, en otro caso es una infracción grave.

(39) Véase SERRANO ARGÜELLO N. (2001), «La protección de asistencia sanitaria a los extranjeros en España», *Revista de Administración Sanitaria*, vol. V nº 20/2001, págs. 113 a 141.

V. PRIMERO: LA ORDENACIÓN DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS Y AUTORIZACIONES PARA EL TRABAJO DE EXTRACOMUNITARIOS

Un pilar fundamental de toda política migratoria es la regulación de los flujos, en particular respecto a quienes efectúan migraciones laborales; es imprescindible gestionar las entradas de trabajadores migrantes, fijando la mirada para lograr la integración de aquellas personas que sean necesarias y, como trabajadores, puedan ser integrados por el mercado de trabajo. Se trata de la ordenación y el control de las necesidades laborales del Estado que recibe personas inmigrantes, mediante las necesarias herramientas jurídicas que ofrezcan respuestas a las realidades migratorias, estableciendo el control de las entradas y permanencias. Los países de acogida de inmigración restringen el acceso de los extranjeros al mercado de trabajo ya que tiene absoluta preferencia el mercado nacional de trabajo (o, en su caso, el ciudadano europeo plenamente equiparado al nacional). Quien siendo extranjero desee trabajar en España por cuenta propia o ajena necesitará una previa autorización para hacerlo. En consecuencia, existen restricciones para el acceso al mercado de trabajo cuando se trata de extranjeros (arts. 36 y siguientes de la LOEx). La persona deberá tener una estancia regular, esto es, una autorización de residencia y estar al tiempo en posesión de autorización de trabajo. Pero una vez traspasada esa línea de diferencia, ya contratados o pudiendo ejercer una actividad por cuenta propia gozan de plena equiparación con los nacionales.

En España la inmigración que recibimos es mayoritariamente (en cifras cuantitativas) una inmigración laboral. Las leyes ordenan la entrada a través de visados y concretas autorizaciones, bajo el control de los flujos migratorios. La continuidad de la autorización facilita la permanencia, su obtención se consigue gracias a un trabajo⁽⁴⁰⁾, a la reagrupación o a otras circunstancias. Puede estar vinculada, en primer lugar, a actividades de temporada o para ejecutar tareas de campaña⁽⁴¹⁾, montajes de instalaciones o construcción de infraestructuras, deportistas, artistas u otros de modo que cuando termina la actividad están obligados a retornar a su país de origen o, en segundo lugar, buscar una mayor continuidad permaneciendo en el país de acogida, es decir, de manera progresiva, primero gracias a autorizaciones de corta estancia y luego, tras las oportunas renovaciones, pasar a autorizaciones para residir y trabajar de larga duración⁽⁴²⁾.

(40) Para profundizar sobre el trabajo de los extranjeros pueden consultarse, de entre la abultada literatura, las siguientes obras: BALLESTER PASTOR, M.A. (2006): *El acceso al empleo de los trabajadores extracomunitarios*, Tirant lo blanch, Valencia, FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. (2007): *El Estatuto jurídico del trabajador extracomunitario en España*, Laborum, Murcia, SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO C. (2014), *La residencia en España desde el prisma del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, TARABANI-CASTELLANI AZNAR, M. (2002): *Reforma y contrarreforma de la Ley orgánica de extranjería: análisis especial del trabajo de los trabajadores extranjeros*, Tirant lo blanch, Valencia o VALDUEZA BLANCO, M.D. (2008): *El tratamiento jurídico del trabajo de los extranjeros en España*, Lex Nova, Valladolid.

(41) Sus especialidades en cuanto régimen de entrada y permanencia se regulan en el art. 42 de la LOEx.

(42) Arts. 37 y 38 de la LOEx para el trabajo por cuenta propia y para el trabajo por cuenta ajena, respectivamente.

Las autorizaciones iniciales tienen una triple limitación: (1) en cuanto al ámbito territorial, (2) respecto al sector de actividad (también determinadas profesiones encuentran mayores exigencias pues sólo pueden ejercerse si se tiene la homologación necesaria) y (3) la temporal. Las primeras autorizaciones de residencia y trabajo están limitadas en el tiempo, la primera autorización se concede por un año, renovable por dos años y otros dos años⁽⁴³⁾, con cinco años de residencia continuada puede obtenerse la residencia de larga duración⁽⁴⁴⁾ (a partir de este momento ya no se exigirá la renovación periódica de la autorización de trabajo, pudiendo realizar cualquier actividad).

Con carácter permanente, al margen de los procesos extraordinarios de normalización, se ha permitido proceder a la regularización mediante el llamado *arraigo laboral*⁽⁴⁵⁾, consistente en la acreditación del tiempo previo de permanencia en España (2 años) y siendo necesario demostrar que ha realizado prestaciones laborales (de hecho) al menos durante 6 meses (reconocidas judicialmente o por resolución administrativa). Pero también se ha regulado un denominado *arraigo social*, en este caso se exige un año más de permanencia en España (3 años, por tanto) y la concertación de contrato de trabajo de duración no inferior a un año, siempre que además, o bien, existan vínculos familiares con otros extranjeros residentes⁽⁴⁶⁾ (en primer grado), o bien, se aporte un informe de la Comunidad Autónoma o, si así lo establece ésta por el municipio en que vive que refleje su inserción social (conocimiento de la lengua, medios de vida...). Estos dos mecanismos permiten acceder a la autorización de trabajo siempre que se consiga una contratación de trabajo, con alta en la Seguridad Social en el plazo de un mes desde que se obtiene la autorización para trabajar. De alguna manera esas vías de acceso a la regularización reflejan notorias incoherencias en el modelo de desarrollo de la inmigración regular en España. Existe una tercera posibilidad de *arraigo familiar*, el acceso se ve facilitado gracias a esta vía por ser hijos de padres españoles, en este caso sin necesidad de aportar oferta de trabajo (contemplado en el art. 121.3 del RD 557/2011).

VI. DESPUÉS: LEYES CON DERECHOS PARA LA INTEGRACIÓN DE LOS INMIGRANTES

Una sociedad democrática y moderna es aquella capaz de extender derechos además de a sus ciudadanos a todos los residentes en el territorio, del mismo modo

(43) La tramitación de las renovaciones normalmente se solicitará en los 60 días naturales previos a la expiración de la vigencia o, siendo ya infracción leve, en los 3 meses posteriores a la caducidad de la anterior autorización. Si caducarán los periodos no cabría renovación, sólo una nueva autorización inicial para el trabajo.

(44) Regulada en el art. 32 de la LOEx. Residencia que se extingue, entre otros motivos, cuando haya una ausencia superior a doce meses consecutivos dentro del territorio de la Unión europea, salvo excepciones expresas que han de desarrollarse reglamentariamente. Aunque les permite recuperar su estatuto de manera simplificada

(45) Art. 121 del vigente Reglamento aprobado por RD 557/2011.

(46) Desde la LO 2/2009 (que reforma la LOEx) se entiende que esa expresión se refiere siempre a una situación de estancia o residencia legal.

que impone a los extranjeros las correspondientes obligaciones derivadas de la condición de residentes, sin importar cual sea su nacionalidad de origen. Pasarán así las legislaciones de extranjería a introducir dentro de sus articulados no sólo los derechos de la persona y todos los derechos afectos a su dignidad como persona sino, también, otros derechos, entre los que nos interesa destacar ahora los derechos de contenido social o laboral. Las actuales normativas contemplan una amplia gama de derechos y libertades de los extranjeros. Algunos reconocidos en cuanto personas, otros en cuanto inmigrantes. La evolución de las normas de extranjería han permitido incorporar cada vez mayores reconocimientos de derechos y garantías para con los extranjeros.

Consiguientemente las leyes de extranjería, apoyadas sobre fundamentos internacionales, incorporan un catálogo de Derechos reconocidos a los extranjeros. Así se distingue entre derechos de la persona y otros derechos, estos últimos no sólo son objeto de posible modulación por los Estados sino, incluso, pueden ser limitados. Con apoyo en el art. 13 de la CE, desde los años ochenta, el Tribunal Constitucional realiza una triple categorización de los derechos de los extranjeros⁽⁴⁷⁾: (1) los que pertenecen a toda persona y a su dignidad humana donde no cabe distinción entre nacionales y extranjeros, ni limitaciones ni en su titularidad ni tampoco en su ejercicio, en ningún caso se podría vaciar el derecho o *desnaturalizarlo* por la condición de extranjero, (2) los derechos reconocidos por las Leyes y los Tratados internacionales ratificados por España, que serán disfrutados por los extranjeros en atención a las condiciones de reconocimiento, es decir, permiten modulación por las legislaciones y, (3) una negación de los derechos de ciudadanía del art. 23 de la CE, referido a la participación en asuntos públicos y el acceso a cargos y funciones públicas, en los términos que recoge expresamente el art. 13.2 de la CE. Hay autores que a la lista antes descrita añaden una categoría adicional (4) de los derechos que sólo se reconocen al inmigrante en atención a su singular situación, como el derecho de asilo del art. 13.4 de la CE⁽⁴⁸⁾.

