



Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos
Humanos
Facultad de Ciencias del Trabajo
Universidad de León Curso 2014 / 2015

**Aspectos jurídicos de la explotación laboral del
colectivo inmigrante: la trata de seres humanos a
debate**

**Legal aspects of labor exploitation of the
immigrants: human trafficking for deliberation**

Realizado por la alumna **D^a. Paola Rodríguez Frey**

Tutorizado por la **Dra. Aurelia Álvarez Rodríguez.**

ÍNDICE

I. Resumen, palabras clave y <i>Abstract</i>	1
II. Objeto del trabajo	3
III. Metodología de investigación utilizada	4
IV. Aspectos jurídicos de la explotación laboral del colectivo inmigrante: la trata de seres humanos a debate	5
1. <i>Introducción</i>	5
A) <i>Nacionales de terceros países en situación irregular</i>	5
B) <i>Principales causas del empleo irregular</i>	6
C) <i>Áreas afectadas y consecuencias de la irregularidad</i>	7
D) <i>Significación de la Ley</i>	8
2. <i>Ámbito personal de aplicación</i>	10
A) <i>Destinatarios</i>	10
B) <i>Personas excluidas</i>	11
3. <i>Régimen jurídico de acceso de los trabajadores extranjeros al mercado de trabajo</i>	12
A) <i>Aspectos introductorios</i>	12
B) <i>Autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena</i>	14
C) <i>Autorización de residencia y trabajo por cuenta propia</i>	15
D) <i>Gestión de la competencia</i>	16
4. <i>Acceso al trabajo de los menores extranjeros en situación irregular</i>	16
A) <i>Menores acompañados en situación irregular</i>	16
B) <i>Menores extranjeros no acompañados</i>	17
C) <i>Excepciones</i>	18
5. <i>Obligaciones de los empleadores</i>	19
6. <i>Infracciones en materia de permisos de trabajo</i>	20
A) <i>Infracciones leves</i>	20
B) <i>Infracciones graves</i>	21

C) <i>Infracciones muy graves</i>	22
7. Sanciones	23
A) <i>Sanciones económicas</i>	23
B) <i>Expulsión del territorio</i>	25
8. Medidas aplicables	26
A) <i>Subcontratación</i>	26
B) <i>Pago de atrasos por parte de los empleadores</i>	27
C) <i>Otras medidas</i>	28
9. Delito	29
A) <i>¿Qué constituye un delito?</i>	29
B) <i>Sanciones penales aplicables al delito</i>	29
C) <i>Responsabilidad de las personas jurídicas</i>	30
D) <i>Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas</i>	31
10. La Trata de seres humanos con fines de explotación laboral	31
11. Mecanismos de actuación y prevención	34
A) <i>Denuncias</i>	34
B) <i>Inspecciones</i>	37
V. Conclusiones	39
VI. Bibliografía	43
VII. Fuentes legislativas	47
1. <i>Unión Europea</i>	47
2. <i>Normativa internacional</i>	48
3. <i>Normativa española</i>	48
VIII. Jurisprudencia	50
IX. Anexos	52
1. <i>Nacionales de terceros países en situación irregular por Estados miembros</i>	52
2. <i>Inspecciones llevadas a cabo en los Estados miembros</i>	53

ABREVIATURAS

Art.: Artículo.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CE: Constitución Española.

CP: Código Penal.

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.

JCA: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

LISOS: Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

LO: Ley Orgánica.

LOEX: Ley Orgánica 4/2000, 11 de enero de 2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Núm.: número.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

RD: Real Decreto.

RELOEX: Real Decreto 557/2011, de 20 de abril de 2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

S: sentencia.

SPE: Servicio Público de Empleo.

TC: Tribunal Constitucional.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

UE: Unión Europea.

UGT: Unión General de Trabajadores.

Vid.: véase.

I. Resumen, palabras clave y *Abstract*

En las últimas décadas, la inmigración irregular y el trabajo clandestino en el territorio de la Unión Europea, representan uno de los mayores retos a los que se enfrentan los Estados miembros.

Los efectos negativos, derivados de la irregularidad, afectan tanto al propio inmigrante, como a la administración del Estado y a la sociedad en su conjunto, al favorecer la existencia de una bolsa de trabajo de inmigrantes irregulares. Este hecho, ha puesto de manifiesto la necesidad de desarrollar mecanismos efectivos para controlar y reducir, tanto la permanencia de irregulares en la Unión Europea, como su empleabilidad.

A tal fin, los Estados miembros han adoptado sanciones económicas y penales contra los empleadores que contraten a extranjeros en situación irregular, regulado por la Directiva 2009/52/CE del parlamento europeo y del consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular; y en algunos supuestos, regulados en la Ley y el Reglamento de Extranjería, sanciones económicas o la expulsión del territorio de los extranjeros irregulares.

Otra cuestión relevante, conocida en la actualidad como la esclavitud del siglo XXI, es la trata de seres humanos con fines de explotación laboral. Pese a que las víctimas de trata de seres humanos no tienen por qué ser personas de nacionalidad extranjera en situación irregular, son un colectivo especialmente vulnerable, ya que muchas veces la captación se produce a través de ofertas de trabajo y la promesa de conseguir la regularización administrativa en el país de destino.

La trata de seres humanos está regulada en los Estados miembros por la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, con la intención de mejorar las medidas establecidas contra este delito y su asistencia a las posibles víctimas.

Palabras clave: extranjero irregular, trabajo clandestino, trata de seres humanos, explotación laboral y sanciones.

Abstract

In the last decades, illegal immigration and clandestine work in the European Union territory, represent one of the biggest challenges the Members State are facing.

The negative effects, due to the irregularity, affect the own immigrant, the State administration and the society as a whole, favouring the existence of an illegal immigrants employment bureau. This fact, has shown the necessity of developing effective mechanisms to control and reduce both the irregular stance in the EU and their employability.

For this purpose, the Members State have adopted economic and penal sanctions against the businessmen who hire foreigners in an irregular situation, regulated by the 2009/52/CE Directive of the European Parliament and the Council, on June 18 of 2009, in which minimum standards were established over the sanctions and applicable measures to the businessmen of third countries nationals in irregular situation; and in some assumptions, regulated by the Immigration Law, economic sanctions or the expulsion of the illegals from the territory.

Another relevant issue, currently known as the 21st century slavery, is the human trafficking for labour exploitation purpose. Despite the fact that the human trafficking victims do not have to be foreign nationals in an irregular situation, they are a specially vulnerable group, that is because many times the recruitment is produced through employment offers and the promise of getting the administrative regulation on the destination country.

Human trafficking is regulated by the State Members by the 2011/36/EU Directive of the European Parliament and the Council on April 5 of 2011, concerning to the prevention and fight against the human trafficking and the protection of the victims, aiming the improvement of the established measure against this crime and its assistance to the possible victims.

Key words: irregular foreigner, clandestine work, human trafficking, labour exploitation and sanctions.

II. Objeto del trabajo

El siguiente trabajo de fin de grado, tiene como objetivo el análisis de la prestación laboral ejercida por los extranjeros irregulares en la Unión Europea y plantear la trata de seres humanos con fines de explotación laboral, decantándome por este tema, por la relevancia que tiene en la actualidad al no haberse conseguido resultados positivos y efectivos hasta el momento en su erradicación.

La empleabilidad de nacionales de terceros países ilegales, es el resultado de la convergencia de la oferta que representan los inmigrantes en busca de unas condiciones de vida mejores, y la demanda de empresarios dispuestos a aprovecharse de su situación de irregularidad para que realicen trabajos que suelen requerir escasas cualificaciones y peores remuneraciones.

Según las estimaciones ofrecidas por la Comisión Europea, en España se han detectado 5.386 trabajadores inmigrantes en situación irregular en todos los sectores, colocándose como el tercer país con mayor número en la Unión Europea, por detrás de Italia y Portugal¹.

En lo que respecta a la trata de seres humanos, se presenta como la actividad criminal de mayor crecimiento en el territorio comunitario. Esto lo convierte en una cuestión que preocupa internacionalmente a todos los países, puesto que, ya sea como país de origen, tránsito o destino afecta a todos. Este crecimiento, quizás sea causa de la globalización existente, que ofrece una mayor facilidad para la captación de víctimas de trata.

Los estudios realizados por la OIT, afirman que entre 19,5 y 22,3 millones de personas son víctimas de trabajo forzoso en todo el mundo, situación en la que se ven atrapados como resultado de coacción o engaño y de la cual no pueden liberarse.

Por ello, cabe preguntarse ¿son eficaces y suficientes las medidas adoptadas por los Estados miembros? ¿Existe realmente alguna solución para acabar con el empleo irregular y la trata de seres humanos? Entre otras, estas son algunas de las cuestiones a las que se ha pretendido dar cabida en este trabajo.

¹ Anexo II. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2009/52/CE, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas en materia de sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular (Bruselas, 22/05/2014), COM (2014) 286 final.

III. Metodología de investigación utilizada

El método que se ha seguido para el desarrollo de este Trabajo Fin de Grado, consiste en una primera aproximación al régimen jurídico de acceso de los trabajadores extranjeros al mercado de trabajo, incluidos los menores, con el fin de esclarecer los límites entre la regularidad y la irregularidad.

En segundo lugar, se ha profundizado en la normativa existente referente a los nacionales de terceros países en situación irregular, deteniéndose en el estudio tanto de la normativa europea (Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular / Directiva 2004/81/CE, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes / Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y a la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas), como en la incorporación de las mismas al ordenamiento jurídico español (LOEX y RELOEX). Sin olvidar, la última reforma del Código Penal que entro en vigor el 1 de julio de 2015.

Así mismo, respecto a la práctica, se han analizado algunos fallos jurisprudenciales de diversos tribunales y juzgados de España y la Unión Europea, además de datos estadísticos relevantes sobre las cuestiones estudiadas.

Especial relevancia tiene la STJUE, de 23 de abril de 2015 (Asunto C-38/14), la cual declara que la normativa española vulnera la legislación de la UE al sustituir la expulsión por una multa.

A continuación, se han consultado las referencias bibliográficas existentes en la materia, tanto libros como artículos, noticias e informes, consiguiendo así una visión amplia de las medidas adoptadas por los Estados miembros, y especialmente por España, contra la realización de trabajos en economía sumergida, los derechos de los trabajadores irregulares y la lucha contra la trata de seres humanos.

Para la correcta inclusión de los conocimientos teórico-prácticos en el trabajo, se ha contado con la ayuda y colaboración de la Dra. Aurelia Álvarez Rodríguez. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de León.

IV. Aspectos jurídicos de la explotación laboral del colectivo inmigrante: la trata de seres humanos a debate

1. Introducción

A) Nacionales de terceros países en situación irregular

Decimos que un nacional de un tercer país está en situación irregular cuando, se encuentra en el territorio de un Estado miembro y no cumple, o ha dejado de cumplir, las condiciones necesarias para poder permanecer o residir en dicho Estado².

La situación de irregularidad documental determina de manera importante el acceso de los inmigrantes al mercado laboral y las condiciones en las que la prestación laboral se realiza³.

Estos factores tienen como resultado, el empleo ilegal, definido como el ejercicio por parte de un nacional de un tercer país en situación irregular, de actividades que abarquen cualquier tipo de trabajo u obra, por cuenta o bajo la dirección o supervisión de un empleador.

Los colectivos más vulnerables, en el empleo ilegal, son:

- La mujer inmigrante.
- Los menores de edad.
- Las víctimas de Trata de seres humanos.

Los problemas que plantea, el empleo irregular, desbordan la realidad de la regulación internacional, europea y española, que intenta controlarlo y reducirlo aplicando sanciones a los empleadores que se benefician de los servicios de nacionales de terceros países en situación irregular.

El objetivo no es otro, que intentar que la inexistencia de demanda provoque una ausencia de oferta. Por lo que, si los Estados quieren controlar la inmigración

² Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular (*DOUE*, núm. 168, 30 de junio de 2009).

³ Delgado Álvarez, G.: “La situación de los trabajadores irregulares en territorio español”, en Del Valle Gálvez, A. / Acosta Sánchez, M.A. (Edit.): *Inmigración irregular y derecho: VIII Jornadas Autonómicas de Derecho Internacional Humanitario*, Universidad de Cádiz. Cádiz, 2005, p. 102.

irregular, deberán al mismo tiempo establecer medidas para combatir la contratación ilegal⁴.

