

... Asignatura Derecho del Trabajo, título de esta lección, El caso de los trabajadores extranjeros. Autor, doctor Leodegario Fernández Marcos, profesor adjunto numerario de la UNED. Día de misión, el 28 de noviembre de 1979. El trabajo de los extranjeros constituye un supuesto especial que sin embargo no se señala como relación laboral de carácter especial entre los casos que prevé el artículo 3º de la Ley de Relaciones Laborales que estamos comentando estos días. Es por ello que al tener una regulación y condicionamientos especiales se hace necesario que dediquemos a los extranjeros la lección de hoy.

En primer lugar, se hace preciso determinar qué es un trabajador extranjero. A la vista de la legislación positiva vigente y en los términos del artículo 3º del decreto de 27 de julio de 1968, por el que se regulan el empleo, régimen de trabajo y establecimiento de los extranjeros en España, se entiende por trabajador extranjero toda persona varón o hembra mayor de 14 años en la actualidad de esta edad. Esto es lo que decía el decreto de referencia de 68 y la actualidad de esta edad es de 15. Toda persona, como digo, varón o hembra mayor de 15 años que sin poseer nacionalidad española según las leyes que la definen u otorgan, ejercen o tratan de ejercer en España cualquier actividad laboral lucrativa por cuenta propia o ajena. Característica especial y muy peculiar de este concepto legal de trabajador extranjero es que se considere tal no solamente al trabajador típico con arreglo a la legislación, sino también al trabajador por cuenta ajena, ligado a la empresa por un contrato de desplazamiento.

trabajo, sino que tal conceptualización se extiende en los términos de la ley al trabajador por cuenta propia o autónomo, como puede ser un profesional liberal, un comerciante o el titular de una gran empresa. Cuando hablamos de trabajadores extranjeros nos estamos apartando, pues, de los conceptos normalizados y usuales en derecho laboral referidos al trabajador protegido, que es siempre un trabajador por cuenta ajena, en cuyo vínculo se dan siempre, como en otras definitorias, la remuneración, la dependencia y la agnidad. El trabajo de los extranjeros es y ha sido siempre objeto de una regulación específica, no contemplada en los textos de contratación laboral. En su forma vigente, esta regulación está constituida por el decreto de 27 de julio de 1968 y otras disposiciones complementarias de la que es singularmente importante la ley de 20 de junio de 1968, que fija las exacciones por expedición de permisos de trabajo a súbditos extranjeros. Esta ley de excepción de la ley de la ley de la ley de la ley de la ley de la ley de la legislación derógalas anteriormente y por mucho tiempo vigente.

que era de 29 de agosto de 1935, y la numerosa normativa concordante que la desarrollaba. Conviene sentar, antes de seguir adelante, que esta normativa especial está inspirada en la necesidad de garantizar y proteger el empleo de los trabajadores nacionales y que normas de esta clase existen en todos los países y por idénticos motivos. Es más, si hubiéramos de hacer una calificación del régimen jurídico de los extranjeros en nuestro país en relación con el régimen imperante en otros países, sobre todo los más adelantados, deberíamos concluir que las trabas que nuestra legislación pone al trabajo de extranjeros son sumamente venidas para el extranjero y, consiguientemente, no excesivamente protectoras del trabajador nacional. El extranjero que desee trabajar en España, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, insisto, necesita dos tipos de requisitos o autorizaciones de las que, obviamente, no precisa el trabajador nacional. Un requisito de carácter no laboral o extralaboral, que es el permiso de permanencia o autorización de residencia, cuya concesión compete a las

autoridades.