Las modernas legislaciones de extranjería han incorporado elencos de derechos inalienables de la persona (vida e integridad física y moral, libertad ideológica, libertad y seguridad, reunión, manifestación, asociación, tutela judicial efectiva incluyendo, si procede, por la carencia de recursos, la asistencia jurídica gratuita –derecho remodelado con la nueva redacción de 2009 de la LOEx⁽⁴⁹⁾–) y de contenido social (derecho de huelga, libertad sindical y de afiliación) pero como acabamos de apuntar no han

(47) STC 99/1985, de 30 de septiembre, doctrina reiterada por Sentencias posteriores, entre otras, SSTC 130/1995, 95/2000 o 13/2001. Sobre esa clasificación, por todos, SOLANES CORELLA, A. (2008): «Una aproximación a los derechos de los extranjeros en España» en CABEZA PEREIRO, J. y MENDOZA NAVAS, N. *Tratamiento jurídico de la inmigración*, Bomarzo, Albacete, pp. 43 y ss. o AJA, E. (coord.), (2009): *Los derechos de los inmigrantes en España*, Tirant lo blanch, Valencia.

(48) Por todos, CRUZ VILLALÓN, J. (2006): «Los derechos constitucionales...», cit., p. 11 de la versión digital.

(49) Derecho contenido en el art. 22 de la LOEx y reconocido en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles (incluye la asistencia letrada en la denegación de la entrada y procesos de expulsión). Por exigencias de las SSTC 95/2003 y 236/2007, en esta última se interpretó que se negaba el derecho a la tutela judicial efectiva si no se reconocía la asistencia jurídica gratuita al extranjero irregular. Aunque ambas resoluciones cuentan con votos particulares que entienden que la asistencia jurídica es derecho instrumental y no forma parte del contenido esencial de la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE,

beneficiaba así a los irregulares sin recursos económicos—, si bien, en los casos de ser necesaria asistencia sanitaria pública de urgencia por enfermedad grave o accidente, para los menores o las mujeres durante el embarazo y puerperio no se requirió ni siquiera el requisito del empadronamiento, no obstante en el año 2012 se modificaba en este punto la LOEx de manera que, por un lado, se despoja de contenido material al precepto de la Ley (art. 12) prefiriendo realizar en él una remisión a la normativa sanitaria vigente⁽⁵⁵⁾, por otro, el reconocimiento en clave de igualdad se va a ofrecer a todos los extranjeros residentes y, en menor medida restringiendo los mecanismos de acceso y reconocimiento, a los irregulares. Lo que significa que los extranjeros irregulares podrán siempre acceder a la asistencia sanitaria de urgencia por enfermedad grave o accidente y hasta su alta médica, y se mantiene, como en la legislación precedente, para las mujeres cuando están embarazadas, asistencia al parto y postparto y para los menores la cobertura de asistencia sanitaria en igualdad de condiciones a los nacionales⁽⁵⁶⁾. Asimismo, podrán disfrutar de toda la gama de acciones de asistencia social propia de los servicios sociales, siempre que sea una asistencia social ajena a la Seguridad Social, cuando tengan la condición de residentes, incorporándose en la nueva regulación una ampliación de derechos para los discapacitados o menores con *domicilio habitual* en España (art. 14.2 de la LOEx). Por último, para recibir servicios y prestaciones sociales básicas no importa cuál sea su situación, regular o irregular (art. 14.3 de la LOEx). Se suele entender por servicios sociales básicos los servicios primarios o atenciones vitales que suelen consistir en acogida (temporal en albergues u otros alojamientos) y ayudas a domicilio, además de toda la información en materia de servicios y prestaciones sociales. Su dispensación y amplitud depende principalmente de cada Comunidad Autónoma, siendo también importantes en esa tarea los servicios sociales que prestan los Ayuntamientos y las Diputaciones. No obstante, es difícil que puedan acceder los extranjeros en situación irregular a las llamadas ayudas de inserción, ingresos mínimos de inserción o rentas garantizadas de ciudadanía' que dispensan las CCAA, quedarán excluidos precisamente por su condición de ilegales (al exigirles como requisito de su disfrute un periodo previo de residencia, residencia legal por tanto).

Cuando los extranjeros no tienen la residencia legal no gozan de equiparación con los españoles en el elemento basilar configurador del Estado del bienestar: la acción protectora del Sistema de Seguridad Social (arts. 10, 14.1 y 36.5 de la LOEx). De modo que el acceso a la Seguridad Social contributiva, como criterio general, se restringe a quienes siendo extranjeros están inscritos en los distintos Regímenes de Seguridad Social (con afiliación y alta⁽⁵⁷⁾) y respecto a la Seguridad Social no contri-

el año 2003, están llamados a renovar su inscripción en el padrón, cuando no tengan permiso de larga estancia (se trata de una renovación periódica, cada dos años, para evitar la caducidad de la inscripción *padronal*). El debate sobre los efectos de la inscripción en el padrón para los inmigrantes irregulares se vio reabierto en 2010, pues, aunque permite el acceso a derechos asistenciales y sanitarios, no deja de ser una fórmula que pone en conocimiento de las autoridades la situación irregular del inmigrante.

(55) Cambio que introdujo el RD Ley 16/2012, de 20 de abril.

(56) Art. 3 ter de la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud.

(57) Incluso la eficacia de la autorización de residencia y trabajo se condiciona al alta del trabajador en la Seguridad Social (art. 36.2 de la LOEx). Sobre esta cuestión MONTROYA MEDINA, D. (2009):

butiva será siempre necesario que sean residentes legales en España para acceder a sus prestaciones. Para el inmigrante que después de trabajar en el extranjero retorne a su país, o se mueva por varios Estados, es importante conocer que si existe un Convenio de Seguridad Social con esos países se computarán, acumularán y totalizarán los periodos cotizados en España para poder generar prestaciones, y éstas (siendo económicas) en su mayoría podrán ser exportadas (primero mediante el Convenio OIT núm. 48, sobre la conservación de los derechos de pensión de los inmigrantes de 1935 y posteriormente los Convenios OIT núm. 97 sobre los trabajadores migrantes de 1949, y Convenio OIT núm. 143 de disposiciones complementarias de 1975).

La agrupación familiar se sustenta en la protección de la familia, amparada en los textos internacionales y, en particular, de los derechos de los menores. El derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros se condiciona a la residencia legal (art. 17 de la LOEx). Este derecho permite reagrupar al cónyuge (sólo a uno) o persona con la que se mantenga análoga relación de afectividad, los hijos menores o discapacitados del reagrupante o del cónyuge si ejerce en solitario la patria potestad y a los ascendientes mayores de 65 años (salvo excepciones de edad justificadas en razones humanitarias). Los reagrupados sólo podrán a su vez reagrupar si cuentan con autorización de residencia y trabajo independiente del reagrupante, evitándose así efectos encadenados de la reagrupación⁽⁵⁸⁾. La nueva regulación agiliza el tránsito al trabajo de los reagrupados para que de manera inmediata puedan trabajar.

VII. LA MIRADA DE LA INMIGRACIÓN FEMENINA

Desde hace unas décadas se ha observado el creciente fenómeno de feminización de la inmigración. En las primeras fases la mujer migraba en un segundo momento, después del hombre, cuando éste la *requería* para su reagrupación. Las normas legales de extranjería miran a la reagrupación familiar desde esa perspectiva, tratando a la mujer como deuteragonista en los procesos migratorios. Algunas medidas tímidas del ordenamiento jurídico comienzan a conceder el acceso a la mujer a permisos y autorizaciones de residencia independientes, pero sólo ante situaciones de debilidad o especial dificultad. La mujer (junto a los hijos y/o ascendientes) sigue siendo el principal sujeto receptor de las actuaciones de reagrupación familiar, lo que la coloca ante el derecho, guste o no reconocerlo, en una situación de dependencia del reagrupante (mayoritariamente varones). Ello en ocasiones se convierte en un obstáculo para la integración en el mercado laboral de las mujeres inmigrantes (aunque no siempre, en gran medida dependerá de las culturas de origen de los inmigrantes).