B) Principales causas del empleo irregular

La concentración de la riqueza y de los medios de producción en determinadas áreas o zonas geográficas genera una serie de oportunidades y de expectativas que son determinantes para la puesta en marcha de la inmigración ilegal.

Este fenómeno, viene fomentado por la búsqueda de una nueva vida, empleo, mayores ingresos, educación, cultura y bienestar social.

Así mismo, la crisis de los países y naciones ricos urge a la necesaria búsqueda de mano de obra del exterior que sostenga la producción, el área de servicios y el sistema de bienestar.

El trabajo de los inmigrantes ilegales se caracteriza por mano de obra barata, y la disposición a realizar aquellos trabajos que no quieren los nacionales, por su precariedad, dureza o peligrosidad.

Lo que, sin duda, incentiva a los empleadores a contratar a nacionales de terceros países en situación irregular (pese al control y las sanciones que existen para evitarlo), y favorecen la creación de una bolsa de inmigrantes irregulares.

Existen dos vías de acceso a la irregularidad:

- La entrada irregular en territorio español: en búsqueda de oportunidades y empleo, por huir de conflictos bélicos o tragedias humanas, y en general por mejorar su situación personal o la de su familia.
- La pérdida de la condición de residente. Pudiendo ser por causas imputables al interesado (el inmigrante entra por medios legales y obtiene un permiso valido pero no lo renueva); o por supuestos en los que la falta de requisitos o la rigidez legal se lo han impedido (entrada legal con un permiso de residencia temporal y permanencia tras su caducidad sin haber obtenido una prórroga o permiso de otro tipo).

⁴ Aguilera Izquierdo, R.: “El acceso de los inmigrantes irregulares al mercado de trabajo: los procesos de regularización extraordinaria y el arraigo social y laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 63, 2006, p. 177.

La mayor parte de los inmigrantes irregulares que hay en España entraron por medios legales, es decir, la inmigración irregular se produce más por deficiencias en los controles internos que por controles fronterizos inadecuados⁵.

C) Áreas afectadas y consecuencias de la irregularidad

Los Estados de origen de nacionales de terceros países más comunes a quienes se ha detectado irregularmente en la Unión Europea⁶ proceden de, principalmente, Albania Afganistán, Marruecos, Iraq y Pakistán. La mayoría suelen ser hombres entre 18 y 34 años.

En contraposición, los Estados de destino más recurrentes son: Grecia, España, Francia, Alemania, Reino Unido, Italia, Suecia, Austria, Bélgica y Portugal⁷.

Tal y como informa el FRONTEX, existen rutas de inmigración ilegal en la Unión Europea claramente identificadas, siendo estas concretamente⁸:

- Ruta del Mediterráneo occidental, central y oriental.
- Ruta de fronteras terrestres orientales.
- Ruta de los Balcanes occidentales.
- Ruta de África occidental.
- Ruta circular de Albania a Grecia.

La irregularidad tiene ciertos efectos negativos para los sujetos que sufren esta situación y para la sociedad de acogida. Por ello, las consecuencias que plantea este problema, se evaluarán dependiendo de los inmigrantes, la sociedad y la administración⁹.

En primer lugar, para los propios inmigrantes, supone la imposibilidad de su integración en la sociedad y de ejercitar sus derechos. Son generadores de economía sumergida al carecer de permisos de trabajo, lo que los convierte en víctimas de jornadas laborales

⁵ Sánchez-Rodas Navarro, C. (Coord.): “Efectos jurídicos de la contratación de inmigrantes “ilegales”: una aproximación desde el Derecho Comparado”, *Derechos sociales, garantías y restricciones de los inmigrantes en situación irregular en la Unión Europea*, Ediciones Laborum, 2008, p. 12.

⁶ Red europea de migración: “Medidas adoptadas durante la estancia en España”, *Medidas prácticas para la reducción de la inmigración irregular*, Comisión Europea, 2012, pp. 47-48.

⁷ Gráfica Anexo I. Fuente Eurostat.

⁸ Para más información y consulta véase: <http://frontex.europa.eu/trends-and-routes/migratory-routes-map/>.

⁹ Ortega Roig, M.: “Inmigrantes y extranjeros regulares e irregulares en España: una comparativa entre autonomías”, *Revista Castellano – Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 13, 2012, p. 122.

abusivas y de sueldos por debajo de la legalidad, encontrándose indefensos muchas veces ante estos abusos.

Los inmigrantes irregulares, son susceptibles de sufrir un mayor grado de discriminación que el resto de personas inmigrantes y extranjeras en situación regular, y tienen menos posibilidades de acceder a los servicios sociales.

La sociedad también sufre las consecuencias de soportar la existencia de una bolsa de trabajadores que sean inmigrantes irregulares y el Estado deja de percibir unos ingresos significativos derivados de su actividad económica.

Por último la administración, que es incapaz de resolver los problemas que presenta la situación extrema de muchos inmigrantes, tiende a delegar la problemática a organizaciones sociales. Lo que deja entrever, la ineficacia de las políticas migratorias llevadas a cabo en el territorio.

D) Significación de la Ley

La Ley y el Reglamento de Extranjería, en sus diferentes modificaciones, ponen las bases para la lucha contra la permanencia de ciudadanos irregulares en España, y contra la realización de trabajos en economía sumergida, es decir, realizados por extranjeros sin la obligatoria autorización de residencia y trabajo, que les habilita a trabajar regularmente.

La primera norma de rango legal sobre la materia fue la LO 7/1985¹⁰, que fijaba la obligación de obtener simultáneamente el permiso de residencia y trabajo, estableciendo en caso de falta la expulsión del trabajador y la sanción del empresario.

Con la entrada de la LO 4/2000, se produjo un cambio sustancial, respecto a que la falta de autorizaciones no invalidaría el contrato de trabajo en relación con los derechos del trabajador extranjero. Posteriormente fue modificada, por la LO 8/2000, 11/2003 y la LO 14/2003, que añadía dos precisiones, la primera que el empresario puede incurrir en responsabilidades relativas a seguridad social por contratar inmigrantes en situación irregular y la segunda la obtención de las prestaciones que

¹⁰ Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (BOE, núm. 158, 3 de julio de 1985), que ya se encuentra derogada por la vigente legislación de extranjería.

podieran corresponderle al trabajador¹¹. Las últimas reformas, han sido la LO 2/2009 y la LO 10/2011, que distingue claramente entre extranjero irregular y extranjero residente, regulando sus derechos de manera distinta.

Ningún convenio internacional ratificado por España exige de forma expresa y vinculante la igualdad de trato en materia laboral y de Seguridad Social para todos los extranjeros con independencia de su situación administrativa. Queda claro que el extranjero en situación irregular que desempeña una actividad profesional es titular de ciertos derechos, no sólo como persona, sino también como prestador de servicios. El problema estriba en determinar el contenido y alcance de esos derechos¹².

La Directiva 2009/52/CE, que introduce las sanciones a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular, tiene como objetivo poner freno al empleo clandestino de inmigrantes “sin papeles”, así como la protección de los irregulares frente a posibles abusos.

Para su correcta aplicación y estudio, debemos remitirnos a la LISOS¹³ y a la LOEX¹⁴, para determinar los tipos de infracciones y sanciones aplicables en materia de permisos de trabajo; además de en las situaciones que son consideradas delito, al Código Penal.

Uno de los principales problemas que plantea esta materia es que algunos de los tipos previstos en la LISOS también están sancionados por la LOEX.

Por un lado, la LISOS estaría destinada a la protección del empleo y el respeto de las condiciones de trabajo; y por otro la LOEX lucharía contra la inmigración irregular,

¹¹ Navarro Amaro, S: “Sobre los efectos jurídicos del contrato celebrado con inmigrantes en situación irregular”, en Sánchez – Rodas Navarro, C. (Coord.), *Aspectos jurídicos de la inmigración irregular en la Unión Europea*, Ediciones Laborum, 2009, pp. 38-39.

¹² Rodríguez Cardo, I.A.: “Extranjeros en situación irregular: derechos laborales y de seguridad social tras las últimas decisiones del Tribunal Supremos y del Tribunal Constitucional”, *Revista Actualidad Laboral*, núm. 5, Editorial La Ley, 2009, p. 507.

¹³ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (*BOE*, núm. 189, 8 de agosto de 2000).

¹⁴ Ley Orgánica 4/2000, 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (*BOE*, núm. 10, 12 de enero de 2000). La Ley Orgánica 4/2000, ha sido modificada por: LO 8/2000, LO 11/2003, LO 14/2003, LO 2/2009, LO 10/2011, RD Ley 16/2012, LO 4/2013 y LO 4/2015; además se han suspendido alguno de sus preceptos como la Ley 2/2012, Ley 17/2012, Ley 22/2013 y Ley 36/2014. También, ha sido declarada inconstitucional por numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, por ejemplo, en virtud de la STS (Sala de lo Contencioso – administrativo) de 10 de febrero de 2015. Recurso núm. 373/2014 (ECLI:ES:TS:2015:807).

pero coincidiendo ambas leyes en que el móvil fundamental es venir a nuestro país para residir en él y ejercer una actividad lucrativa¹⁵.

Cuando hablamos de trabajo por cuenta ajena, ambos preceptos no establecen como sujeto activo a la persona que trabaja, si no a aquellos que participan de manera ilícita en los flujos migratorios y de quienes se aprovechan del trabajo de extranjeros en condiciones de ilegalidad. Pese a que, quien infringe la norma en caso de contratación de trabajadores extranjeros no autorizados, son las dos partes, tanto el trabajador como el empresario¹⁶.

El Reglamento de Extranjería (RELOEX)¹⁷, por su parte, también hace especial mención a las infracciones y sanciones en el orden social, y a la vigilancia laboral.

Respecto al Código Penal, que sanciona los delitos relacionados con los empleadores que contratan nacionales de terceros países en situación irregular (artículos 311, 311 bis, 312 y 318), también hago referencia al delito de Trata de seres humanos (artículo 177 bis) y a su Directiva específica 2011/36/UE, con la intención de abordar el tema de la Trata de seres humanos con fines de explotación laboral.

Por último, el proyecto para la creación de una constitución europea, prevé el desarrollo por parte de la Unión Europea de una política común en materia de inmigración. Dicha política estaría destinada a garantizar una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo a los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como la prevención de la inmigración ilegal y su empleo, y la Trata de seres humanos.

2. Ámbito personal de aplicación

A) Destinatarios

Los destinatarios de la Directiva 2009/52/CE son los empleadores de los Estados Miembros, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Unión Europea¹⁸.

¹⁵ Monereo Pérez, J.L. / Fernández Avilés, J.A.: “Infracciones en materia de permisos de trabajo”, en García Blasco, J. / Monereo Pérez, J.L. (Dirs.), *Comentario sistemático al texto refundido de la ley de infracciones y sanciones en el orden social y normas concordantes*, Comares. Granada, 2006, p. 497.

¹⁶ Navarro Amaro, S.: “La contratación de los extranjeros en situación irregular a la luz de la Ley Orgánica de Extranjería 2/2009”, en Sánchez - Rodas Navarro, C. (Coord.), *Inmigración, mujeres y menores*, Ediciones Laborum, 2010, p. 79.

¹⁷ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE, núm. 103, 30 de abril de 2011).

Los Estados miembros prohibirán la contratación de nacionales de terceros países en situación irregular, adoptando sanciones y medidas aplicables a los empresarios que cometan la infracción.

Son sujetos responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones, en concreto, el empresario en la relación laboral y los trabajadores por cuenta propia respecto de la normativa sobre trabajo de extranjeros.

B) Personas excluidas

Estas disposiciones no deben aplicarse a:

- Los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea, que tienen los mismos derechos que los nacionales españoles, lo que se extiende al cónyuge, hijos menores de 21 años y mayores de esta edad a cargo, aunque no tengan nacionalidad de un Estado miembro. Tampoco necesitan permiso de trabajo por cuenta propia o ajena¹⁹.
- Los nacionales de terceros países que residan legalmente en un estado miembro, con independencia de que tengan permiso para trabajar en su territorio.
- A las personas que gozan del derecho comunitario a la libre circulación: los nacionales de terceros países y los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad, que, en virtud de acuerdos celebrados entre la Comunidad y sus Estados miembros, por una parte, y dichos terceros países, por otra, gocen

¹⁸ Los Estados miembros de la Unión Europea, según el Tratado, son: Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia y Reino Unido.

