



**Grado Universitario en Relaciones
Laborales y Recursos Humanos Facultad
de Ciencias del Trabajo Universidad de
León Curso 2016/2017**

**EL TRABAJO DE LOS
EXTRANJEROS EN ESPAÑA.**

**THE WORK OF THE FOREIGNERS
IN SPAIN.**

Realizado por la alumna Dña. Natalia Pastor Valdés.

Tutorizado por el Profesor D. Roberto Fernández Fernández.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

SUMARIO

I. MEMORIA	pág.3
1. Resumen	pág.3
2. Abstract	pág.3
3. Objetivo	pág.4
4. Metodología	pág.5
II. EL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA	pág.7
1. Introducción	pág.7
2. Normas que regulan la situación de los extranjeros	pág.9
3. Requisitos para entrar en el territorio español	pág.12
4. Nacionalidad española	pág.20
4.1. Normas que regulan la nacionalidad española	pág.20
4.2. Adquisición de la nacionalidad española	pág.21
4.2.1. Modo de adquirir la nacionalidad de forma originaria	pág.21
4.2.2. Modo de adquirir la nacionalidad de forma derivativa	pág.23
4.3. Pérdida de la nacionalidad española	pág.26
5. Situación de residencia de los extranjeros en España	pág.27
5.1. Residencia temporal	pág.27
5.2. Residencia de larga duración	pág.29
5.3. Autorización de residencia y trabajo	pág.31
6. Derechos de los extranjeros en situación irregular	pág.36
6.1. Derechos personales	pág.36
6.2. Derechos políticos	pág.37
6.3. Derechos laborales	pág.38
6.4. Derechos sociales	pág.39
7. Consecuencias laborales de la contratación de un extranjero irregular	pág.41
7.1. Validez del contrato de trabajo celebrado a un trabajador irregular	pág.41
7.2. Protección laboral de los trabajadores extranjeros en situación irregular	pág.42
III. CONCLUSIONES	pág.45
IV. BIBLIOGRAFÍA	pág.46

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

I. MEMORIA.

1. Resumen.

El trabajo que se presenta a continuación se encarga de analizar el trabajo de los extranjeros en España, ya que tanto su regulación como sus características son consideradas elementos de distintas controversias debido a las distorsiones que se producen en la regulación del trabajo de los extranjeros en España entre la normativa de extranjería y la laboral.

De la misma manera que se analiza en el trabajo las diferencias que estos trabajadores extranjeros tienen con los trabajadores españoles tanto en el ámbito de aplicación, como también en su acción protectora. También se intentan mostrar las diferencias que hay entre los propios trabajadores extranjeros, es decir, entre extranjeros legales o ilegales.

En el trabajo se abordan cuestiones relativas a los rasgos generales y marco legal de la extranjería en España, a los derechos y deberes de los extranjeros, a los requisitos necesarios para entrar en el país o su situación en nuestro territorio y, finalmente, el acceso al mercado laboral.

2. Abstract.

The project presented below analyzes the work of foreigners in Spain since both its regulation and its characteristics are considered elements of different controversies. The distortions that occur between the Immigration Department and labor regulation of foreigners, lead to the controversies mentioned before.

This project will also analyze the differences foreign workers have with the Spanish workers both in the field of application, as well as in their protective action. It will also try to show the differences that exist between the foreign workers themselves, that is, between legal and illegal foreigners.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

The work addresses issues related to the general characteristics and legal framework of the foreigner in Spain, the rights and duties of foreigners, the requirements to enter the country and, finally, the access to the labor market.

3. Objetivo.

El objetivo de este trabajo ha sido analizar, estudiar y explicar con cierta profundidad y de forma clara el trabajo de los extranjeros en España, partiendo de las distintas formas de entrada y permanencia, tanto regular como irregular, así como mostrar las consecuencias que se producen y podrían producirse debido a las situaciones que se plantean.

Como consecuencia de la situación laboral en España, desde años atrás cada vez es mayor la contratación de extranjeros y más la de extranjeros irregulares por lo que esto me ha llevado a tomar la decisión de elaborar mi trabajo de fin de grado sobre el trabajo de los extranjeros en España; es un tema que me gustaría analizar para conocer aspectos que ignoro y que en algún momento dado puedo necesitar saber, desde el punto de vista profesional.

De esta manera, los objetivos principales de este trabajo son los siguientes:

1. Analizar la situación de los extranjeros en nuestro territorio más concretamente en el aspecto del trabajo, a través de la jurisprudencia dictada al respecto. Considerándose un tema de interés y de gran relevancia en los tiempos en los que vivimos, gracias a la evolución de nuestra jurisprudencia.
2. Poner de manifiesto las consecuencias que se derivan de las situaciones de ilegalidad o irregularidad partiendo de la base necesaria para ello, así como analizar las distintas situaciones legales en que puede encontrarse el trabajador extranjero extracomunitario.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

3. Explicar los distintos tipos de situación en la que se pueden encontrar los extranjeros en España.
4. Detectar y analizar los problemas que pueda suscitar la contratación de un extranjero irregular.

4. Metodología.

La metodología empleada para este trabajo de Fin de Grado, ha sido sobre todo analítica y descriptiva, intentado explicar las causas y formas de la prestación de servicios de los extranjeros irregulares y la problemática surgida a través de las consecuencias que se establecen a la hora de su contratación a través de la Ley orgánica 4/2000, de Extranjería.

A tal efecto, y siguiendo las indicaciones y consejos del tutor, se ha ido recopilando información, fundamentalmente de monografías, al igual que artículos de revistas especializados, cuya temática abordaba el análisis de la Ley orgánica 4/2000, así como el estudio de investigación realizado por expertos e instituciones públicas y privadas.

Dicha bibliografía se ha podido conseguir fundamentalmente en el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho, pero también algunas de las revistas se han podido conseguir en la página web de la Universidad de La Rioja (dialnet). Sin olvidar las aportaciones del tutor en lo que a revistas y bibliografía se refiere.

Además de la consulta de la doctrina científica, se ha utilizado la base de datos Aranzadi – Digital, para conocer y analizar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto; asimismo, se han tenido en cuenta pronunciamientos anteriores del Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia dada su relevancia.

Una vez realizada la tarea de recopilación de la información, se procedió a la lectura, comprensión y sistematización de las fuentes descritas para elaborar un estudio que trata

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

sobre una materia jurídico laboral, siguiendo de un análisis de la norma, teniendo en cuenta el esbozo de la situación y consecuencias derivadas de las disposiciones legales.

Una vez alcanzada una visión inicial de la materia a tratar en el trabajo, resultó necesario la elaboración de un índice que permitiera seguir e identificar de forma clara todos los aspectos tratados en aquel, el cual he elaborado con ayuda del tutor.

El formato de este índice se explica en función del contenido del trabajo, explicando primero las normas que regulan la situación de los extranjeros, para después analizar la entrada y salida del territorio español, así como la adquisición de la nacionalidad y por último los derechos de los extranjeros y las consecuencias de realizar un contrato de trabajo con extranjeros irregulares.

Consecuentemente, el siguiente paso consistió en ir desarrollando y redactando por escrito cada uno de los apartados previstos en el índice a partir del material descrito. Todo ello con una visión teórica, necesaria en una investigación jurídica, pero completado con un cierto enfoque práctico, capaz de dar solución a los problemas suscitados en la materia.

Una vez completado el primer borrador del trabajo, fue remitido al tutor para una primera corrección, repasando el conjunto del trabajo, de forma que se pudieron detectar los fallos tanto formales como en el contenido o la estructura, con el objetivo de realizar las modificaciones oportunas. Asimismo, también se pretendió completar aquellos puntos que habían quedado poco desarrollados o que habían pasado por alto.

Por último, tras finalizar el trabajo, repasarlo y modificarlo con las correspondientes correcciones, se han elaborado una serie de conclusiones que pretenden ofrecer una visión reflexiva y personal acerca sobre el trabajo de los extranjeros en España.

II. EL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA.

1. Introducción.

“España cuenta con una normativa de extranjería bastante compleja que debe respetar, en todo caso, la Constitución de 1978, los Tratados internacionales en los que España sea parte, así como el Derecho de la Unión Europea”¹.

De esta manera, “el régimen de extranjería en España hace referencia al conjunto de normas jurídicas aplicables al estatuto del extranjero en su relación con la Administración española. Por tanto, hablamos de extranjeros en todos aquellos casos en los que las personas físicas no son españoles y ello se aplica, tanto a nacionales de los estados miembros de la Unión Europea (UE), del Espacio Económico Europeo (EEE), así como a los nacionales de terceros Estados, e incluso, a los apátridas”².