En las migraciones de principios de este siglo XXI la presencia femenina es muy importante, tan sólo se sitúa unos puntos por debajo de la masculina. Se puede hablar

«Reflexiones en torno al alcance de la protección de Seguridad Social del trabajador extranjero no autorizado», *REDT*, núm. 144, pp. 863 a 881.

(58) En los últimos años el proceso de reagrupación familiar se había convertido en una importantísima fórmula de entrada en España de inmigrantes.

de migraciones con la mujer como protagonista (la mujer que voluntariamente decide iniciar un proceso migratorio, aunque no podemos olvidar la existencia de tantos casos donde es obligada y víctima de la trata de seres humanos⁽⁵⁹⁾). La presencia de mujeres extranjeras es importante en España, aunque todavía se encuentra en valores numéricos un poco por debajo de los hombres que emigran, parece que está en torno a un 47% de la población inmigrante (si bien en atención a su lugar de procedencia esas cifras se ven alteradas, así son mayoritarias frente a los hombres las mujeres trabajadoras procedentes de la Europa no comunitaria y de Iberoamérica⁽⁶⁰⁾). Aunque se desconoce el número de mujeres en situación irregular, es sabido que junto con los niños las mujeres están más expuestas a la economía sumergida, pero también –como ha puesto de manifiesto Naciones Unidas y la propia OIT– al abuso, a la trata, al trabajo forzoso o a situaciones de esclavitud como lo es la prostitución.

Una de las grandes preocupaciones europeas es el envejecimiento de su población, problema que también se proyecta sobre España. Junto a las bajas tasas de natalidad, el envejecimiento de la población supone un particular reclamo para la migración femenina como aliciente para rejuvenecer nuestra población (y en general la europea), la edad de los inmigrantes es también un agente de rejuvenecimiento de la población en su conjunto. Nuestro contexto demográfico necesita de la población extranjera, (1) en lo económico, para continuar el ritmo de crecimiento y competitividad, evitando caer en la pérdida continuada de la actividad económica y (2) en lo social, con la finalidad de evitar mermas significativas de población; pues el envejecimiento progresivo actual ahoga nuestras posibilidades socioeconómicas para el mañana y las perspectivas de futuro no son nada halagüeñas, ya que en unos años el progresivo envejecimiento de la población española probablemente se cuadruplicará.

La inmigración contribuye a rejuvenecer la población y para ello es indispensable la llegada de la mujer inmigrante, lo que en estos años pasados y para los venideros supondrá favorecer el crecimiento socio-económico. La emigración de la mujer supone una pérdida de capital humano en sus países de origen (pérdida *exponencial*). Por lo cual, las políticas de inmigración deben tender a la cooperación al desarrollo con aquellos países evitando irreversibles despoblaciones, cercenando a esos territorios en su desarrollo y crecimiento presente y futuro. La ordenación de los flujos migratorios es necesaria desde los países de procedencia de los migrantes y, también, para atender a criterios de solidaridad de los países ahora exportadores de grandes hilos de personas, comprometiéndose con el desarrollo de esas zonas, con sus poblaciones y países para favorecer el futuro progreso en ellos: evitando su despoblación, la irre-

(59) El 80% de las personas que son traficadas son, precisamente, mujeres y la mitad de quienes son objeto de este abominable tráfico de seres humanos son menores, así lo manifiesta cada año el Informe anual sobre la Trata de Personas de EEUU, que puede ser consultado en *Trafficking in Persons Report* (TIP), June 2009, su texto se encuentra en la dirección <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2009/index.htm> Sobre el particular problema que presenta la esclavitud bajo la apariencia de trabajo doméstico véase MIÑARRO YANINI M. (2014), «Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas», RL núm. 10 (La Ley 6527/2014).

(60) Así lo reflejaban los datos del observatorio permanente de inmigración de 2008 y hoy se mantiene.

mediable pérdida de capital humano (insustituible) y su avance económico y social (aspecto al que se refiere el art. 2 bis 2 letra j) de la LOEx). Aun deben desarrollarse medidas más incisivas para evitar la descapitalización humana de esos países de origen, que no pocas veces frena todas las potencialidades de desarrollo. El fenómeno de la feminización de la inmigración supone también una merma del desarrollo de los países que pierden a sus pobladores. La cooperación entre Estados de nacionales emigrantes y receptores de inmigrantes es básica en este apartado. Desde la Unión europea se subraya la importancia de llevar las ofertas de empleo extranjero a los lugares de origen para, en la medida de lo posible, evitar los abusos de las redes ilegales de trata de seres humanos (que afectan mucho más a las mujeres) y las oleadas de inmigrantes irregulares.

VIII. RESTRICCIONES EN EL DERECHO A TRABAJAR DE LOS INMIGRANTES

El derecho al trabajo se ubica dentro de una singular configuración para poder admitir el trabajo de los inmigrantes, siendo prioritario en el acceso el nacional español o quienes están equiparados a ellos (los ciudadanos comunitarios o del EEE, criterio hecho extensivo a nacionales de terceros países si hay vínculos familiares o asimilados con los europeos) frente al trabajador extracomunitario. El precepto constitucional que incorpora este derecho, el art. 35 de la CE, ya lo contempla sólo para los españoles, limitando así su titularidad. Para poder acceder el extranjero al territorio español será necesario estar en posesión de un visado (salvo excepciones legalmente contempladas); es el documento que facilita la entrada y delimita su finalidad: tránsito, estancia –pudiendo ser para búsqueda de empleo–, residencia o trabajo y residencia.

El extranjero ve restringida la entrada para trabajar porque ésta está sometida a las necesidades de mano de obra o, lo que es lo mismo, a la situación nacional del empleo, siendo prioritaria la contratación de nacionales sobre los trabajadores extranjeros, por lo cual se ha hablado de este momento como de «trato desigual»⁽⁶¹⁾. El extranjero se ve sometido a autorizaciones administrativas y sus correspondientes renovaciones, es decir, a restricciones legales en el acceso al trabajo sea por cuenta ajena o por cuenta propia justificadas en su condición de extranjero (aunque también existen excepciones contempladas en el art. 41 de la LOEx, por su modernidad destacamos la tarjeta azul para profesionales altamente cualificados, del art. 38 ter de la LOEx⁽⁶²⁾ o las reglas especiales para los investigadores del art. 38 bis de la LOEx). También es relevante dar a conocer que en los Tratados firmados por España,

(61) Así lo puso de manifiesto tempranamente la STC 107/84 y entre la doctrina, por todos, FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B., CARDENAL CARRO, M., SERRANO VILLAMANTA, J. (2007): «Régimen jurídico específico del trabajo de los extranjeros en España» en Palomar Olmeda (coord.) *Tratado de extranjería*, Thomson-Aranzadi (3ª ed), Cizur Menor, pp. 354 y ss., de los mismos autores (4ª ed-2010).

(62) Resultado de la incorporación al Derecho español de la Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado.

anteriores a nuestro ingreso en la Unión europea (1985), se reconoce la reciprocidad del derecho al trabajo entre los Estados firmantes, en ellos sí se exige que se obtenga visado y autorización para trabajar, pero no se vincula a la situación nacional del empleo (aplicado a chilenos, peruanos⁽⁶³⁾). También el art. 40 de la LOEx recoge supuestos específicos de exención de atender al requisito de la situación nacional del empleo para acceder a un contrato de trabajo entre las que se incluyen, por su especial vulnerabilidad, a las mujeres víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos. En relación a la violencia de género, fue una novedad incorporada por la LO 2/2009 y profundizada tras la reforma de la LO 10/2011, permitiendo que puedan acceder a su regularización y así también denunciar al agresor para que el delito no quede impune por el miedo a la expulsión⁽⁶⁴⁾, con una específica regulación en el art. 31 bis de la LOEx, aspecto que posteriormente revisará la LO 10/2011. Lo que nos hace reflexionar sobre la comisión de otros delitos graves y si sería deseable que esa regla se ampliara a fin de evitar la impunidad del delito cometido sobre el inmigrante en situación irregular (sobre todo si el bien jurídico afectado es su persona e integridad en sus distintas expresiones e incluyendo todo ataque a la dignidad de la persona). Respecto a las víctimas de trata de seres humanos se incorpora un art. 59 bis de la LOEx que atiende a esta situación del extranjero. Si el extranjero ofendido colabora se ha venido recogiendo la doble posibilidad de retorno asistido a su país de procedencia o la concesión de autorización de residencia y trabajo, también incluye una autorización provisional, con facilidades en este caso de integración social. Estas dos protecciones se harán extensivas también a los hijos por la LO 10/2011, e incluso en caso de víctimas de trata de seres humanos a otras personas con vínculos familiares, o de otra naturaleza, con la víctima para evitar que las redes bloqueen la cooperación mediante amenazas graves a los más allegados.