¹⁹ *Vid.* Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre la entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (*BOE*, núm. 51, 28 de febrero de 2007); Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (*DOUE*, núm. 158, 30 de abril de 2004).

de derechos en materia de libre circulación equivalentes a los de los ciudadanos de la Unión²⁰.

- Los nacionales de terceros países que se encuentren en una situación al amparo del Derecho comunitario, como aquellos que estén trabajando legalmente en un Estado miembro y sean destinados por un contratista a otro Estado miembro en el marco de una prestación de servicios.
- De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda²¹, ambos países, no participan en la adopción de la Directiva y, por tanto, no están vinculados por ella ni sujetos a su aplicación.
- De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca²², Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva y, por tanto, no está vinculada por ella ni sujeta a su aplicación.

3. Régimen jurídico de acceso de los trabajadores extranjeros al mercado de trabajo

A) Aspectos introductorios

Los pilares en los que se ha incidido en las diferentes modificaciones de la ley de extranjería, son las autorizaciones de residencia y trabajo, a fin de evitar o reducir el número de ciudadanos extranjeros que permanecen en España de manera irregular²³.

El objetivo, de la obligación de tener una autorización administrativa para la realización de cualquier ocupación profesional, es la protección del mercado de trabajo español y de la situación nacional de empleo²⁴.

El empleo constituye un bien escaso, por lo que, se intenta, que el existente se desempeñe por las personas que ostentan la ciudadanía europea, estableciendo una clara prioridad para la mano de obra nacional. Por lo que, la Unión Europea acogerá

²⁰ Reglamento (CE) N° 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de las personas por las fronteras. Código de fronteras de Schengen (*DOUE*, núm. 105, 13 de abril de 2006).

²¹ Protocolo n° 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia (*DOUE*, núm. 306, 17 de diciembre de 2007).

²² Protocolo n° 22 sobre la posición de Dinamarca (*DOUE*, núm. 306, 17 de diciembre de 2007).

²³ Giménez Bachmann, M.: “Régimen jurídico del acceso de los trabajadores extranjeros al mercado de trabajo español”, “Las infracciones en materia de extranjería y el régimen sancionador”, *La situación jurídica de los inmigrantes irregulares en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 113.

²⁴ Moreno Vida, M.N.: “De las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas”, en Monereo Pérez, J.L. (Dir.), *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería, inmigración e integración social (LO 4/2000 y RD 557/2011)*, Comares, Granada, 2012, p. 617.

inmigrantes dependiendo de las necesidades y cuando el mercado de trabajo lo demande.

La LOEX establece que los extranjeros mayores de 16 años²⁵, para ejercer una actividad lucrativa, laboral o profesional, necesitarán además de un permiso de residencia, una autorización administrativa para trabajar.

Entendiéndose, que cuando se trata de una actividad lucrativa laboral, se hace referencia al trabajo por cuenta ajena; y cuando se trata de una actividad lucrativa profesional, al trabajo por cuenta propia.

La concesión de la autorización de trabajo se realizará conjuntamente con la de residencia, con la excepción de los casos de los penados extranjeros que se encuentren cumpliendo condena.

Igualmente la norma, vincula la eficacia de la autorización de residencia y trabajo, a la efectiva alta del trabajador en la Seguridad Social, con el objeto de prevenir el fraude o el abuso contractual y garantizar la regularidad jurídico-social de la actividad laboral que se desarrolle. La RELOEX, concede de plazo hasta tres meses, desde la entrada legal en territorio español para que el empresario lleve a cabo el alta en la Seguridad Social. Si transcurrido el plazo no se realiza el alta del trabajador, el extranjero se encontrará en situación irregular y estará obligado a salir del territorio nacional. En caso contrario, incurrirá en infracción grave.

El ciudadano extranjero que se proponga trabajar por cuenta propia o ajena, ejerciendo una profesión para la cual sea necesaria una titulación específica, deberá contar con el título correspondiente (y si fuera necesario la colegiación) en las mismas condiciones que un ciudadano español.

No se concederá una autorización de residencia y trabajo, a aquellos ciudadanos que se encuentren dentro del periodo de no retorno voluntario y se hubieran comprometido a no retornar a España durante un plazo determinado, hasta que no transcurra dicho plazo.

La autorización que tiene que obtener el ciudadano extranjero que quiera residir y trabajar, puede ser de diferentes tipos:

- Autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena.

²⁵ La RELOEX establece, que para el caso de realizar un trabajo por cuenta propia, la edad será para mayores de 18 años.

- Autorización de residencia y trabajo por cuenta propia.

B) Autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena

En los casos en que el trabajador extranjero ejerza un trabajo por cuenta ajena, es el propio empresario individual o la persona que ostente la representación legal de la empresa (en el caso de que sea una persona jurídica la contratante), el que debe formular la solicitud personalmente ante la administración española. El empresario deberá acompañar a la solicitud el contrato de trabajo que garantice una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización.

La carencia de autorización de residencia y trabajo, no invalidara el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni para la obtención de las prestaciones derivadas²⁶.

En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo (el que cuente con autorización de residencia pero no de trabajo, si podrá), únicamente las prestaciones sociales básicas como, por ejemplo, la prestación de asistencia sanitaria de urgencia²⁷.

Los extranjeros en situación irregular no podrán considerarse desempleados, pues estos no están en disposición legal de trabajar al no disponer de las efectivas autorizaciones de residencia o trabajo.

La LOEX supedita la concesión de una autorización de residencia y trabajo para un ciudadano extranjero a que el puesto de trabajo que este ocupara no cuente con candidatos residentes en España, ya sean estos ciudadanos españoles o residentes legales independientemente de su nacionalidad²⁸.

²⁶ Ramos Quintana, M.: “El derecho al trabajo y los derechos en materia de Seguridad Social”, en Aja, E. (Coord.), *Los derechos de los inmigrantes en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 372; *Vid.* STSJ (Sala de lo Social) de 14 de mayo de 2002. Recurso núm. 616/2002 (ECLI:ES:TSJCAT:2002:6189).

²⁷ *Vid.* STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 18 de marzo de 2008. Recurso núm. 800/2007 (ECLI:ES:TS:2008:1864); STS (Sala de lo Social) de 12 de noviembre de 2008. Recurso núm. 3177/2007 (ECLI:ES:TS:2008:6602).

²⁸ Existen supuestos exentos de la situación nacional de empleo, según el artículo 40 de la LOEX, son: los familiares reagrupados en edad laboral; los titulares de una autorización previa de trabajo que pretendan su renovación; los que tengan condición de refugiados; los extranjeros nacidos y residentes en España; los trabajadores necesarios para el montaje por renovación de una instalación o equipos productivos; los hijos o nietos de español de origen; los extranjeros que tengan a su cargo ascendientes o descendientes de nacionalidad española; los apátridas; los menores extranjeros en edad laboral con autorización de

Por ello, antes de solicitar una autorización de trabajo para un ciudadano extranjero, la entidad o la persona física que tenga intención de contratarlo deberá dirigirse a los Servicios Públicos de Empleo (SPE) y presentar una oferta de trabajo. Solo cuando estos no detecten candidatos al puesto, o estos no cuenten con el perfil profesional requerido, la Administración admitirá a trámite una solicitud de autorización de trabajo y residencia por cuenta ajena inicial.

Esta autorización se renovará a su expiración, cuando:

- Se renueve el contrato de trabajo inicial o se firme otro nuevo.
- Se tenga derecho a una prestación contributiva por desempleo.
- Se beneficie de una prestación económica asistencial pública con finalidad de inclusión social y laboral.
- Se extinga el contrato por ser víctima de violencia de género o concurran otras circunstancias previstas reglamentariamente.

A partir de la primera concesión de la autorización, y en las sucesivas renovaciones, las autorizaciones se concederán sin límite de ámbito geográfico u ocupación.

C) Autorización de residencia y trabajo por cuenta propia

La autorización de residencia y trabajo por cuenta propia, según la RELOEX, es la autorización administrativa que se exige a los extranjeros mayores de 18 años, para permanecer en España por un periodo superior a 90 días e inferior a 5 años y ejercer una actividad por cuenta propia. Esta incluye tanto a los trabajadores autónomos, como a aquellos que vayan a desempeñar la actividad como empresario individual.

Definimos trabajo por cuenta propia, como la realización de todas aquellas actividades económicas que impliquen la organización propia de los medios de producción y la asunción de riesgo por parte del trabajador.

Los permisos de residencia y trabajo por cuenta propia están condicionados por la posible repercusión positiva de la actividad que desarrollara el trabajador en el mercado.

residencia que sean tutelados por la entidad de protección de menores competente los extranjeros que obtengan la autorización de residencia por circunstancias excepcionales ; los extranjeros que hayan sido titulares de autorizaciones de trabajo para actividades de temporada, durante dos años naturales, y hayan retornado a su país; los extranjeros que hayan renunciado a su autorización de residencia y trabajo en virtud de un programa de retorno voluntario, entre otros. Por otra parte, los ciudadanos de Chile y Perú, estarían exentos por los convenios internacionales suscritos con ambos países.

El ciudadano extranjero deberá acreditar que tiene todos los documentos para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada, así como para realizar la inversión necesaria y la potencial creación de empleo.

Esta autorización se solicitara directamente en la embajada o consulado de España en el país de origen y la autorización concedida se limitara al ámbito geográfico no superior al de la Comunidad Autónoma, y a un sector de actividad.

D) Gestión de la competencia

En toda España, es el Estado central el competente para gestionar y resolver sobre las autorizaciones de residencia y trabajo iniciales.

La única excepción que existe es en Cataluña, donde las autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena, están transferidos en Cataluña a la Generalitat, que es la que resuelve lo referente al permiso de trabajo, mientras que el estado central se encarga del expediente de residencia. Se realiza una única presentación, ante la Generalitat, que posteriormente se divide en las dos calificaciones para los órganos competentes, y finalmente se reunifica para emitir una resolución conjunta que notifica la Generalitat.

4. Acceso al trabajo de los menores extranjeros en situación irregular

Consideramos que un extranjero es menor de edad, cuando tenga menos de 18 años, salvo que se pruebe que conforme a su ley personal²⁹ haya alcanzado anteriormente la mayoría de edad, o incluso que personas que hayan superado los 18 se les apliquen normas destinadas a menores.

Las normas de extranjería distinguen entre dos grupos de menores, que además tienen un estatuto jurídico diferente: los menores no acompañados y los menores acompañados.

A) Menores acompañados en situación irregular

El ejercicio de una actividad laboral careciendo de las pertinentes autorizaciones administrativas tiene los mismos efectos para los extranjeros mayores de edad que para los menores acompañados.

²⁹ Cuando hablamos de ley personal nos referimos a la que les corresponde a las personas físicas determinada por su nacionalidad, de acuerdo a lo establecido en el art. 9.1 del Código Civil.

El contrato de trabajo celebrado sería nulo³⁰, pero como se ha llevado a cabo la efectiva prestación de servicios por parte del extranjero irregular, permite que estos puedan exigir la remuneración correspondiente; así como ejercitar los derechos de sindicación y huelga y disfrutar de protección frente a riesgos de origen profesional (exceptuando contingencias comunes y desempleo).

Los menores acompañados podrán prestar servicios laborales a partir de los 16 años, pudiendo celebrar un contrato cuando cuenten con plena capacidad (mayoría de edad o emancipación) o precisen del oportuno complemento de capacidad, es decir, necesitaran el consentimiento de sus padres o tutores a su cargo.

B) Menores extranjeros no acompañados

Definimos a los menores extranjeros no acompañados como, “los menores de 18 años nacionales de terceros países que lleguen al territorio de los Estados miembros sin ir acompañados de un adulto responsable de los mismos”, y “los menores nacionales de terceros países, que después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros, sean dejados solos”.

En primer lugar, el Ministerio fiscal en colaboración con las instituciones sanitarias deberán determinar la edad del menor extranjero indocumentado, cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad³¹.

