

TRABAJO Y EMIGRACIÓN. ¿VIEJAS RESPUESTAS FRENTE A NUEVAS REALIDADES?.

Eduardo Rojo Torrecilla. [\(1\)](#)

Sumario:

[I. Repensar que trabajo existe y en que condiciones se desarrolla a la altura del nuevo milenio](#)

[II. Consideraciones generales y previas sobre el fenómeno migratorio](#)

[III. La política social europea en materia de inmigración](#)

[IV. La política española en materia de inmigración. ¿Continuidad o discontinuidad?](#)

[V. Recapitulación final](#)

[Notes](#)

I. REPENSAR QUÉ TRABAJO EXISTE Y EN QUÉ CONDICIONES SE DESARROLLA A LA ALTURA DEL NUEVO MILENIO.

1. Cuando iniciamos un nuevo siglo es necesario repensar el concepto y la práctica del trabajo y la ciudadanía, tal como nos proponía el profesor Umberto Romagnoli en una conferencia pronunciada el 14 de noviembre pasado en la Fundación Utopía Joan N. García-Nieto de Estudios Sociales del Baix Llobregat, en un momento en que las relaciones políticas, económicas y sociales cada vez están más internacionalizadas y globalizadas, aunque este proceso no haya servido para reducir las diferencias entre los Estados ni dentro de cada uno de ellos entre sus ciudadanos. Con razón ha denunciado el Papa Juan Pablo II recientemente, en un discurso pronunciado el 4 de noviembre durante el encuentro con los gobernantes, parlamentarios y políticos con ocasión del jubileo, el escándalo de las sociedades opulentas de hoy "en las que los ricos se hacen cada

vez más ricos, porque la riqueza produce riqueza, y los pobres son cada vez más pobres porque la pobreza produce pobreza", y que ello no se da sólo en el ámbito estatal, ya que ante el fenómeno de globalización de los mercados "los países ricos y desarrollados tienden a mejorar ulteriormente su condición económica, mientras que los países pobres – exceptuando algunos en vías de desarrollo prometedor – tienden a hundirse aún más en formas de pobreza cada vez más penosas", pidiendo después que se apueste por doblegar las leyes del mercado *salvaje* a las de la justicia y la solidaridad. (2)

2. Ciertamente cambia el trabajo y la ciudadanía en la Europa del tercer milenio. La afirmación se refuerza con los datos y reflexiones recogidos en la Memoria del Director General de la Organización Internacional del Trabajo, Juan Somavia, presentada a la sexta reunión regional europea de esta organización que se llevó a efecto el pasado mes de diciembre (3), cuyo volumen I lleva el expresivo título "El trabajo decente en la economía de la información", y en el que se afirma que "el futuro de la política social (es decir el futuro de la política que afecta a los trabajadores en especial) se está jugando actualmente en Europa, en donde se están configurando las respuestas a los problemas sociales que entraña la mundialización".

Dicho futuro está condicionado, además, por los cambios que se producirán en el mercado laboral en los próximos años y que cualquier política de empleo deberá tomar en consideración; según datos aportados por la Comisión Europea se producirá el descenso de la población joven y el incremento de la población madura y de la tercera edad laboral: entre 1995 y 2025 el número de jóvenes menores de 20 años disminuirá en nueve millones y medio, un 11 % respecto del número actual; el grupo de 20 a 59 años disminuirá en más de 13 millones, un 6'4 %, mientras que los adultos de más de 60 años aumentarán en más de 37 millones, es decir en más de un 50 %, debido al acceso de los baby-boomers de los años 50 y 60 a la edad de jubilación.(4) En algunos países de la Europa comunitaria el crecimiento de la población en los últimos años se ha producido no tanto por el incremento natural de la población sino principalmente por el aumento de las migraciones, de tal forma que países como Grecia, Italia o Suecia hubieran decrecido en población si no se hubiera producido dicho fenómeno migratorio. Por lo que respecta a España cabe apuntar ahora un dato complementario que guarda relación con ese fenómeno: se daría un descenso de la población si no fuera porque la natalidad de las mujeres inmigradas es superior a la de las españolas. En efecto, la media de las segundas es de 1'07 hijos por mujer, mientras que en las procedentes de África es de 1'6 hijos y en las que llegan de América central y del sur es de 1'39. Según los últimos datos cerrados sobre movimiento natural de población (registros de nacimientos y de fallecidos), de 1998, esta sólo creció en 4682 personas, mientras que los hijos nacidos de parejas en que la madre o el padre son extranjeros fueron 20.706, por lo que es correcta la afirmación de que "descontados esos hijos nacidos de extranjeros, la población nativa no tendría capacidad para reponer los fallecimientos" (5)

En el informe del Director General de la OIT se hace especial referencia, pensando en el conjunto europeo, al efecto de la deslocalización de los puestos de trabajo y sus efectos sobre el tejido empresarial de toda Europa, afirmando que "en la medida en que en Europa se están combinando las capacidades profesionales en información y comunicaciones de sus regiones occidental y oriental, entre las que existen diferencias sustanciales de costos laborales y de otra índole, la difusión de las TIC (tecnologías de la información y conocimiento) podría redundar en grandes cambios por lo que se refiere a la división del trabajo en el continente" Las nuevas tecnologías inciden muy directamente en el empleo de personal cualificado, y ante la falta de éste en numerosos países europeos "los círculos de empleadores están ejerciendo presiones para flexibilizar las leyes de inmigración", algo sobre lo que alerta el informe cuando se refiere al efecto útil para los países receptores pero que puede "desencadenar una fuga de cerebros en los países de origen de los trabajadores". En esta misma línea, una reciente Comunicación de la Comisión Europea analiza algunos aspectos problemáticos de las migraciones y enfatiza el coste que supone para la economía local de los países en desarrollo el que la emigración "sea de los más cualificados y emprendedores de la población, ya que (estos países) son los que menos pueden permitirse perder las inversiones que han hecho en educación y formación, particularmente de los beneficiarios de enseñanza superior".(6)

Pongamos sobre la mesa un dato importante para repensar el trabajo. En Europa, "mas de la mitad de la fuerza de trabajo de los países europeos más ricos está ocupada en actividades que consisten principalmente en el manejo de la información. En cuanto a su contenido, el trabajo está cada vez más basado en el

conocimiento y menos en la actividad física". La economía del conocimiento es ya una realidad en Europa, con crecimiento del empleo de directivos, profesionales y técnicos dos veces superior a la media desde 1994, tal como se puso de manifiesto en la semana del empleo celebrada el pasado mes de noviembre en Bruselas, dedicada precisamente a esta cuestión y en donde se constató, a partir de datos ofrecidos por las instituciones comunitarias, que son los países que más han crecido en dicho ámbito del empleo los que más ocupación generan, es decir que "los países que crean empleos los crean en el conjunto de los sectores, incluidos aquellos que emplean personas menos cualificadas, aún cuando crecen más en los sectores de *materia gris*", y que los países que tienen una tasa elevada de personas en el mundo del trabajo con título universitario (ej: Suecia) "son también los que se benefician de una tasa de empleo más elevada, sensiblemente por encima de la media de la Unión".

3. Ahora bien, es muy importante analizar y reflexionar no sólo sobre los cambios acaecidos en el crecimiento del empleo y su incremento en los nuevos sectores de la economía, sino que también ha de prestarse atención a su calidad y a los nuevos riesgos que se están desarrollando y que afectan a las condiciones de trabajo. Analizémoslos brevemente a continuación.

Preocupados durante mucho tiempo por la problemática del desempleo no hemos prestado especial atención a una cuestión que cada vez adquiere más importancia en el mundo laboral, y mucho más en un momento en que el desempleo tiene tendencia a la baja, cual es la de la calidad de nuestro trabajo, es decir de nuestras condiciones laborales. Por ello es de suma oportunidad la publicación de la tercera encuesta europea, efectuada el pasado año por la Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a 21.500 trabajadores asalariados y autónomos (1500 por cada Estado miembro, menos Luxemburgo con 500) sobre sus condiciones de trabajo, y cuyos resultados más significativos paso a comentar.

A) Se produce un aumento de los problemas de salud, debidos en gran parte a las malas condiciones de trabajo. Por ejemplo, el estrés es un problema para el 28 %; la fatiga general para el 23 %; un 33 % sufre dolores dorsales y casi la mitad de los encuestados afirman trabajar en condiciones dolorosas o penosas).

El trabajo es cada vez más intenso, y su carácter evoluciona porque cada vez más está condicionado por el cliente, usuario o paciente, y más centrado en las tecnologías de la información. Los trabajadores temporales e interinos sufren peores condiciones de trabajo que los trabajadores fijos. Se trabaja "con prisas y con tensión", ya que el 21 % de los encuestados considera que no dispone de suficiente tiempo para realizar su trabajo.

La encuesta demuestra la existencia de una fuerte relación entre el stress, los dolores o molestias musculoesqueléticas y las características de la organización del trabajo tales como un trabajo repetitivo o con un ritmo de trabajo elevado; este último también guarda relación con los problemas derivados del incremento de los accidentes de trabajo.

B) Aunque ha aumentado la autonomía del trabajador en su actividad, el trabajo repetitivo y monótono sigue teniendo bastante importancia; de tal forma, un 32 % de los encuestados declaran efectuar tareas repetitivas de una duración inferior a 10 minutos, y un 22 % de duración inferior a un minuto. Si bien aumenta el número de personas que pueden influir sobre su horario de trabajo, ello es debido a que es así para el 84 % de autónomos, mientras que sólo afecta al 36 % de los asalariados, y además la influencia es mayor para los hombres (47 %) que para las mujeres (41 %).

C) Un dato relevante debe destacarse: la proporción de personas que trabajan con ordenador (aunque sea de forma ocasional) ha pasado del 39 % en 1995 al 41 % en el 2000, siendo mayor la incidencia entre los asalariados (43 %) que entre los autónomos (33 %). Repárese en la importancia que ello tiene de cara a una regulación adecuada de la seguridad y salud en el trabajo para el cada vez mayor número de trabajadores que pasan cada día muchas horas delante de la pantalla del ordenador.

D)Cada vez hay más diferencia entre aquellos que trabajan poco y quienes trabajan mucho en términos de horas de trabajo: el 16 % efectúan menos de 30 horas por semana, mientras que el 20 % de los encuestados (el 14 % de asalariados) trabajan más de 45 horas semanales. Añádase a ello que la duración media de los trayectos cotidianos de ida y vuelta al trabajo es de 38 minutos, si bien hay un 18 % que declaran que dedican a ello más de 60 minutos diarios. En ocasiones parece que el "reparto del trabajo" no consista en que cada vez se trabaje menos horas por todos, sino que unos pocos concentren la mayor parte de la actividad.

E)Sigue siendo elevado el número de personas que trabajan con jornadas distintas de la (cada vez menos) "clásica". Así, un 18 % presta sus servicios en horario nocturno, un 22 % trabaja a turnos, el 47 % trabaja el sábado y el 24 % el domingo. Esta flexibilidad alcanza también a los horarios de trabajo ya que la irregularidad de estos afecta diariamente al 41 % de los encuestados.

En la presentación de los datos de la encuesta el Presidente de la Fundación, R. P. Bodin, afirmó que los resultados de la misma muestran la necesidad de un debate sobre la calidad del trabajo en Europa, tesis que comparto plenamente, ante la situación de concurrencia y competencia incesante que vivimos y ante la evolución de los cambios en los empleos y ocupaciones. Se afirma, y debe valorarse seriamente, que respecto a las encuestas anteriores "las condiciones de trabajo no mejoran, e incluso empeoran en algunos aspectos", pues si bien ciertamente hay mejoras, estas no llegan a compensar los empeoramientos. Por ello es importante debatir sobre esta cuestión, ya que hasta ahora el elevado nivel de desempleo en Europa había ocultado durante largo tiempo otras situaciones preocupantes como son el deterioro y la pérdida de calidad de las condiciones de trabajo para un número no desdeñable de personas.

Para el director de la encuesta, P. Paoli, es importante subrayar que los europeos trabajan menos pero a un ritmo más acelerado, y que la flexibilidad en todas sus formas (tiempo de trabajo, organización, mercado de trabajo) ha devenido una de las características del trabajo en el año 2000, con importantes repercusiones sobre la vida familiar y social de los trabajadores. Como combinar flexibilidad y seguridad en el trabajo también es otro de los retos del futuro inmediato.

En fin, la encuesta alerta también sobre la necesidad de adaptar los indicadores tradicionales para evaluar las condiciones de trabajo a los cambios acaecidos en el mundo del trabajo, ya que la población laboral continua feminizándose y envejeciendo, y el modelo masculino e industrial cada vez es menos válido para estudiar la complejidad de las situaciones y de los nuevos problemas que aparecen. De ello también deberían tomar nota las organizaciones empresariales y sindicales para adaptar sus pautas de actuación en el mundo laboral.