El art. 10 de la LOEx regula el derecho al trabajo de los extranjeros condicionado al cumplimiento de requisitos legales⁽⁶⁵⁾, aparejado a este derecho irá el reconocimiento del acceso a la acción protectora de la Seguridad Social en su vertiente contributiva. El precepto es completado por los arts. 36 de la LOEx en relación con la autorización de trabajo y art. 14 de la LOEx, en tanto que regulador del derecho a la Seguridad Social. Las vías comunes de acceso al trabajo serán: (1) el llamado régimen general que facilita contrataciones en origen favoreciendo la entrada regular de inmigrantes, (2) para los trabajadores que realizan actividades transnacionales y son desplazados rige una especial regulación, (3) a ellas se une la denominada gestión colectiva de

(63) No a argentinos, ni bolivianos, ni ecuatorianos, ni tampoco uruguayos ya que en los nuevos Tratados, sus modificaciones o Protocolos adoptados con posterioridad a la entrada en la Unión europea se ha suprimido o ha desaparecido el derecho de preferencia en la contratación laboral.

(64) Sobre esta cuestión delimitando que la finalidad de la ley es dotar de mayor confianza a la mujer víctima de violencia de género para denunciar los malos tratos sin riesgo de expulsión o de no obtención de un permiso de reagrupación familiar independiente cortando de raíz con las posibles dependencias económicas, administrativas o sociales con el agresor, GUTIÉRREZ ROMERO, M. (2014), «Las buenas prácticas para las víctimas de violencia de género: especial referencia a la Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012», Diario La Ley núm. 8226 de 10 de enero, p. 8 de la versión electrónica.

(65) Regulado en el capítulo III del Título II de la LOEx.

contrataciones en origen (antes contingente⁽⁶⁶⁾), con este mecanismo los empresarios realizan una oferta genérica de necesidades de trabajadores, (4) aunque también el empleador puede buscar un trabajador extranjero si solicita un puesto de trabajo incluido en el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura –que trimestralmente se publica en el BOE–, por provincia si así fue detectada la necesidad por el SEPE (antiguo INEM) o, en otros casos, mediante la solicitud individual de autorización de trabajo respondiendo a una oferta concreta, cuando por el Servicio de empleo se certifique la existencia de dificultades para cubrirlo con mano de obra nativa y ante la inexistencia de trabajadores con el perfil adecuado (es deseable que esta contratación también se produzca en origen⁽⁶⁷⁾).

Pero a estas vías ordinarias de acceso al trabajo por la población inmigrante se han unido innumerables mecanismos de acceso, transitando de unas a otras autorizaciones, dirigiéndose siempre hacia la consecución de la autorización para el trabajo. Se trata de pasarelas legal o reglamentariamente previstas entre distintos permisos no habilitantes *ab initio* para el trabajo, es el caso de los visados de residencia, especialmente si son reagrupados, visados para estudios, de solicitantes de asilo..., de esta manera se ofrece una mayor facilidad de acceso al trabajo desde una situación de residencia legal –suavizando requisitos para que se conceda la autorización también para trabajar–, el llamado arraigo, en particular el arraigo laboral y el arraigo social, o las razones humanitarias para quienes han sido reconocidos como apátridas o refugiados.

A ellos hay que añadir los convenios bilaterales con reconocimiento de reciprocidad y preferencia a la hora de delimitar la procedencia de los extranjeros al determinar cada año «*el contingente*» de trabajadores, renombrado como gestión colectiva de trabajadores en origen (art. 39.3 de la LOEx). También se han realizado Acuerdos de preferencia con determinados países, de forma que las ofertas genéricas del contingente o las de actividades de temporada se canalizan prioritariamente con esos Estados (España tiene firmados Acuerdos para la regulación y ordenación de flujos migratorios, entre otros países, con Colombia, Ecuador, República Dominicana, Marruecos y Mauritania –y antes de su plena integración en la Unión europea con Polonia, Bulgaria y Rumanía–), así puede observarse que la mayor inmigración que recibe España procede en su mayoría de estos países⁽⁶⁸⁾.

(66) De muy escaso valor en cuanto al número de ofertas que se tramitan por esta vía, en el año 2010 tan sólo hubo 168 puestos de trabajo ofertados mediante la gestión colectiva en atención a la situación nacional del empleo, en el periodo 2012-2015, atendiendo a la crisis del empleo, se ha venido prorrogando la misma regulación no aprobando la contratación de puestos de trabajo estable por esta vía. Para profundizar en la regulación de la gestión colectiva, véase CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. (2010): «La gestión colectiva de las contrataciones en origen. La protección y defensa de la inmigración necesaria: sentido y alcance de una inmigración económico-laboral ordenada», en J.L. MONEREO (dir.) *Protección jurídico-social de los trabajadores extranjeros*, Comares, Granada, pp. 179 y ss.

(67) A través de la red EURES en Europa se acomodan ofertas y demandas de empleo foráneo en una subred constituida dentro de aquélla, denominada *Red Europea de Migración* (conocida bajo las siglas REM).

(68) Según datos del Ministerio de empleo de febrero de 2015, la mayoría de los residentes extracomunitarios proceden de Marruecos, Ecuador, China, Colombia, Bolivia, Perú, Ucrania por este orden;

El ciudadano extranjero que desee realizar un trabajo necesita de la previa autorización para trabajar y de residencia (art. 36 de la LOEx). Una vez concedida la autorización para trabajar rige un principio de igualdad de trato y prohibición de discriminación, en la contratación y en el desarrollo de la relación de trabajo (que, por cierto, ya recoge el Convenio núm. 143 de la OIT sobre los trabajadores migrantes⁽⁶⁹⁾).

Todo el proceso de concertación laboral, celebración del contrato y desenvolvimiento de la relación laboral deberá cumplir la normativa laboral, ello abarca tanto a aspectos individuales como colectivos de las relaciones laborales, también a los derechos sindicales y los derechos de representación y participación en la empresa, la seguridad y salud laboral, e incluye la Seguridad Social. Una vez integrado en el trabajo, tras la obtención de la autorización pertinente, rige un principio de equiparación sin importar a partir de entonces su (foránea) nacionalidad. El inmigrante regular tendrá reconocidos los derechos y condiciones laborales en idénticas condiciones a los nacionales⁽⁷⁰⁾. Aunque las legislaciones permiten que en el reconocimiento de algunos derechos se puedan establecer limitaciones y/o condicionantes teniendo en cuenta la procedencia extranjera. La equiparación se produce por decisión del legislador ordinario, ya que en su art. 13 la Constitución española permite un amplio margen de decisión, siempre que se respete la normativa internacional ratificada por España⁽⁷¹⁾. Por ello el art. 3 de la LOEx incorporará la exigencia del ejercicio de los derechos de los extranjeros reconocidos en aquella Ley en igualdad de condiciones con los españoles, como criterio interpretativo general. Una concreción del mandato se contiene en el art. 23 al prohibir actos que supongan discriminaciones, declarando expresamente el apartado 2º, letra c), como tales: los que impongan a los extranjeros ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten, para los que se encuentran en situación regular⁽⁷²⁾, entre otras cuestiones, el acceso al trabajo, a la formación profesional y a los servicios sociales o socioasistenciales

si nos fijamos en demandantes de empleo habría que añadir a los procedentes de Argelia y República Dominicana.

(69) Art. 10 del Convenio núm. 143 de la OIT y art. 6 del Convenio núm. 97 de la OIT, el primero, con una regla más extensa y, el segundo, limitado a materias como la remuneración, tiempo de trabajo (incluidas horas extraordinarias y vacaciones), aprendizaje y formación profesional, edad de admisión al trabajo, protección a menores y mujeres y en el ámbito colectivo la afiliación a organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que contienen los convenios colectivos, así como la protección de la Seguridad Social. En el ámbito europeo la regla de paridad entre nacionales y extranjeros es recogida en el Convenio europeo que regula el Estatuto del Trabajador Migrante.