Estos menores que se encuentran en situación legal de desamparo, serán tutelados a través de las entidades públicas competentes para su protección, y se estudiara la situación familiar del menor, con el fin de determinar su repatriación a su país de origen o su permanencia en España.

Por tal circunstancia, los menores extranjeros tutelados por una Administración pública, podrán obtener la autorización de residencia. Dicha autorización, no se concede de

³⁰ Dependiendo del Estado donde el trabajador inmigrante en situación irregular preste sus servicios la calificación jurídica que se atribuya a su relación contractual será diferente, así como los derechos sociales reconocidos. Por ejemplo Austria, Bélgica, Francia, Hungría y Reino Unido califican el contrato como nulo; sin embargo, en Holanda no sería inválido, y le proporcionara al trabajador todos los derechos derivados de un contrato plenamente valido.

³¹ Martin Cubas, J. / Soler Sánchez, M.: “Las políticas del gobierno de España y de la UE en materia de protección de los menores inmigrantes no acompañados, el Plan de acción de la UE y el Plan específico del gobierno español”, en Cabedo Mallol, V. / Cloquell Lozano, A. (Coords.), *Los menores extranjeros no acompañados en los sistemas de protección a la infancia de las Comunidades Autónomas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 196.

forma inmediata, si no transcurridos 9 meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores.

Esta residencia regular, conllevara que un menor extranjero no acompañado, no podrá ser sancionado con la expulsión de territorio.

La ausencia de autorización de residencia no impedirá el reconocimiento y disfrute de todos los derechos que le correspondan por su condición de menor.

La autorización para residir no conlleva la habilitación para el ejercicio de una actividad profesional, pero la LOEX flexibiliza los requisitos para obtener la autorización de trabajo, ignorando la situación nacional de empleo cuando estas se dirijan a los menores extranjeros en edad laboral con autorización de residencia que sean tutelados por la entidad de protección de menores competente, para aquellas actividades que favorezcan su integración social y una vez acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen³².

C) Excepciones

Existen dos excepciones a la nulidad del contrato de trabajo de menores extranjeros en situación irregular, por un lado el trabajo penitenciario y por otro la prestación de servicios en el marco de programas educativos.

Respecto al trabajo penitenciario, ha de garantizarse a los penados el derecho de desarrollar una actividad en prisión y el derecho a la reinserción social, independientemente de si son nacionales o extranjeros y de su edad (mayores de 16). El único requisito que deben seguir es estar cumpliendo condena por realizar una infracción penal. Ese trabajo, derecho y deber del interno, implica el nacimiento de una relación laboral especial que lleva aparejada la inclusión en el Sistema de Seguridad Social.

Para la prestación de servicios en el marco de programas educativos, la LOEX reconoce a todos los menores extranjeros en situación irregular el derecho a acceder a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria; e incluso a la enseñanza no obligatoria³³.

³² La repatriación a su país de origen solamente se acordara si se dieran las condiciones para la efectiva reagrupación familiar del menor, o para la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen, teniendo siempre como prioridad el interés del menor.

³³ “Incluye el acceso a la enseñanza básica y a la enseñanza no obligatoria para todos, de la que no pueden ser privados los extranjeros que se encuentren en España y no sean titulares de una autorización para

El extranjero que desempeñe una actividad profesional como contenido de sus actividades formativas, se incluirá en programas de cualificación profesional inicial. El carácter educativo de esta prestación laboral, debe prevalecer sobre la falta de autorizaciones administrativas correspondientes, para respetar plenamente el derecho a la educación.

5. Obligaciones de los empleadores

Los Estados miembros obligaran a los empleadores a:

- Que el nacional de un tercer país obtenga y presente, antes de ser contratado, un permiso u otra autorización de residencia valido.
- Conservar, como mínimo durante el periodo de empleo, copia o registro del permiso u otra autorización de residencia valido para una posible inspección de las autoridades competentes de los Estados miembros.
- Notificar a las autoridades competentes designadas por los Estados miembros el inicio del empleo de todo nacional de un tercer país en el plazo fijado por cada Estado miembro.

Los Estados miembros podrán establecer un procedimiento simplificado para la notificación si el empleador es una persona física y el empleo se circunscribe al ámbito particular.

La notificación puede no requerirse si se ha concedido al trabajador un estatuto de residencia de larga duración, es decir, cuando aporte pruebas de que tiene recursos fijos y regulares para su manutención y la de su familia y un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos³⁴.

residir” según la STC de 7 de noviembre de 2007. Recurso núm. 1707/2001 (BOE, núm. 295, 10 de diciembre de 2007).

³⁴ Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (DOUE, núm. 16, 23 de enero de 2004). Sobre esta directiva véase: Olesti Rayo, A.: “El estatuto de los residentes de larga duración: comentario a la Directiva 2003/109 del Consejo de 25 de noviembre de 2003”, *Revista general de Derecho Europeo*, núm. 4, 2004; Iglesias Sánchez, S.: “La aplicación directa de la Directiva 2003/109/CE a los nacionales de terceros Estados que acrediten ser titulares del Estatuto de los residentes de larga duración en otros Estados miembros de la Unión Europea”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, núm. 19, 2008; Álvarez Rodríguez, A.: “La transposición de Directiva de la Unión Europea sobre inmigración”, *Documentos CIDOB. Migraciones*, núm. 8, 2006; *Id.*: “Directiva 2003/109/CE versus legislación española actual”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, núm. 15, 2007.

Los Estados miembros velarán porque a los empleadores que hayan cumplido las obligaciones establecidas no se les pueda considerar responsables de infracción, a menos que supieran que el documento presentado como permiso u otra autorización de residencia válido era falso.

Para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los empleadores, los Estados miembros deben ser eficaces en el momento de tramitar las solicitudes de renovación de los permisos de residencia y trabajo en tiempo útil, con el fin de evitar errores.

6. Infracciones en materia de permisos de trabajo

De acuerdo con lo establecido en la vigente regulación de extranjería, los autores o partícipes incurrirán en responsabilidad administrativa, cuando realicen las infracciones tipificadas como leves, graves y muy graves (artículos 51, 52, 53 y 54 LOEX).

A) Infracciones leves

- El retraso, en la solicitud de renovación de las autorizaciones de residencia y trabajo, una vez hayan caducado. La RELOEX pone de manifiesto que se podrán renovar los permisos tras su periodo de caducidad cuando se realice antes de los tres meses posteriores a su fecha de expiración, en caso contrario se considerara infracción grave por estancia ilegal.
- Encontrarse trabajando en España sin haber solicitado autorización administrativa para trabajar por cuenta propia, cuando se cuente con autorización de residencia temporal.

Al extranjero en posesión de la residencia permanente no se le podrá aplicar dicha infracción, por que el mero hecho de su residencia le facultara para trabajar (LOEX).

Por otro lado, la LISOS considera que “los extranjeros que ejerzan en España cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia, sin haber obtenido el preceptivo permiso de trabajo, o no haberlo renovado” como infracción muy grave, sancionándola con la multa correspondiente.

- Encontrarse trabajando en una ocupación, sector de actividad, o ámbito geográfico no contemplado por la autorización de residencia y trabajo de la que se es titular.

Esta infracción va referida tanto al trabajador por cuenta propia como al que lo es por cuenta ajena y exige que el trabajador cuente con autorización de residencia y trabajo.

El trabajador, será el sujeto activo de la infracción, por utilizar su autorización de forma ilegal, al extralimitar los derechos que la misma concede para el ejercicio de la actividad laboral en territorio español³⁵.

- La contratación de trabajadores cuya autorización no les habilita para trabajar en esa ocupación o ámbito geográfico, incurriendo el empleador en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados.

En consonancia con la sanción anterior, igual que se sanciona al extranjero por cuenta propia sin autorización, se sancionara a los empleadores de extranjeros no autorizados por su permiso para ese trabajo. Siendo el sujeto activo, el empresario que lleva a cabo la contratación, con vulneración de la expresada autorización.

Las infracciones leves prescribirán a los seis meses.

B) Infracciones graves

- Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prorrogación de estancia, carecer de autorización de residencia o tenerla caducada desde hace más de tres meses³⁶.

De lo que deducimos, que el que entro ilegal en territorio español no comete la infracción comentada, ya que su irregularidad no se ha producido como consecuencia de no haber obtenido un permiso de residencia³⁷.

³⁵ Rodríguez Gómez, M.: “De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador”, en Cavas Martínez, F. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Extranjería y su nuevo reglamento*, Civitas, 2011, p. 796.

³⁶ STSJ (Sala de lo Contencioso. Sección 3ª) de 27 de julio de 2012. Recurso núm. 433/2012 (ECLI:ES:TSJCL:2012:4017).

³⁷ Fernández Arévalo, L. (Coord.): “De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador” en Aguelo Navarro, P. (Dir.): *Comentarios a la Ley de Extranjería*, Colex, 2013, p. 423.

- Encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida³⁸.

Lo cual equipara a las personas que se hallan en situación regular pero no tienen la condición de residente, como puede ser un estudiante, a las personas en situación irregular.

Las infracciones graves prescribirán a los dos años.

C) Infracciones muy graves

- La contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, o su renovación, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados, siempre que el hecho no constituya delito³⁹.

En este caso, la autoridad gubernativa podrá adoptar, sin perjuicio de la sanción de multa o expulsión, la clausura del establecimiento o local desde seis meses a cinco años (RELOEX).

El sujeto activo de la infracción, serán mayoritariamente, empresarios para beneficiarse de la situación de los extranjeros que se encuentren ilegalmente en España, pero también puede ser cometida por extranjeros que sean empleadores.

A diferencia de la LOEX, la LISOS por otra parte, sanciona al que contrate a un extranjero con autorización de residencia pero sin autorización de trabajo, dándole mayor importancia a esta última.

El Código Penal, en su artículo 312.2, también sanciona este precepto, pero única y exclusivamente, cuando concurren condiciones que restrinjan, supriman o perjudiquen los derechos laborales.

Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años.

³⁸ SJCA, Bilbao, de 24 de marzo de 2009. Recurso núm. 83/2009 (http://www.icam.es/docs/ficheros/200904080018_6_0.pdf).

³⁹ SJCA (Sala Segunda) de 9 de marzo de 2009. Recurso de amparo 7914/2005 (BOE, núm. 91, 14 de abril de 2009).

7. Sanciones

A) Sanciones económicas

Las sanciones impuestas en caso de infracción incluirán:

- Sanciones económicas que se incrementaran según el número de nacionales de un tercer país empleados ilegalmente.
- En el caso de que se lleve a cabo un procedimiento de retorno, el pago de los gastos derivados del retorno de los nacionales de un tercer país empleados ilegalmente.

Además, los Estados miembros podrán decidir reflejar en las sanciones económicas, al menos, el coste medio de los gastos de retorno.

- Los Estados miembros podrán prever una reducción de las sanciones económicas cuando el empleador sea una persona física que emplea a un nacional de un tercer país en situación irregular en el ámbito particular y no se dan condiciones de trabajo especialmente abusivas.
- Cuando se sancione a un empleador que utilice un trabajador extranjero sin la preceptiva autorización de trabajo, el importe de la multa se incrementara en la cuantía que resulte de calcular lo que hubiera correspondido ingresar por cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, desde el comienzo de la prestación de trabajo del trabajador extranjero hasta el último día en que se constate dicha prestación de servicios. Las cantidades recaudadas se transferirán periódicamente a la Tesorería General de la Seguridad Social a instancias del Ministerio de Trabajo e Inmigración⁴⁰.

Las sanciones se ajustaran a criterios de proporcionalidad y se graduaran en atención al grado de culpabilidad del sujeto infractor, al daño producido o al riesgo derivado de la infracción y su trascendencia.

Para la determinación de la cuantía de la sanción se tendrá especialmente en cuenta la capacidad económica del infractor.

⁴⁰ Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE, núm. 313, 31 de diciembre de 2003).

Las sanciones por las infracciones en el orden social⁴¹, como establece la RELOEX, podrán imponerse en los grados de mínimo, medio y máximo.