de orden público. Y otro requisito de carácter este sí, estrictamente laboral, que es el permiso de trabajo o autorización para trabajar en España, aunque sea por cuenta propia, cuya concesión compete a la autoridad administrativa laboral, es decir, Ministerio de Trabajo, y dentro de este, la Dirección General de Empleo y Promoción Social o Delegaciones Provinciales de Trabajo, según los casos. Ambas clases de requisitos están íntimamente relacionadas hasta el punto de que la obtención del permiso de trabajo es trámite previo al permiso de permanencia o autorización de residencia que expiden las autoridades de policía, y la no concesión, a su vez, de estos permisos gubernativos, invalida automáticamente el permiso de trabajo concedido a todos los efectos, de acuerdo con los términos del decreto de 14 de febrero de 1974, y vigente, como por la fecha fácilmente se comprende. Aquí se plantea un problema jurídico importante, pues la falta de autorización gubernativa de permanencia o residencia puede convertir en nulo un contrato de trabajo presupuestario prontamente celebrado e iniciado en su gestión.

ejecución, nulidad que no opera de pleno derecho al abandonarse a las partes el ejercicio de la acción de nulidad. Los efectos de esta anulación del contrato laboral serían los que prevé el artículo 55 de la Ley de Contratos de Trabajo del 44, que estipula que en caso de que se anulara un contrato, el trabajador podrá exigir por el trabajo que ya hubiese prestado la remuneración consiguiente a un contrato válido, salvo si la nulidad proviniera de voluntad maliciosa del trabajador. La remuneración, en este caso de los extranjeros, por la parte de trabajo que hubiera podido realizarse, es debida, pero convertida en indemnización para evitar el enriquecimiento sin causa del empresario. El mismo argumento podríamos utilizar respecto de las cuotas debidas a la seguridad social en estos casos. Precisamente para obviar estos inconvenientes que con frecuencia se producían, el Real Decreto de 2 de julio de 1978, muy reciente, como ven, por el que se regula la concesión y renovación de permisos de trabajo a extranjeros, dispone que los extranjeros que pretendan realizar en España una actividad lucrativa, se pueden hacer en el país, y que se pueda ejecutar el deuda futura o futura, o sea dar la consultarz por cuenta propia.

o ajena, deberán solicitar simultáneamente ante el Gobierno Civil de la provincia el permiso de trabajo y el correspondiente permiso de permanencia o autorización de residencia. La innovación de este decreto consiste en que los permisos de trabajo siguen otorgándolos las autoridades administrativas del Ministerio de Trabajo, pero la petición y consiguiente trámite se realiza en el Gobierno Civil, no en las delegaciones de trabajo provinciales como ocurría antes. La autoridad laboral competente, previo informe de la Comisión Provincial de Gobierno, concederá o denegará el permiso solicitado y su resolución se remitirá a la Jefatura de Policía correspondiente a efectos de la expedición del oportuno permiso de permanencia o autorización de residencia en su caso, hecho lo cual se notificará al solicitante. En todo caso, el periodo de validez de ambas permisos, el de trabajo y el de permanencia o residencia, que obviamente son renovables, será el mismo. Esta unificación del trámite de las dos autorizaciones que requiere el extranjero para trabajar y permanecer en España, que implanta el decreto de residencia, será el mismo. La ley de referencia de 1978 constituye una ejecución de la ley de referencia de 1978.

una simplificación administrativa loable y positiva. En otro orden de cosas, la concesión del permiso de trabajo se condiciona a que se den una serie de

requisitos, tendentes todos ellos a garantizar el trabajo de los nacionales, entre los que mencionamos. a. Que no exista español que desee ocupar el puesto de trabajo solicitado por el extranjero, siempre que este español acredite reunir la competencia precisa para el desempeño de tal puesto. b. Que la solicitud de trabajo no lo sea en actividades en las que existiera, a juicio del Ministerio de Trabajo, excedentes de mano de obra nacional sin colocar, apreciada esta circunstancia, de un modo muy general. c. Que se abonen unas tasas, que son las que fija la ley de 20 de junio de 1968, en cuantía variable según el tipo de permiso de trabajo. Y entre estas clases de permiso de trabajo se distinguen permisos especiales, permisos normales y permisos de validez restringida. Interesa señalar que, en el caso de la ley de 20 de junio de 1968, respecto a esta última clase de permisos, de los permisos de validez restringida, la regulación que dan los mismos hace la diferencia.