(70) La STC 107/84, ya fijó la doctrina de que una vez concertada e iniciada la relación laboral no se pueden fijar diferencias en las condiciones de trabajo por razón de la nacionalidad. Sobre la situación actual de los derechos reconocidos a los inmigrantes, por todos, DE LA PUEBLA PINILLA, A. y MORÓN PRIETO, R. (2009): «La protección social de los trabajadores extracomunitarios en el ordenamiento español: modificaciones legales y tratamiento jurisprudencial más reciente», *RL*, núm. 15, versión electrónica.

(71) CRUZ VILLALÓN, J. (2006): «Los derechos constitucionales de los trabajadores extranjeros», en Casas Baamonde y otros en *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución española*, La Ley, Madrid, pp. 3 y ss. de la versión electrónica.

(72) Con esas conductas, si fueran constitutivas de delito, podría incurrirse en los tipos penales en particular del art. 313 pero, también de los arts. 311, 312, 314, 315, 316 ó 318 bis del Código Penal.

por su condición de extranjero o por pertenecer a determinada raza, religión, etnia o nacionalidad. La norma recoge una concreción explícita de la no discriminación en el art. 2 bis.2, letra e), de la LOEx y en el marco de cuestiones propias del Derecho social, citando expresamente la igualdad de trato en las condiciones laborales y de Seguridad Social⁽⁷³⁾. Si bien, hay quien aprecia que la regla es extensible a los irregulares (porque protege derechos fundamentales de las personas), sin embargo, los preceptos expresamente se refieren *al extranjero que se encuentre regularmente en España* o, en otras ocasiones, a aquellos *que vivan o trabajen legalmente en España*.

El empresario cuando contrata debe garantizar la continuidad de la prestación laboral del extranjero durante la vigencia de la autorización para trabajar. Lo que hace que, aunque la modalidad de contratación pueda ser temporal o indefinida, el extranjero se rige por un singular *contrato del extranjero* pues su duración prevista se vincula, o condiciona, directamente al tiempo de vigencia de sus autorizaciones de residencia y trabajo, no ya tanto con la modalidad contractual estipulada al formalizar el contrato de trabajo.

Nuestro Derecho extiende hacia el residente con permiso de trabajo la protección laboral y de Seguridad Social. En caso de extranjeros irregulares su situación no debe servir de plataforma de posible abuso, así el art. 34 de la Recomendación OIT núm. 151, de 1975, invita a que a pesar de la situación ilegal se abone la remuneración que le hubiera correspondido por el trabajo efectuado por el inmigrante, evitando así el enriquecimiento injusto del empresario (aspecto que contiene el art. 9.2 del ET), pero la protección requerida desde las instancias internacionales se extiende más allá y alcanza igualmente a las indemnizaciones por finalización de contrato y a las prestaciones sociales por riesgos profesionales o para recibir la indemnización por vacaciones no disfrutadas. Especialmente por mandato de las normas internacionales todos los trabajadores extranjeros gozan de protección frente a los riesgos profesionales (Convenio núm. 19 de la OIT); hay quienes ven en esa respuesta el reflejo del principio de automaticidad de las prestaciones, logrando así una protección auténtica para el trabajador que sufre un accidente aun encontrándose en situación irregular.

En la creciente expansión de la consideración de los inmigrantes trabajadores, las leyes españolas les reconocen derechos en el seno de la relación laboral aunque ésta sea un relación laboral de hecho, es decir, pese a no tener las correspondientes autorizaciones para trabajar. El ordenamiento jurídico ha introducido regulaciones protectoras de los trabajadores irregulares, como lo es el art. 36.5 de la LOEx, que evitan posibles abusos ante situaciones de necesidad⁽⁷⁴⁾. El precepto contempla para el extranjero sin contrato de trabajo un reconocimiento expreso de sus derechos laborales así como el acceso a prestaciones de Seguridad Social (si bien sólo a determinadas prestaciones). De forma que la carencia de autorización para trabajar no supone la nulidad del contrato para el trabajador sino que despliega una singularísima eficacia

(73) Art. 2 bis., 2 letra i), de la LOEx.

(74) Inicialmente, antes de la reforma de la LO 2/2009, era el art. 36.3 de la LOEx.

frente al empresario (pudiendo reclamar el trabajador al empresario las condiciones laborales y el reconocimiento de derechos legalmente establecidos).

Es una garantía para el extranjero, articulada a través de la exigencia de respeto de sus derechos laborales y cumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones. Con ello se pretende evitar el abuso de la situación irregular, pero no convalidar la falta de autorización para el trabajo (en ningún caso). Se consigue así que ante la relación laboral de hecho se reconozcan derechos laborales por el trabajo efectuado «no invalidando el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero» (aun en situación de ilegalidad por falta de autorización para el trabajo). Detectada la irregularidad la respuesta será la nulidad *ex nunc* de la relación laboral (no se permite la continuidad de futuro del vínculo⁽⁷⁵⁾), pues ésta no puede continuar con quien carece de la autorización necesaria para el trabajo (incluyendo a quienes la han perdido⁽⁷⁶⁾). Sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones laborales (administrativas y hasta penales) en las que incurre el empresario por contratar a una persona sin autorización y, en ciertas ocasiones el propio trabajador, en caso de no renovar su permiso. El sistema es complejo hasta que se obtiene la autorización de larga estancia, mediante las sucesivas renovaciones de permisos temporales. No obstante, la legislación se muestra sensible a meros retrasos en la solicitud de renovaciones de las autorizaciones para el trabajo evitando así la expulsión inmediata del territorio nacional del extranjero. El trabajador es responsable también ante sus irregularidades, las más frecuentes se deben a cuando entra como turista y permanece en territorio nacional con intención de trabajar o cuando entrando regularmente como trabajador con autorización temporal deviene de manera sobrevenida irregular por no renovar, en tiempo, sus autorizaciones o no salir del territorio una vez finalizada la relación de empleo.

IX. IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES E INMIGRACIÓN

El problema de la igualdad entre sexos en materia de inmigración preocupó a los legisladores. En España, siguiendo mandatos que provienen de la Unión europea y se

(75) Lo que plantea extraordinarios problemas jurídico-formales al elucubrarse si estamos ante una extinción del contrato de trabajo y por qué causa. Se ha hablado que la causa podría ser la ineptitud sobrevenida del art. 52 a) del ET, pero en no pocas ocasiones la supuesta «ineptitud» va a ser originaria (por razón de las especialidades para contratar del trabajador extranjero) pues no hubo nunca autorización para trabajar. Otras veces se alude a la extinción por fuerza mayor del actual art. 51.7 del ET (con grandes dificultades de admisión). No obstante, es difícil entender que sea una extinción de la relación laboral de las contenidas en las leyes laborales, más bien el trabajador irregular puede ejercitar una acción de despido (con acceso a las indemnizaciones que de él derivan) pero sus consecuencias no son las extintivas de cualquier contrato, pues en estos casos el contrato de trabajo no existe plenamente, sólo de cara al ejercicio y reclamación de los derechos del trabajador extranjero frente al empresario. No siendo tampoco posible la continuidad de la prestación y, por ello, resultando imposible la readmisión ante la improcedencia o la nulidad de un despido o, lo que es lo mismo, en estos supuestos es jurídicamente inviable la ejecución *in natura* de la reintegración.

(76) En este caso un contrato de trabajo plenamente válido habría de extinguirse por causas sobrevenidas, motivadas por la pérdida de la capacidad para contratar del extranjero (hay quien para esa extinción propone acudir al despido por causas objetivas).

hacen presentes desde la LO 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, las reformas de la LOEx de 2009 y 2011 incorporaban como principio la igualdad efectiva entre hombres y mujeres (art. 2 bis de la LOEx), principio que deben respetar las Administraciones públicas. También se alude a la efectividad del principio de no discriminación para quienes vivan o trabajen legalmente en España; yendo más allá alude a la igualdad en el reconocimiento de derechos y obligaciones con los españoles (aunque al circunscribirlo a los términos previstos en la Ley es un reconocimiento limitado). La legislación incorpora la igualdad de trato en las condiciones laborales y de Seguridad Social, sin embargo, este reconocimiento debiera trascender de los poderes públicos, haciendo corresponsables a los distintos sujetos implicados en las relaciones laborales.