La Ley más importante que regula la situación de los extranjeros en España y que vela por sus derechos y deberes es la Ley Orgánica 4/2000. En dicha Ley “ se consideran extranjeros a los efectos de la aplicación de la presente Ley, a los que carezcan de la nacionalidad española” (art. 1.1 LOEX).

Además la Constitución Española, “ garantiza que los extranjeros gozarán en España de las mismas libertades públicas que los españoles en los términos que establezcan los tratados y la ley”(art. 13 C.E).

En nuestro país se puede decir que existen dos formas de ser extranjero, denominadas convencionalmente como:

¹ ABARCA JUNCO, A.P.; ALONSO – OLEA GARCÍA, B; LACRUZ LOPÉZ, J.M.; MARTÍN DÉGANO, I. y VARGAS GÓMEZ – URRUTIA, M.: *El extranjero en el Derecho español*, 2ª ed., Madrid (Dykinson), 2015, pág. 51.

² AA.VV. (ORTEGA GIMÉNEZ, A., Dir. y HEREDIA SÁNCHEZ, L., Coord.): *Manual práctico orientativo de derecho de extranjería*, 1ª ed., Cizur Menor (Aranzadi – Thomson), 2016, pág. 23.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

- 1) Régimen Comunitario de Extranjería. Se regula por los Tratados de adhesión de España a la UE y por el Derecho Derivado (que son los Reglamentos, Directivas etc.)
- 2) Régimen General de Extranjería. Queda regulado por la LOEX y su reglamento.

Aparte hay que entender que además se puede ser extranjero en dos situaciones muy diferentes en nuestro país:

- 1) Ser extranjero en situación regular, aquella persona que dispone de la autorización administrativa pertinente para estar en España.
- 2) Ser extranjero en situación irregular, se refiere a aquella persona que contempla una situación administrativa que se convierte en irregular a través de los siguientes supuestos:
 - una persona en situación irregular inicial, es aquella que entró en España irregularmente, es decir, no lo hizo por los puestos habilitados y con la documentación administrativa necesaria.
 - la persona que habiendo entrado de forma regular, ha cumplido el plazo de estancia en España y por lo tanto le ha caducado el visado. O porque habiendo entrado sin visado por no necesitarlo, ha sobrepasado los tres meses de estancia que se establecen normativamente.
 - la persona que estando en una situación regular en nuestro país, no ha renovado sus autorizaciones administrativas.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

2. Normas que regulan la situación de los extranjeros.

La situación de los extranjeros en España se regula a través de diversas leyes y tratados internacionales. Lo primero y más importante es que toda normativa de extranjería debe respetar la Constitución Española de 1978.

La normativa básica de extranjería está recogida en la Ley Orgánica 4/2000 (LOEX), de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.

Además de la normativa estatal, es posible destacar otras normativas comunitarias que se aplican en esta materia, como por ejemplo:

- Directiva 2000/43, relativa al principio de igualdad de trato de personas independientes de su origen racial o étnico.
- Directiva 2003/86, sobre el derecho a la reagrupación familiar.
- Directiva 2003/109, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

El presente trabajo va a desarrollar la normativa estatal sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

La primera norma elaborada que regula la situación jurídica de los extranjeros en España fue la LO 7/1985, de 1 de Julio, la cual estuvo vigente hasta el 1 de Febrero de 2000. El objetivo que se pretendía alcanzar era que una norma recogiera y sintetizara “los principios que deban informar la situación de la extranjería en sí misma y en sus aspectos más importantes, y que evite la proliferación de disposiciones de distinto rango que hasta ahora han venido regulando esta materia”³.

³ Preámbulo de la LO 7/1985, de 1 de julio.

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

Esta norma fue desarrollada por el RD 119/1986, de 26 de mayo. 10 años más tarde en 1996 fue de nuevo desarrollada por el RD 155/1996, de 2 de febrero.

Posteriormente, se elaboró una nueva norma sucesora de la LO 7/1985, la LOEX 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; cuyo objetivo no era solo desarrollar los derechos de los extranjeros sino que también se centró en la integración social de los inmigrantes.

La LOEX es la norma que se mantiene en vigor en la actualidad y ha sido sometida a diferentes modificaciones desde su aprobación el 11 de Enero.

En el siguiente cuadro se refleja toda la normativa de extranjería elaborada en nuestro país. Podemos observar en el cuadro tanto las leyes de extranjería, como sus posteriores modificaciones y desarrollos reglamentarios de aplicación en esta materia.

(Figura 1)⁴

LEY	MODIFICACIÓN	REGLAMENTO
LO 7/1985, de 1 de julio.		
		RD 119/1986, de 26 de mayo.
		RD 155/1996, de 2 de Febrero.
LOEx 4/2000, de 11 de enero.		
	LO 8/2000, de 22 de diciembre.	RD 864/2001, de 20 de julio.

⁴ GIMÉNEZ BACHMANN, M.: *La situación jurídica de los inmigrantes irregulares en España*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, pág. 30.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

		RD 2393/ 2004, de 30 de diciembre.
	Ley Orgánica 11/2003, de 29 de Septiembre.	
	LO 14/2003, de 20 de noviembre.	
		RD 557/2011, de 20 de abril.
	LO 2/2009, de 11 de diciembre.	
		RD 844/2013, de 31 de octubre.
	Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.	
	Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.	RD 162/ 2014, de 14 de marzo.

Antes de analizar a quién se le aplica o quién está excluido, o no está protegido por la Ley de extranjería tenemos que definir que significa extranjero, es decir, quién es considerado extranjero según la normativa. Según la LOEx “extranjero es quien carece de nacionalidad española” (art. 1.1 LOEX). Sin embargo, la LOEX y su reglamento no se aplican a todos los extranjeros, en sus preceptos señalan quienes van a estar excluidos por la normativa que en ella se recoge (art. 2 LOEX):

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

- “El personal diplomático y consular acreditado en España y sus familiares que, en virtud de las normas del Derecho internacional, estén exentos de las obligaciones relativas a su inscripción como extranjeros y a la obtención de la autorización de residencia.

- Los representantes y delegados de las Misiones permanentes o de las Delegaciones ante Organismos intergubernamentales con sede en España, así como sus familiares.

- Los funcionarios destinados en Organizaciones internacionales o intergubernamentales con sede en España, así como sus familiares, a quienes los Tratados en los que sea parte España eximan de las obligaciones de inscripción en registros extranjeros y de la obtención de autorización de residencia”.

- A los nacionales de los Estados miembros de la UE y a sus familiares⁵.

3. Requisitos para entrar en el territorio español.

La entrada y salida de ciudadanos extranjeros en nuestro país jurídicamente viene regulado en los artículos 25 al 28 de la LOEX 4/2000 y su Reglamento.

En 1991, España entra a formar parte del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen⁶,

⁵ RD 240/2007, de 16 de Febrero, (BOE núm. 51 de 28 de Febrero 2007). El presente real decreto regula las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como las limitaciones a los derechos anteriores por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

⁶ El Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen nació para dotar de eficacia la supresión gradual de controles en fronteras comunes. Dicho Convenio pretende crear un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales esté garantizada. El objeto del Acuerdo fue la creación de un mercado interior como un espacio que únicamente mantuviera fronteras externas. En la actualidad forman parte del territorio Schengen: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Eslovenia, España,

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

acuerdo firmado por diferentes países de la Unión Europea para la libre circulación de ciudadanos extranjeros por los distintos territorios que forman el espacio Schengen. A través de este acuerdo se puede diferenciar entre las fronteras internas y las externas⁷.

Según lo establecido en el artículo 2 del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen “las fronteras interiores podrán cruzarse en cualquier lugar sin que se realice control alguno de las personas. Pero cuando así lo exijan el orden público o la seguridad nacional, una Parte contratante podrá decidir que se efectúen en las fronteras interiores y durante un período limitado controles fronterizos nacionales adaptados a la situación y las fronteras exteriores sólo podrán cruzarse por los pasos fronterizos y durante las horas de apertura establecidas”.

Es decir, como norma general los extranjeros que accedan a España por fronteras internas no tendrán que pasar ningún control salvo en casos excepcionales; estos controles deberán realizarse a los ciudadanos extranjeros que entran en España a través de fronteras exteriores. Los requisitos establecidos en el artículo 25 de la LOEX para la entrada en nuestro país son:

- Entrada por puesto habilitado. La entrada de extranjeros en España ha de realizarse por los puestos habilitados y en los días y horas señalados. “Con carácter excepcional, las autoridades o los funcionarios responsables del control fronterizo podrán autorizar el cruce de fronteras, fuera de los puestos habilitados o de los días y horas señalados, en los siguientes casos:
 - Las personas a las que les haya sido expedida una autorización extraordinaria para cruzar la frontera ante una necesidad concreta.
 - Los beneficiarios de acuerdos internacionales en tal sentido con países

Estonia, Francia, Finlandia, Grecia, Holanda, Islandia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Liechensein, Luxemburgo, Malta, Polonia, Noruega, Portugal, Rep. Checa, Suecia, Rep. Eslovaca y Suiza.