4.Junto a un trabajo más cualificado y gratificante en muchas ocasiones, aprovechando las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías, surgen, como ya he apuntado, nuevos problemas e inquietudes respecto a la degradación de las condiciones laborales a causa de los cambios tecnológicos. El informe de la OIT hace referencia a "la invasión de la vida privada del trabajador", con especial atención a los problemas derivados del control que puede ejercer el empleador sobre la utilización de Internet y el correo electrónico del empleado⁽⁷⁾, o que las computadoras permitan llevar a cabo "un control estricto y en tiempo real de la productividad del trabajador", citándose el ejemplo de los centros de atención telefónica "donde una medida de productividad es la duración de cada conversación telefónica, lo cual se supervisa sin reparos", afirmándose que ello supone un fuerte estrés para el trabajador, ya que no se toma en consideración "ni el humor ni la actitud verbal del cliente al que se está atendiendo". Precisamente una reciente propuesta de Directiva comunitaria subraya la incidencia que Internet está teniendo sobre las estructuras tradicionales del mercado, trastocándolas al aportar una infraestructura común mundial para la entrega de una amplia gama de servicios de comunicaciones electrónicas, poniendo de relieve que "los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público a través de Internet introducen nuevas posibilidades para los usuarios, pero también nuevos riesgos para sus datos personales y para su intimidad"⁽⁸⁾. El profesor Ulrich Beck ha puesto de relieve recientemente que nuestras sociedades occidentales empiezan a adaptarse a realidades y tipos de normalidad no occidentales que no anuncian nada bueno, "pues la desregulación y la flexibilidad introducen en Occidente como normalidad lo que durante tiempo fue una catástrofe superable: la economía informal y el sector informal", provocando además una mayor debilidad sindical la informalización de las relaciones laborales y contractuales. ⁽⁹⁾

5. Debemos repensar el trabajo y la ciudadanía a la altura del tercer milenio siempre tomando en consideración que los problemas relacionados con el trabajo interesan, y preocupan, a gran parte de dicha ciudadanía.

En España esta afirmación se confirma con los datos del barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas realizado durante los días 23 a 27 de septiembre de 2000, en donde el paro se sitúa como el segundo problema denunciado por los españoles (el primero es el terrorismo), con un 63'7 % de respuestas en este sentido, mientras que sorprende que la precariedad en empleo sólo sea considerada por el 1'5 % como uno de los tres problemas principales en España, y también sorprende, y de no de forma positiva precisamente, que uno de esos tres problemas sea la inmigración a juicio del 6'7 %.

Y si bien no parece preocupar en exceso la precariedad, sí que deberían hacer reflexionar a toda la población los preocupantes datos sobre encadenamiento de contratos temporales que se recogen en un reciente informe elaborado por el Gabinete técnico confederal de CC.OO, y que ponen de manifiesto que más de un millón de trabajadores, el 31 % de los temporales, "tienen una antigüedad en la empresa superior al de su contrato actual", y que en 1999 "el 82 % de los contratos que se realizaron con personas que habían tenido más de diez relaciones laborales en el año, habían sido con la misma empresa". [\(10\)](#)

Es muy importante también que repensemos el trabajo y la ciudadanía analizando los datos reales del mundo del trabajo. Aunque el barómetro del CIS se refiere al conjunto de la población, los datos no dejan de ser significativos (y ponen quizás en entredicho para España algunas de las ideas apuntadas en los Informes internacionales mencionados): un 69'9 % de los encuestados no utiliza el ordenador, destacando que un 23'4 % no lo hace porque no le hace falta en su trabajo y un 27'6 % simplemente "porque no le interesa", además de la respuesta preocupante de un 18'5 % que afirma que "es muy mayor para aprenderlo". Sólo utiliza Internet un 17'3 %, y un 22'1 % ni siquiera sabe qué es. Una herramienta de trabajo que muchos pensamos que es básica en el momento presente, el correo electrónico, es utilizado sólo por el 16'1 %, mientras que el 33'9 % ni siquiera sabe qué es, y el 49'9 % lo conoce pero no lo utiliza. Como puede observarse, falta mucho camino por recorrer en España en la potenciación del uso de las nuevas tecnologías de la información y el conocimiento.

5. Para repensar el trabajo y la ciudadanía, cada vez más habrá que referirse no sólo a la cantidad de trabajo sino sobre todo a la calidad del trabajo, como he apuntado con anterioridad, así como al correcto ejercicio de los derechos laborales, constitucionales y legales, en la empresa, pues no se olvide, por ejemplo, que en España los datos de desempleo son semejantes a los que existían en 1983 (13'2 % según la EPA del tercer trimestre de 2000). Lo que cada vez más se cuestiona en la práctica es precisamente esa calidad, en especial en los trabajos que realizan inmigrantes porque los nacionales no desean realizarlos o porque los empresarios prefieren a trabajadores inmigrantes por el menor coste económico que les suponen.

Por citar ahora un empleo concreto ajeno al ámbito español, "en Francia, de la hostelería-restauración a las cosechas de frutas, pasando por los subcontratos de la construcción y de la confección, el derecho al trabajo apenas existe. Se trata, más que de empleos que rechazan los franceses, de empleos denominados 3D (*demanding, dangerous, dirty*: *difíciles, peligrosos y sucios*), para los cuales en términos de condiciones de trabajo y de disponibilidad los empleadores franceses no quieren a trabajadores franceses considerados demasiado exigentes". [\(11\)](#)

6. Repensar el trabajo y la ciudadanía implica, en fin, retomar una cuestión a la que hemos hecho referencia con anterioridad y que adquiere especial relevancia en el momento presente: la deslocalización de la actividad productiva.

Dicha deslocalización es especialmente relevante en algunos sectores para actividades intensivas en mano de obra (industrias textiles, de confección y de calzado), no siendo de extrañar por las diferencias existentes en los costes de mano de obra, que pueden ir de los 10 dólares/hora en los países europeos en la industria textil a los 0'45 dólares/hora que se pagan de promedio en algunos de los mayores exportadores de prendas de

vestir, como son China, Indonesia, Paquistán y Viet Nam. Además de otros problemas especialmente preocupantes como son la existencia de talleres clandestinos, el trabajo infantil y el trabajo forzoso, y también que "casi la mitad de la mano de obra mundial dedicada a la producción de textiles, prendas de vestir y calzado son mujeres, sobre las que se ceban las desigualdades salariales". (12)

7. En definitiva, a las puertas del nuevo milenio debemos repensar muchos conceptos y prácticas de las relaciones laborales, desde la perspectiva de garantizar los derechos del ciudadano trabajador, y pongo delante el término ciudadano porque cada día más los problemas que acaecen en la empresa no se refieren sólo a las estrictas relaciones de trabajo sino al pleno ejercicio de los derechos constitucionales de la persona. Ciudadanía que debe ir de la mano con mayores garantías de seguridad en su vida laboral, lo cual no es incompatible en modo alguno con una bien entendida flexibilidad; incluso en el que se califica como paraíso de las reglas flexibles en el trabajo, EE. UU, un excelente conocedor de su realidad social, el profesor Vicenç Navarro, afirmaba hace poco tiempo que "no es cierto que estemos asistiendo al final del trabajo fijo. En los EE.UU. los empresarios más inteligentes se han dado cuenta de que la variable más importante para aumentar la productividad es la satisfacción y el compromiso del trabajador en lugar del miedo". (13)

II. CONSIDERACIONES GENERALES Y PREVIAS SOBRE EL FENÓMENO MIGRATORIO.

1. Fue la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, promulgada con ocasión de la revolución francesa de 1789, el primer texto internacional que reconoció el derecho a la emigración, un derecho que ha sido conceptualizado por la doctrina iuslaboralista como subjetivo incompleto, un derecho individual "cuyo ejercicio puede ser regulado pero no desconocido" y cuya finalidad básica debe ser la protección de la persona emigrante (14), y cuya puesta en práctica, en cuanto que va a ser ejercitado fuera de las fronteras del Estado, "requiere para su satisfacción plena la existencia de un correlativo derecho de inmigración, que el es inexcusablemente complementario" (15). En España el derecho se reconoce en la Constitución de Cadiz de 1812, si bien el referente histórico más relevante es de la Constitución de la II República de 1931, en el que se dispone (art. 31) que "el derecho a emigrar o inmigrar queda reconocido y no está sujeto a más limitaciones que las que la ley establezca".

2. El fenómeno migratorio se ha convertido, y hago ahora la reflexión desde una perspectiva general y no referida única y exclusivamente a España, en uno de los rasgos socio-económicos más relevantes de la actualidad, aunque no podemos ni debemos olvidar que se ha dado a lo largo de toda la historia, por diferentes motivos y con diferente intensidad, si bien con una diferencia significativa, pues mientras que en el siglo XIX y buena parte del que está a punto de terminar fueron los europeos quienes emigraron hacia América y Oceanía principalmente, a partir de la posguerra mundial y sus secuelas en términos de expansión económica será la Europa nórdica y central la que pasará a convertirse en zona de recepción de emigrantes, principalmente españoles, portugueses e italianos en la década de los sesenta, yugoeslavos y turcos después, y ciudadanos de países africanos y de antiguas colonias más tarde. Puede traerse aquí a colación, como recordatorio de la historia, la Real Orden de 16 de septiembre de 1853 de reglamentación de la emigración a las colonias españolas y a los Estados de América, cuya regla primera, con clara vocación proteccionista, disponía que "la emigración se permite únicamente para las colonias españolas y para los Estados de la América del Sur y de México donde existan representantes o delegados de su Majestad, que puedan prestar a los emigrantes la protección necesaria".

Será a partir de la crisis económica que se inicia en Europa en 1973 cuando la mayor parte de países receptores de emigración establezcan políticas restrictivas de los flujos migratorios y además potencien lo que dio en llamarse el abandono voluntario incentivado de los trabajadores migrantes hacia sus países de origen. Las políticas restrictivas a la inmigración en los países centroeuropeos desplazarán parte de las migraciones hacia España, desplazamientos facilitados además por nuestra ubicación geográfica y la mayor posibilidad de acceso, regular o clandestino, de ciudadanos provenientes de países del Magreb.

El incremento del número de inmigrantes en los países de la ahora Unión Europea como consecuencia de los cambios políticos acaecidos en la Europa central y oriental a partir de 1989 será otro de los rasgos característicos del fenómeno migratorio, con sus secuelas en términos de mayor conflictividad social y brotes

de racismo y xenofobia, algo que ya hizo reaccionar a las máximas instancias religiosas en 1991, al afirmar el papa Juan Pablo II que la condición de migrante de una persona "no puede hacer incierto su derecho a realizarse como hombre y la sociedad de acogida tiene el preciso deber de acogerle en tal sentido".

3.El debate sobre cómo articular una adecuada política migratoria adquiere pues una gran importancia en el ámbito europeo, y también en el internacional, pues parece utópico pensar que la inmigración se reducirá o desaparecerá en el ámbito europeo aún cuando se establezcan numerosas medidas restrictivas y de control, tal y como analizaré más adelante.

Uno de los factores que potencia la emigración es sin duda el conocimiento de la realidad, la "mundialización de la información" que permite visualizar la riqueza (ciertamente no para todos) de las sociedades desarrolladas e incita a la salida de países en vías de desarrollo y con graves carencias en términos políticos, económicos y sociales; ciudadanos que en el caso de los que llegan a España, realizan numerosos trabajos y tareas que no son deseadas por los nacionales, cuestionándose así seriamente la creencia de que el fenómeno migratorio sería nocivo para los trabajadores del país. [\(16\)](#)

Baste recordar que ya en 1991, y la cita podría ser perfectamente extrapolable a la situación actual, desde las organizaciones no gubernamentales se cuestionaba con gran fundamento de causa que la inmigración debiera ser limitada por su impacto nocivo sobre el mercado de trabajo nacional, explicándose que los empleos ocupados por los inmigrantes en España eran en realidad los que se rechazaban por los nacionales del país, por lo que de ninguna forma podía afirmarse que la ocupación de los puestos de trabajo por los inmigrantes del Sur incidiera negativamente en el mercado nacional".

Pero esta diferencia de trato, sin entrar ahora en el examen más jurídico de si se trata de actuaciones discriminatorias o no, también se produce en los restantes países de la Europa Occidental, en donde la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha puesto de manifiesto recientemente los perjuicios sufridos por los trabajadores inmigrantes y sus familias, y como cerca de un tercio de los puestos de trabajo vacantes "estuvieron de hecho vedados a los grupos étnicos minoritarios como resultado de prácticas discriminatorias en la contratación", siendo este uno de los factores que unido a otros como el deficiente grado de formación o de conocimiento de la lengua, contribuye a que la tasa de desempleo de este colectivo sea bastante más elevada que la de los nacidos en el país. [\(17\)](#)

El fenómeno migratorio es uno de los fenómenos más característicos encuadrables a finales del s. XX dentro del proceso de globalización económica y que se ve seriamente afectado por los procesos de transnacionalización, si bien como ya he indicado antes se ha producido a lo largo de toda la historia e incluso en muchas ocasiones impulsado por los gobiernos para evitar conflictos sociales y reducir los niveles de desempleo, "llegando no sólo a subvencionarla, sino incluso a presionar indirectamente a obligar a los reacios a dejar el país" [\(18\)](#). Un reciente estudio internacional subraya que el total de personas migrantes en el mundo sobrepasa los 120 millones frente a los 75 que había en 1965, y que este incremento ha provocado la aparición de una floreciente actividad comercial alrededor de la industria de la migración y el desarrollo de un importante tráfico ilegal, calculándose que en la Europa de 1993, últimas cifras disponibles, "entre un 15-30 % de los inmigrantes indocumentados habían utilizado los servicios de los traficantes" [\(19\)](#). La cifra citada va a seguir incrementándose, según la OIT, por dos motivos: de una parte porque los flujos de capitales entre países ricos y pobres no serán lo suficientemente amplios como para satisfacer las necesidades de empleo en los segundos, y de otra porque la caída del precio del transporte y la mayor velocidad de las comunicaciones y consiguiente conocimiento de la realidad de otros países, como ya he apuntado, incitan a la migración. A destacar también la importancia que tiene la emigración para el desarrollo económico de algunos países, pues según los datos recogidos en los estudios citados envían cada año a sus países de origen remesas por valor de 73.000 millones de dólares, cantidad que representa "el segundo capítulo en volumen del flujo internacional monetario, superado sólo por las exportaciones de petróleo", siendo dichas remesas para muchos países "fuente más importante de divisas que la inversión externa directa o la ayuda extranjera". [\(20\)](#)

Ya en su momento la más acreditada doctrina iuslaboralista puso de relieve, al estudiar el fenómeno migratorio, que este no sólo tiene implicaciones jurídicas, sino que se trata fundamentalmente de un fenómeno económico y social (21) que puede tratar de encauzarse pero no de controlar perfectamente pues rompe cualquier barrera que se le interponga en el camino, ya que "históricamente ha roto las banderas políticas, aún las definidas enérgicamente por el poderío militar, y desde luego hubiera roto las barreras jurídicas, supuesto que hubieran querido ser interpuestas"(22). Su regulación deberá efectuarse bien por normas internas que pueden establecer modalizaciones y limitaciones al ejercicio del principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, bien por Tratados internacionales.