La mujer inmigrante está expuesta también a la doble discriminación⁽⁷⁷⁾, por ser inmigrante y/o por sus rasgos raciales o étnicos. Sufrirá en no pocas ocasiones discriminación múltiple: por razón de sexo, discriminación social y racial. Por ello, las medidas de igualdad que se adopten por las Administraciones públicas o por otros sujetos, públicos o privados, tienen que atender a ese doble o triple perfil discriminatorio en el acceso e integración laboral (así como en otros ámbitos). Su inmigración laboral resulta más *silenciosa*, por la marginación, a veces explotación y, casi siempre, la exclusión social por ser mujer e inmigrante (es una discriminación intersectorial).

La normativa de empleo, además de consagrar el principio de no discriminación y la efectiva igualdad de oportunidades, contiene un mandato para que se evite la discriminación en el acceso al empleo, prohíbe las ofertas discriminatorias por razón de sexo e incorpora, asimismo, una llamada de especial atención para desarrollar programas de fomento del empleo ante colectivos con especiales dificultades de integración laboral, entre los que menciona expresamente a mujeres e inmigrantes (arts. 2, 22 bis y 26 de la Ley 56/2003). También el renovado marco de la legislación de empleo en el art. 19 *octies* de la misma Ley identificaba al inmigrante como colectivo prioritario con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo⁽⁷⁸⁾. Para borrar esos estigmas parece necesario incidir más en la formación profesional de las mujeres inmigrantes, también en el aprendizaje de la lengua del lugar donde residen, evitando que se vean arrastradas a una mayor exclusión social.

Si con carácter general en el ámbito sociolaboral se ha hablado de la invisibilidad del trabajo femenino, cuando el trabajo es realizado por una mujer extranjera se sitúa en una posición de mayor marginalidad, si cabe. A los problemas tradicionales de la mujer en el mundo laboral, *suelo pegajoso* y *techo de cristal*, discriminaciones salariales con respecto al hombre (migrante o no), se unen los de la condición de inmigrante. Sin duda la mujer inmigrante es más vulnerable que la mujer nacional y que el

(77) Situación a la que ya se refirió la exposición de motivos de la LO 3/2007, de 22 de marzo.

(78) Sobre esta cuestión FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B. (2014): «Las políticas de empleo durante la crisis actual y su aplicación a los inmigrantes como colectivo prioritario», CEF-RTSS, núm. 377-378, p. 80 y ss. Y en efecto en la puesta en marcha de políticas activas de empleo se desarrolla programas específicos de atención a las mujeres extranjeras inmigrantes; por ejemplo, en los planes de empleo de Canarias (2011-2014) y en su específica estrategia de formación y empleo (2012-2014).

hombre inmigrante; también la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, citaba como mujeres que presentan especial vulnerabilidad a las mujeres migrantes⁽⁷⁹⁾, llamando a los poderes públicos a que adopten medidas de acción positiva. Sólo una paradoja se detecta en la inclusión laboral de la inmigración femenina pues la integración laboral de la mujer inmigrante es, ciertamente, superior a la de la mujer nacional, ello es debido a la necesidad de reunir los requisitos legales para permanecer en el territorio y a que la autorización para trabajar siendo extranjera va intrínsecamente ligada a la efectiva contratación laboral.

X. PERFILES DE LA INMIGRACIÓN LABORAL DE LA MUJER

1. INCORPORACIÓN LABORAL DE LA MUJER EXTRANJERA: UNA INMIGRACIÓN PARA EJECUTAR TRABAJOS FEMINIZADOS

La migración en clave femenina es analizada como migración vulnerable, el proyecto migratorio de muchas mujeres es más duro, tienen mayores dificultades de acceso a empleos regulares y suelen concentrarse en empleos sumergidos (con lo que ello supone de falta de reconocimiento de su trabajo y absoluta desprotección social). Como ya se ha apuntado si el trabajo de la mujer es en muchas ocasiones invisible, esa característica se ve acentuada en la mujer inmigrante. Todas las medidas adoptadas por las Administraciones para combatir el trabajo sumergido serán acciones a favor del reconocimiento laboral del trabajo femenino. Colocar a la mujer inmigrante dentro del modelo de protección social, con contribuciones y cotizaciones resultado de su actividad económica y laboral, permite su reconocimiento como trabajadora y como persona. No hacerlo posterga a la mujer a un segundo lugar (ignominioso). Las Administraciones encargadas del control, vigilancia y cumplimiento laboral deben poner énfasis en la integración de la mujer inmigrante en el mercado laboral y su participación. La situación irregular de una mujer puede llegar a ser más gravosa que la de un varón, por su menor integración, mayor aislamiento y, a veces, miedo a denunciar su situación, que dificulta su escapada de las condiciones de irregulares (en particular cuando se ven inmersas en la trata de seres humanos) y les hace más vulnerables, su situación irregular se convierte en un freno que les impide demandar el disfrute de asistencias y beneficios sociales. Por ello, es necesario impulsar acciones de tutela jurídica y de refuerzo de las garantías del ordenamiento desde la perspectiva de la inmigración y el *género*, más fuertes que las protecciones genéricas a la inmigración. En el ámbito sociolaboral se puede hacer a través de la mejora de la información que reciben las mujeres, la mejora de la formación y un mayor conocimiento del ordenamiento laboral y de Seguridad Social.

La mujer inmigrante viene a España a trabajar (por lo tanto también su migración es laboral), ello se constata en las mayores tasas de ocupación de las trabajadoras extranjeras frente a las españolas, (esa diferenciación alcanzó casi dieciocho puntos de

(79) Art. 14. 6 de la LO 3/2007.

diferencia a favor de las extranjeras durante el año 2004 pero sin embargo se ha visto singularmente reducida con la actual situación de crisis del empleo⁽⁸⁰⁾. En los últimos años ha decrecido el trabajo de las mujeres extranjeras, aunque conviene reseñar que crece el número de mujeres en el porcentaje de personas extranjeras afiliadas a la Seguridad Social (como efecto inducido por la más abrupta pérdida de empleo de los hombres durante la crisis actual). Aunque también el porcentaje de su tasa de paro es mayor que para las mujeres nacionales, 35,23% las extranjeras, 24,7% las nacionales⁽⁸¹⁾.

En el mercado se demanda la presencia de mujeres para realizar trabajos feminizados (atención a niños y mayores, trabajo doméstico, trabajo asistencial o propio del sector socio-sanitario), se trata de actividades feminizadas que poco a poco abandonan las mujeres nacionales, derivado de la progresiva integración de las mujeres en el mundo laboral, lo cual provoca, a su vez, una demanda creciente de determinados empleos para extranjeros vinculados con el hogar, los cuidados familiares y asistenciales que antes eran cubiertos por las mujeres nacionales no trabajadoras y ahora mayoritariamente desempeñan las mujeres trabajadoras extranjeras (sustituyéndose la nacionalidad y el trabajo reproductivo por trabajo productivo pero no el sexo de quienes lo realizan).

2. LA MUJER EN ESTANCIA IRREGULAR

La situación de estancia irregular frente a la estancia regular provoca una fuerte segmentación de los extranjeros (no pocas veces los *sin papeles* ven relegada su condición de persona); si se admite que el porcentaje de mujeres irregulares es mayor al de los hombres disgregando a los ciudadanos extranjeros por sexos, la conclusión sería la necesidad de incidir con mayor afán en la inclusión sociolaboral de la mujer inmigrante como respuesta indispensable para la readquisición de su condición de persona, perdida tantas veces como efecto inducido de la inmigración. El sexo es un factor de discriminación en el empleo que, añadido a las situaciones de ilegalidad, entraña desconocer cualquiera de sus derechos laborales (especialmente respecto a las debidas retribuciones, a la limitación de la jornada, o a la seguridad y salud laboral e, incluso, a veces, posterga a la mujer inmigrante haciéndole sujeto de mayor explotación laboral y violencia en el trabajo por su condición de mujer en comparación tanto con la que sufre el hombre extranjero como con la de la mujer española).

La dificultad también es apreciable en la migración femenina porque arrastra responsabilidades de familia o a aquellos familiares (normalmente hijos) les deja en sus lugares de origen o, en situaciones peores, es víctima de la trata, muchas veces para su explotación sexual. Debido a múltiples factores la migración de la mujer presenta mayor dureza que la del varón. También se han apreciado singulares problemas en relación con la violencia de género, por ello, además de la LO 1/2004 de protección integral

(80) En 2008 era el 54,9%, siendo más de trece puntos inferiores la de la mujer española situándose tan sólo en el 41,8%, la cifra en 2014 ha descendido notablemente hasta el 44,80%, como efecto inevitable de la crisis, pero todavía se coloca por encima de las tasas de ocupación de la mujer española que es del 40,60%.