⁷ Las fronteras internas son las fronteras terrestres comunes de las partes contratantes, así como los aeropuertos, los puertos marítimos. Y las fronteras exteriores son las fronteras terrestres y marítimas, así como los aeropuertos y puertos marítimos de las partes contratantes, que no sean fronteras interiores.

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

límites”⁸.

En el caso de acceder por un lugar no habilitado o en un horario diferente al que marca la ley, esta entrada se considerará ilegal.

➤ Hallarse provisto del pasaporte o documento de identidad que le identifique y del correspondiente visado. Para demostrar su identidad el ciudadano extranjero que vaya a entrar en España debe hallarse provisto de uno de los siguientes documentos⁹:

- “ el pasaporte, individual, familiar o colectivo, válidamente expedido y en vigor. Los menores de 16 años podrán figurar incluidos en el pasaporte de su padre, madre o tutor cuando tengan la misma nacionalidad del titular del pasaporte y viajen acompañados por este.
- Un título de viaje, válidamente expedido y en vigor.
- Documento nacional de identidad, cédula de identificación o cualquier otro documento en vigor que acredite su identidad, que hayan sido considerados válidos para la entrada en territorio español, en virtud de compromisos internacionales asumidos por España”.

Estos documentos deben ser tramitados por la autoridad competente del país de origen o de procedencia.

⁸ FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a. B., SERRANO VILLAMANTA, J. y CARDENAL CARRO, M.: “Capítulo VII. Régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España”, en AA.VV. (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.): *Tratado de extranjería: aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, 5^a ed., Cizur Menor (Aranzadi- Thomson), 2012, pág. 339.

⁹ Siguiendo en la exposición a FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a. B., SERRANO VILLAMANTA, J. y CARDENAL CARRO, M.: “Capítulo VII. Régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España”, en AA.VV. (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.): *Tratado de extranjería: aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, 5^a ed., Cizur Menor (Aranzadi- Thomson), 2012, pág. 340.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

El pasaporte deberá permitir el retorno del extranjero a su país de origen o procedencia.

- Acreditación del objeto y condiciones de la estancia. Las personas encargadas del control de entrada de los extranjeros en territorio español podrán pedir a estos que justifiquen el motivo y la duración de su viaje en nuestro territorio.

Dicha justificación se hará mediante los documentos necesarios que plasmen el motivo de entrada en nuestro país. Por ejemplo, si se trata de un viaje profesional, la documentación a presentar será la invitación de una empresa o documentos en los que refleje que existe una relación comercial (tarjetas de acceso a ferias y congresos); o si es un viaje por motivos de estudio o formación se tendrá que presentar la matrícula o la documentación acreditada de la admisión de un centro de enseñanza; o si por el contrario es un viaje con carácter turístico se presenta el billete de vuelta y el documento que justifique el hospedaje en nuestro país.

La legislación española establece también que el extranjero que quiera entrar en nuestro país deberá demostrar que tiene suficientes recursos económicos o medios suficientes para mantenerse a sí mismo como a las personas que viajan con él, durante el tiempo que permanezca en España, o que está en condiciones de obtener legalmente esos medios y que cuenta con recursos económicos y medios suficientes para cubrir el traslado a otro país o el retorno al país de procedencia.

Esta justificación se llevara a cabo mediante dinero metálico, cheques, tarjetas, certificados bancarios, etc.

Por último, cuando el Gobierno Español así lo exija, el ciudadano extranjero deberá cumplir unos requisitos sanitarios, ya sea entregando en la frontera un certificado sanitario expedido en el país de origen por la oficina consular española, o bien, someterse a un reconocimiento médico a su llegada a España realizado por los servicios sanitarios españoles con el fin de demostrar que no padece ninguna

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

enfermedad que pueda causar algún riesgo en el territorio español¹⁰.

- No estar sujeto a prohibición de entrada. Se va a efectuar la prohibición de la entrada a los ciudadanos extranjeros en los siguientes casos establecidos en la legislación española¹¹:
 - “Cuando el extranjero haya sido expulsado de España, dentro del plazo que se hubiere determinado en la orden de expulsión, este plazo de prohibición puede ir desde los tres años como mínimo hasta los diez años.
 - Cuando el extranjero tenga prohibida la entrada en virtud de Convenios Internacionales en los que España sea parte.
 - El extranjero que haya sido objeto de una medida de devolución y se encuentre dentro del plazo de prohibición de entrada que se hubiera determinado en el correspondiente acuerdo de devolución.
 - Que se tenga conocimiento, por conductos diplomáticos, a través de Interpol o cualquier otra vía de cooperación internacional, judicial o policial, que la persona se encuentre reclamada, por causas criminales por las autoridades judiciales o policiales de otros países, siempre que los hechos por los que figura reclamado constituyan delito en España.
 - Que el extranjero haya sido objeto de prohibición expresa, en virtud de

¹⁰ Con enfermedades que puedan causar algún riesgo nos referimos a las enfermedades cuarentenales contempladas en el Reglamento Sanitario Internacional. Como por ejemplo en el año 2014 debido a la alerta sanitaria mundial que hubo sobre el virus del Ébola, se determinó la realización de controles sanitarios específicos a los extranjeros procedentes de las zonas donde este virus tiene una mayor presencia.

¹¹ FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a B., SERRANO VILLAMANTA, J. y CARDENAL CARRO, M.: “Capítulo VII. Régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España”, en AA.VV.: (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.): *Tratado de extranjería: aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, Tomo I, 5^a ed., (Aranzadi- Thomson), 2012, pág. 346.

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

resolución del Ministerio del Interior, por sus actividades contrarias a los intereses españoles o a los derechos humanos, o por sus notorias conexiones con organizaciones delictivas, nacionales o internacionales”.

Por lo que se refiere al correspondiente visado, podemos definirlo como el documento que concede la entrada legal en España. Se debe solicitar en los consulados españoles asentados en los países de origen. Y en función de cómo vaya a ser la situación del extranjero en España hay diferentes tipos de visado.

No todos los extranjeros que quieran acceder al territorio español necesitan obligatoriamente solicitar el visado, sino que con el pasaporte o el documento de identidad en vigor les es suficiente, nos estamos refiriendo a aquellos países con los que España tiene firmado un acuerdo, convenio internacional o lo establezca la normativa de la Unión Europea¹².

El Real Decreto 557/2011 de extranjería establece que no necesitarán visado para estancias de hasta tres meses en un periodo de seis meses las siguientes personas (artículo 7.2):

- Los nacionales de países exentos de dicho requisito en virtud de lo establecido en la normativa de la Unión Europea.
- Los titulares de pasaportes diplomáticos, de servicio u otros pasaportes oficiales expedidos por países con los que se haya acordado su supresión, en la forma y condiciones establecidas en el acuerdo correspondiente.
- Los titulares de salvoconductos expedidos por determinadas organizaciones internacionales intergubernamentales a sus funcionarios, cuando España haya

¹² La Unión Europea establece un listado de países terceros obligados a la obtención del visado para poder cruzar las fronteras externas (por ejemplo: Cuba, Colombia, Rep. Dominicana). Así como una lista de países terceros a quienes no se les pide visado para cruzar estas fronteras debido a que la UE tiene firmados acuerdos de libre circulación, siempre que el viaje sea de corta duración y la persona no vaya a permanecer en España más de tres meses (por ejemplo: México, EE.UU, Argentina)

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

acordado la supresión de dicho requisito.

- Los extranjeros que tengan la condición de refugiados y estén documentados como tales por un país signatario del Acuerdo Europeo número 31, de 20 de abril de 1959, relativo a la exención de los visados para refugiados.
- Los miembros de las tripulaciones de barcos de pasaje y comerciales extranjeros, cuando se hallen documentados con un documento de identidad de la gente del mar en vigor y sólo durante la escala del barco o cuando se encuentren en tránsito para embarcar hacia otro país.
- Los miembros de las tripulaciones de aviones comerciales extranjeros que estén documentados como tales mediante la tarjeta de miembro de la tripulación durante la escala de su aeronave o entre dos escalas de vuelos regulares consecutivos de la misma compañía aérea a que pertenezca la aeronave.
- Los extranjeros titulares de una autorización de residencia, una autorización provisional de residencia, un visado de larga duración o una tarjeta de acreditación diplomática, expedidos por las autoridades de otro Estado con el que España haya suscrito un acuerdo internacional que contemple esta posibilidad. Estas autorizaciones habrán de tener una vigencia mínima igual al plazo de estancia, o de la duración del tránsito, previsto en el momento de solicitar la entrada”.