El procedimiento sancionador se iniciara por el acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, correspondiendo la imposición de las sanciones al Subdelegado del Gobierno o al Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales (salvo en Cataluña que tiene competencias en materia de autorización inicial del trabajo). Junto al acta de infracción el Inspector deberá iniciar también un acta de liquidación por la tasa correspondiente a la obtención de permisos de trabajo de los trabajadores por cuenta ajena que haya utilizado el empleador.

Las infracciones serán sancionadas en los términos siguientes⁴²:

- Las infracciones leves con multa de hasta 500 euros.
 - En su grado mínimo con multa de 50 a 100 euros.
 - En su grado medio con multa de 101 a 250 euros.
 - En su grado máximo con multa de 251 a 500 euros.

Las sanciones impuestas por infracciones leves prescribirán al año.

- Las infracciones graves con multa de 501 hasta 10.000 euros.
 - En su grado mínimo con multa de 501 a 2.000 euros.
 - En su grado medio con multa de 2.001 a 5.000 euros.
 - En su grado máximo con multa de 5.001 a 10.000 euros.

Las sanciones impuestas por infracciones graves prescribirán a los dos años.

- Las infracciones muy graves con multa desde 10.001 hasta 100.000 euros.
 - En su grado mínimo con multa de 10.001 a 20.000 euros.

⁴¹ Serán consideradas infracciones en el orden social las siguientes: a) Encontrarse trabajando en España sin haber solicitado autorización administrativa para trabajar por cuenta propia, cuando se cuente con permiso de residencia temporal; b) Encontrarse trabajando en una ocupación, sector de actividad, o ámbito geográfico no contemplado por la autorización de residencia y trabajo de la que se es titular; c) La contratación de trabajadores cuya autorización no les habilita para trabajar en esa ocupación o ámbito geográfico, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados; d) Encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida; e) La contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados, siempre que el hecho no constituya delito.

⁴² Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE, núm. 299, 12 de diciembre de 2009).

- En su grado medio con multa de 20.001 a 50.000 euros.
- En su grado máximo con multa de 50.001 a 100.000 euros.

Las sanciones impuestas por infracciones muy graves prescribirán a los cinco años.

De nuevo, la LOEX y la LISOS difieren en la cuantía de las sanciones, proponiendo ésta última sanciones más duras, siendo para las infracciones leves multa de 60 a 625 euros; para las infracciones graves multa de 626 a 6.250 euros; y para las infracciones muy graves multa de 6.251 a 187.515 euros. También graduándolas en su grado mínimo, medio y máximo.

B) Expulsión del territorio

En el caso de que el empresario infractor sea extranjero, o un extranjero se encuentre irregularmente en territorio español o trabajando sin haber obtenido autorización de trabajo previa, el órgano competente podrá aplicar la expulsión del territorio español, en lugar de la sanción de multa⁴³.

En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa.

La Directiva 2008/115/CE, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, permite sancionar la situación irregular de un extranjero exclusivamente con la sanción económica, descartando la sanción de expulsión. Siendo estas consideraciones contrarias a la legislación de la UE⁴⁴.

La expulsión conllevará, la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, además del archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España vinculado al extranjero expulsado.

Si el extranjero que se encuentra irregularmente en territorio español o trabajando sin la perceptiva autorización de trabajo, fuese titular de una autorización de residencia

⁴³ Martín Degano, I. / Abarca Junco, A.P. / Alonso-Olea García, B. / Vargas Gómez-Urruta, M.: “El régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España”, *El extranjero en el derecho español*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 121.

⁴⁴ *DOUE L*, núm. 348, 24 de diciembre de 2008; *Vid.* STJUE (Sala Cuarta) de 23 de abril de 2015. Asunto C-38/14 (*DOUE*, 22 de junio de 2015). Otras decisiones que aplican la misma doctrina son: SJCA 274/2013 de 11 de mayo de 2015; SJCA 31/2015 de 12 de mayo de 2015 y SJCA 39/2015 de 13 de mayo de 2015.

valida expedida por otro Estado miembro, tendrá la obligación de dirigirse de inmediato al territorio de dicho Estado. En caso de incumplimiento, se tramitará expediente de expulsión.

La resolución de expulsión deberá ser notificada al interesado, que podrá formular alegaciones contra ella, en el plazo de 15 días.

Los inmigrantes en situación irregular, tendrán un plazo de entre 7 y 30 días para retornar voluntariamente a su país de origen, a contar desde la notificación de la resolución de expulsión.

La duración de la prohibición de entrada en territorio español, se determinará dependiendo de cada caso, no pudiendo exceder a 5 años; y se extenderá a todo el territorio denominado “Espacio Schengen”⁴⁵, por lo acuerdos suscritos.

Cuando el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública, podrá imponerse un periodo de prohibición de entrada de hasta 10 años.

Cuando la devolución no pueda llevarse a cabo en el plazo de 72 horas, será necesario solicitar en la autoridad judicial, el internamiento previsto para los expedientes de expulsión.

La prescripción de la sanción de expulsión no empezará a contar hasta que haya transcurrido el periodo de prohibición de entrada fijado en la resolución, con un máximo de 10 años.

8. Medidas aplicables

A) Subcontratación

El artículo 55.7 LOEX dispone que “si el subcontratista de otra empresa, el contratista principal y todos los subcontratistas intermedios que conocieran que la empresa sancionada empleaba a extranjeros sin contar con la correspondiente autorización, responderán, solidaria y subsidiariamente, tanto de las sanciones económicas derivadas de las infracciones, como de las demás responsabilidades

⁴⁵ Se entenderá por “Espacio Schengen” el conjunto de los territorios de los Estados a los que se apliquen plenamente las disposiciones relativas a la supresión de controles en las fronteras interiores y circulación de personas. Convenio para la aplicación del Acuerdo de Schengen, 19 de junio 1990 (BOE, núm. 81, 5 de abril de 1994).

derivadas de tales hechos que correspondan al empresario con las Administraciones públicas o con el trabajador.”

Responderán solidariamente, cuando las infracciones cometidas sean la contratación de trabajadores cuya autorización no les habilita para trabajar en esa ocupación o ámbito geográfico; o cuando contraten a trabajadores extranjeros sin haber obtenido la correspondiente autorización de residencia y trabajo.

La única exclusión que fija la LOEX es que el contratista o subcontratista intermedios no podrán ser considerados responsables si hubieran respetado la diligencia debida, definida en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Además de las sanciones económicas, el resto de responsabilidades en relación con la Administración o con el propio trabajador extranjero empleado, serán las relativas a la Seguridad Social y a los salarios⁴⁶.

B) Pago de atrasos por parte de los empleadores

Los Estados miembros garantizaran que el empleador se haga responsable de pagar:

- Toda remuneración pendiente al nacional de un tercer país empleado ilegalmente, ya que aunque no exista autorización para trabajar, le corresponden todos los derechos como si se tratara de un contrato válido⁴⁷.

La remuneración acordada deberá ser al menos igual al salario mínimo, los convenios colectivos o la práctica establecida del sector de actividad de que se trate, salvo que se pueda demostrar otra cosa.

- Un importe igual a todas las cotizaciones sociales e impuestos que el empleador debería haber abonado si el nacional del tercer país hubiese sido empleado legalmente, incluidos los recargos por retraso y las multas administrativas correspondientes.
- Si se da el caso, los costes derivados del envío de los pagos atrasados al país al que haya retornado o haya sido devuelto el nacional del tercer país.

Los Estados miembros no estarán obligados a cumplir con estas obligaciones en lugar del empleador.

⁴⁶ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE, núm. 75, 29 de marzo de 1995).

⁴⁷ STS (Sala de lo Social) de 21 de junio de 2011. Recurso núm. 3428/2010 (EDJ 2011/198190).

Así mismo, los Estados miembros adoptaran mecanismos para garantizar que los nacionales de terceros países empleados ilegalmente:

- Puedan presentar una demanda y hacer que se ejecute la correspondiente sentencia contra el empleador por cualquier remuneración pendiente de pago, incluso cuando el trabajador haya regresado voluntariamente o haya sido repatriado.
- O cuando este previsto en la legislación nacional, el trabajador podrá dirigirse a la autoridad competente del Estado miembro para iniciar un procedimiento para obtener la devolución de la remuneración pendiente, sin que en dicho caso tengan que presentar una solicitud.
- Los nacionales de terceros países empleados ilegalmente serán informados sistemática y objetivamente de sus derechos, antes de la ejecución de cualquier decisión de retorno.

Los Estados miembros presupondrán que la relación laboral ha tenido una duración de al menos tres meses, de modo que la carga de la prueba recaiga en el empleador durante un determinado periodo. Excepto que el empleador o el trabajador, entre otros, demuestren lo contrario.

C) Otras medidas

A los empleadores infractores se les podrán aplicar, dependiendo del caso, las siguientes medidas:

- Exclusión del derecho a recibir todas o algunas prestaciones, ayudas o subvenciones públicas, durante un periodo máximo de cinco años, incluida la financiación de la Unión Europea gestionada por los Estados miembros.
- Exclusión de la participación en licitaciones públicas⁴⁸, tales como contratos de servicio, por obra y subcontratación, durante un periodo máximo de cinco años.
- Devolver alguna o todas las prestaciones, ayudas o subvenciones públicas, incluidos los fondos de la Unión Europea administrados por los Estados

⁴⁸ Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (*DOUE*, núm. 134, 30 de abril de 2004).

miembros, concedidas al empleador hasta en los doce meses anteriores a la comprobación del empleo ilegal.

- Cierre provisional o definitivo de los establecimientos empelados en la infracción, o retirada temporal o definitiva de la autorización para ejercer la actividad económica de que se trate, si fuera necesario.

Dichas medidas podrán no aplicarse en el caso de que el empleador sea una persona física y el empleo se desarrolle en el ámbito particular.

9. Delito

A) ¿Qué constituye un delito?

Según el Derecho nacional, si es intencionado, constituirá delito las siguientes circunstancias:

- La infracción continuada o reiterada de modo persistente, si se trata de la tercera infracción cometida en dos años.
- La infracción que afecte a un número importante de nacionales de un tercer país empleados en situación irregular.
- La infracción que esté acompañada de unas condiciones laborales particularmente abusivas.
- Si el empleador, autor de la infracción, hace uso del trabajo o los servicios de un nacional de un tercer país en situación irregular, sabiendo que esa persona es víctima de la trata de seres humanos⁴⁹.
- Cuando la infracción se refiere al empleo ilegal de un menor.

Cada Estado miembro adoptara las medidas necesarias para que la complicidad en los actos dolosos y la incitación a cometerlos sean punibles como delito.

B) Sanciones penales aplicables al delito

Las sanciones constitutivas de delito están reguladas por el Código Penal⁵⁰, que establecerá en cada caso las penas de prisión correspondientes al delito realizado.

⁴⁹ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y a la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (*DOUE*, núm. 101, 15 de abril de 2011).

Sera castigado con pena de prisión de 3 a 18 meses o multa de 12 a 30 meses, quien:

- Emplée, de forma reiterada, a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo.
- De ocupación a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo.

Serán castigados con pena de prisión de 6 meses a 6 años y multa de 6 a 12 meses, los que den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores, sin haber obtenido la autorización de trabajo, cuando afecte:

- Al 25% de trabajadores en empresas de más de 100 trabajadores.
- al 50% de trabajadores en empresas entre 10 y 100 trabajadores.
- A la totalidad de los trabajadores en empresas entre 5 y 10 trabajadores.

Serán castigados con penas de prisión de 2 a 5 años y multa de 6 a 12 meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra, así como aquellos, que empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones abusivas, es decir, que perjudiquen, supriman o restrinjan sus derechos.

Las sanciones penales, con arreglo de los principios generales del Derecho, podrán aplicarse sin perjuicio de otras sanciones o medidas no penales, y podrán ir acompañadas de la publicación de la resolución judicial pertinente al caso.

C) Responsabilidad de las personas jurídicas

Las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables del delito, siempre y cuando:

- haya sido cometido por su cuenta;
- o por una persona que ejerza un cargo directivo en la misma y actué de forma individual;
- o como miembro de un órgano de la persona jurídica, es decir, que disponga de:

- poder de representación de la persona jurídica.

⁵⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE, núm. 77, 31 de marzo de 2015).

- autoridad para adoptar decisiones en nombre de la persona jurídica.
- autoridad para ejercer el control en la persona jurídica.