(81) Datos de febrero de 2015.

contra la violencia de género –de la que con acierto se dijo que presentaba un olvido a la mujer extranjera⁽⁸²⁾–, nos hemos dotado de herramientas que combaten esa lacra social tomando en cuenta la condición de extranjero –de la víctima, el agresor o ambos–⁽⁸³⁾.

Los poderes públicos se preocupan de la asistencia social integral que reciben las mujeres inmigrantes, al considerarlas un segmento merecedor de especial atención (junto a la mujer rural, mujeres con discapacidad o mujeres de minorías étnicas). Y, como hemos tenido ocasión de apuntar, las reformas de 2009 y 2011 de la LOEx facilitan el acceso a las autorizaciones para trabajar a las víctimas de la violencia de género, pero no sólo ellas sino también de sus hijos, el art. 31 bis de la LOEx permite el acceso a autorizaciones de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales⁽⁸⁴⁾, regulando incluso la posibilidad de autorizaciones provisionales hasta tanto exista orden de protección o informe del Ministerio Fiscal. Las sucesivas actuaciones del gobierno también se detienen ante estas situaciones⁽⁸⁵⁾, y sitúan a la mujer inmigrante dentro de los *colectivos* con mayor riesgo de exclusión social. Por otro lado, dedica atención a la mujer inmigrante cuando es prostituida y víctima de trata de seres humanos, se trata de personas en situación irregular, a quienes se les niega el más mínimo reconocimiento de la condición humana y de su dignidad como persona⁽⁸⁶⁾.

3. LA MUJER EXTRANJERA EN EL TRABAJO REGULAR

La cara de la emigración femenina que muestran las estadísticas responde a una heterogénea composición en función de las nacionalidades de origen, de forma que

(82) Al respecto RIVAS VALLEJO, P. (2005): «Extranjeras y mujeres, la irregularidad en la precariedad. Sin papeles ni derechos», *Aranzadi Social* núm. 20, p. 7 de la versión electrónica. También la autora observa desprotección específica a la mujer inmigrante cuando los beneficios laborales para la víctima de violencia de género contemplados en el Estatuto de los Trabajadores no resultan aplicables para quienes se dedican al trabajo en el hogar familiar (como, por ejemplo, la reducción o adaptación de jornada, la posibilidad de suspensión del contrato con vistas a beneficiarse de las medidas de protección), pp. 22 y 23.

(83) Así, por ejemplo, se ha aprobado medidas como el Plan contra la violencia de género en la población inmigrante (2009-2012), puede ser consultado en la dirección URL:

<http://www.migualdad.es/ss/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-disposition&blobheadervalue1=inline&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1244651909145&ssbinary=trae>.

(84) Elevando a rango legal lo que ya recogía en parte el art. 41.2 b) del RD 2393/2004, aunque disipando ahora, la Ley, todo miedo a la expulsión fundada sobre el hecho de interponer una denuncia por violencia de género por una mujer con estancia irregular. Para profundizar sobre esta cuestión, ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A. (2010): «La mujer extranjera trabajadora víctima de violencia de género», en J.L. MONEREO (dir.) *Protección jurídico-social de los trabajadores extranjeros*, Comares, Granada, pp. 425 y ss.

(85) Plan estratégico del gobierno para la igualdad de oportunidades (2008-2011), aprobado en diciembre de 2007, localizable <http://www.migualdad.es/ss/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-disposition&blobheadervalue1=inline&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1244651906235&ssbinary=trae>.

(86) Respecto al *déficit de ciudadanía* de las mujeres prostituidas y la situación concreta de las mujeres inmigrantes ante la prostitución, véase nuestra obra REY MARTÍNEZ, F., MATA Y MARTÍN, R. y SERRANO ARGÜELLO, N. (2004): *Prostitución y Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, *passim*.

las mujeres provenientes del Magreb se incorporan en menor medida al trabajo regular con afiliación y alta en la Seguridad Social en relación con los varones provenientes de sus mismos países (argelinas 12% o marroquíes 23,1%) —señal de que se exportan comportamientos propios de sus culturas en la incorporación de la mujer al mercado de trabajo español—. Por el contrario, es muy elevada la integración laboral de las mujeres procedentes de Hispanoamérica en su conjunto suman un 54,21%, situándose por encima de los varones (por poner algunos ejemplos, República Dominicana: 62,85, Bolivia: 60,8%, Ecuador: 53,8%), y de la Europa extracomunitaria (Ucrania: 55,2%) o Asia (China: 42,2%).

Por sectores de actividad la mujer extranjera está presente primero en la agricultura, seguida del sector servicios, después en la industria y, por último, en la construcción. Mientras los hombres extranjeros, en primer lugar, trabajaban (hasta la crisis) en la construcción, luego en la agricultura, después en la industria y, por último, en los servicios. Para las mujeres extranjeras por las actividades que realizan (trabajos domésticos, cuidados a personas dependientes, labores vinculadas a los hogares familiares y otras similares) se ha mantenido de manera sostenida su ocupación e incluso llegó a incrementarse su presencia en el mercado laboral español (al menos hasta el año 2008), mientras los hombres extranjeros pierden empleos a mayor ritmo a medida que se intensificaba la crisis económica (lo que también se observa entre la población nacional, segregando por sexos). La situación actual de crisis se aprecia de manera significativa en la caída de la demanda de mano de obra extranjera. En nuestros días, es visible la reducción del número de ofertas que aparecen en el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura (de los últimos trimestres), se constatan otras necesidades de mano de obra extranjera mayoritariamente de personal altamente cualificado o, cual movimiento pendular, con muy baja cualificación pero en estos años de crisis siempre relacionadas con la marina mercante o con la necesidad de deportistas o entrenadores deportivos profesionales.

La pérdida de empleos de los extranjeros se ha visto acentuada en los últimos años, si bien decrece más el trabajo de los hombres que el de las mujeres, como sucede en general en épocas de crisis del empleo⁽⁸⁷⁾. No obstante, es significativo el descenso de puestos de trabajo entre las mujeres en los trabajos no cualificados, en servicios de restauración personales de protección y comercio (datos del observatorio permanente de inmigración⁽⁸⁸⁾). Por lo que respecta a las actividades vinculadas al entorno familiar, las tareas ahora son, en mayor número, efectuadas por trabajadoras extranjeras, lo que significa que en la medida que la mujer española se integra en el mercado laboral la mujer extranjera tiene un mayor acceso en todos esos trabajos⁽⁸⁹⁾ (que forman parte del genuino grupo de trabajos feminizados).

(87) Esta situación es observada desde las estadísticas laborales, por todos, CAMAS RODA, F. (2013), «La adecuación de la normativa de extranjería sobre empleo de los inmigrantes respecto de las reformas laborales adoptadas y de la actual situación de crisis económica», RL núm. 2, pág 14 de la versión electrónica.

(88) Datos de 2008.

(89) Así RAMOS QUINTANA, M. I. (2006): «Mujeres inmigrantes: la doble discriminación», *Revista de Derecho Migratorio de extranjería*, núm. 12, p. 14.

Entre los trabajadores inmigrantes se observa que los trabajadores extranjeros demuestran una mayor capacidad de movilidad hacia otros lugares de la geografía para continuar trabajando (indistintamente sean hombres o mujeres); movilidad de la que, por el momento, carecemos los europeos⁽⁹⁰⁾. También muestran una mayor movilidad entre distintos empleos y una más rápida adaptación al cambio en atención a la necesidad de continuar trabajando, como requisito *sine qua non* para su estancia legal (salvo en casos de reagrupación u otros). Todos los trabajadores extranjeros son, en fin, más activos en la búsqueda de empleo. Es significativo el nivel de movilidad geográfica de los extranjeros cercana al 12%, cambiando su lugar de residencia para continuar trabajando, frente a un 3% de la población española. Si bien, se muestran datos que reflejan una movilidad interna de los extranjeros dentro de una misma Comunidad Autónoma, quizá esa actitud de no traspasar las lindes territoriales de una autonomía esté vinculada a los servicios sociales y ciertas asistencias sociales que se conceden a los inmigrantes (evitando de esa manera su pérdida y la necesidad de tener que solicitarla nuevamente en otra parte del territorio en el cual, además, se ha debido residir al menos un tiempo previo).