Como ya hemos mencionado anteriormente hay diferentes tipos de visado dependiendo de la duración y del motivo del viaje. Los diversos visados que regula la legislación española son (art. 25 bis LOEX):

- Visado de estancia: “habilita para una estancia ininterrumpida o estancias sucesivas por un período o suma de períodos cuya duración total no exceda de tres meses por semestre a partir de la fecha de la primera entrada.

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

Este visado puede ser de dos tipos:

- “*Visado uniforme*: válido para el tránsito por el Espacio Schengen durante un periodo no superior al tiempo necesario para realizar dicho tránsito o para la estancia en dicho Espacio Schengen hasta un máximo de noventa días por semestre. Podrá permitir uno, dos o múltiples tránsitos o estancias cuya duración total no podrá exceder de noventa días por semestre.
 - *Visado de validez territorial limitada*: válido para el tránsito o la estancia en el territorio de uno o más de los Estados que integran el Espacio Schengen, pero no para todos ellos. La duración total del tránsito o de la estancia no podrá exceder de noventa días por semestre” (art. 29 RLOEX).
- Visado de tránsito, habilita a transitar por la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español o a atravesar el territorio español¹³.
- Visado de residencia, que habilita para residir sin ejercer actividad laboral o profesional. Los tipos de visado de residencia son dos:
- *Visado de residencia y trabajo*, que habilita para la entrada y estancia por un período máximo de tres meses y para el comienzo, en ese plazo, de la actividad laboral o profesional para la que hubiera sido previamente autorizado. En este tiempo deberá producirse el alta del trabajador en la Seguridad Social, que dotará de eficacia a la autorización de residencia y trabajo, por cuenta propia o ajena. Si transcurrido el plazo no se hubiera

¹³ La LOEX introduce en el apartado dedicado a este tipo de visado un supuesto de exención “no será exigible la obtención de dicho visado en casos de tránsito de un extranjero a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea solicitado por un Estado miembro de la Unión Europea o por un tercer estado que tenga suscrito con España un acuerdo internacional sobre esta materia”.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

producido el alta, el extranjero quedará obligado a salir del territorio nacional.

- *Visado de residencia y trabajo de temporada*, que habilita para trabajar por cuenta ajena hasta nueve meses en un período de doce meses consecutivos.

- Visado de estudios, que habilita a permanecer en España para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado, no remunerados laboralmente¹⁴.

- Visado de investigación, que habilita al extranjero a permanecer en España para realizar proyectos de investigación en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación”.

4. Nacionalidad española.

4.1. Normas que regulan la nacionalidad española.

Por nacionalidad se entiende la condición que reconoce a una persona la pertenencia a un estado o nación, lo que conlleva una serie de derechos y deberes políticos y sociales.

En nuestro marco legislativo existen diversas normas que regulan la nacionalidad española.

- Constitución Española de 1978 en sus artículos 11 a 13 bajo el Título I Capítulo I denominado “de los españoles y extranjeros”.

¹⁴ Si el extranjero fuera menor de edad, y cuando no venga acompañado de sus padres o tutores, debe estar autorizado por estos para el desplazamiento a España a efectos de realizar la actividad de que se trate, con constancia del centro u organismo responsable de la actividad y del periodo de estancia previsto.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

- El Código Civil en sus artículos 17 a 26. En estos artículos se regulan los aspectos relativos a la adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad española.

4.2. Adquisición de la nacionalidad española.

La nacionalidad española puede ser de dos tipos :

- **ORIGINARIA:** que es la que se adquiere al nacer en el territorio español (*ius soli*), por filiación (*ius sanguinis*) o también se puede obtener por adopción.
- **DERIVADA:** se adquiere con posterioridad al nacimiento y puede concederse por carta de naturaleza, por residencia en España mediante el ejercicio de una opción o se puede adquirir la nacionalidad por posesión de estado.

A continuación vamos a analizar cada una de estas formas de adquisición.

4.2.1. Modo de adquirir la nacionalidad de forma originaria.

○ **ADQUISICIÓN POR FILIACIÓN (*IUS SANGUINIS*)**

Nos referimos a los españoles nacidos de padre o madre españoles da igual que los padres tengan la nacionalidad originaria o derivada. “La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado dice que será español el hijo de quien en el momento de la concepción era español, aunque en el momento del nacimiento del hijo hubiera perdido la nacionalidad española”¹⁵, es decir, que el momento determinante es el de la concepción más que el del propio nacimiento.

¹⁵ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J.: “Capítulo VI. El extranjero desde la perspectiva del derecho privado”, en AA.VV.: (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.): *Tratado de extranjería: aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, Tomo I, 5ª ed.,(Aranzadi- Thomson), 2012, pág. 278.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

Hay que tener en cuenta que los nacidos de madre española anteriores a 1978, cuando el padre no era español no se le atribuía la nacionalidad española sino que se le otorgaba la nacionalidad *iure soli* correspondiente al lugar del nacimiento. Con la entrada en vigor de la Ley 51/1982¹⁶, los hijos de madres españolas tendrían el mismo derecho a la nacionalidad que los hijos de padre español, que hubieran nacido después de la entrada en vigor de dicha Ley. Aunque el problema continuaba con respecto a los nacidos antes de 1978 de madre española y padre extranjero, a los que se les sigue negando la nacionalidad de origen; este problema se intentó solucionar con la entrada en vigor de la Ley 36/2002¹⁷ la cual facilita la adquisición de la nacionalidad española por opción en aquellos casos en el que la madre o el padre sea originariamente español y nacido en España.

○ **ADQUISICIÓN POR NACER EN TERRITORIO ESPAÑOL (*IUS SOLI*)**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.1 del Código Civil son considerados españoles de origen:

- a) Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España.

- b) Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad.

- c) Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.

¹⁶ Ley 52/1982 entra en vigor para modificar los artículos 17 al 26 del Código civil, a partir de esta Ley los hijos de madre española tienen el mismo derecho a la nacionalidad que los hijos de padres español.

¹⁷ La citada Ley 36/2002 afecta a muy diversos aspectos de la regulación de la nacionalidad en nuestro Derecho: adquisición de la nacionalidad por residencia, pérdida de la nacionalidad, recuperación de la misma, derecho de opción a la nacionalidad española.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

Otorgar la nacionalidad a los nacidos en España de padres extranjeros si ambos carecen de nacionalidad significa atribuir la nacionalidad española de origen a los hijos de apátridas, es decir, con esto lo que se quiere es dar una solución eficaz al problema de la apatridia¹⁸.

○ **ADQUISICIÓN POR ADOPCIÓN DEL EXTRANJERO MENOR DE EDAD**

El extranjero menor de edad adoptado por un español adquiere, desde la adopción, la nacionalidad española de origen (artículo 19.1 Código Civil).

Al menor no se le extingue la nacionalidad de su país de origen, esta será reconocida por España y en este caso el adoptado tendrá dos nacionalidades.

Si el adoptado es mayor de 18 años se le da la opción de seguir disfrutando de la nacionalidad extranjera o en cambio pedir la nacionalidad española que le correspondería.

En este caso la ley concede un plazo de dos años desde la constitución de la adopción para elegir una nacionalidad u otra.

4.2.2. Modo de adquirir la nacionalidad de forma derivativa.

Hay que recordar que la manera de conseguir la nacionalidad de forma derivativa es con posterioridad al nacimiento.

○ **ADQUISICIÓN POR OPCIÓN**

El derecho de opción se encuentra regulado en los artículos 17.2, 19.2 y 20 del Código Civil. “Será competente para recibir la declaración de opción el Encargado del Registro Civil o el Cónsul correspondiente al domicilio del interesado. La solicitud normalmente debe realizarla

¹⁸ Apatridia “cualidad atribuida a aquellas personas que no tienen reconocida la nacionalidad de ningún Estado”. Se adhiere a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, para que mediante su depósito, y de conformidad con lo dispuesto en su artículo 35.4, España pase a ser Parte de dicha Convención.

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

el propio interesado; sin embargo, éste, en algunas ocasiones, no puede, por si sólo, realizar dicha declaración. En esos casos se admite que el representante legal del menor de 14 años o el incapacitado pueda optar en su nombre.

La declaración de opción debe ser hecha antes del cumplimiento de los veinte años o dentro de los años posteriores al cumplimiento de la mayoría de edad según la ley nacional del interesado”¹⁹.