4.La problemática de la inmigración no es pues, ni mucho menos, de índole sólo jurídica y laboral, sino que tiene repercusiones de carácter político, económico y social, y de ahí que en sede comunitaria se propugne su análisis desde una triple perspectiva: la necesidad de establecer medidas coordinadas entre todos los Estados miembros para canalizarla (véase en este sentido el art. 63 del Tratado de Amsterdam y las conclusiones adoptadas en el Consejo Europeo de Jefes de Estado y de Gobierno celebrado el mes de octubre de 1999 en la ciudad finlandesa de Tampere a las que me referiré más adelante); adopción de medidas de seguridad y de orden público que permitan mantener adecuadamente, y me consta que esta es una cuestión polémica y no fácilmente concretable, los niveles de inmigración; en fin, formulación de políticas que favorezcan el reconocimiento de los derechos para los inmigrantes legales pero que en modo alguno nieguen los derechos de quienes se encuentren en situación irregular, dado que los derechos de la persona deben prevalecer en cualquier circunstancia sobre las condiciones administrativas en que se encuentre ésta en un país ajeno al de origen.

Y sobre todo, si se me permite la coloquial expresión tecnológica, "cambio de chip" en el análisis y examen del fenómeno migratorio que difícilmente puede ser abordado pensando que tiene naturaleza básicamente temporal, pues la realidad nos demuestra que cada vez más tiene una vocación de permanencia estable, tanto para el inmigrante como para la familia que se incorporará después una vez que tenga derecho a ello, y las secuelas posteriores en términos de generaciones de hijos e hijas de inmigrantes y que se encuentran plenamente integradas en la sociedad que acogió a sus mayores.(23)

Si bien la emigración puede afectar tanto a personas que desean instalarse en un país extranjero para prestar su actividad laboral como a otras que se desplazan por diferentes motivos, debe convenirse con los estudiosos de esta materia que en su acepción más técnica y precisa la voz emigración y sus derivados "se concretan en la determinación de un tipo específico de desplazamiento internacional de personas, el ocasionado por motivos laborales, pudiendo ser definida, en síntesis, como la acción de abandono del país de origen para trasladarse al extranjero con ánimo de trabajo"(24) . En efecto, las referencias que se efectúan al llamado "derecho de la emigración" tienen un amplio contenido de carácter laboral, ya que quien emigra, con independencia de su temporalidad, "es precisamente un trabajador (y aún un trabajador en sentido jurídico propio, esto es una persona que ha celebrado un contrato antes de emigrar) con miras a celebrar y cumplir un contrato de trabajo".(25)

5.España fue durante muchos años tierra de emigración, y de ahí sin duda que encontremos un precepto específico referido a ella en la CE, el 42, emigración tanto de carácter político como consecuencia del exilio sufrido por numerosos españoles tras la guerra civil como en gran medida de carácter económico a partir del inicio del llamado desarrollismo español en la década de los sesenta; emigración que conllevó la aprobación y publicación de un amplio número de normas sobre la materia, entre los que destacaron los convenios suscritos con los países a los que se dirigían, o en los que ya vivían, buena parte de nuestros emigrantes, desplazados tanto por razones de índole económica como de índole política "a consecuencia del establecimiento de regímenes autoritarios o por los efectos devastadores de las distintas guerras civiles a las que nos hemos visto abocados durante nuestra historia".(26)

La situación cambia desde mediados de los años setenta y se produce el fenómeno inverso, es decir España se convierte poco a poco en tierra de inmigración, si bien la realidad numérica sigue siendo muy inferior con respecto a la de otros países comunitarios y ello debe permitir, porque todavía hay margen para ello, el establecimiento de medidas adecuadas que permitan canalizar adecuadamente el número de inmigrantes que

nuestra sociedad se encuentra cabalmente capacitada para recibir, y que evite la generación de sentimientos racistas y xenófobos, en muchas ocasiones latentes por desgracia en una parte de la misma. De ahí la aprobación de legislación sobre la regulación de los derechos y libertades de los extranjeros en España a partir de mediados de los ochenta, materia ésta objeto de atención específica en mi trabajo más adelante.

III. LA POLÍTICA SOCIAL EUROPEA EN MATERIA DE INMIGRACIÓN.

1. Antes de analizar la normativa española en materia de inmigración hemos de prestar atención al marco comunitario y muy especialmente al art. 13 del Tratado de Amsterdam, que abre una amplia puerta para que la UE haga una política propia que complemente la de los Estados miembros, de lucha contra todo tipo de discriminación y más en concreto de las que guarden relación con actitudes racistas y xenófobas, habiéndose ya aprobado alguna normas en desarrollo de dicho precepto y a las que más adelante me referiré. La interpretación de las normas reguladoras de los derechos y libertades de los extranjeros en nuestro país, conviene recordarlo, deberán además interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales, y no podrá alegarse ningún tipo de creencia religiosa o convicción religiosa o cultural para tratar de justificar la realización de actos o conductas contrarias a las normas.

La política comunitaria en este ámbito se asienta en gran medida no sólo en el texto del Tratado y su posterior desarrollo sino también en los Acuerdos de Schengen y en los alcanzados en la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno en la reunión de Tampere los días 15 y 16 de octubre, acuerdos a los que se remite frecuentemente el Gobierno español para fundamentar su política migratoria y los recientes cambios legislativos acaecidos. A los efectos de mi trabajo, interesa ahora destacar de las conclusiones de la presidencia de dicha reunión que la política comunitaria debe avanzar en la línea de garantizar a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de los Estados miembros derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión, afirmándose en la conclusión núm. 21 que a una persona que haya residido legalmente en un Estado miembro durante un período de tiempo por determinar y que cuente con un permiso de residencia de larga duración "se le debería conceder en ese Estado miembro un conjunto de derechos de carácter uniforme, lo más cercanos posibles al de los ciudadanos de la Unión, que contenga por ejemplo el derecho a residir, recibir educación y trabajar por cuenta ajena o propia, sin olvidar el principio de no discriminación respecto de los ciudadanos del Estado de residencia".

2. Las líneas maestras de esta nueva política en materia migratoria se encuentran también recogidas en una importante y reciente Comunicación presentada por la Comisión [\(27\)](#); la idea-eje del documento es que, a partir de la constatación de que en los últimos años se ha incrementado sensiblemente el número de personas provenientes de terceros países en la UE, hay que aceptar que "la inmigración va a continuar y debe regularse adecuadamente, y trabajar juntos para intentar maximizar sus efectos positivos en la Unión, tanto para los propios migrantes como para los países de origen"... tratando de poner "a disposición de los trabajadores emigrantes vías para la inmigración legal a la Unión" [\(28\)](#) Todo ello, se insiste, en el marco de las líneas maestras de política migratoria aprobadas en Tampere, al objeto de conseguir que la Comunidad "proporcione una reacción coordinada tanto respecto de las fluctuaciones migratorias como de los cambios en la situación económica y demográfica de la Unión".

La estrategia jurídica propuesta es la de que "la responsabilidad para decidir sobre las necesidades de las diversas categorías de trabajadores migrantes debe seguir correspondiendo a los Estados miembros. Sin embargo, se establecerá un nuevo proceso basado en la cooperación, el intercambio de información y la comunicación". El principio que deberá guiar la política de inmigración de la UE es el de que las personas admitidas deberán disfrutar básicamente de los mismos derechos y responsabilidades que los ciudadanos de la UE, "pero que estos podrán ampliarse y relacionarse con la duración de la estancia prevista en las condiciones de entrada".

En las conclusiones se afirma que debe tomarse en consideración la inmigración como un fenómeno pluridimensional, "con repercusiones legales, sociales, culturales y económicas", de forma que deben

adoptarse las políticas adecuadas ante una realidad inevitable y siempre teniendo en cuenta que las respuestas que se adopten no podrán basarse sólo en razonamientos de orden económico sino que también deberán tomar en consideración otros argumentos de carácter político y social; además, "si bien la inmigración nunca será por sí misma una solución a los problemas del mercado laboral, los emigrantes pueden contribuir positivamente al mercado de trabajo, al crecimiento económico y a los sistemas de protección social" [\(29\)](#). En efecto, recientes estudios internacionales se pronuncian en esa dirección afirmándose que la inmigración es más bien favorable para los intereses de los países receptores [\(30\)](#) y que la opinión de que la inmigración contribuye al desempleo "no se confirma (en esos estudios), que muestran, al contrario, que los emigrantes suelen realizar trabajos que han permanecido sin cubrir incluso existiendo un alto nivel de desempleo en la población local". [\(31\)](#)

3. Por último, no conviene olvidar en esta referencia general a normas comunitarias la reciente aprobación de un texto que, si bien desprovisto todavía de fuerza jurídica, puede marcar la línea política y social de actuación de la UE en los próximos años y que pudiera ser el embrión de una futura Constitución europea. Me refiero a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno en Niza el 7 de diciembre de 2000 [\(32\)](#), la cual en la misma línea que el Tratado de Amsterdam reconoce (art. 15.3) el derecho de los nacionales de terceros países autorizados para trabajar en el territorio comunitario "a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión", prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad, siempre dentro del respeto a lo dispuesto en los Tratados comunitarios (art. 21), y posibilita el reconocimiento de la libertad de circulación y residencia en el espacio comunitario a "los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro".

4. Va a ser objeto de atención a continuación la política social europea en materia migratoria, tomando como punto de referencia el importante documento de la Agenda Social Europea presentada el mes de junio de 2000 y a la que se dió el visto bueno en la citada reunión de Jefes de Estado y de Gobierno, obviamente sólo en aquellos apartados que guardan relación directa o indirecta con la política migratoria. La finalidad básica de la Agenda es fijar una serie de objetivos en materia de política social a desarrollar durante el período 2000-2005, con especial atención a los tres primeros años, desarrollando las líneas generales aprobadas por los Consejos europeos celebrados durante la presidencia portuguesa del primer semestre de 2000 así como las líneas generales en materia social contenidas en el programa de trabajo de la Comisión para aquel período.

5. Se pretende garantizar que sea real la libre circulación de trabajadores, suprimiendo los obstáculos a la movilidad geográfica, y ello requiere entre otras medidas abordar cambios en la regulación en el ámbito europeo de las pensiones complementarias y aproximar las legislaciones nacionales sobre condiciones de admisión y residencia de nacionales de terceros países, así como plantear políticas coordinadas en materia de inmigración. Respecto a la movilidad, el Consejo europeo propugna una mejor regulación del reconocimiento mutuo de las calificaciones y la mejora de la movilidad de los derechos de pensión para apoyar la movilidad laboral entre ramas productivas y regiones de la UE. [\(33\)](#) En relación con la inmigración, baste ahora traer a colación las tesis defendidas por el Presidente de la Comisión Europea Romano Prodi, con el que coincido, de considerarla como un factor de desarrollo y la necesidad de concebirla desde una óptica de larga duración y de la necesaria y estrecha colaboración entre países de origen y receptores en el campo de la lucha contra la inmigración clandestina y del tráfico de seres humanos. [\(34\)](#)

6. La Agenda social aprobada plantea igualmente la necesidad de reforzar los derechos fundamentales y luchar contra todo tipo de discriminación por motivos de origen racial o étnico, de religión o creencias y de discapacidad, edad u orientación sexual.

Cabe citar en primer lugar la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, sobre aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico [\(35\)](#). La norma, tiene por finalidad establecer un marco para luchar contra la discriminación por motivos de origen racial o étnico con el fin de que se apliquen en los Estados miembros el principio de igualdad de trato. Su justificación radica en el desarrollo de los arts. 3, 6 y 13 del Tratado de Amsterdam, al objeto de garantizar

que la UE sea un espacio de libertad, seguridad y justicia, en donde no tengan cabida las actitudes racistas o xenófobas.