También, una persona jurídica puede considerarse responsable cuando por falta de supervisión o control, haya permitido que una persona sujeta a su autoridad cometa el delito.

La responsabilidad de una persona jurídica no excluirá el enjuiciamiento criminal de las personas físicas que sean autoras, inductoras o cómplices del delito.

D) Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas

Cuando el responsable del delito sea una persona jurídica, la sanción penal se impondrá a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello.

Las sanciones podrán incluir multas, y además, otras medidas como:

- La exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas.
- La prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales.
- El sometimiento a vigilancia judicial.
- La disolución judicial.
- El cierre temporal o definitivo de los establecimientos utilizados para cometer la infracción.

10. La Trata de seres humanos con fines de explotación laboral

El protocolo de la ONU para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de personas, especialmente de mujeres y niños⁵¹, define la Trata de seres humanos como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso

⁵¹ Protocolo de la ONU para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños, es también conocido como Protocolo de Palermo, 2000 (BOE, núm. 296, 11 de diciembre de 2003).

de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla”. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud y el tráfico de órganos.

La explotación laboral consiste en someter a la persona trasladada, captada o acogida, a un trabajo o servicio en contra de su voluntad o sin su consentimiento válido, mediante engaño, violencia o intimidación.

El objetivo es explotar su trabajo bajo la condición de servidumbre⁵², o bajo la imposición forzada de la condición de trabajador⁵³, creando una situación de vulnerabilidad sobre la víctima. Decimos que existe una situación de vulnerabilidad cuando “la persona no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso”, siendo la situación familiar, social o económica la que determine la especial vulnerabilidad de la víctima.

Cuando se recurra a los medios indicados no se tendrá en cuenta el consentimiento de una víctima de trata de seres humanos a la explotación. Incluso, cuando el afectado sea un niño (toda persona menor de 18 años) constituirá delito cuando no se haya recurrido a dichos medios.

Es común, que la captación se realice a través de ofertas de un puesto de trabajo, o la obtención de uno en unas condiciones muy beneficiosas; y la promesa de conseguir la regularización administrativa en el país de destino.

La trata referente a la explotación de servicios sexuales ajenos⁵⁴ cobra también una dimensión laboral, al concurrir el trabajo ajeno y la productividad, aunque en dicho caso no se exige que sean impuestos o forzados⁵⁵.

⁵² La servidumbre se define como la situación en la que la víctima se compromete a prestar sus servicios personales como garantía de una deuda infundada, o cuya duración o naturaleza no están definidos.

⁵³ “El trabajo forzoso, es todo trabajo o servicio exigido a un individuo, bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente” (Convenio nº 29 de la OIT sobre trabajo forzoso de 1930).

⁵⁴ STS (Sala de lo Penal) de 10 de noviembre de 2009. Recurso núm. 10232/2009 (ECLI:ES:TS:2009:6876); STS (Sala de lo Penal. Sección 1ª) de 18 de marzo de 2010. Recurso núm. 2008/2009 (ECLI:ES:TS:2010:1488).

Además, cabe mencionar que la Trata, se diferencia de la inmigración clandestina o del tráfico ilegal de personas, porque en las situaciones de Trata no existe consentimiento de la víctima. En el caso del tráfico de seres humanos, el beneficio lo obtienen con el traslado de las personas de un país a otro, mientras que en la trata, procede fundamentalmente de la explotación⁵⁶.

Las mujeres y las niñas se ven afectadas en mayor medida por el trabajo forzoso (55%) en comparación con el 45% de las víctimas que son hombres y niños. El trabajo forzoso es la segunda forma de explotación más frecuente, afectando sobre todo a los sectores de la construcción, agricultura, sector textil, servicio doméstico, empresas de transporte y mendicidad⁵⁷.

En España, según datos de la Inspección del Trabajo, solo se detectaron 21 casos de trata de personas con fines de explotación laboral⁵⁸.

Según el artículo 177 bis del Código Penal⁵⁹, serán castigados con la pena de 5 a 8 años de prisión los autores de trata de seres humanos con finalidad de imponer trabajo o servicios forzados, esclavitud, servidumbre o mendicidad⁶⁰. Pudiendo imponer la pena superior en grado, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Se puso en peligro la vida o la integridad física o psíquica de la víctima.
- Afecte a una víctima particularmente vulnerable, incluyendo a los menores.

La UE ha adoptado recientemente diversas medidas para intentar evitar que, zonas conflictivas como la frontera de Libia, sean utilizadas por redes que se dediquen a la trata de seres humanos. Así surgen, la Decisión (PESC) 2015/778 del consejo relativa a

⁵⁵ Pomares Cintas, E.: “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-15, 2011, p. 15:18.

⁵⁶ UGT: “Conceptos básicos en torno a la trata de seres humanos”, *Guía para prevenir y combatir la Trata de seres humanos con fines de explotación laboral*, Editorial UGT, Madrid, 2015, p. 18.

⁵⁷ Organización Internacional del Trabajo, *Estimación mundial sobre el trabajo forzoso*, ILO Special Action Programme to combat Forced Labour, 2012, p. 1.

⁵⁸ Defensor del pueblo: “La trata de seres humanos en España; víctimas invisibles”, *Informes, estudios y documentos*, núm. 30, 2012, p. 3.

⁵⁹ Vid. STS (Sala de lo Penal. Sección 9ª) de 4 de febrero de 2014. Recurso núm. 10576/2013 (ECLI:ES:TS:2014:487) por la que los autores criminalmente responsables del delito de trata de seres humanos son condenados a penas de prisión de 11 años en virtud del artículo 177 bis CP; STS (Sala de lo Penal) de 13 de mayo de 2015. Recurso núm. 10815/2014 (ECLI:ES:TS:2015:2070) en cuyo caso, la carencia de finalidad de explotación sexual impide calificar la acción enjuiciada como constitutiva del delito 177 bis CP.

⁶⁰ Villacampa Estiarte, C.: “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”, *Diario La Ley*, núm. 8554, 2015, p. 8.

una operación militar de la unión europea en el mediterráneo central meridional⁶¹ y la Decisión (PESC) 2015/800 del consejo, de 21 de mayo de 2015, por la que se modifica y se prorroga la Decisión 2013/233/PESC sobre la misión de la unión europea de asistencia y gestión integrada de las fronteras en libia (EUBAM libia)⁶².

11. Mecanismos de actuación y prevención

A) Denuncias

Los nacionales de terceros países empleados ilegalmente tendrán derecho a denunciar a sus empleadores, directamente o a través de terceros, como los sindicatos, asociaciones o autoridades competentes, estando los Estados miembros obligados a garantizar mecanismos eficaces para ello.

Además, también podrán iniciar, cualquier procedimiento civil o administrativo, las asociaciones o sindicatos, con autorización y en apoyo del empleado ilegalmente nacional de un tercer país.

Por otro lado, la prestación de asistencia para presentar denuncias por nacionales de terceros países no será considerado facilitación de la estancia irregular, ni tampoco serán perseguidos por la justicia las asociaciones o sindicatos por ayudar a personas en dicha situación.

En el caso de que los nacionales de terceros países empleados ilegalmente hayan sufrido condiciones laborales abusivas o sean menores, se le podrá expedir, un permiso de residencia de duración limitada, vinculado a la duración del procedimiento de denuncia correspondiente. Esta posibilidad ha sido incorporada en la Directiva 2004/81/CE, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes⁶³.

Los Estados miembros consideraran, si los nacionales de terceros países empleados ilegalmente, pueden disfrutar del permiso de residencia de duración limitada cuando cumplan los siguientes requisitos:

⁶¹ *DOUE L*, núm. 122, 19 de mayo de 2015.

⁶² *DOUE L*, núm. 127, 22 de mayo de 2015.

⁶³ *DOUE L*, núm. 261, 6 de agosto de 2004.

- La conveniencia de la estancia de dicha persona en su territorio a efectos de investigaciones o de acciones judiciales.
- Que la persona haya mostrado una clara voluntad de cooperación.
- Que dicha persona haya roto todas las relaciones con los presuntos autores de los hechos denominados infracciones o delitos.

Es obligatorio para expedir el permiso de residencia el cumplimiento de las condiciones mencionadas.

En todo caso, el informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la mencionada directiva, no todos los Estados miembros han transpuesto correctamente el contenido de la misma⁶⁴.

El ordenamiento español incorpora, aunque tardíamente, el contenido de la Directiva 2004/81/CE mediante la Ley Orgánica 10/2011, de 27 de julio, de modificación de los artículos 31 bis y 59 bis de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁶⁵.

Conforme al artículo 59 bis de la LOEX, las personas que sean identificadas como víctimas de trata de seres humanos tendrán un periodo de restablecimiento y reflexión, de al menos 30 días, para decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y en el procedimiento penal. Durante este periodo, se le autorizara la estancia temporal a la víctima y no se incoara un expediente sancionador o se suspenderá el que se hubiere incoado. La Administración Pública competente velara por la subsistencia de la víctima, y con carácter extraordinario, por su seguridad y protección y la de sus vínculos familiares, si fuera necesario para que la víctima coopere.

Finalizado el periodo de reflexión las administraciones públicas competentes realizaran una evaluación de la situación personal de la víctima a efectos de determinar una posible ampliación del citado periodo.

⁶⁴ Véase, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2004/81/CE relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes (Bruselas 15/10/2010), COM (2010), 493 final.

⁶⁵ *BOE*, núm. 180, 28 de julio de 2011.

La autoridad competente podrá declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa y darle a elegir entre el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo provisionales cuando lo considere necesario a causa de su cooperación para los fines de investigación o de las acciones penales.

Se aplicara igualmente a personas extranjeras menores de edad, debiendo tener en cuenta la edad y madurez de estas, y la prevalencia del interés superior del menor.

El permiso de residencia tendrá una validez de 6 meses como mínimo, pudiendo renovarse si la persona sigue cumpliendo las condiciones.

Cuando expire el permiso de residencia expedido, por dejar de cumplir las condiciones o porque finaliza el procedimiento pertinente, la persona tiene la obligación de salir del país, según lo dispuesto en el Reglamento de Extranjería.

Por otro lado, el permiso de residencia podrá retirarse en los siguientes casos:

- Cuando el titular reanude activa, voluntariamente y por iniciativa propia las relaciones con los autores de los hechos infractores o delictivos.
- Cuando la autoridad competente crea que la cooperación o denuncia de la víctima es fraudulenta o infundada.
- Por motivos de orden público y protección de la seguridad nacional.
- Si la víctima deja de cooperar.
- Cuando las autoridades competentes decidan desistir de la acción.

Aclarar que el Tribunal de Justicia (Sala 6ª) de 14 de mayo de 2009, se pronuncio sobre el incumplimiento por parte de España de “las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2004/81/CE de 29 de abril de 2004, al no haber adoptado dentro del plazo establecido todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a dicha Directiva y al no haber comunicado a la Comisión las disposiciones de Derecho interno que supuestamente contribuyen a llevar a efecto tal conformidad”⁶⁶.

⁶⁶ STJCE de 14 de mayo de 2009. Asunto C-266/08 (*DOUE*, C-197, 2 de agosto de 2008).

B) Inspecciones

Con el fin de controlar el empleo de nacionales de terceros países en situación irregular y disuadir a los infractores, los Estados miembros llevarán a cabo en su territorio la realización de inspecciones efectivas y adecuadas.

Dichas inspecciones se basarán en una evaluación del riesgo, debiendo realizarlas las autoridades competentes en cada Estado miembro.

Para asegurar su eficacia, las inspecciones deberán realizarse periódicamente, determinando los sectores de actividad en los que se concentre en su territorio el empleo de nacionales de terceros países en situación irregular. En relación con los sectores, los Estados miembros comunicarán a la Comisión, los resultados de las inspecciones llevadas a cabo, antes del 1 de julio de cada año. Los resultados se mostrarán tanto en números absolutos como en porcentaje de los empleadores para cada sector.

En las actuaciones, realizadas por la Inspección del Trabajo y Seguridad Social y, encaminadas a la comprobación del cumplimiento de la normativa vigente en materia de autorizaciones de extranjeros para trabajar en España, destacan los siguientes sectores económicos⁶⁷:

- El sector de la hostelería, en el que se ha producido una mayor concentración, con 2747 infracciones.
- El comercio, con 715 infracciones.
- El sector de la construcción, con 375 infracciones.
- Los servicios profesionales, con 293 infracciones.
- Sector de la agricultura, con 286 infracciones.