El artículo 20 del Código Civil otorga el derecho a optar por la nacionalidad española a aquellos:

- a) Las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español.
- b) Aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España.
- c) Los nacidos en España cuya filiación en España haya sido determinada después de los 18 años.

“La opción caduca a los 20 años de edad, dicho plazo se prolonga hasta los dos años después de la emancipación en el caso de que el solicitante no estuviera emancipado al llegar a los 18 años también puede adquirir la nacionalidad por opción el interesado incapacitado por sí solo dentro de los dos años siguientes a la recuperación de la plena capacidad en el caso de adquirir el derecho de nacionalidad por esta vía por las personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España no tiene ningún límite de edad, es decir que se puede ejercer en cualquier momento”²⁰.

¹⁹ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: *Cuestionario práctico sobre nacionalidad española*, León, (Eolas), 2009, pág. 30.

²⁰ ABARCA JUNCO, A. P.; ALONSO-OLEA GARCÍA, B.; LACRUZ LOPÉZ,, J.M.; MARTÍN DÉGANO, I. y VARGAS GÓMEZ - URRUTIA, M.: *El extranjero en el Derecho español*, 2ª ed., Madrid (Dykinson), 2015, pág. 259.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

○ **ADQUISICIÓN POR NATURALIZACIÓN**

Hay dos formas de adquirir la nacionalidad por naturalización:

1. La carta de naturaleza.
2. La adquisición por residencia.

1. La carta de naturaleza

Es otra de las formas que prevé nuestra legislación para la adquisición de la nacionalidad española, como bien dice el artículo 21 del Código civil “será otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales”.

Es decir, no hay que seguir ningún procedimiento administrativo concreto. La nacionalidad española por carta de naturaleza será otorgada en todo caso por el Gobierno mediante Real Decreto. Las circunstancias excepcionales sobre las que habla el Código Civil que deben concurrir serán valoradas por el Consejo de Ministros.

2. La adquisición por residencia

El plazo general para adquirir la nacionalidad por residencia es de 10 años. Pero también podrán optar a la nacionalidad española en el plazo de 5 años aquellos que tengan la condición de refugiados. En dos años los nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal y sefardíes serán estos países los que deberán determinar quiénes son sus nacionales de origen.

Y finalmente el plazo se reduce a 1 año para los casos regulados en el artículo 22 del Código Civil:

- a) “El que haya nacido en territorio español.
- b) El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

- c) El que haya estado sujeto legalmente a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud.
- d) El que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con española o española y no estuviere separado legalmente o de hecho.
- e) El viudo o viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho.
- f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles”.

En todos los casos, la residencia habrá de ser legal, es decir, que el extranjero cumpla las normas recogidas en la Ley de extranjería que regula su situación regular en España (LOEx); continuada, la residencia no se puede interrumpir, si es así el cómputo volverá a comenzar de nuevo; y por último, la residencia deberá ser inmediata, que sea seguida de la solicitud para adquirir la nacionalidad por residencia.

Los requisitos para adquirir la nacionalidad de forma derivada son, según el artículo 23 del Código Civil, prestar juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes, renunciar a su anterior nacionalidad (salvo los países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal) y que la adquisición se inscriba en el Registro Civil español.

4.3. Pérdida de la nacionalidad española.

La nacionalidad española de origen se puede perder voluntariamente y la derivada mediante sanción.

“En la actualidad, los españoles tanto de origen como los no originarios pueden perder la

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

nacionalidad sólo por cuatro vías diferentes: por adquisición voluntaria de nacionalidad extranjera, por uso exclusivo de nacionalidad extranjera, por renuncia y por ausencia de declaración de conservación de la nacionalidad española cuando se trate de españoles nacidos en el extranjero de progenitores nacidos fuera de España”²¹.

Los españoles que no lo sean de origen perderán además la nacionalidad española por las causas expuestas en el artículo 25 del Código Civil; esta manera de perder la nacionalidad conlleva sanción.

- Cuando durante un período de tres años utilicen exclusivamente la nacionalidad a la que hubieran declarado renunciar al adquirir la nacionalidad española.
- Cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno.

5. Situación de residencia de los extranjeros en España.

“La residencia es la situación en la que se encuentran aquellos extranjeros que han sido autorizados para residir en España de una forma más o menos estable, por un período de tiempo superior al de la estancia. El art. 30 bis de la LOEX define a los residentes como los extranjeros que se encuentran en España y sean titulares de una autorización para residir”²².

Se distinguen dos tipos de residencia: la temporal y la de larga duración.

5.1. Residencia temporal.

“La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a noventa días e inferior a cinco años” (art. 31.1 LOEX).

²¹ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: *Nacionalidad Española*, Cizur Menor (Aranzadi – Thomson), 2008, pág. 110.

²² FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a. B, SERRANO VILLAMANTA, J. y CARDENAL CARRO, M.: “Régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España”, en AA.VV. (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.): *Tratado de extranjería: Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, 5^a ed., Cizur Menor (Aranzadi-Thomson), 2012, pág. 381.

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

No hay que confundir la situación de residencia temporal con la de estancia, esta última puede prorrogarse en determinados supuestos más de noventa días y en estos casos no se puede hablar de residencia temporal, entre otras cosas porque para la residencia temporal es preciso la titularidad de una autorización para residir tal y como se establece en la LOEX.

Así pues, la situación de residencia es reconocida mediante una autorización que en un primer momento es concedida por un tiempo de un año que se puede prorrogar por dos años más hasta que el extranjero pueda reunir una residencia legal de cinco años y así poder acceder a la residencia de larga duración.

Podemos diferenciar varios tipos de residencia temporal:

- Residencia temporal no lucrativa, es decir, residencia temporal sin realizar actividades laborales, se otorga a los extranjeros que dispongan de medios suficientes para mantenerse a sí mismos y a la familia durante el tiempo que dure la residencia en España.
- Residencia temporal por reagrupación familiar esta se concede “al extranjero que haya sido autorizado a permanecer en España en virtud del derecho a la reagrupación familiar ejercido por un extranjero residente” (art. 52 RD 557/2011)²³.
- Residencia temporal para realizar actividades lucrativas por cuenta propia y/o ajena, este tipo de residencia dedicaremos un punto más adelante.
- Residencia temporal excepcional, este tipo de residencia se concede en situación de arraigo (arraigo laboral, arraigo social y arraigo familiar), así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente.

²³ Con carácter amplio se entiende por reagrupación familiar el derecho de los nacionales de terceros países residentes legales en España a obtener una autorización para la entrada y residencia de algunos miembros de su familia, siempre que cumplan determinadas condiciones.

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

5.2. Residencia de larga duración.

“La residencia de larga duración es la situación que autoriza a residir y trabajar en España indefinidamente, en las mismas condiciones que los españoles” (art. 32.1 LOEX).

Se pueden distinguir dos tipos de residencia de larga duración por un lado, esta la residencia ordinaria; como normal general acceden a solicitar esta residencia los extranjeros que acrediten haber residido legalmente y de forma continuada en España durante cinco años, siempre que cumplan unos requisitos, este permiso autoriza a la persona extranjera a residir y trabajar en cualquier parte del territorio español, por cuenta propia o ajena.

En cuanto a la legalidad y continuidad de esta residencia, la legalidad no se valoran los periodos de residencia sin autorización²⁴ y respecto a la continuidad el reglamento señala que esta no se vera afectada por ausencias del territorio por:

- “Motivos no laborales: ausencias del territorio español de hasta 6 meses siempre que la suma de estas no supere el total de diez meses dentro de los cinco años.

- Motivos laborales: se permiten ausencias del territorio español de hasta seis meses continuados, siempre que la suma de estas no supere el total de un año dentro de los cinco años requeridos.

- Si es titular de una tarjeta azul- UE: la continuidad no queda afectada por ausencias de la UE de hasta doce meses continuados, siempre que la suma de estas no supere el total de dieciocho meses dentro de los cinco años de residencia requeridos”²⁵.

Por otra parte la residencia de larga duración – UE, no viene recogida en la LOEX. Hay que

²⁴ Los periodos de residencia sin autorización nos estamos refiriendo a la estancia en el territorio español como turista o como solicitante de asilo o la estancia en situación irregular.

²⁵ ABARCA JUNCO, A.P.; ALONSO – OLEA GARCÍA, B.; LACRUZ LOPÉZ, J.M.; MARTÍN DÉGANO, I. y VARGAS GÓMEZ - URRUTIA, M.: *El extranjero en el Derecho español*, Madrid (Dykinson), 2015, pág. 102.