La norma regula de forma detallada, en términos semejantes a los de otras directivas comunitarias, qué debe entenderse por discriminación directa e indirecta. Se aplica a todas las personas en relación con todas las medidas relacionadas con el acceso al empleo y las condiciones de trabajo, tanto para el personal asalariado como para el que trabaja por cuenta propia, así como con las medidas sobre protección social, ventajas sociales, educación y vivienda.

La norma no interfiere la regulación existente, y que debe pues respetarse previamente, en materia de nacionalidad y de regulación de la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros.

Se permite la adopción de medidas de acción positiva para compensar las desventajas de las personas por su origen racial o étnico, así como la adopción de medidas más favorables por un Estado de las que se regulan en esta norma, la cual nunca podrá justificar una disminución del nivel de protección anteriormente garantizado por un Estado miembro.

Para garantizar el ejercicio de los derechos regulados en la norma, esta prevé la adopción de mecanismos judiciales y administrativos que posibiliten su ejercicio, tanto para las personas directamente afectadas como por parte de los grupos que defienden tales derechos. Para ello, se prevé la inversión de la carga de la prueba cuando el afectado pueda aportar o justificar la existencia de hechos que puedan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta. Asimismo, se potenciará el diálogo social para que la igualdad de trato pueda garantizarse no sólo por vía legal sino también por otras vías como son el control de las prácticas en el lugar de trabajo, convenios colectivos, códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas. Deberán adoptar las medidas adecuadas, por sí o también en colaboración con los agentes sociales, para que se deroguen todas las normas legales y convencionales, así como todas las prácticas de empresa, que sean contrarias al principio de igualdad de trato.

Muy recientemente ha sido aprobada la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación [\(36\)](#). La norma, que ha de ser traspuesta dentro de los tres próximos años en los Estados miembros a partir de la fecha de su publicación, encuentra su punto de anclaje en el art. 6 del TUE, y en general en el derecho reconocido en numeros textos internacionales de que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y a estar protegida contra toda discriminación. Esta norma completa otras directivas ya existentes sobre igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, o por origen racial o étnico, en materia de empleo y ocupación, y amplía la prohibición de discriminación (aun cuando establezca algunas excepciones en su articulado, cuando la medida sirva para alcanzar otros fines también objetivos y adecuados) a los motivos de "religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual" en el ámbito del empleo y la ocupación.

Con carácter general se acepta que no habrá discriminación cuando por razón de la actividad profesional concreta o por el contexto en que se lleve a cabo, "dicha característica (de las citadas más arriba) constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado". Más en concreto, el art. 6 prevé posibles diferencias por razón de edad por una finalidad legítima "incluidos "los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional y de si los medios para lograr este objetivos son adecuados y necesarios".

Hay que hacer mención también a la reciente aprobación de la Decisión del Consejo de 27 de diciembre de 2000 por la que se establece un programa de acción comunitario de lucha contra la discriminación para el período 2001-2006. El programa pretende que se luche contra todo tipo de discriminación, "a excepción de la existente por razón de sexo a la que se dedican ya varias acciones comunitarias específicas", mediante una combinación de medidas, de forma que se refuerzen mutuamente la legislación y la acción práctica. Por consiguiente, el programa completa la directiva antes citada y va destinado a promover en los próximos seis

años "medidas de lucha contra la discriminación directa e indirecta basada en motivos de origen racial o étnico, de religión o creencias, de discapacidad, edad u orientación sexual". Para ello se destinaron 98'4 millones de euros. Se efectuarán análisis de los factores que provocan la discriminación, se potenciará la cooperación transnacional y la promoción de redes europeas, y se harán acciones de sensibilización para poner en conocimiento la dimensión europea de esta lucha y dar a conocer los resultados del programa.

Por último, conviene hacer una referencia expresa a la nueva iniciativa comunitaria Equal para el período 2001-2006 [\(37\)](#). Dicha iniciativa, que cubre todo el territorio comunitario, tiene por finalidad promover nuevas formas de combate de todo tipo de discriminación y desigualdad en el mercado de trabajo, por medio de la cooperación transnacional. Con carácter más concreto, Equal se propone potenciar la integración social y profesional de los solicitantes de asilo, y tomará en consideración la experiencia y lecciones aprendidas de los programas Empleo y Adapt.

El presupuesto comunitario financiará, en forma de subvenciones del Fondo Social Europeo, acciones y actividades que cumplan las orientaciones establecidas en la Comunicación. Su actuación se llevará a cabo en uno de los cuatro pilares fijados en las Directrices generales para el empleo y se plasmará vía pactos establecidos a escala geográfica o sectorial y que tendrán la denominación de asociaciones de desarrollo, en las que podrán participar las autoridades públicas, servicios públicos de empleo, organizaciones no gubernamentales, el sector empresarial y los interlocutores sociales. Entre las áreas temáticas fijadas para la primera convocatoria de propuestas se encuentran, entre otras, las siguientes: la incorporación al mercado de trabajo de personas con dificultades de integración; el refuerzo de la economía social; la adaptación a los cambios tecnológicos; la reducción de los desequilibrios entre hombres y mujeres en el ámbito laboral. Las actividades que se financiarán deberán integrarse en alguna de las acciones siguientes: establecimiento de agrupaciones de desarrollo y de cooperación transnacional; ejecución de los programas de trabajo de las agrupaciones de desarrollo; creación de redes temáticas, difusión de buenas prácticas y repercusión en la política nacional; asistencia técnica para financiar las acciones anteriores.

IV. LA POLÍTICA ESPAÑOLA EN MATERIA DE INMIGRACION. ¿CONTINUIDAD O DISCONTINUIDAD?.

1.Será objeto de atención, a continuación, el marco normativo estatal en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España, con especial atención obviamente a la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su versión original, y a las modificaciones introducidas en dicho texto por la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, texto éste último publicado al día siguiente en el BOE y que ha entrado en vigor, de acuerdo con lo dispuesto en su disposición final quinta, un mes después de su publicación, el 23 de enero de 2001. [\(38\)](#)

2.La LO 4/2000 no disponía de exposición de motivos en la que podamos encontrar sus líneas maestras y la filosofía que inspira el texto articulado, aunque a tenor de la atormentada tramitación parlamentaria y de los cambios habidos en los últimos momentos de su elaboración no extraña en demasía que no existiera dicha exposición, además de que su aprobación, tal como ha subrayado la doctrina, diera lugar a un hecho inédito en nuestro sistema político, "la aprobación de una importante ley orgánica con la oposición abierta del Gobierno y del grupo parlamentario que lo apoyaba". [\(39\)](#)

La tramitación parlamentaria de la LO 4/2000 dejó un regusto amargo y creo que se entenderá fácilmente porqué; el debate en el Congreso de los Diputados de las diversas proposiciones de ley presentadas los primeros meses de 1998 duró cerca de dieciocho meses y hubo tiempo más que suficiente para manifestar las diferentes posturas de cada grupo, sin entrar ahora a valorar la bondad de cada una de ellas. Pues bien, salió del Congreso un texto aprobado por todos los grupos y sólo con la abstención del grupo popular en algunos preceptos. Inmediatamente el gobierno anunció que había que modificar el texto, como si no hubiera pasado nada y no hubiera existido ningún tipo de coordinación con el grupo parlamentario popular del Congreso durante los meses anteriores; se presentaron más de cien enmiendas que alteraban sustancialmente el fondo del texto aprobado por el Congreso y que ponían el acento en la clarificación, y separación, de la situación de los "regulares" y de los "irregulares", además de introducir mayor discrecionalidad en la denegación de los

visados y más dureza en cuanto a las condiciones a cumplir para acceder a la regularización que en su momento se produjera. Se pactaron algunas enmiendas con el grupo parlamentario de Convergencia i Unió, se buscó después el apoyo de Coalición Canaria para lograr la mayoría absoluta en el Congreso para aprobar el texto ya modificado por el Senado, y finalmente quedó todo como se aprobó por el Pleno del Congreso el 30 de noviembre de 1999, por no haber encontrado suficientes apoyos para el cambio propuesto y haberse retractado incluso el grupo catalán de sus enmiendas ante la imposibilidad de su aprobación. Y mientras tanto, y eso me parece lo más negativo, se lanzaron mensajes sobre los peligros de la nueva norma y las dificultades que podía plantear en el proceso de convivencia entre ciudadanos del Estado y quienes provinieran de países extracomunitarios, creando una sensación de incertidumbre en un amplio sector de la ciudadanía sobre las pretendidas maldades de una ley democráticamente aprobada en el Parlamento. Buena parte de las enmiendas presentadas por el grupo popular en el Senado constituirían después la base del texto articulado de reforma de la LO4/2000.

3. Pero antes de seguir con el análisis normativo prestemos atención a los datos estadísticos sobre el flujo de extranjeros residentes en España, con atención a los datos de 1998, 1999 y 2000, siendo los de este último año los que ya incluyen a todas las personas que han visto regularizada su situación a partir de las posibilidades abiertas por la LO 4/2000, aún cuando la reforma operada por la LO 8/2000 abre una puerta a la esperanza para un elevado porcentaje de aquellos que han visto denegada su solicitud de regularización.

Veamos en primer lugar algunos datos significativos recogidos en la publicación del Instituto Nacional de Estadística "España en cifras 1999": al finalizar 1998, el número de extranjeros residentes en España era de 719.647, de los cuales 330.528 eran comunitarios; del resto, había 147.200 americanos, 60.714 asiáticos, 179.487 africanos, 1.023 de Oceanía, y 695 que tenían la consideración de "apátridas y desconocidos". Y añadamos ahora datos relevantes referidos al mercado de trabajo en lo que respecta a los permisos de trabajo concedidos a los trabajadores extracomunitarios: según datos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en 1997 se resolvieron 105.294 solicitudes, siendo aceptadas el 82 % y denegadas el 18 % restante; por actividades, destaca que el 32 % fueron concedidos para "hogares que emplean personal doméstico", con una elevadísima preponderancia (78 %) de mujeres, y un 17 % lo fueron para "agricultura, ganadería, caza y silvicultura". También es digno de reseñar que mientras que la distribución de los permisos a trabajadores se reparte entre servicios (43'6 %) y agricultura (31'5 %), básicamente, para las trabajadoras su presencia es casi total en el primero (92 %) y residual en el resto de sectores de actividad. También es significativo la diferencia por razón de continente entre trabajadores y trabajadoras, lo cual sin duda guarda relación con el tipo de actividad desempeñada, pues los permisos concedidos a varones correspondieron en un 65 % a africanos, un 14 % a asiáticos y un 13 % a americanos del centro y del sur, mientras que al referirnos a las mujeres observamos que el 50 % de los permisos se concedieron a americanas del centro y del sur, un 27 % a africanas y un 15 % a asiáticas. Por último, y subrayo este dato para ponerlo en relación con los conflictos que se vivieron el pasado año en Almería, en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Murcia y Aragón, "los trabajadores africanos tienen un peso relativo muy superior al que alcanzan en el total nacional, con porcentajes del 91, 80 y 69 %, respectivamente".

Veamos ahora un dato relevante y significativo correspondiente a 1999, recogido en el Anuario de Estadísticas Laborales de dicho año, cual es el de trabajadores extranjeros afiliados en alta laboral, un total de 334.976 (216.194 varones y 118.604 mujeres), destacando los 185.088 del régimen general, pero también los 43.006 del régimen especial agrario y los 44.841 del régimen especial de empleados del hogar, siendo también reseñable que mientras la presencia masculina en el régimen agrario es abrumadora (39.496) ocurre lo contrario en el régimen de empleados del hogar (38.141 mujeres).

En fin, la "nueva realidad de la inmigración" según los datos oficiales hechos públicos tras la práctica finalización del proceso de regularización abierto por la LO 4/2000 (40) es la siguiente: De 801.329 residentes extranjeros censados en 1999 se pasa a 938.783 a finales de noviembre 2000, es decir un 2'7 % sobre el total de la población. Por primera vez en nuestra historia los ciudadanos no comunitarios (515.955) superan a los comunitarios (418.374). La colonia marroquí es la predominante (194.099) seguida por la china (30.958), la ecuatoriana (28.773) y la colombiana (26.650). Los principales sectores de actividad de estos

inmigrantes son el agropecuario (33'25 %), el servicio doméstico (14'99%), la construcción (14'91 %) y la hostelería (11'37 %).

Durante el proceso abierto de regularización se tramitaron 246.089 solicitudes; se resolvieron afirmativamente 137.454 (60'67 %); se denegaron 82.845 (36'56 %) y se archivaron 6.271 (2'77 %). Con la nueva regulación de la LO 8/2000 el Gobierno deberá revisar 61.354 de las solicitudes denegadas, mientras que al resto (29.751 personas) ya se le ha comunicado que deberán abandonar España y que pueden recurrir pero sin que se paralice su expulsión.