La mujer inmigrante encontrará dificultades añadidas en el trabajo, por ejemplo, en el aprendizaje de la lengua (ya sea por no trabajar o por realizar trabajos que no permiten instruirse en el conocimiento de la lengua). Sin el conocimiento lingüístico se infravalora a la mujer extranjera en el mercado laboral, ven frustradas algunas oportunidades de mejora de empleo y sobre todo de salida de la economía sumergida, ello supone, también, la imposibilidad de asistir con aprovechamiento a cursos de formación profesional que les capacite. La Unión europea detecta que las mujeres inmigrantes tienen un acceso limitado a la formación y, en general, a los servicios de capacitación, además es necesario intensificar esas acciones por parte de los poderes públicos para que así lleguen a este colectivo⁽⁹¹⁾. La lengua también resulta útil para transmitir a sus hijos ayuda para mejorar su educación (para que así los inmigrantes de la segunda o tercera generación sean generaciones integradas) o para contribuir a facilitar a otros familiares y parientes la integración social en el Estado de acogida. El inmigrante ejecuta generalmente trabajos de baja cualificación, esta característica se agrava si atendemos en particular a las mujeres inmigrantes, pues se concentran en trabajos vinculados con la limpieza, como auxiliares o cuidadoras en la ayuda a domicilio o la atención sociosanitaria, en la hostelería principalmente con categorías profesionales de camareras o pinches de cocina, y, en ocasiones, están presentes en el sector del comercio como dependientas o en el sector servicios realizando funciones de administrativas. También comienza a destacar el número de empleos donde su función es realizar actuaciones de ayuda a la integración del inmigrante o, en menor medida, de interpretación lingüística. Se repiten los sectores feminizados para el trabajo de las

(90) Puede consultarse el Libro verde *Inmigración y movilidad. Retos de los sistemas educativos de la UE*, COM (2008) 423 final, de 3 de julio de 2008 e, igualmente, el Dictamen del Comité de las Regiones «El Plan de Acción Europeo de Movilidad Laboral (2007-2010)».

(91) Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones: Propuesta de Informe conjunto sobre protección e inclusión social 2010, COM (2010) 25 final, pp. 5 y 6.

inmigrantes pero, en algunos de ellos, la presencia de mujeres inmigrantes se agudiza. En plena crisis económica, la mujer inmigrante compite en las ofertas de trabajo a las cuales concurre con mujeres nacionales.

Las precarias situaciones en el empleo en no pocas ocasiones se convierten en círculo vicioso que no le permiten a la mujer promocionarse en el trabajo, otras más trágicas, derivan a la inmigrante hacia el empleo informal.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMENDROS GONZÁLEZ, M. A. (2010): «La mujer extranjera trabajadora víctima de violencia de género», en J.L. Monereo (dir.) *Protección jurídico-social de los trabajadores extranjeros*, Comares, Granada.
- BALLESTER PASTOR, M. A. (2006): *El acceso al empleo de los trabajadores extracomunitarios*, Tirant lo blanch, Valencia.
- CAMAS RODA, F. (2013), «La adecuación de la normativa de extranjería sobre empleo de los inmigrantes respecto de las reformas laborales adoptadas y de la actual situación de crisis económica», RL núm. 2.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B. (2010): «La gestión colectiva de las contrataciones en origen. La protección y defensa de la inmigración necesaria: sentido y alcance de una inmigración económico-laboral ordenada», en J. L. MONEREO (dir.) *Protección jurídico-social de los trabajadores extranjeros*, Comares, Granada.
- CRUZ VILLALÓN, J. (2006): «Los derechos constitucionales de los trabajadores extranjeros», en CASAS BAAMONDE y otros en *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución española*, La Ley, Madrid.
- DELGADO CASTAÑEDA, A. (2006): «Procedimientos para la incorporación de los extranjeros al mercado de trabajo. Consecuencias del trabajo sin autorización», *RGDTSS* núm. 11.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (2009): «Claves legislativas en materia de inmigración y problemática de las vías de acceso al mercado de trabajo por cuenta ajena», *RL*, núm. 15.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B. (2007): *El Estatuto jurídico del trabajador extracomunitario en España*, Laborum, Murcia.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B. (2014): «Las políticas de empleo durante la crisis actual y su aplicación a los inmigrantes como colectivo prioritario», *CEF-RTSS*, núm. 377-378.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B., CARDENAL CARRO, M., SERRANO VILLAMANTA, J. (2007): «Régimen jurídico específico del trabajo de los extranjeros en España» en Palomar Olmeda (coor.) *Tratado de extranjería*, Thomson-Aranzadi (3ª ed), Cizur Menor, de los mismos autores (4ª ed. 2010) y (5ª ed. 2012).
- GARCÍA MURCIA, J. (2009): «El empleo de extranjeros tras las modificaciones efectuadas por el RD 1162/2009, de 10 de julio», *Derecho de los negocios*, núm. 229.
- GIL Y GIL, J.L. (2009): «Los trabajadores migrantes y la Organización Internacional del Trabajo», *RL* núm. 15, versión electrónica.
- GUTIÉRREZ ROMERO, M. (2014), «Las buenas prácticas para las víctimas de violencia de género: especial referencia a la Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012», *Diario La Ley* núm. 8226 de 10 de enero.
- MARÍN MARÍN, J. y GALLEGU MOYA, F. (2005): *El trabajo de los inmigrantes irregulares. Un estudio jurisprudencial*, Bomarzo, Albacete.

- MIÑARRO YANINI, M. (2014), «Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas», *RL* núm. 10 (La Ley 6527/2014).
- MONEREO PÉREZ, J. L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. (2010): El Modelo de protección legal del trabajador extranjero tras la reforma realizada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, *Aranzadi social* núm. 19 y 20. *BIB* 2010/148 y 152.
- MONTOYA MEDINA, D. (2009): «Reflexiones en torno al alcance de la protección de Seguridad Social del trabajador extranjero no autorizado», *REDT*, núm. 144.
- MONTOYA MELGAR, A. (2007): *El empleo ilegal de inmigrantes*, Cuadernos Civitas, Madrid.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (2008): «Los derechos sociales fundamentales de los extranjeros. Las sentencias del Tribunal Constitucional 236/2007 y 259/2007, como reconstrucción de una doctrina constitucional confusa», *RGDTSS*, núm. 18.
- PAJARES, M. (2009): Informe núm. 21: Inmigración y Mercado de Trabajo, Observatorio permanente de la inmigración, MTIN. <http://extranjeros.mtin.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion/Publicaciones/>.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A. y MORÓN PRIETO, R. (2009): «La protección social de los trabajadores extracomunitarios en el ordenamiento español: modificaciones legales y tratamiento jurisprudencial más reciente», *RL* núm. 15, versión electrónica.
- RAMOS QUINTANA, M.I. (2006): «Mujeres inmigrantes: la doble discriminación», *Revista de Derecho Migratorio de extranjería*, núm. 12.
- REY MARTÍNEZ, F., MATA Y MARTÍN, R. y SERRANO ARGÜELLO, N. (2004): *Prostitución y Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor.
- RIVAS VALLEJO, P. (2005): «Extranjeras y mujeres, la irregularidad en la precariedad. Sin papeles ni derechos», *Aranzadi Social* núm. 20.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (2014), La residencia en España desde el prisma del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Aranzadi, Pamplona.
- SERRANO ARGÜELLO N. (2001): «La protección de asistencia sanitaria a los extranjeros en España», *Revista de Administración Sanitaria*, vol. V nº 20/2001.
- SOLANES CORELLA, A. (2008): «Una aproximación a los derechos de los extranjeros en España» en CABEZA PEREIRO J. y MENDOZA NAVAS N. *Tratamiento jurídico de la inmigración*, Bomarzo, Albacete, pp. 43 y ss. o AJA, E. (coord.), (2009): *Los derechos de los inmigrantes en España*, Tirant lo blanch, Valencia.
- TARABANI-CASTELLANI AZNAR, M. (2002): *Reforma y contrarreforma de la Ley orgánica de extranjería: análisis especial del trabajo de los trabajadores extranjeros*, Tirant lo blanch, Valencia
- VALDUEZA BLANCO, M. D. (2008): *El tratamiento jurídico del trabajo de los extranjeros en España*, Lex Nova, Valladolid.