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

acudir a la Directiva Comunitaria 2003/ 109/ CE, y se podrá conceder esta autorización de residencia al extranjero nacional de tercer Estado que acredite que ha residido legal e ininterrumpidamente en España durante los cinco años anteriores a la solicitud. Para esta solicitud el extranjero deberá demostrar que dispone de recursos fijos y regulares suficientes para su propio mantenimiento y el de los miembros de su familia y que dispone de un seguro de enfermedad.

Hay que destacar los siguientes supuestos especiales, en los cuales no será necesario acreditar el plazo de residencia de cinco años, es decir, que el extranjero que tenga una autorización de residencia temporal podrá acceder a la residencia de larga duración ordinaria sin necesidad de esperar los cinco años, siempre que demuestre una vinculación con España. Estos supuestos son:

- Vinculación con el sistema español de la Seguridad Social: ser residentes beneficiarios de una pensión de jubilación contributiva o ser beneficiario de una pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez.
- Vinculación con España por nacimiento o con españoles o con instituciones públicas españolas: haber nacido en España y una vez cumplida la mayoría de edad demuestre haber residido en España de forma legal y continuada durante al menos los tres años anteriores a la solicitud, o ser español de origen y haber perdido la nacionalidad española, o ser residente y al cumplir la mayoría de edad haya estado bajo la tutela de una entidad pública española durante cinco años de forma continuada anteriormente.
- Razones de protección internacional: ser apátridas o refugiados.

La LOEX recoge en su art. 32.5, los supuestos de extinción de la residencia de larga duración.

- “Cuando la autorización se haya obtenido de manera fraudulenta.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

- Cuando se dicte una orden de expulsión en los casos previstos en la Ley.
- Cuando se produzca la ausencia del territorio de la Unión Europea durante 12 meses consecutivos. Reglamentariamente se establecerán las excepciones a la pérdida de la autorización por este motivo, así como el procedimiento y requisitos para recuperar la autorización de residencia de larga duración.
- Cuando se adquiriera la residencia de larga duración en otro Estado miembro.
- Cuando, obtenida la autorización por la persona a quien otro Estado miembro reconoció protección internacional, las autoridades de dicho Estado hubieran resuelto el cese o la revocación de la citada protección”.

5.3. Autorización de residencia y trabajo.

La autorización de residencia y estancia por estudios viene regulada en el Capítulo III, Título II de la actual LOEX 4/2000 destinada a regular la tramitación para que un ciudadano extranjero pueda venir a España a trabajar, ya sea por cuenta propia o ajena.

Esta autorización que el ciudadano extranjero tiene que conseguir a fin de trabajar en nuestro país puede ser de diferentes tipos:

- **De la situación de estancia por estudios a la situación de residencia y trabajo.**

“La posibilidad de que los extranjeros que se encuentren en España en situación de estancia por estudios puedan acceder a la situación de residencia y trabajo sin necesidad de solicitar visado, modificación que se produce cuando el empleador, como sujeto legitimado, presente la solicitud de autorización para residir y trabajar y se cumplan los requisitos laborales exigidos en el art. 95.1 RLODLEE:

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

- Haber permanecido en España durante, al menos, tres años en la situación de estancia por estudios.
- Haber realizado los estudios o el trabajo de investigación con aprovechamiento.
- No haber sido becado o subvencionado por organismos públicos o privados dentro de programas de cooperación o de desarrollo del país de origen”.

En este sentido, “la autorización de residencia concedida comenzará su período de vigencia una vez que el trabajador sea dado de alta en la seguridad social en el plazo de un mes desde la notificación realizada al solicitante.

Cumplido el trámite de la afiliación a la seguridad social y en el plazo de un mes desde su entrada en vigor el trabajador deberá solicitar la tarjeta de identidad de extranjero”²⁶.

- **De la situación de residencia a la situación de residencia y trabajo por cuenta propia o ajena.**

CUENTA PROPIA

El extranjero mayor de 18 años autorizado a permanecer en España por un periodo superior a 90 días e inferior a 5 años podrá realizar una actividad por cuenta propia.

Hay dos tipos de autorización de residencia y trabajo por cuenta propia que puede llegar a tener una persona extranjera:

1. Inicial: es una autorización de residencia temporal y trabajo que se concede a un extranjero que no reside en España. Esta se concede por un año.

²⁶ FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a. B.; SERRANO VILLAMANTA, J. y CARDENAL CARRO, M.: “Capítulo VII. Régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España”, en AA.VV. (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.): *Tratado de Extranjería: Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, 5^a ed., Cizur Menor (Aranzadi – Thomson), 2012, pág. 426.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

2. Renovada: esta autorización es cuando se decide renovar la inicial siempre que se sigan cumpliendo los requisitos que dieron lugar a la primera. Esta autorización se concede de 2 años en 2 años. Cuando el extranjero lleva ya 5 años viviendo de manera regular y continuada en España se le concederá una autorización de residencia de larga duración de 5 años con la que podrá trabajar por cuenta propia o ajena.

Los requisitos necesarios para que un ciudadano extranjero pueda ejercer una actividad por cuenta propia se encuentran recogidos en el artículo 37 de la LO 4/2000 en la que se establece que “el ciudadano extranjero para poder solicitar una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia deberá contar con las autorizaciones necesarias para la apertura y funcionamiento de la actividad que pretende realizar en España, así como contar con una inversión suficiente que permita que la actividad prospere y permita la creación de empleo”.

El RD 557/2011 de extranjería en su artículo 105 también establece requisitos que los ciudadanos extranjeros deben cumplir en el territorio español para ejercer una actividad por cuenta propia y conseguir la autorización necesaria. Alguno de estos requisitos son:

- Que el trabajador no se encuentre irregularmente en territorio español.
- Que el trabajador carezca de antecedentes penales, tanto en España como en sus países anteriores de residencia durante los últimos cinco años.
- Que el trabajador no figure como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido.
- Poseer la cualificación profesional legalmente exigida o experiencia acreditada suficiente en el ejercicio de la actividad profesional, así como en su caso la colegiación cuando así se requiera.
- Acreditar que la inversión prevista para la implantación del proyecto sea suficiente y la incidencia, en su caso, en la creación de empleo.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

- Que el extranjero cuente con recursos económicos suficientes para su manutención y alojamiento.

CUENTA AJENA

La autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena es igual que la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia, pero esta se puede conceder al ciudadano extranjero mayor de 16 años que se proponga realizar una actividad económica y tenga la autorización para permanecer por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años.

Los requisitos a cumplir por un extranjero para la realización de una actividad por cuenta ajena son similares a los requisitos anteriores pero en la actividad por cuenta ajena el empresario debe presentar un contrato firmado por él y por el trabajador que garantice al trabajador la actividad continuada durante el plazo de vigencia de la primera autorización de residencia.

El artículo 36.5 de la LOEX, señala que “la carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo”. Es decir, que la falta de autorización administrativa pedida por el empresario no exime al extranjero irregular de sus derechos tanto económicos como de seguridad y salud en el trabajo o profesionales.

Del mismo modo, “la ausencia de la autorización de trabajo ya sea originaria (entrada ilegal) o sobrevenida (caducidad de los permisos de residencia y trabajo) puede conllevar diversas consecuencias negativas tanto para el ciudadano extranjero como para el empresario:

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

- el ciudadano extranjero incurrirá en una infracción grave, en el supuesto de encontrarse trabajando en España sin haber obtenido la autorización de trabajo, cuando no cuente tampoco con una autorización para residir. Dicha infracción es sancionable con una multa de 501€ hasta 10.000€. Aunque por el principio de proporcionalidad se podrá sustituir la sanción económica por una orden de expulsión, previa tramitación del expediente administrativo.
- El empresario podrá también incurrir en una infracción muy grave en el caso de que se produzca la contratación de un ciudadano extranjero que no tenga la autorización de residencia y trabajo necesaria para ejercer dicha actividad lucrativa. La comisión de una infracción muy grave es sancionable con una multa de 10.001€ hasta 100.000€.
- Igualmente el empresario podrá ser sancionado penalmente, con penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses²⁷.

“En cuanto a su naturaleza jurídica, la autorización es un acto administrativo que levanta una prohibición de carácter relativo, permitiendo el ejercicio de un derecho no reconocido hasta entonces; en este caso, el derecho de inmigrante a celebrar y ejecutar un contrato de trabajo. Dicho de otra manera, la autorización es un acto de la administración por el que esta consiente a un particular el ejercicio de una actividad privada.

Consideramos que la función de la autorización es la de crear el derecho del inmigrante a entablar una relación jurídico – laboral, no la de declarar un derecho preexistente. Obviamente, la autorización no es un mero trámite formal, dado su carácter constitutivo y

²⁷ GIMÉNEZ BACHMANN, M.: “Capítulo VIII: El trabajador extranjero en España”, en AA.VV.: (PARRA RODRÍGUEZ, C. y GIMÉNEZ BACHMANN., Dirs.): *Nacionalidad y Extranjería*, Barcelona (Huygens), 2016, pág. 149.

dado que en su concesión está implicado el orden público laboral en su dimensión de política de empleo”²⁸.