4. Volvamos ahora al análisis de los textos normativos sobre la materia migratoria. La Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España requería de un cambio sustancial ya apuntado parcialmente en su desarrollo reglamentario por el Real Decreto 155/1996 de 2 de febrero, en la línea de potenciar la estabilidad, de residencia y laboral, de las personas que llevaran un cierto tiempo residiendo en España, y que además protegiera los derechos de los inmigrantes en los términos que proclaman los Tratados internacionales. El propio Congreso de los Diputados había aprobado el 23 de junio de 1998 un texto elaborado por una subcomisión de la Comisión de Política Social y de Empleo, en el que se manifestaba de forma clara y contundente que los emigrantes no son sólo mano de obra y que son personas titulares de derechos, entre ellos el de igualdad de trato, y a los que debe respetarse su propia identidad cultural, "eliminando toda forma de discriminación por motivos de nacionalidad o raza, particularmente en los ámbitos de las condiciones laborales, profesionales, educativas, cultural, de vivienda y sanidad". Desde ámbitos sindicales también se criticaba la normativa anterior, crítica que comparto, por haber enfocado la cuestión de la inmigración como un fenómeno meramente transitorio y como una cuestión de orden público, pidiéndose que se suprimieran las restricciones para el acceso al empleo de los trabajadores extracomunitarios, y se planteaba la necesidad de que en el ámbito comunitario se garantice el ejercicio de la libre circulación y de los derechos sociales para todas las personas residentes en el territorio de la UE.

En esos cambios en la política de inmigración estaba implícito un mayor reconocimiento de las funciones y competencias de las distintas Administraciones Públicas y de las organizaciones no gubernamentales. Respecto a las primeras, es cierto que el marco constitucional y legal atribuye la competencia exclusiva al Estado en materia de concesión de permisos de trabajo y de residencia, pero no lo es menos que se requiere una actuación decidida por parte de las Administraciones autonómicas y locales en ámbitos competenciales propios o compartidos, tales como la vivienda, seguridad y salud en el trabajo, cumplimiento de la normativa laboral, etc. Se imponía, en consecuencia una actuación coordinada de todas las Administraciones que, al mismo tiempo que garantizara el eficaz cumplimiento de la normativa vigente, asegurara una eficaz utilización de todos los recursos humanos y económicos de los que disponen. En relación, con las ONGs es cada vez más evidente que han de jugar un papel relevante en la elaboración, conformación y desarrollo de políticas adecuadas para los inmigrantes, con una función esencial en punto a facilitar el diálogo permanente entre todas las personas con independencia de cuál sea su país de origen, diálogo que ha de ser el punto de partida de la vertebración de una sociedad cohesionada que se enriquezca con los flujos migratorios y que dé respuesta a los problemas que se puedan plantear; tal como afirmaba el Comité de las Regiones de la Unión Europea en un dictamen de 18 de noviembre de 1999 sobre dichos flujos hacia Europa y en su interior, se trata de un fenómeno que cada vez será más normal y frecuente, "del que pueden beneficiarse los Estados y regiones de acogida por multitud de motivos (especialmente culturales, demográficos y económicos)".

5. La LO 4/2000 trata de dar respuesta a estas nuevas necesidades, desde una óptica garantista de los derechos y libertades de los extranjeros [\(41\)](#), en la mayor parte de su articulado sin prestar atención o diferenciar entre la situación administrativa de regularidad o irregularidad en que se encuentren en nuestro país, aún cuando algún sector doctrinal ha defendido la bondad de esta norma básicamente para los inmigrantes legales [\(42\)](#), además de reconocer el ejercicio de esos derechos y libertades en un plano de igualdad, como regla general, con el de los nacionales. De tal forma se ha podido afirmar con fundamento de causa que dicha norma ha ido más allá de lo establecido por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la limitación del poder de disposición del legislador sobre los derechos de los extranjeros, plasmada básicamente en las sentencias núms. 115/1987 y 94/1993, fijando ahora como principio "el contrario del tradicionalmente aceptado: frente

a la posibilidad general de trato diferenciado, se opta ahora por el principio de igualdad como regla general y la diferenciación sólo cuando la LO 4/2000 lo establezca".(43)

El título primero incluye varios derechos de contenido sociolaboral, de los que destaco sólo los aspectos más relevantes. En el art. 10 se reconoce el derecho al trabajo y a la seguridad social en los términos previstos en esta ley (en seguida me referiré a su regulación) y en las disposiciones que la desarrollen, incluyéndose de forma expresa la posibilidad de acceder como personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, y no haciendo mención a su acceso al estatuto funcional por existir ya una regulación propia y específica sobre la materia.

Respecto al derecho de sindicación recogido en el art. 28.1 de la Constitución española, la LO 4/2000 se lo reconoce a los trabajadores extranjeros que se hallen en España, sin que exista referencia alguna a la situación de regularidad o irregularidad, y lo mismo ocurre en el supuesto del reconocimiento del derecho de huelga, no habiendo prosperado finalmente dos enmiendas planteadas por el grupo parlamentario popular del Senado que pretendían limitar estos derechos "a los extranjeros autorizados para trabajar". La doctrina subrayó la importancia del reconocimiento genérico del derecho de sindicación que modificaba el marco jurídico de la LO 7/1985, ya que se excluía "el requisito de residencia legal en España para poder sindicarse o afiliarse a una organización profesional", por lo que los trabajadores en situación irregular "también pueden disfrutar del derecho de libertad sindical en todos sus contenidos".(44) Apuntemos ya aquí que aquellas enmiendas son la base del texto aprobado en la LO 8/2000, ya que el derecho de sindicación sólo podrá ejercerse cuando se obtenga autorización de estancia o residencia en España, y el derecho de huelga sólo podrá ejercitarse por los trabajadores autorizados para trabajar, lo cual parece ciertamente contradictorio con el hecho de que el Congreso de los Diputados pidiera, pocos días antes de la aprobación de la citada norma, la aprobación por las autoridades comunitarias de la Carta de los Derechos Fundamentales, cuyo art. 12, bajo el enunciado genérico de "libertad de reunión y de asociación" dispone textualmente que **toda persona** (el subrayado es mío) "tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos políticos, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses".

En cuanto a las prestaciones de Seguridad Social y servicios sociales se reconocen a los extranjeros residentes, obsérvese aquí la mención expresa a la residencia que no existe en otros preceptos, en las mismas condiciones que los españoles,(45) si bien se reconoce a todos los extranjeros, con independencia de su situación administrativa ("cualquiera que sea su situación administrativa", dice expresamente la ley), el derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.

La regulación laboral concreta está contenida básicamente en el capítulo III, que regula el permiso de trabajo y los regímenes especiales, si bien en otros apartados de la norma, y ya me he referido al título primero, también encontramos referencias directas o indirecta las cuestiones de índole laboral. Con carácter general, y al igual que ocurre en la mayor parte del resto del articulado, la ley no distingue en razón de la situación regular o irregular del extranjero en nuestro país, y de ahí que no se encuentre una mención expresa al permiso de residencia para los extranjeros mayores de 16 años que deseen trabajar por cuenta propia o ajena, para los que sí será necesario disponer de autorización administrativa o permiso para trabajar. La obligación asumida por el empresario de solicitar autorización previa para contratar a la autoridad administrativa laboral no implica, y es esto lo realmente importante, que su inexistencia anule el contrato, disponiendo el art. 33.3 que dicha carencia podrá dar lugar a las responsabilidades correspondientes y además no invalidará dicho contrato respecto a los derechos del trabajador extranjero. La reforma operada por la LO 8/2000 insiste especialmente en la necesidad de que quien desee trabajar en España cumpla con los requisitos de tener plenamente regularizada su situación, es decir habiendo obtenidos los correspondientes permisos de residencia y de trabajo.

La referencia a la inexistencia de trabajadores desempleados en el ámbito de actividad geográfica o en el sector donde deseara prestar servicios el trabajador según la normativa de 1985, ha dejado paso a una referencia más general, consistente en la obligación que tienen las autoridades laborales de tomar en consideración "la situación nacional de empleo". La duración del permiso será inferior a cinco años,

pudiendo limitarse en un primer momento a un determinado territorio, sector o actividad, si bien tras la primera renovación, por subsistir los motivos que posibilitaron su concesión, el permiso se concede sin limitación alguna, y una vez superados los cinco años sumando el primer permiso y las prórrogas si las hubiera éste adquirirá la consideración de permanente. La renovación del permiso de trabajo se producirá automáticamente, y durante el tiempo de la prestación, cuando el trabajador extranjero se encuentre en situación de desempleo y perciba una prestación contributiva, así como cuando perciba una prestación económica asistencial dirigida a facilitar su inserción en el mercado de trabajo.

La ley 4/2000 fija la obligación para el gobierno, con carácter anual, de establecer un contingente de mano de obra a la que se facilitará la incorporación a nuestro mercado laboral. Dicha fijación deberá contar previamente con la audiencia del Consejo superior de política de la inmigración y de las organizaciones sindicales más representativas. Dentro de dicho contingente, en el que deberá concretarse para qué sectores y ámbito profesionales se requiere la contratación de extranjeros, no se computarán aquellas ofertas de empleo que puedan realizar directamente los empresarios a los trabajadores extranjeros. Apunto ya aquí que la reforma operada por la LO 8/2000 suprime toda referencia a la contratación directa, y que la fijación del contingente será facultativa para el Gobierno.

Se remite a una futura regulación reglamentaria la prestación laboral de los trabajadores de temporada, que tan frecuentemente se encuentran en determinadas épocas de año en muchas regiones españolas, al objeto de establecer un régimen propio que facilite su estancia temporal y su posterior salida del territorio; además, los poderes públicos asumen el compromiso de velar para que las condiciones de residencia y la asistencia de los servicios sociales que necesiten durante su estancia en nuestro país sea la más correcta y adecuada. El citado compromiso desaparece en la LO 8/2000 ya que se dispone que para la concesión de permisos de trabajo "deberá garantizarse que los trabajadores temporeros serán alojados en condiciones de dignidad e higiene adecuadas".

El título III de la ley está dedicado a regular cuáles son las infracciones y cuál el régimen sancionador, sancionándolas con multas de hasta 50.000 ptas, un millón y diez millones, según se trate de faltas leves, graves o muy graves. A los efectos laborales interesa destacar que se considerará infracción leve trabajar sin haber solicitado permiso de trabajo, cuando se cuente con permiso de residencia, o cuando éste se le haya denegado; será falta grave trabajar sin haber solicitado permiso de trabajo o autorización administrativa para trabajar, cuando no se cuente con autorización de residencia válida; entre las muy graves destaca la contratación o utilización habitual de trabajadores extranjeros sin haber obtenido la parte empresarial con carácter previo la correspondiente autorización para contratarlos. A efectos de fijar la cuantía de la sanción, y esto es lo realmente importante cuando el infractor sea un trabajador irregular, la ley dispone que se tendrá en cuenta tanto la capacidad económica como el grado de voluntariedad del infractor.

La vigilancia del cumplimiento de la normativa en la materia, en especial en lo que respecta al respeto del principio de igualdad de trato y no discriminación así como la regularidad de los permisos de trabajo, corresponde a la Inspección de Trabajo a partir de la elaboración de los planes de actuación preparados por el Gobierno, así como en su caso por las Comunidades Autónomas que tengan competencia (y de hecho ya la tienen todas) en materia de ejecución de la legislación laboral. Se considerará acto discriminatorio en el ámbito laboral cualquier actuación empresarial o de sus representantes cuando lleven a cabo una acción que produzca un efecto perjudicial y discrimine, aunque sea de forma indirecta, "a los trabajadores por su condición de extranjeros o por su pertenencia a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad" (art. 21.2 e). Será discriminación indirecta toda medida o criterio adoptado que provoque injustificadamente un perjuicio a cualquier sujeto trabajador incluido en esos colectivos.

Salvo que se trate de una actuación delictiva y contraria al orden público, o que se sea doblemente reincidente en la comisión de faltas graves, no podrá ser sancionado con la expulsión del territorio español un extranjero beneficiario de prestaciones por incapacidad permanente como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España, o que perciba prestaciones contributivas por desempleo o prestaciones asistenciales que traten de posibilitar su inserción laboral. Además, se establece un trato de favor a extranjeros en situación de irregularidad que deseen evitar sanciones administrativas, que se

aplicará cuando dicho trabajador no haya cruzado regularmente la frontera, o trabaje sin documentación, "por haber sido víctima, perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución, abusando de la situación de necesidad", y denuncie a los responsables de dichos actos. En tal caso, el extranjero podrá optar por retornar a su país, o lograr la regularización de su estancia en España y el correspondiente permiso de trabajo y la adopción de medidas para facilitar su integración social.(46) El citado precepto se mantiene en la LO 8/2000 pero está por ver cuál podrá ser su grado de aplicación frente a la posibilidad abierta por el nuevo texto de expulsión de quien se encuentre trabajando en situación irregular.

La LO 4/2000 entró en vigor el 1 de febrero y necesitaba de desarrollo reglamentario que debería producirse en un plazo máximo de seis meses, algo que como es bien sabido no se ha producido sino que se ha procedido a una modificación sustancial de su contenido, tal como tendré oportunidad de explicar a continuación.