la recientísima orden de 4 de octubre de 1979. El permiso de trabajo normal es el que se concede para un centro de trabajo determinado y empresario también determinado, por espacio de un año y renovable por periodos anuales. Las preferencias del español sobre el extranjero a que nos hemos referido en el apartado A anterior quiebra en una serie de supuestos, hasta 14, a los que se refiere el artículo 1º del Decreto Regulador Básico de 27 de julio de 68, perdón, artículo 11 de este decreto de 68, y entre las que destacamos los cargos de confianza, parientes hasta el segundo grado del empresario, extranjeros casados con española o nacidos en España, etc., etc., hasta 14 supuestos como decimos. Otro punto muy importante del régimen jurídico del trabajador extranjero que no podemos dejar de tocar es el que hace referencia a las condiciones de trabajo del extranjero una vez autorizado y en regla para trabajar en España. Condiciones que pueden diferir de las del trabajador nacional.

En este momento, rige con carácter básico el principio de las normas laborales en general, el principio de la territorialidad. En consecuencia, el salario y demás condiciones de trabajo de los extranjeros autorizados a trabajar en España no podrán ser inferiores en ningún caso a los fijados legalmente para los trabajadores españoles en la actividad, categoría y localidad de que se trata. Estos son los términos en que se expresa el artículo 8º de la regulación básica contenida en el decreto de 27 de julio de 68, pero debemos de tener nuestra atención en la expresión fijados legalmente, que sin duda parece circunscribirse a las condiciones de trabajo contenidas y determinadas en normas de carácter estatal, siendo muy dudoso que se extienda a las condiciones de trabajo pactadas en convenios colectivos. Esta interpretación literal del prefecto está en línea con los términos que se utilizan en el convenio. El artículo 97 de la OIT referido al trabajo de extranjeros, que también se refiere a las condiciones de trabajo que estén reglamentadas por la legislación SIC, dice el convenio.

o dependan de las autoridades administrativas. Esta interpretación restrictiva de las condiciones de trabajo para los extranjeros no es aplicable a los trabajadores hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos, que son objeto de un trato favorable especial por la ley del 30 de junio del 69, al equiparlos a los trabajadores españoles en todo lo que respecta a sus relaciones laborales, cualquiera que sea la forma de regulación. Aquí ya no se habla de condiciones de trabajo fijadas legalmente, sino de cualquiera que sea la forma de regulación de las condiciones de trabajo, que comprende sin duda a la contratación colectiva. Estas son las normas generales, pero en esta materia, que incide, como es natural, en el derecho internacional, se ha de tener muy en

cuenta a la hora de pronunciarse en cada caso concreto los numerosos convenios internacionales suscritos por España, que en virtud del principio de reciprocidad conceden normalmente y a cambio de esta reciprocidad igualdad de trato a los naturales de los países firmantes del tratado o convenio respectivo. También y para terminar, estos principios que les he mencionado,

que hemos expuesto tienen algunas excepciones conservadas en normativas específicas. Así, en los casos en que se produzcan despidos por expediente de crisis o regulación de empleo, debe cesar el primer término el trabajador extranjero. Existen, por otra parte, trabajos que están totalmente prohibidos a los extranjeros, como son los puestos de capitán o jefe de máquinas de buques de bandera española o directores de bancos. Y tampoco, en otro orden de cosas, pueden ser miembros de comités de empresa o delegados de personal, salvo reciprocidad expresa. Con esto concluimos. Resumimos para el alumno los tres puntos más importantes de nuestra exposición que deben tenerse en cuenta al hablar del trabajo de extranjeros. Conocimiento de la legislación especial a ellos aplicable. Requisitos para obtener el permiso de trabajo y condiciones de trabajo garantizadas al extranjero. Gracias. Gracias.