6. Derechos de los extranjeros en situación irregular.

6.1. Derechos personales.

- DERECHO A LA DOCUMENTACIÓN.

El derecho a la documentación se encuentra recogido en el artículo 4.1 de la LOEX, señalando que “los extranjeros que se encuentren en el territorio español tienen el derecho y el deber de conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación en España”.

“La estancia por tanto de un extranjero en España, ya sea de corta duración o estancia, temporal o de larga duración, necesita la obtención de una autorización para entrar en el país. La documentación es el pasaporte o la denominada tarjeta de identidad de extranjero. En la misma consta de la autorización o el derecho a permanecer en territorio español por un periodo superior a seis meses en situación legal”.²⁹

- DERECHO A LA LIBERTAD DE CIRCULACION Y ELECCIÓN DE RESIDENCIA.

“Los extranjeros en régimen legal tendrán derecho a circular libremente por el territorio español y a elegir su residencia sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las leyes, o las acordadas por la autoridad judicial, con carácter cautelar, o en un proceso penal o de extradición en el que el extranjero tenga la condición de imputado,

²⁸ MONTOYA MELGAR, A.: *El empleo ilegal de inmigrantes*, Pamplona (Civitas), 2007, págs. 51 – 52.

²⁹ En AA.VV. (ORTEGA GIMÉNEZ, A., Dir. y HEREDIA SÁNCHEZ, L.S., Coord.): *Manual práctico orientativo de derecho de extranjería*”, Cizur Menor (Aranzadi- Thomson), 2016, pág. 49.

víctima o testigo, o como consecuencia de sentencia firme” (art. 5 LOEX).

6.2. Derechos políticos.

- REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN.

“Los extranjeros tendrán el derecho e reunión y manifestación, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España” (art. 7 LOEX).

“El derecho de reunión, es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones”³⁰.

Por lo que el derecho a la reunión y manifestación es considerado como un medio de los que las personas disponen para expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones.

- DERECHO DE ASOCIACIÓN

Tal y como recoge el artículo 8 de la LOEX los extranjeros tienen las mismas condiciones que los españoles a la hora de ejercitar el derecho de asociación.

“El TC ha venido destacando que el contenido fundamental del derecho de asociación se manifiesta en cuatro dimensiones o facetas complementarias: la libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; la libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; la libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas, y, finalmente, «ínter privados», que garantiza un haz de facultades a los asociados, considerados individualmente, frente a las asociaciones a las que pertenezcan o en su caso a

³⁰ STS, Cont.-Admtivo., 7 noviembre 2005 (RJCA 284).

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

los particulares respecto de las asociaciones a las cuales pretendan incorporarse”³¹.

6.3. Derechos laborales

- DERECHO AL TRABAJO

“Los extranjeros residentes que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tienen derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente” (art. 10 LOEX).

Aunque el extranjero cumpla con las condiciones recogidas en la LOEX para el acceso a un empleo remunerado por cuenta propia o ajena, existen ciertas limitaciones ya que “los extranjeros tienen limitada la libertad de acceso al mercado de trabajo español por cuanto necesitan de una autorización previa para ello, autorización que, en la mayoría de las ocasiones, se concede una vez analizada la situación nacional de empleo que permite verificar si el puesto de trabajo solicitado para él puede ser cubierto con mano de obra española, comunitaria o extranjera residente ya en España. Una vez obtenida la autorización, cuando se pretenda su renovación, los extranjeros concurrirán al mercado de trabajo en igualdad de condiciones con los españoles”³².

- DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL Y A LA HUELGA

“Los extranjeros tienen derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles los extranjeros podrán

³¹ GOIG MARTÍNEZ, J.M.: “Tribunal Constitucional y derechos de los extranjeros. Comentario a la reciente jurisprudencia en materia de extranjería”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22, 2008, pág. 629.

³²TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los derechos de los trabajadores extranjeros: Puntos críticos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 63, 2006, pág. 214.

ejercer el derecho a la huelga en las mismas condiciones que los españoles” (art.11 LOEX).

6.4. Derechos sociales

- DERECHO A LA EDUCACIÓN

“Los extranjeros menores de dieciséis años tienen el derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria. Los extranjeros menores de dieciocho años también tienen derecho a la enseñanza posobligatoria. Este derecho incluye la obtención de la titulación académica correspondiente y el acceso al sistema público de becas y ayudas en las mismas condiciones que los españoles en caso de alcanzar la edad de dieciocho años en el transcurso del curso escolar, conservarán ese derecho hasta su finalización.

Los extranjeros mayores de dieciocho años que se hallen en España tienen derecho a la educación de acuerdo con lo establecido en la legislación educativa. En todo caso, los extranjeros residentes mayores de dieciocho años tienen el derecho a acceder a las demás etapas educativas posobligatorias, a la obtención de las titulaciones correspondientes, y al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles” (art. 9 LOEX).

En definitiva, los extranjeros tienen el mismo derecho a la educación que los nacionales.

- DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

“El Estado tiene la obligación de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (especialmente en caso de desempleo) los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles”³³.

³³ En AA.VV. (ORTEGA GIMÉNEZ, A., Dir. y HEREDIA SÁNCHEZ, L.S., Coord.): *Manual práctico orientativo de derecho de extranjería*, Cizur Menor (Arandazi- Thomson), 2016, pág. 58.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

- DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA

Según el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, “los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades:

- De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica.

- De asistencia al embarazo, parto y postparto.

Los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. En el resto de casos, la atención en el sistema público de salud debe ser pagado por los pacientes”.

Por lo que la asistencia sanitaria en España, será gratuita para aquellos extranjeros que ostenten la condición de asegurado, esta condición la tendrán aquellas personas que sean trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta, sea pensionista, recibir cualquier otra prestación de la Seguridad Social y el subsidio por desempleo y haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo.

Antes de entrar en vigor el Real Decreto – Ley 16/2012 “la Ley General de Seguridad Social reconocía la titularidad del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, en las mismas condiciones que los españoles, a los ciudadanos extranjeros que tengan establecidas su residencia en territorio nacional. De igual manera, los extranjeros no residentes en España se les garantiza este derecho de conformidad con las leyes y convenios internacionales”³⁴.

³⁴ KAHALE CARRILLO, D.T.: “La prestación de asistencia sanitaria a los extranjeros en España”, *DS*, Vol.15, núm. 1, 2007, pág. 103.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

7. Consecuencias laborales de la contratación de un extranjero irregular.

7.1. Validez del contrato de trabajo celebrado a un trabajador irregular.

En puntos anteriores se ha desarrollado que el extranjero que quiera realizar un trabajo lucrativo en nuestro país debe poseer una autorización administrativa, dicha autorización permite al extranjero residir y trabajar en España de forma legal.

“Sobre la existencia y validez del contrato de trabajo de personas extranjeras sin permiso de trabajo la antigua LO 7/85 de 1 de julio establecía que la posibilidad de trabajar en España estaba condicionada a la previa obtención del permiso de trabajo lo que dio lugar a una doctrina jurisprudencial que consideraba nulo el contrato suscrito por extranjero sin autorización administrativa. Sin embargo, la LO 4/00 de 11 de enero, modificada por la LO 8/00 y, más recientemente por la LO 2/2009 de 11 de diciembre, cambió radicalmente tal consideración de la cuestión, pues en su actual art. 36.5 dispone que la carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo”³⁵.

Por lo que para la LOEX un contrato de trabajo celebrado con un extranjero no autorizado en principio es un contrato ilegal, pero aun así el trabajador podrá exigir por el trabajo que ya hubiese realizado la remuneración que en su caso le corresponda a un contrato celebrado de forma válida, ya que aunque se declara la ausencia de validez del contrato de trabajo el trabajador ya ha prestado sus servicios y habría dado sus frutos al empresario.

³⁵ STS 8 junio 2015 (RJ 3717).

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

“Justamente esto es lo que ocurre en el art. 36 LOEX: la consecuencia lógica del contrato de trabajo celebrado por un inmigrante no autorizado sería su nulidad, y sin embargo la ley, haciendo predominar la óptica tuitiva, desplaza tal nulidad y otorga al pacto los efectos contractuales propios de una relación laboral válida; respecto del trabajador, cuya protección motiva la validación del pacto, no sólo los salarios sino los efectos de todo tipo.