6. La reforma de la LO 4/2000 por la LO 8/2000 es algo más que una mera adaptación de una norma a la "nueva realidad de la inmigración" sino que supone un cambio de alcance respecto a la concepción del fenómeno migratorio, pues tal como ha manifestado el profesor M. Rodríguez-Piñero "es algo más que una modificación parcial de la Ley, dada la trascendencia cuantitativa y cualitativa de los cambios que se introducen y que implicarán un escenario legal muy distinto al diseñado por la LO 4/2000"(47), y sume al jurista en un mar de dudas respecto a la posible conformidad a derecho de preceptos reguladores de derechos fundamentales en materia laboral, lo cual conlleva necesariamente la obligación de efectuar un análisis de sus líneas inspiradoras—ahora sí hay exposición de motivos que permite conocer claramente cuál es la razón de ser de la modificación propuesta -- , de las tesis y criterios jurídicos y sociales vertidos tanto por instituciones jurídicas como por entidades que trabajan regularmente con los inmigrantes y que conocen de primera mano su situación real, y de cuáles son los cambios más relevantes que se operan con respecto al texto original de la LO 4/2000. Todo ello, obviamente con la debida prudencia y limitación, tanto por razones de espacio para un artículo como este como porque cuando redacté este artículo el texto aún no ha entrado en vigor y se desconoce cuál será su real virtualidad, aun cuando ya puedo afirmar de entrada que coincido con las tesis defendidas en un reciente editorial de un importante medio de comunicación que se refiere al "espíritu de desconfianza" de la nueva ley hacia el inmigrante y al riesgo de la "amenaza de la expulsión inminente" para todo aquel que se aventure a vivir y trabajar de forma irregular (48), riesgo ya denunciado en una primera valoración muy crítica del proyecto de ley por la asociación judicial Jueces para la Democracia, en la que se denunciaba "la vuelta al tratamiento exclusivamente policial de la entrada y permanencia de extranjeros en España, convirtiendo de nuevo en causa de detención y expulsión el hecho de no tener papeles", y obviamente no compartido desde las filas del grupo parlamentario popular cuya portavoz en el Senado afirmaba triunfalísticamente en el último debate del proyecto de ley que una vez aprobado éste "nos convertirá en el primer país europeo con un catálogo de derechos para los extranjeros que quieran establecerse en nuestro país, muy por delante desde luego del resto de países miembros".(49)

La LO 8/2000 trae su razón de ser del proyecto de ley publicado el 11 de septiembre en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados y tramitado por el procedimiento de urgencia, si bien había sido aprobado por el Gobierno para su remisión a la Cámara Baja el mes de julio, debiendo destacarse, a diferencia de lo ocurrido con la Ley 4/2000, que la presentación del proyecto de ley en el Congreso corrió a cargo del Ministro del Interior, y no el de Trabajo, y que sus referencias fueron dirigidas a la reforma "de la ley de 1985" por el texto propuesto, el cual introduciría según el ministro "bases y condiciones para la adaptación de los extranjeros y sus familias, buscando siempre una mejor integración social y laboral".(50) Sobre dicho proyecto se emitieron diferentes informes (51) cuyos aspectos más destacado analizó a continuación.

7. Veamos en primer lugar el Informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial, aprobado en su sesión plenaria del 26 de junio de 2000

A) Como reflexión general, el CGPJ afirma que la razón de que el estudio y la regulación de la condición jurídica del extranjero se haya trasvasado desde el ámbito tradicional de disciplinas propias del Derecho Privado hasta el ámbito del Derecho Público (como ocurre en la actualidad) "se debe, sin duda, a la creciente

importancia del fenómeno de la extranjería, de manera que de un hecho aislado se ha pasado a un hecho frecuente y de una creciente importancia social" (pág. 8).

B)El CGPJ compara las líneas generales de la LO 7/1985, la LO 4/2000, y el Anteproyecto de Reforma. Respecto a la primera se afirma que contenía una regulación en la que "el punto de vista predominante era el de la extranjería, el de control y actividad de policía, precisando sus derechos y libertades (de los extranjeros) desde la posición central de la misma ley y sin mención alguna a su equiparación con los españoles en cuanto al goce de estos derechos". En relación con la segunda se afirma que va a contemplar la inmigración "como un fenómeno complejo, recogiendo una regulación jurídica en cierta manera bifronte, destinada tanto a la extranjería como a la inmigración, estableciendo mecanismos que propician la integración social del inmigrante". En cuanto al Anteproyecto subraya que pretende recuperar de manera nítida "la distinción entre los extranjeros que se encuentran legalmente en España y los que no" (frente a la regulación de la LO 4/2000 en que casi desaparece la distinción entre inmigrante regular e irregular), manifestando que "sin duda es un aspecto técnico muy importante, pero que puede facilitar unas vías de actuación de los poderes públicos más proclives a las actuaciones de **control** que a las de **integración**" (págs. 12-13).

C)El CGPJ manifiesta que la reforma propuesta se plantea "sin un período de tiempo para poder comprobar pormenorizadamente los efectos de la aplicación (de la LO 4/2000) y sin haber esperado a la aprobación de su Reglamento de desarrollo... y ...sin haber podido comprobar los efectos del cambio normativo introducido por la LO 4/2000 respecto de la LO 7/1985" (pág. 14).

D)Con cita de la STC 99/1985 el CGPJ recuerda que el derecho a la tutela judicial efectiva es uno de los derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros, y cuya regulación (ex. art. 10 CE) ha de ser igual para ambos. También se cita el art. 10 de la DUDH de 1948, art. 6.1 del Convenio de Roma de 4.11.50 y el art. 14.1 del PIDCP de 1966.

E)La reforma del art.3 de la LO 4/2000 es uno de los ejes básicos de la nueva norma. Para el CGPJ "la norma que se reforma equiparaba el goce del ejercicio de los derechos de los extranjeros a los españoles, optando por el nivel máximo de igualdad. Este nivel de goce parece reducirse (en la reforma) y ahora la ley se remite a los términos establecidos en los Tratados internacionales y en la Ley" (pág. 20). Tras el estudio de la doctrina el TC el CGPJ concluye que la nueva redacción propuesta, y que se ha mantenido en el texto finalmente aprobado, "es respetuosa con la doctrina del TC y deberá ser, al analizar los distintos preceptos de la Ley cuando se puedan matizar el respeto y adecuación a los principios que se han enunciado" (pág. 21).

F)El segundo eje básico de la reforma es el requisito de la residencia legal en España para tener la titularidad y para poder ejercer los derechos, entendiendo por aquella "haber obtenido un permiso de residencia temporal o de residencia permanente", mientras que en la LO 4/2000 la mayor parte de los derechos "se reconocen a los extranjeros sin distinción". Como ejemplo el texto reformado incluye el requisito de estar autorizado a trabajar para poder ejercer el derecho al trabajo y a la Seguridad Social. Y ello lo hace el nuevo legislador por entender, con arreglo a la doctrina del TC, que estos derechos a los que se anuda la obligación de residencia legal son derechos de configuración legal. Se basa en la STC 107/84 para afirmar que en materia de acceso al trabajo no hay en la CE nada que exija "que deba existir igualdad de trato (entre españoles y extranjeros)".

G)Respecto a los derechos de sindicación y huelga del art. 28.2 se anudan en la reforma a que el trabajador tenga residencia legal, casi en los mismos términos que la Ley 7/1985, mientras que ello no era así en la LO 4/2000 y tampoco hay esa matización ni en la CE ni en la LOLS. Esta cuestión no ha sido objeto de pronunciamiento por el TC, y el CGPJ afirma que "en último término, no deja de producir preocupación el regreso al sistema de la ley de 1985 privando a los extranjeros en situación irregular de los derechos de asociación, reunión, manifestación, libertad sindical y huelga, independientemente de que su regulación legal pueda incluir las restricciones que se consideren adecuadas a su ejercicio" (pág. 26).

H)Respecto a la expulsión de los extranjeros en situación irregular, el CGPJ recuerda que se admite esta posibilidad, si bien de la doctrina del TS destaca que dicha expulsión " debe adoptarse en el seno de un procedimiento administrativo, en el que se haya acreditado cumplidamente la causa de la expulsión, se haya seguido con todas las garantías, en especial la audiencia del extranjero, se haya notificado en debida forma, y que es posible acordar la suspensión del acto como medida cautelar" (pág. 38). En la misma línea se manifiesta el Informe de la Subcomisión de extranjería del Consejo General de la Abogacía española al que me refiero a continuación.

8.También debe mencionarse el informe emitido a finales de octubre por la Subcomisión de extranjería del Consejo General de la Abogacía Española, cuyos aspectos más destacados son los siguientes:

A)A juicio de dicha Subcomisión las preocupaciones del Gobierno con la reforma, aunque se mantenga el título de la LO 4/2000, "se concentran en delimitar más exactamente el estatuto de residencia legal de las situaciones de irregularidad, y dotar de mayores prerrogativas a la Administración para poder proceder a la denegación de la entrada o a la expulsión de extranjeros del territorio español" (pág. 1).

B)La Subcomisión manifiesta (según ella en coincidencia con el Informe del CGPJ) que muchas de las cuestiones objeto de la reforma "aún pudiendo ser conformes a la Constitución, suponen un debilitamiento de los derechos y garantías jurídicas de los extranjeros, siendo esta una decisión política del Gobierno que hay que respetar aunque no compartimos" (pág. 3).

C)Se afirma que la redacción de los artículos sobre el derecho de asociación (y de sindicación) puede vulnerar el art. 22 del PIDCP de 1966 ya que este no establece ninguna restricción a ese derecho.

9.En sentido bastante crítico también se pronunció la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) en su informe del pasado 18 de septiembre, en los términos que siguen:

A)Se critica que el texto se justifique con referencia a los acuerdos de Tampere de 1999, cuando a juicio de la CEAR precisamente ese Consejo Europeo "puso un especial énfasis en la integración social de los extranjeros, por lo que es contradictorio emplear como excusas unas declaraciones generales que dejan un alto grado de flexibilidad para la acción de cada uno de los gobiernos nacionales y que además proclaman como objetivo último lo contrario del resultado que previsiblemente se va a obtener con el proceso de reforma emprendido" (págs. 1-2).

B)La CEAR es muy crítica con la redacción de los artículos sobre derechos de reunión, manifestación, asociación, sindicación y huelga, por entender que la CE "los reconoce a todas las personas y por lo tanto en este punto no es operativa ninguna distinción entre legales e irregulares", y de ahí que si se aprueba el texto del proyecto de ley, como ha ocurrido finalmente, "la CEAR sería uno de los promotores de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto a través del Defensor del Pueblo" (pág. 6).

C) Se critica la sanción claramente desproporcionada de expulsión sobre la infracción de la estancia irregular y trabajar sin autorización administrativa (antes solo sancionable económicamente), y se argumenta la necesidad de que toda la materia punitiva "deba estar rigurosamente sujeta al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción".

10.Las observaciones de una entidad que está en permanente contacto con la inmigración, Cáritas Española, tampoco fueron especialmente favorables al texto, según resulta de la lectura del informe aprobado por su Consejo General en la reunión celebrada los días 23 y 24 de junio de 2000. De tal forma:

A)Idea central: la reforma "no es oportuna, ni está justificada en sus actuales términos", sin esperar a que se comprueben los resultados de la LO 4/2000 (Ley, por cierto, sobre la que Cáritas también es crítica por sus deficiencias técnicas o por las dificultades prácticas del régimen legal en lo que respecta al tratamiento de la irregularidad).

Se critica el carácter precipitado de la reforma y se afirma que ello se manifiesta en que aún está en fase de rodaje la Delegación del Gobierno en materia de extranjería e inmigración, "cuya ubicación en el Ministerio del Interior, a pesar del evidente carácter interdepartamental de su ámbito competencial, testimonia la decantación por un punto de vista policial o controlador del fenómeno de la inmigración en España", fenómeno que para Cáritas es ante todo "una enorme oportunidad de progreso para la sociedad española".

B)Según se constata en el documento gran parte de la reforma reproduce las enmiendas presentadas en el Senado en diciembre de 1999 al entonces proyecto de ley, y si bien también se constatan las mejoras técnicas, "gran parte de ellas suponen una vuelta al principio de política legislativa de carácter controlador, en detrimento del principio de carácter integrador, en la línea de lo preceptuado en la LO 7/1985".

11.Por último, retengamos nuestra atención en el informe emitido el 6 de julio del pasado año por el Foro para la integración social, cuya vertiente crítica se manifiesta en los siguientes puntos:

A)Se afirma que las limitaciones de los derechos de reunión, manifestación, asociación y sindicación, no puede basarse según las normas internacionales en una mera situación administrativa (irregularidad). En concreto, con respecto al dº de sindicación se afirma que vulnera los convenios 87 y 98 de la OIT y el PIDESC de la ONU.

B)Respecto al derecho al trabajo y a la Seguridad Social se limitan en la reforma y en la segunda materia se vuelve a la situación anterior de que será la legislación vigente (LGSS) la que establecerá las condiciones para el ejercicio de este derecho, y en la actualidad "sólo contempla el acceso a las prestaciones no contributivas de los hispanoamericanos, andorranos, filipinos y brasileños".

C)El Foro es duro con la reforma, afirmándose que el nuevo texto va a propiciar, aún más que la LO 7/1985, la utilización de trabajadores en situación irregular. Relacionando el art. 33.1 con el art. 10 queda claro que "ya no se contempla un derecho previo de los extranjeros a ejercer una actividad lucrativa, condicionado a la obtención de una autorización para trabajar. Por el contrario, y volviendo al espíritu y la redacción de la LO 7/85, **la autorización para trabajar y el permiso de residencia son presupuestos previos para fijar la residencia en España**".