De otra parte, hay sectores como el servicio doméstico, que emplean en gran cantidad a mujeres inmigrantes irregulares, donde su regulación y su control son prácticamente inexistentes por las dificultades que plantea, por ejemplo, la realización de inspecciones⁶⁸.

En la Unión Europea se llevan a cabo inspecciones de los lugares de trabajo, como medida para prevenir las situaciones de trabajo irregular, en los siguientes países: Austria, Bélgica, España, Estonia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países

⁶⁷ Ministerio y Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social: “Seguridad Social, economía irregular y contratación”, *Informe anual de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social*, 2013, p. 75.

⁶⁸ Franco, A.: “Migrantes en situación irregular empleados en el sector doméstico”, *European Union Agency for fundamental rights (FRA)*, 2011, p. 23.

Bajos, Polonia, Eslovaquia, Suecia, Republica Checa, Bulgaria, Chipre, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Malta, Portugal, Rumania, Eslovenia y Alemania.

La Unión Europea aconseja a los Estados miembros incrementar las inspecciones en aquellos centros de trabajo con mayor riesgo de contratación de inmigrantes irregulares, con el fin de conseguir una mayor eficacia en la localización y el descubrimiento tanto de los inmigrantes, como de los empleadores de estos.

V. Conclusiones

Una vez que tenemos una visión global sobre la materia expuesta en el presente trabajo, a modo de conclusiones se aportaran las siguientes:

Primera. Es evidente que el empleo irregular va a seguir coexistiendo en nuestra sociedad, mientras exista la demanda por parte de los empleadores y las oportunidades de encontrar un trabajo que motive a los extranjeros a cruzar las fronteras, tanto legal como ilegalmente. El fenómeno de la inmigración, no es nuevo, las personas motivadas por una vida mejor, ingresos y bienestar social tienden a migrar a otros países, desde tiempos inmemorables. Lo que pone de manifiesto, la complicación de la tarea derivada de controlar y erradicar este fenómeno.

Segunda. El cruce de fronteras, hace posible la distinción entre regular e irregular, ya que obliga a los extranjeros a cumplir una serie de requisitos para poder entrar en un país. Los extranjeros que los cumplan podrán entrar legalmente y disfrutar de los derechos de los que son titulares; y en el caso de incumplimiento de los mismos, quedarán en situación de irregularidad para poder entrar o tendrán que permanecer en su país de origen.

Tercera. Muchos inmigrantes entran en la Unión Europea de forma regular, ahora bien, en algunas ocasiones cuando finaliza la vigencia de la autorización de residencia o trabajo que les permitió la entrada, permanecen de forma irregular en el país. Como consecuencia inmediata en caso de que sean contratados, conllevará *ipso facto* el aumento de extranjeros irregulares en la bolsa de empleo y la económica sumergida.

Cuarta. Con el fin de prevenir e impedir que los extranjeros no documentados regularmente puedan acceder al mercado de trabajo clandestino, los Estados miembros han transpuesto la Directiva 2009/52/CE del parlamento europeo y del consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. Así, los empresarios que contraten al colectivo irregular, podrán ser sancionados por cada uno de los trabajadores contratados, incluso pudiendo incurrir en delito, en determinadas circunstancias.

Quinta. En la jurisprudencia española no existe unanimidad respecto a la validez plena del contrato suscrito por los extranjeros carentes de autorización de trabajo. A día de hoy existe una gran controversia pues hay decisiones procedentes de los tribunales en las cuales se estima la plena admisibilidad de aquellos contratos en los que se ampara la actividad laboral realizada por el trabajador extranjero irregular. En cambio, existe la idea contrapuesta de la mano de otro sector jurisprudencial el cual tacha de nulo el contrato en el que se da cabida al trabajo efectuado por el inmigrante irregular.

Sexta. Cuando el extranjero no documentado regularmente, sea menor de edad, la ausencia de autorizaciones no impedirá el reconocimiento de todos los derechos que le corresponden por su condición de menor; y en cualquier caso, se tendrá como prioridad el interés de éste, lo que significa que ciertas condiciones, requisitos o sanciones no le serán de aplicación por el mero hecho de su minoría de edad. A modo de ejemplo, los menores extranjeros no acompañados no podrán ser sancionados con la expulsión del territorio, sino que serán tutelados por la Administración Pública competente y eventualmente podrán obtener la autorización de residencia.

Séptima. Pese a que el número de inmigrantes irregulares ha ido disminuyendo progresivamente, por los avances y el endurecimiento que ha sufrido la normativa de Extranjería, aun queda un largo camino por recorrer, como demuestran las cifras que siguen siendo elevadas, para que sean suficientes las sanciones y medidas adoptadas. Especial relevancia tiene la STJUE, de 23 de abril de 2015 (Asunto C-38/14), la cual declara que la normativa española vulnera la legislación de la UE al sustituir la expulsión por multa. En concreto, la Directiva 2008/115/CE, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en sus art. 4.2, 4.3 y 6.1 se oponen a la normativa interna española al sancionar la situación de irregular de un extranjero exclusivamente con la sanción económica. Es estos momentos, la actualidad es candente dada la repercusión en los tribunales españoles, puesto que en menos de un mes, se han conocido 13 fallos utilizando la jurisprudencia *Samir Zaizoune* y por tanto expulsando a aquellos extranjeros que se encuentran en España de forma irregular.

Octava. Sería necesario que las políticas migratorias dentro del territorio comunitario estén sustentadas bajo una cooperación efectiva entre los Estados miembros, entendida ésta desde una doble perspectiva: por un lado, bajo se deberían reforzar los mecanismos legales existentes para evitar el cruce en frontera por parte de los inmigrantes irregulares; y de otro lado, fortalecer las disposiciones en materia de contratación a extranjeros para así evitar que surjan situaciones indeseables tanto para el empleador como el inmigrante no documentado en búsqueda de empleo.

Novena. Desde el inicio la lucha contra la Trata de seres humanos ha sido enfocada en la UE desde la perspectiva de la defensa y protección de los derechos humanos, comenzándose en la actualidad a centrarse mayoritariamente en la protección y asistencia de la víctima que sufre tal situación.

Decima. La adopción de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y a la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, ha supuesto un gran avance, en cuanto a la creación de un espacio normativo propio sobre la Trata de seres humanos en la UE, que anteriormente se veía extremadamente ligada a la lucha contra la inmigración irregular y la delincuencia organizada.

Undécima. En el ordenamiento español para evitar que las víctimas de trata sean sancionadas por estancia irregular en el territorio, el artículo 59 bis de la LOEX dispone un periodo de restablecimiento y reflexión, de al menos 30 días, para decidir si ésta desea cooperar con las autoridades quedando, en ese caso, exenta de responsabilidad. Así mismo establece las medidas necesarias para asistirles física y psicológicamente, después de ser objeto de explotación, para que puedan reintegrarse en la sociedad.

Duodécima. Los Estado miembros para luchar contra la trata deberán cooperar con organizaciones internacionales, con la finalidad de intentar evitar que los sujetos delictivos vean la trata como una actividad beneficiosa y rentable económicamente.

Decimotercera. La normativa de la UE así como la normativa interna por el momento se presenta como insuficiente, ya que la irregularidad y la trata siguen teniendo tristemente gran actualidad.

Ello se deduce con la mera observación en los medios de comunicación de las noticias acerca de las medidas adoptadas últimamente por la UE, que lucha contra inmigración irregular mediante el uso de armamento militar. Con ello, se pretende combatir a los traficantes ilícitos y de trata de seres humanos que llevan a los migrantes desde las costas africanas hacia Europa, impidiéndoles que lleguen a las costas, ya sea inutilizando, destruyendo o confiscando las embarcaciones que utilizan.

VI. Bibliografía

- Aguilera Izquierdo, R.: “El acceso de los inmigrantes irregulares al mercado de trabajo: los procesos de regularización extraordinaria y el arraigo social y laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 63, 2006, pp. 175-196.
- Álvarez Rodríguez, A.: “La transposición de Directiva de la Unión Europea sobre inmigración”, *Documentos CIDOB. Migraciones*, núm. 8, 2006.
- : “Directiva 2003/109/CE versus legislación española actual”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, núm. 15, 2007, pp. 9-42.
- Defensor del pueblo: “La trata de seres humanos en España; víctimas invisibles”, *Informes, estudios y documentos*, núm. 30, 2012.
- Delgado Álvarez, G.: “La situación de los trabajadores irregulares en territorio español”, en Del Valle Gálvez, A. / Acosta Sánchez, M.A. (Edit.): *Inmigración irregular y derecho: VIII Jornadas Autonómicas de Derecho Internacional Humanitario*, Universidad de Cádiz. Cádiz, 2005, pp. 95-129.
- Fernández Arévalo, L. (Coord.): “De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador” en Aguelo Navarro, P. (Dir.): *Comentarios a la Ley de Extranjería*, Colex, 2013, pp. 415-656.
- Franco, A.: “Migrantes en situación irregular empleados en el sector domestico”, *European Union Agency for fundamental rights (FRA)*, 2011, pp. 1-27.
- Giménez Bachmann, M.: “Régimen jurídico del acceso de los trabajadores extranjeros al mercado de trabajo español”, *La situación jurídica de los inmigrantes irregulares en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 113-134.
- : “Las infracciones en materia de extranjería y el régimen sancionador”, *La situación jurídica de los inmigrantes irregulares en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 137-151.

- Iglesias Sánchez, S.: “La aplicación directa de la Directiva 2003/109/CE a los nacionales de terceros Estados que acrediten ser titulares del Estatuto de los residentes de larga duración en otros Estados miembros de la Unión Europea”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, núm. 19, 2008, pp. 81-98.
- Martin Cubas, J. / Soler Sánchez, M.: “Las políticas del gobierno de España y de la UE en materia de protección de los menores inmigrantes no acompañados, el Plan de acción de la UE y el Plan específico del gobierno español”, en Cabedo Mallol, V. / Cloquell Lozano, A. (Coords.), *Los menores extranjeros no acompañados en los sistemas de protección a la infancia de las Comunidades Autónomas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 167-264.
- Martin Degano, I. / Abarca Junco, A.P. / Alonso-Olea García, B. / Vargas Gómez-Urruta, M.: “El régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España”, *El extranjero en el derecho español*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 51-132.
- Ministerio y Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social: “Seguridad Social, economía irregular y contratación”, *Informe anual de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social*, 2013, pp. 66-81.
- Monereo Pérez, J.L. / Fernández Avilés, J.A.: “Infracciones en materia de permisos de trabajo”, en García Blasco, J. / Monereo Pérez, J.L. (Dirs.), *Comentario sistemático al texto refundido de la ley de infracciones y sanciones en el orden social y normas concordantes*, Comares. Granada, 2006, pp. 487-502.
- Moreno Vida, M.N.: “De las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas”, en Monereo Pérez, J.L. (Dir.), *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería, inmigración e integración social (LO 4/2000 y RD 557/2011)*, Comares, Granada, 2012, pp. 613-844.
- Navarro Amaro, S.: “La contratación de los extranjeros en situación irregular a la luz de la Ley Orgánica de Extranjería 2/2009”, en Sánchez-Rodas Navarro, C. (Coord.), *Inmigración, mujeres y menores*, Ediciones Laborum, 2010, pp. 67-95.