12.En cuanto a las diferencias entre el Proyecto de Ley y el texto finalmente aprobado por el Pleno del Senado el 14 de diciembre (no se aprobó en la Cámara alta ninguna enmienda, lo cual hubiera obligado a que el texto volviera al Congreso para su definitiva aprobación, cuando en su tramitación en el Congreso se habían aprobado más de 50 enmiendas al texto original) no las considero de especial importancia o relevancia y en cualquier caso sigue siendo claro que el objetivo del texto, y más en los preceptos que interesan al objeto de mi estudio, es dejar claramente de manifiesto la diferencia de regulación para quienes se encuentren en situación de regularidad frente a quienes permanezcan en estado de irregularidad. Veamos algunos preceptos relevantes, pero antes abordemos las líneas maestras de la nueva normativa apuntadas en su, ahora sí existente, preámbulo:

Se enfatiza en primer lugar que se han detectado aspectos en que la realidad del fenómeno migratorio supera lo previsto en la LO 4/2000, y cabe hacerse la pregunta de si esta constatación, que ya se encontraba en los primeros borradores de la reforma, podía efectuarse sólo pocos meses después de la entrada en vigor de dicha norma y en plena tramitación del proceso de regularización.

En segundo termino se indica que debemos cumplir con nuestras compromisos europeos y en particular con las conclusiones de la reunión de Tampere, sobre las que ya he puesto de manifiesto que permiten una política migratoria integradora y flexible, y no necesariamente de un estricto control de dicho fenómeno.

En tercer lugar se afirma la necesidad asumir la inmigración como un hecho ya estructural y que España se ha convertido en un país de destino de los flujos migratorios y también de tránsito hacia otros Estados, afirmación a la que no hay nada que objetar.

En cuarto lugar, se defiende la conveniencia de un tratamiento global del fenómeno migratorio en España, manifestación con la que estoy de acuerdo tal como he tratado de explicar en páginas anteriores.

En quinto lugar, y refiriéndose a las modificaciones introducidas en el título I se afirma que "destacan por la preocupación en reconocer a los extranjeros la máxima cota de derechos y libertades", afirmación que me suscita muchas dudas dada la nueva redacción de algunos preceptos y las restricciones a su ejercicio para quienes no se encuentren en situación de regularidad en España.

En sexto lugar, al referirse al título II se afirma que la premisa que ha guiado las modificaciones introducidas "ha sido la de establecer un régimen de situaciones y permisos que incentive a los extranjeros a entrar y residir en nuestro país dentro del marco de la regularidad, frente a la entrada y estancia irregular", articulándose siempre según el proyecto "un régimen documental que facilita que el extranjero que desee trabajar en nuestro país lo pueda hacer con todas las garantías y derechos". Dejo planteada la duda de qué ocurrirá con los inmigrantes irregulares y si estos quedarán como carne de cañón para la explotación laboral.

Por último, y al referirse al título III se enfatiza que se ha introducido como infracción sancionable con expulsión la permanencia de forma ilegal en territorio español, "pretendiéndose, con ello, incrementar la capacidad de actuación del Estado en cuanto al control de la inmigración ilegal, al nivel de otros Estados miembros de la Unión Europea..., un criterio que se refleja en las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere" (ya estaba este precepto en la LO 7/1985 y ahora se "recupera"), posibilidad de expulsión que ha sido calificada por la doctrina como uno de los aspectos más novedosos respecto a lo previsto en el texto original de la LO 4/2000 en que sólo se aplicaba una sanción económica. Se sancionará con expulsión la estancia irregular en España por carecer de la autorización de residencia o documentos análogos, distinguiéndose así este supuesto del caso en que inmigrantes "pretendan entrar ilegalmente en el país, que podrán ser devueltos sin expediente de expulsión".[\(52\)](#)

13. Respecto al texto articulado y en concreto a algunos de sus artículos que son relevantes para nuestro estudio cabe hacer las siguientes consideraciones:

A) Art. 10 (Derecho al trabajo y a la Seguridad Social). En el proyecto se hacía referencia a los extranjeros "autorizados para trabajar" que tendrían derecho para ejercer una actividad remunerada en los términos previstos en la nueva Ley y en sus disposiciones de desarrollo. El texto final técnicamente es más correcto, y sigue poniendo el acento, aún cuando no aparezca la referencia de forma expresa, a la necesidad de estar en situación de residencia legal para poder trabajar, ya que tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada "los extranjeros que reunan los requisitos previstos en esta ley orgánica y en las disposiciones que la desarrollen".

B) Art. 11 (Derechos de sindicación y de huelga). En el proyecto se reconocían esos derechos a los extranjeros que se encontraran legalmente en España, mientras que en el texto final el derecho a sindicación parece reconocerse a todos los extranjeros y su ejercicio se otorga a quienes dispongan de autorización de estancia o residencia en España, mientras que el ejercicio del derecho de huelga se reconoce no a todo extranjero sino sólo a quienes estén autorizados para trabajar. Es precisamente en este precepto donde se polarizó gran parte del debate en ambas Cámaras y si bien el redactado final del texto es diferente al inicial, no ha servido para apaciguar o atenuar las duras críticas vertidas desde el principal partido de la oposición en este punto, con fundadas críticas doctrinales por parte de sus ponentes en ambas Cámaras, Diego Lopez Garrido y Juan Alberto Belloch respecto a la incongruencia jurídica de reconocer un derecho y limitar su ejercicio de forma total para quienes no cumplan con un requisito administrativo, vulnerándose el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Convenio 87 de la OIT y los Pactos Internacionales de Derechos de la ONU, siendo así además que el ejercicio de esos derechos posibilitaría con casi toda seguridad que se avanzara en el cumplimiento de la normativa laboral que es también un claro objetivo de la ley 8/2000 dirigido a todos los inmigrantes.[\(53\)](#)

C)En la LO 4/2000 se reconocía una vía especial para el acceso al empleo de quienes regularizaran su situación tras obtener un permiso de residencia por haber estado residiendo dos años en España y estar empadronados, en cuanto que el permiso para trabajar se les concedería sin estar condicionado por la situación nacional del empleo y tampoco sin incluirse en el contingente aprobado anualmente por el Gobierno (art. 29.3 en relación con art. 36.1). De la nueva norma destaca la eliminación de ese permiso especial al que se refería el art. 29.3 ya que el nuevo art. 38 no hace ninguna referencia al mismo, además de que el periodo de residencia irregular en España para poder acceder a un permiso de residencia sí así lo considera oportuno el Gobierno se eleva a cinco años, "cerrando el portillo que la LO había abierto para facilitar de forma permanente una regularización singular de actuales y futuros inmigrantes".[\(54\)](#)

C)Art. 34, que pasa a ser art. 36 (Autorización para la realización de actividades lucrativas). No hay modificaciones entre ambos textos, y queda claro que será necesario para poder trabajar disponer tanto del permiso de residencia o autorización de estancia como de la autorización administrativa para trabajar. Sí hay un cambio relevante respecto a la consideración jurídica del silencio administrativo en caso de petición de permiso, que se entenderá negativo sin o hay respuesta en un plazo de tres meses, a excepción de los supuestos de solicitud de prórroga en que se considerará positivo.

D)Art. 38, que pasa a ser 39. (El contingente de trabajadores extranjeros). En el texto final se incluye la referencia a que el Gobierno deberá tomar en cuenta las propuestas que le eleven las CC.AA.(que incluirán "el número de ofertas de empleo y las características profesionales de los trabajadores"). La dicción del texto final es algo más dura que la del proyecto ("establecerá anualmente, siempre que exista necesidad de mano de obra", frente a "podrá establecer anualmente"). Parece querer restringirse el colectivo al que se dirige la oferta de empleo, ya que mientras que el proyecto se refería a "los trabajadores extranjeros no residentes en España" el texto final incluye también a los trabajadores extranjeros "que no se hallen en España"; es decir, parece que el objetivo sea evitar que por esta vía del contingente se acabe legalizando la situación de irregularidad en que se encuentran muchos trabajadores ya instalados en España. Ha desaparecido toda referencia a las ofertas singularizadas de empleo como excepción al régimen de contingente.

E) En la nueva norma (art. 54.1 d) se produce un endurecimiento de las sanciones en caso de contratación irregular de trabajadores inmigrantes, de forma que será sancionable cada infracción por cada trabajador irregular afectado, mientras que el art. 50. 1 e) de la LO 4/2000 "sólo preveía sancionar la contratación o utilización habitual de trabajadores extranjeros, sin hacer ninguna referencia a la individualización de la sanción".[\(55\)](#)

E)Art. 55, que pasa a ser 59. Se mantiene la regulación de la LO 4/2000 sobre colaboración contra redes organizadas, y de ahí que se suscite una duda jurídica sobre que ocurrirá cuando un trabajador irregular denuncie a quien le introdujo ilegalmente en España. ¿Podrá optar entre volver a su país o regularizar su situación, o bien al estar en situación irregular en cualquier caso se podrá acordar su expulsión? Parece que la respuesta más lógica en puridad jurídica es la primera, dado que si el legislador hubiera querido excluir esa posibilidad de "legalización del ilegal involuntario" así lo hubiera hecho.

F)Disposición transitoria cuarta (nueva en el texto final). Se prevé que se estudie, y pueda darse respuesta positiva a las solicitudes denegadas en el proceso de regularización recientemente finalizado, sólo cuando el motivo de la denegación haya sido no encontrarse en España antes del 1 de junio de 1999.

En definitiva, el nuevo texto se centra más en los aspectos de control que no en los garantistas para poder ejercitar los derechos, asumiendo que una regulación más estricta de los mecanismos de acceso regular al trabajo y de residencia legal en nuestro país van a tener una incidencia positiva tanto sobre el control de la inmigración irregular como sobre el cumplimiento de la normativa laboral. Esta por ver todavía en qué medida esta vuelta a la normativa de 1985 en muchos puntos significa una mejora de la situación de los inmigrantes legales y en qué medida convierte a quienes todavía se arriesgan a entrar en nuestro país de forma irregular en fácil carne de explotación de personas sin escrúpulos; está por ver, en definitiva, en que medida puede funcionar desde la óptica del pleno ejercicio de los derechos de los trabajadores inmigrantes un nuevo marco legal que, como ha subrayado el profesor Rodríguez-Piñero, "pone ahora el acento más en el

control de los inmigrantes que en la tutela de su situación y en las garantías de los derechos, y más en la represión de inmigrantes que en su posible regularización". [\(56\)](#)

V.RECAPITULACIÓN FINAL.

Quiero acabar este trabajo, al igual que lo hice con ocasión de mi intervención en la jornada del pasado mes de marzo, formulando varias peticiones a las autoridades políticas y a los medios de comunicación, porque considero que el cambio legal producido en tan poco tiempo refuerza aún más si cabe la necesidad de un esfuerzo pedagógico de explicación del fenómeno de la extranjería.

Al referirme a la LO 4/2000 decía muy especialmente a quienes tienen responsabilidades políticas, que hicieran una explicación pedagógica de la norma al conjunto de la ciudadanía, y muy especialmente a la española, a fin de que pudieran conocerse sus efectos positivos sobre el conjunto de la población y no únicamente para los inmigrantes, y contribuir de tal forma a evitar que arraigara un sentimiento de desconfianza hacia los inmigrantes por pensar que se les trataba de mejor condición que a los nacionales, y a que aparecieran actitudes contrarias a la convivencia de todas las personas. La ley ciertamente podía tener aspectos discutibles y que no fueran del agrado de algunas fuerzas políticas, pero estaban fuera de lugar afirmaciones como las que se realizaron en la última fase de la tramitación parlamentaria. afirmándose que con la nueva ley se ponía en peligro la estabilidad de España. El debate sobre una cuestión tan importante no se puede despachar con frases tan desafortunadas, ya que se trata de una cuestión de Estado y que como tal ha de ser afrontada por los representantes de todas las fuerzas políticas y sociales. No parece que mi petición fuera atendida y parece desgraciadamente que la aplicación de la LO 8/2000 va a convertirse nuevamente en un campo de problemas ante la actitud de rechazo manifestada por todos los grupos parlamentarios, a excepción obviamente del popular, por la forma en que se pretende su aplicación con el desarrollo del programa de regulación de la extranjería, conocido como "Plan Greco".

En fin, por lo que respecta a los medios de comunicación también debe pedírseles que cuiden mucho las expresiones y palabras utilizadas al referirse al fenómeno de la inmigración, para no dar casi siempre una visión conflictiva y problemática de este fenómeno, porque por ejemplo ¿no han jugado un papel relevante algunos de ellos en el llamado efecto llamada de la LO 4/2000?. Traigo a colación un dato significativo para justificar esta petición: según datos facilitados por el Instituto de Migraciones del MTAS en el cuarto trimestre de 1999 se difundieron o publicaron en medios de comunicación un total de 3334 noticias relacionadas con la inmigración, de las que sólo 475 eran positivas, mientras que las restantes eran negativas o generaban dudas respecto a la inmigración.

NOTES

1- Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Girona. El presente texto es una versión ampliamente revisada y ampliada del texto presentado en la Jornada italo-española de profesores de Derecho del Trabajo celebrada el 1 de marzo de 2000 en la Universidad Pompeu Fabra, una primera versión de cual fue publicada en Revista de Derecho Social, núm. 9, enero-marzo 2000, págs. 231 a 242, con el título "Luces y sombras de la política de inmigración". Dicha revisión y ampliación se deben a la aprobación de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Ley 4/2000. Fecha de cierre del trabajo: 31 de diciembre de 2000.

2- Discurso publicado en L'Observatore Romano, edición semanal española, 10 de noviembre de 1999, págs. 2-5.

3- Publicada en la página web de la OIT.

- 4- Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. La situación demográfica de la Unión Europea 1995. Bruselas, 23.02.96 (COM)96 60 final, págs. 4-5.
- 5- Vega J.A. "Las mujeres afirman que no tienen más hijos por problemas económicos". Cinco Días, 22 de diciembre de 2000.
- 6- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de migración. Bruselas, 22.11.2000, COM (2000) 757 final , pág.8.
- 7- Al respecto, vid. la reciente sentencia de 14 de noviembre de 1999 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (publicada en La Ley, 8 de diciembre de 2000).
- 8- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al tratamiento de los datos personales y de la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. DOCE C365, 19.12.00, págs. 223 y ss.
- 9- "La Europa del trabajo cívico". Claves de Razón Práctica, núm. 106, octubre de 2000, págs. 4-14. A su juicio, la desregulación del mercado laboral también conduce al adiós a la sociedad empresarial corporativamente organizada, "que frenó el conflicto de clases entre trabajo y capital al armonizar una dinámica de oferta capitalista con un ordenamiento jurídico para el ciudadano-trabajador" (págs. 4-5).
- 10- García M.A. y Martín C. Situación de la economía española y Presupuestos Generales del Estado 2001. En el Informe se constata que desde la entrada en vigor del Acuerdo Interconfederal sobre la Estabilidad en el Empleo, mayo de 1997, hasta tres años después, el 76 % del nuevo empleo creado ha sido indefinido, si bien la temporalidad sólo descendió desde el 33'6 % al 32'1 %, explicándose ello porque "la temporalidad se reduce en casi cuatro puntos en el sector privado, mientras que en el sector público aumenta en casi cuatro puntos".
- 11- Morice A. "De la inmigración cero a las cuotas". Le Monde Diplomatique, noviembre 2000, págs. 4-5.
- 12- OIT. Las prácticas laborales de las industrias del calzado, el cuero, los textiles y el vestido. Informe presentado a la Reunión tripartita sobre las prácticas laborales en dichos sectores, celebrada en Ginebra el mes de octubre de 2000.
- 13- Entrevista publicada en Treball, núm. 112, juliol-agost 2000, págs. 8-9. Defiende con firmeza que flexibilidad no es lo mismo que precariedad, y que aquella se puede conseguir "a partir del pacto social, negociación y coestión", es decir mediante una mayor seguridad laboral del trabajador.
- 14- Alonso Olea M. "Prólogo" a Serrano Carvajal J. La emigración española y su régimen jurídico. Madrid, 1966, pág. XII.
- 15- Galiana Moreno J.M. "Emigración". Enciclopedia Jurídica Básica. Vol. II. Madrid, 1995, pág. 2708.
- 16- En esta misma línea, el Parlamento Europeo ha puesto de manifiesto que los inmigrantes legales y clandestinos "han ocupado en gran parte puestos de trabajo abandonados o rechazados por la población europea o puestos de alto riesgo, con lo que han contribuido de manera fundamental al desarrollo económico europeo". Cfr. Resolución de 30 de marzo de 2000 sobre los solicitantes de asilo y los inmigrantes: planes de acción paa los paises de origen y de tránsito. Grupo de alto nivel. DOCE C378, pág. 77.
- 17- OIT. Migrant discrimination in the labour market. A comparative study of four european countries. Ginebra, 2000.

- 18- González Rotwos M. "Emigración". Mascareñas C.E. (director). Nueva Enciclopedia Jurídica. T. VII, Madrid, 1956, pág. 304.
- 19- Stalker P. Workers without frontiers. The impact of globalisation on international migrations. Ginebra, 2000.
- 20- "La OIT se suma a la celebración del día internacional del emigrante, promovida por las Naciones Unidas". Comunicado de prensa, 18 de diciembre de 2000.
- 21- En la Resolución del PE citada en nota núm. 16 se subraya que la inmigración "es un fenómeno complejo que se debe a factores históricos, sociales y económicos, y que no se puede considerar un criminal al inmigrante clandestino, como se haría con los responsables de graves actos de delincuencia organizada".
- 22- Alonso Olea M. "Prologo", ob. cit., pág. IX.
- 23- Gil Robles A. "Inmigración y política de integración". Garde J.A. (ed) Políticas sociales y Estado del Bienestar en España. Madrid, 1999, pág. 723.
- 24- Galiana Moreno J.M. "Emigración...", ob. cit., pág. 2708.
- 25- Alonso Olea M. y Casas Baamonde M.E., Derecho del Trabajo, Ed. Cívitas, Madrid, 2000, 18ª edición, pág. 534.
- 26- Gil Robles A. "Inmigración y...", ob. cit., pág. 713.
- 27- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política, ob. cit.
- 28- Citando datos de Europol, la Comunicación afirma que se calcula que la inmigración ilegal en la Europa comunitaria alcanza el medio millón anual de personas, siendo muchas de ellas trabajadores clandestinos, y que las regularizaciones o anistías que se han dado en varios países desde la década de los setenta han beneficiado a cerca de 1.800.000 personas.
- 29- De ahí que se propugne que la lucha contra la inmigración ilegal no se realice sólo por medio de una mayor cooperación y consolidación de los controles transfronterizos, sino también "garantizando la aplicación de la legislación laboral respecto a los nacionales de terceros países" (pág. 24).
- 30- Si bien se subraya igualmente que los beneficios no están igualmente repartidos y que puede darse el caso de sustitución de trabajadores nacionales por inmigrantes, debiendo los Estados miembros adoptar las políticas educativas y formativas adecuadas para evitar situaciones conflictivas. Así se manifestaba el Director del Departamento de Economía de la OCDE Ignazio Visco en su ponencia "Immigration: development and the labour market", presentada a la Conferencia internacional "Migrations: escenarios for the 21st century", Roma, 12 al 14 de julio de 2000.
- 31- Ibidem. Se argumenta además, con dosis para la polémica, que la inmigración ha podido ser positiva para la economía y el empleo en la UE "en la medida en que ha introducido mayores dosis de flexibilidad".
- 32- Publicada en DOCE C364, 18.12.00.
- 33- Recomendación del Consejo...ob. cit.
- 34- Tesis recogidas en un artículo publicado el 29 de agosto de 2000 en el diario egipcio Al-Ahram y del que la agencia EFE publicó un resumen el 30 de agosto, resumen del que extraigo la cita.

35- Publicada en DOCE L180, 19.7.2000. La norma da un plazo de tres años a los Estados miembros para adaptar sus ordenamientos jurídicos al nuevo texto. Cada Estado deberá crear uno o más organismos responsables de la promoción de la igualdad de trato, que podrán formar parte en su caso de los servicios responsables a escala nacional de la defensa de los derechos humanos o de la salvaguardia de los derechos individuales. A fin de garantizar el efectivo cumplimiento de la norma, los Estados deben prever un régimen de sanciones adecuado frente a su incumplimiento, sanciones que podrán incluir una indemnización y que deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

36- Publicada en DOCE L303, 2.12.2000.

37- Comunicación de la Comisión a los Estados miembros por la que se establecen orientaciones relativas a la iniciativa comunitaria EQUAL, al respecto de la cooperación transnacional para promocionar nuevos métodos de lucha contra las discriminaciones y desigualdades de toda clase en relación con el mercado de trabajo. DOCE C127, 5.5.2000.

38- Recuérdesse que en la Jornada de trabajo de profesores españoles e italianos que dio origen a este trabajo fueron objeto de debate tanto la normativa española como la italiana. Con relación a esta última baste ahora decir que se trata del Decreto Legislativo núm. 286 de 25 de julio de 1998, relativo a la disciplina de la inmigración y normas sobre la condición de extranjero. La norma se dicta en desarrollo del art. 10 de la Constitución y obliga a la República Italiana, en cumplimiento de sus compromisos internacionales, a garantizar a todos los trabajadores extranjeros que residan regularmente en Italia, así como a sus familias, la igualdad de trato y la plena igualdad de derechos con los trabajadores italianos, de forma que las condiciones de trabajo ofrecidas a un trabajador extranjero no pueden ser inferiores o menos favorables que las establecidas en los convenios colectivos aplicables en el ámbito o sector de actividad. De acuerdo con el documento programático de política migratoria, anualmente se fijará el contingente máximo de trabajadores extranjeros que el Estado italiano puede asumir, pudiendo también establecerse cuotas preferenciales reservadas a ciudadanos de países con los que Italia haya suscrito acuerdos sobre regulación de los flujos de ingreso.

39- Rodríguez-Piñero M. "El acceso al mercado de trabajo de los extranjeros no comunitarios. Tratamiento de la problemática derivada de la inmigración de extranjeros comunitarios a España en la LO 4/2000". Relaciones Laborales núm. 22/2000.

40- Datos facilitados por el Secretario de Estado E. Fernández Miranda en su comparecencia ante los medios de comunicación el 21 de diciembre de 2000.

41- La ley considera como extranjero a quien carece de la nacionalidad española, si bien remite a la normativa comunitaria a los ciudadanos de los países miembros de la UE y a aquellas personas a quienes por otros motivos también les sea de aplicación, aún cuando dispone que sí les será de aplicación la ley ahora comentada en todos aquellos aspectos que pudieran ser más favorables que la normativa comunitaria.

42- Tesis defendida por Ramos Quintana M. I. "Trabajadores extranjeros e integración social". Temas Laborales, núm. 54/2000, págs. 3 a 56. A juicio de la autora la LO 4/2000 es poco válida para los inmigrantes ilegales por la falta de acceso efectivo y real a los derechos de contenido social, mientras que los grandes beneficiados son "los residentes legales que han visto crecer su posición ante el Derecho interno español en materia de derechos y de consolidación de ciertas situaciones administrativas hasta ahora teñidas de incertidumbre e inseguridad en cuanto a su permanencia en nuestro país" (pág. 55).

43- Aja E. i Roig E. Immigració i comunitats autònomes a la nova llei de drets i llibertats dels estrangers i la seva integració social. Institut d'Estudis Autònòmics, Barcelona, juliol 2000, pág. 5.

44- Ramos Quintana M.I. "Trabajadores extranjeros...", ob. cit., pág. 28.

45- Sobre el derecho de un inmigrante que trabaja irregularmente a poder disfrutar de prestaciones de Seguridad Social la doctrina jurisprudencial dominante es la de negarlos, dada la inexistencia de disposiciones que prevean la obligación de dar de alta por la empresa a un extranjero sin permiso de trabajo ni de residencia, si bien alguna sentencia matizadamente se manifiesta a favor del reconocimiento de la protección, como ocurre en la STSJ de Murcia de 4 de octubre de 1999, que aborda el caso de un trabajador irregular que sufrió un accidente mientras estaba trabajando, y le reconoce el derecho a estar protegido frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, al amparo de la normativa internacional recogida en los convenios 19 y 97 de la OIT, declarando la responsabilidad empresarial en el pago de la prestación.

46- Según datos facilitados por la unidad central de extranjeros de la Dirección General de Policía, unos 50 inmigrantes se han beneficiado de dicha posibilidad. Cfr. Longhi-Bracaglia I. "Al menos 50 inmigrantes han obtenido permiso de residencia a cambio de denunciar a las mafias". El Mundo, 30 de diciembre de 2000.

47- "El acceso al mercado...", ob. cit. Para el autor es digno de destacar que el nuevo texto renuncia a ciertos objetivos aperturistas de la Ley 4/2000 hacia los inmigrantes irregulares, aprobándose una nueva regulación "que, en su conjunto, es bastante restrictiva del acceso de los trabajadores extracomunitarios a nuestro mercado de trabajo".

48- "Inmigrantes a la deriva". El País, 22 de diciembre de 1999.

49- Intervención de la senadora Rosa Vindel. Cfr. Diario de Sesiones del Senado-Pleno, 14 de diciembre de 2000, núm. 28, pág. 1529.

50- Cfr. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 5 de octubre de 2000, núm. 32, pág. 1423. En la presentación del Proyecto de Ley el ministro hizo especial hincapié en la referencia a la nueva regulación de la expulsión de territorio español por encontrarse de forma ilegal, afirmando claramente que "se trata de evitar que los extranjeros realicen actividades laborales clandestinamente, sin los derechos y obligaciones que les corresponden como trabajadores" (pág. 1427).

51- El texto de todos los informes citados puede consultarse en el apartado dedicado a extranjería en la página web del Colegio de Abogados de Zaragoza (www.reicaz.es).

52- Vid. el comentario del texto debatido en el Senado efectuado por Olmedo C. y Gómez E.J. (Departamento jurídico de RedAcoge. Federación de Asociaciones Proinmigrantes), 12 de diciembre de 2000.

53- Cfr. DSCD Comisión Constitucional, núm. 94, 6 de noviembre de 2000, y Diario de Sesiones del Senado-Pleno, núm. 28, 14 de diciembre de 2000. En su explicación al veto socialista presentado en la Cámara Baja, su portavoz afirmó que la diferencia en el contenido de los derechos, según se sea nacional o extranjero, "no implica que permita excluir de su ejercicio de una manera total respecto a ese colectivo, sino simplemente determina que puede haber diferencias en el tratamiento razonables, porque lo que está en juego no es tanto el contenido material del derecho sino el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución" (pág. 1525).

54- Se manifiesta en esos términos Rodríguez-Piñero M. "El acceso al mercado...", ob.cit.

55- Sequeiros Sazatornil F., "El marco penal de la inmigración". Actualidad Penal, núm. 39, 23 a 29 de octubre de 2000.

56- "El acceso al mercado...", ob.cit.