- Navarro Amaro, S: “Sobre los efectos jurídicos del contrato celebrado con inmigrantes en situación irregular”, en Sánchez – Rodas Navarro, C. (Coord.), *Aspectos jurídicos de la inmigración irregular en la Unión Europea*, Ediciones Laborum, 2009, pp. 33-62.
- Olesti Rayo, A.: “El estatuto de los residentes de larga duración: comentario a la Directiva 2003/109 del Consejo de 25 de noviembre de 2003”, *Revista general de Derecho Europeo*, núm. 4, 2004.
- Organización Internacional del Trabajo, *Estimación mundial sobre el trabajo forzoso*, ILO Special Action Programme to combat Forced Labour, 2012, pp. 1-8.
- Ortega Roig, M.: “Inmigrantes y extranjeros regulares e irregulares en España: una comparativa entre autonomías”, *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 13, 2012, pp. 109-125.
- Pomares Cintas, E.: “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-15, 2011, pp. 15:1-15:31.
- Ramos Quintana, M.: “El derecho al trabajo y los derechos en materia de Seguridad Social”, en Aja, E. (Coord.), *Los derechos de los inmigrantes en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 349-390.
- Red europea de migración: “Medidas adoptadas durante la estancia en España”, *Medidas prácticas para la reducción de la inmigración irregular*, Comisión Europea, 2012, pp. 43-56.
- Rodríguez Cardo, I.A.: “Extranjeros en situación irregular: derechos laborales y de seguridad social tras las últimas decisiones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional”, *Revista Actualidad Laboral*, núm. 5, Editorial La Ley, 2009, pp. 504-528.
- Rodríguez Gómez, M.: “De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador”, en Cavas Martínez, F. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Extranjería y su nuevo reglamento*, Civitas, 2011, pp. 785-857.

Sánchez-Rodas Navarro, C. (Coord.): “Efectos jurídicos de la contratación de inmigrantes “ilegales”: una aproximación desde el Derecho comparado”, *Derechos sociales, garantías y restricciones de los inmigrantes en situación irregular en la Unión Europea*, Ediciones Laborum, 2008, pp. 9-40.

UGT: “Conceptos básicos en torno a la trata de seres humanos”, *Guía para prevenir y combatir la Trata de seres humanos con fines de explotación laboral*, Editorial UGT, Madrid, 2015, pp. 11-22.

Villacampa Estiarte, C.: “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”, *Diario La Ley*, núm. 8554, 2015, pp. 1-18.

VII. Fuentes legislativas

1. Unión Europea

Convenio para la aplicación del Acuerdo de Schengen, 19 de junio 1990 (*BOE*, núm. 81, 5 de abril de 1994).

Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (*DOUE*, núm. 16, 23 de enero de 2004).

Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (*DOUE*, núm. 134, 30 de abril de 2004).

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (*DOUE*, núm. 158, 30 de abril de 2004).

Directiva 2004/81/CE, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes (*DOUE*, núm. 261, 6 de agosto de 2004).

Reglamento (CE) N° 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de las personas por las fronteras (Código de fronteras de Schengen) (*DOUE*, núm. 105, 13 de abril de 2006).

Protocolo (n° 21). Sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia (*DOUE*, núm. 306, 17 de diciembre de 2007).

Protocolo n° 22 sobre la posición de Dinamarca (*DOUE*, núm. 306, 17 de diciembre de 2007).

La Directiva 2008/115/CE, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DOUE, núm. 348, 24 de diciembre de 2008),

Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular (DOUE, núm. 168, 30 de junio de 2009).

Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y a la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (DOUE, núm. 101, 15 de abril de 2011).

Decisión (PESC) 2015/778 del consejo relativa a una operación militar de la unión europea en el mediterráneo central meridional (DOUE, núm. 122, 19 de mayo de 2015).

Decisión (PESC) 2015/800 del consejo, de 21 de mayo de 2015, por la que se modifica y se prorroga la decisión 2013/233/PESC sobre la misión de la unión europea de asistencia y gestión integrada de las fronteras en libia (EUBAM libia) (BOE, núm. L-127/22, 22 de mayo de 2015).

2. Normativa internacional

Convenio nº 29 de la OIT sobre Trabajo Forzoso de 1930.

Protocolo de la ONU para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños. Protocolo de Palermo, 2000 (BOE, núm. 296, 11 de diciembre de 2003).

3. Normativa española

Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio de 1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (BOE, núm. 158, 3 de julio de 1985).

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (*BOE*, núm. 75, 29 de marzo de 1995).

Ley Orgánica 4/2000, 11 de enero de 2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (*BOE*, núm. 10, 12 de enero de 2000).

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (*BOE*, núm. 189, 8 de agosto de 2000).

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (*BOE*, núm. 313, 31 de diciembre de 2003).

Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero de 2007, sobre la entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (*BOE*, núm. 51, 28 de febrero de 2007).

Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre de 2009, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (*BOE*, núm. 299, 12 de diciembre de 2009).

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril de 2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (*BOE*, núm. 103, 30 de abril de 2011).

Ley Orgánica 10/2011, de 27 de julio de 2011, de modificación de los artículos 31 bis y 59 bis de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (*BOE*, núm. 180, 28 de julio de 2011).

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo de 2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (*BOE*, núm. 77, 31 de marzo de 2015).

VIII. Jurisprudencia

1. STJUE

STJCE de 14 de mayo de 2009. Asunto C-266/08 (*DOUE*, C-197, 2 de agosto de 2008).

STJUE (Sala Cuarta) de 23 de abril de 2015. Asunto C-38/14 (*DOUE*, 22 de junio de 201).

2. STC

STC de 7 de noviembre de 2007. Recurso núm. 1707/2001 (*BOE*, núm. 295, 10 de diciembre de 2007).

3. STS

STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 18 de marzo de 2008. Recurso núm. 800/2007 (ECLI:ES:TS:2008:1864).

STS (Sala de lo Social) de 12 de noviembre de 2008. Recurso núm. 3177/2007 (ECLI:ES:TS:2008:6602).

STS (Sala de lo Penal) de 10 de noviembre de 2009. Recurso núm. 10232/2009(ECLI:ES:TS:2009:6876).

STS (Sala de lo Penal. Sección 1ª) de 18 de marzo de 2010. Recurso núm. 2008/2009 (ECLI:ES:TS:2010:1488).

STS (Sala de lo Social) de 21 de junio de 2011. Recurso núm. 3428/2010 (EDJ 2011/198190).

STS (Sala de lo Penal. Sección 9ª) de 4 de febrero de 2014. Recurso núm. 10576/2013 (ECLI:ES:TS:2014:487).

STS (Sala de lo Contencioso – administrativo) de 10 de febrero de 2015. Recurso núm. 373/2014 (ECLI:ES:TS:2015:807).

STS (Sala de lo Penal) de 13 de mayo de 2015. Recurso núm. 10815/2014 (ECLI:ES:TS:2015:2070)

4. STSJ

STSJ (Sala de lo Social) de 14 de mayo de 2002. Recurso núm. 616/2002 (ECLI:ES:TSJCAT:2002:6189).

STSJ (Sala de lo Contencioso. Sección 3ª) de 27 de julio de 2012. Recurso núm. 433/2012 (ECLI:ES:TSJCL:2012:4017).

5. SJCA

SJCA (Sala Segunda) de 9 de marzo de 2009. Recurso de amparo 7914/2005 (*BOE*, núm. 91, 14 de abril de 2009).

SJCA, Bilbao, de 24 de marzo de 2009. Recurso núm. 83/2009.

(http://www.icam.es/docs/ficheros/200904080018_6_0.pdf).

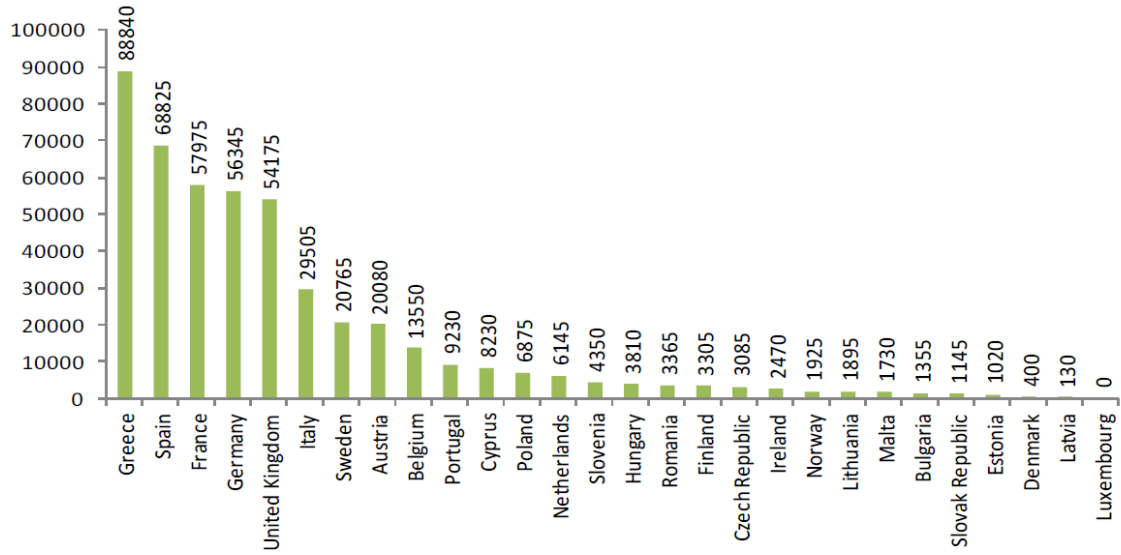
SJCA (Sala de lo Contencioso - administrativo) de 11 de mayo de 2015. Recurso núm. 274/2013.

SJCA (Sala de lo Contencioso - administrativo) de 12 de mayo de 2015. Recurso núm. 31/2015.

SJCA (Sala de lo Contencioso – administrativo) de 13 de mayo de 2015. Recuso núm. 39/2015.

IX. Anexos

1. Nacionales de terceros países en situación irregular por Estados miembros



Fuente: Eurostat. Año 2011.

2. Inspecciones llevadas a cabo en los Estados miembros

EM	DIRECTIVA 2009/52/CE					Observaciones
	Inspecciones		Resultados			
	Número absoluto	Porcentaje de los empleadores en todos los sectores (%)	Número de inspecciones que detectaron nacionales de terceros países en situación irregular	Número de nacionales de terceros países en situación irregular detectados	Porcentaje de nacionales de terceros países en situación irregular detectados del número total de trabajadores empleados en todos los sectores (%)	
AT	32 765	16,98	2 948	4 490	0,11	Todos los sectores.
BE	14 127	7,86	1 538	1 826	0,41	Todos los sectores.
BG	119	0,12	1	1	0,00003	Todos los sectores.
CY	5 736	38,5	/	1 340	0,35	Cubiertos los sectores de riesgo.
CZ	27 914	17,45	27	46	0,00095	Todos los sectores.
DE	122 577	6,91	/	/	/	Cubiertos los sectores de riesgo.
EE	79	0,36	0	0	0	Cubiertos los sectores de riesgo.
EI	8 704	3,35	30	49	0,00138	Cubiertos los sectores de riesgo; datos de 1.8.2012 a 31.12.2012.
ES	53 671	6,12	5 386	5 386	0,03145	Todos los sectores.
FI	1 800	1,9	/	/	/	Todos los sectores.
FR	1 331	/	/	621	/	Cubiertos los sectores de riesgo. Datos relativos a migrantes que trabajan sin permiso de trabajo; no se dispone de información sobre su estatuto de residencia.
HU	19 080	9,72	/	/	/	Todos los sectores.
IT	243 847	17,33	/	11 499	0,05115	Todos los sectores.
LT	1 453	5,38	/	0	0	Todos los sectores. Datos para el período de 1.8.2012 a 31.12.2012.
LV	2 648	/	/	1	0,00012	Todos los sectores. Datos de 1.1.2012 a 1.5.2013.
LU	3 097	43,62	/	/	/	Todos los sectores.
MT	3 831	53,07	70	88	0,05167	Datos relativos a migrantes que trabajan sin permiso de trabajo; no se dispone de información sobre su estatuto de residencia.
NL	11 181	/	776	1 123	/	Todos los sectores. Los datos de Eurostat sobre el total de empleadores y trabajadores no están disponibles.
PL	2 776	0,44	61	133	0,00306	Todos los sectores.
PT	2 305	1,09	/	10 828	0,25	Cubiertos los sectores de riesgo.
RO	916	0,82	/	22	0,00025	Todos los sectores.
SE	414	0,25	/	/	/	Todos los sectores.
SI	9 027	28,93	/	8	0,00088	Cubiertos los sectores de riesgo.

SK	39 801	57,77	/	22	0,00095	Todos los sectores. Parte de los datos no especifica el estatuto de residencia.
-----------	--------	-------	---	----	---------	--

Fuente: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2009/52/CE, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas en materia de sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular (Bruselas, 22/05/2014), COM (2014) 286 final.