Por tanto, para la LOEX el inmigrante no autorizado (o con autorización caducada o no renovada, o inadecuada al trabajo desempeñado y al lugar de su realización) goza de todos los derechos derivados del contrato de trabajo, en cuanto este es, en este aspecto, válido y no nulo. Así, el empleo ilegal del inmigrante no privará a este de sus derechos al salario, a la seguridad y salud laborales; a la limitación del tiempo de trabajo; a la ocupación efectiva; a la acción asistencial de la empresa: transportes, economatos, comedores, etc”³⁶.

7.2. Protección laboral de los trabajadores extranjeros en situación irregular.

- LOS SALARIOS.

“En cuanto se refiere a los derechos económicos, ya incluso con la LO 7/1985, estaba claro que por la prestación de servicios, el inmigrante irregular tiene derecho a todas las percepciones económicas establecidas legal o convencionalmente y correspondientes a las funciones desempeñadas. Este derecho, que incluye no sólo todas las partidas salariales, sino también las percepciones de naturaleza extrasalarial, puede hacerse valer desde luego frente al empleador, en los mismos términos y con arreglo a idénticos procedimientos que los aplicables a los trabajadores con contrato plenamente válido”³⁷.

En el caso de que hubiera salarios pendientes de pago, la pregunta sería si la responsabilidad

³⁶ MONTOYA MELGAR, A.: *El empleo ilegal de inmigrantes*, Pamplona (Civitas), 2007, págs. 110 – 112.

³⁷ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “La protección laboral de los trabajadores extranjeros en situación irregular: criterios jurisprudenciales en torno al salario y los despidos”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 2, 2017, pág. 99.

Natalia Pastor Valdés

El trabajo de los extranjeros en España.

subsidiaria del FOGASA llegaría a cubrir a los trabajadores extranjeros inmigrantes. En este caso, sí llegaría también a proteger a los trabajadores irregulares, siempre que se cumplan los requisitos necesarios.

Sin embargo, para que el FOGASA responda es necesario que la empresa sea declarada insolvente.

Aparte, el extranjero en situación irregular debe presentar su DNI o NIE pero dicho documento no podrá ser obtenido por ningún extranjero en situación irregular para poder acreditar su identidad a fin de justificar el abono de los salarios adeudados.

Consciente de dicha situación, alguna resolución judicial ha abierto un halo de esperanza “de manera que resultando dicho documento necesario para que cualquier extranjero pueda realizar en España operaciones de trascendencia tributaria, dicho número, no sólo lo pueden obtener los extranjeros en situación regular y los españoles, sino también las personas físicas que carezcan de la nacionalidad española y no dispongan del NIE. La única diferencia entre uno y el otro, es que el órgano que lo expide no es el Ministerio de Interior sino la Agencia Tributaria, absolviendo al FOGASA por falta de presentación de la documentación exigida por causa imputable al beneficiario”³⁸.

- **EL DESPIDO.**

El contrato de trabajo celebrado a un trabajador extranjero que no cuenta con autorización administrativa, no impide el ejercicio de la acción de despido.

“Partiendo del reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 20 LOEX) el trabajador extranjero, ya cuente con autorización administrativa, ya preste servicios al margen de ella, tiene derecho a reclamar ante tal actuación empresarial.

Dos son los problemas fundamentales que plantea la extinción contractual del extranjero irregular:

³⁸ STSJ Cataluña 8 noviembre 2013 (AS 3278).

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

1. El primero tiene que ver con la fórmula a utilizar para resolver el contrato del extranjero contratado de manera irregular, ya sea porque desde el principio no tenía la misma y aun así se celebró el vínculo, ya sea porque el trabajador pierde la autorización para trabajar porque no obtiene su renovación en tiempo y forma.
2. El segundo hace referencia a las consecuencias de la calificación del despido como improcedente o nulo. Conforme se conoce, el art. 56.1 E.T establece que si el despido es declarado improcedente se podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de trabajo con un máximo de 24 mensualidades; mientras que el art. 55.6 E.T ordena que el despido nulo tiene como efecto la readmisión inmediata del trabajador con abono de los salarios dejados de recibir³⁹.

En el caso de un trabajador extranjero irregular se deben precisar estas consecuencias ya que al no disponer de la autorización administrativa para trabajar de forma legal la reclamación frente a la extinción contractual realizada por su empresario no regulariza su situación.

En caso de que el despido fuera declarado improcedente, o se sanciona al empresario a pagar la indemnización, teniendo en cuenta que “no procede la opción alternativa de reincorporación laboral, justamente como consecuencia de la situación irregular en que se encuentra el trabajador⁴⁰ (“ni siquiera aunque esté en trámites de solicitar las autorizaciones o incluso aunque la haya perdido y la esté de nuevo tramitando⁴¹), o si demuestra que no tenía conocimiento de que el trabajador carecía de la autorización para trabajar en el momento de la sentencia, se aplican las consecuencias habituales del despido improcedente.

Asimismo, en caso de que el despido sea declarado nulo, no se podría readmitir al trabajador

³⁹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “La protección laboral de los trabajadores extranjeros en situación irregular: criterios jurisprudenciales en torno al salario y los despidos”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 2, 2017, págs. 103 – 106.

⁴⁰ STSJ Madrid 30 de enero 2015 (JUR 95179). Del mismo parecer, STSJ Cataluña 20 mayo 2011 (AS 2245).

⁴¹ STSJ Cataluña 20 mayo 2015 (JUR 2015, 191291).

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

esto sería cambiado por la indemnización correspondiente a un despido improcedente, a lo que en el caso concreto el Tribunal añade los salarios de tramitación, de manera que “la condena al pago de la indemnización, pues la readmisión, el despido es nulo, deviene jurídicamente inviable respecto a un trabajador que carece de permiso de trabajo”⁴².

III. CONCLUSIONES.

Este Trabajo de Fin de Grado se ha centrado principalmente en la normativa que regula en España la situación de inmigración y extranjería. La normativa más importante existente en España respecto a los extranjeros es la Ley Orgánica 4/2000.

En relación con este ámbito normativo sobre la inmigración y extranjería, hay que destacar también todas las normas internacionales y comunitarias que influyen directamente en nuestra legislación nacional que principalmente se recoge en el Código Civil.

Debido a la crisis económica que atravesó España hace años las normas respecto a los extranjeros han pasado por un proceso de endurecimiento, es decir, ahora estamos ante una legislación que pone múltiples barreras a la entrada de inmigración, sobre todo si es con intención de quedarse a trabajar en España cuando antes apenas existían límites.

Hay que destacar que la mayoría de inmigrantes que llegan a España lo hacen por los medios habilitados y mediante las vías establecidas, pero una vez finalizado la vigencia de las autorizaciones que les permitió entrar se encuentran en situación irregular.

En relación con la situación en la que se encuentra el inmigrante, desde un punto de vista laboral, si es regular se equipara a los españoles tanto en derechos como en obligaciones, mientras que si son irregulares, se plantean multitud de trabas, por ejemplo a la hora de ejercer el derecho a la asistencia sanitaria.

⁴² STSJ Castilla y León/Burgos 18 diciembre 2013 (JUR 2014, 988).

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

IV. BIBLIOGRAFÍA.

AA.VV. (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.): *Tratado de extranjería: aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, 5ª ed., Cizur Menor (Aranzadi- Thomson), 2012.

AA.VV. (PARRA RODRÍGUEZ, C. y GIMÉNEZ BACHMANN., Dirs.): *Nacionalidad y Extranjería*, Barcelona (Huygens), 2016.

AA.VV. (ORTEGA GIMÉNEZ, A., Dir. y HEREDIA SÁNCHEZ, L., Coord.): *Manual práctico orientativo de derecho de extranjería*, 1ª ed., Cizur Menor (Aranzadi – Thomson), 2016.

ABARCA JUNCO, A. P.; ALONSO-OLEA GARCÍA B.; LACRUZ LOPÉZ, J.M.; MARTÍN DÉGANO, I. y VARGAS GÓMRZ – URRUTIA, M.: *El extranjero en el Derecho español*, 2ª ed., Madrid (Dykinson), 2015.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: *Nacionalidad Española*, Cizur Menor (Aranzadi – Thomson), 2008.

- *Cuestionario práctico sobre nacionalidad española*, León, (Eolas), 2009.

FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a. B.; SERRANO VILLAMANTA, J. y CARDENAL CARRO, M.: “Capítulo VII. Régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España”, en AA.VV. (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.): *Tratado de Extranjería: Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, 5ª ed., Cizur Menor (Aranzadi – Thomson), 2012.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “La protección laboral de los trabajadores extranjeros en situación irregular: criterios jurisprudenciales en torno al salario y los despidos”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 2, 2017.

Natalia Pastor Valdés
El trabajo de los extranjeros en España.

GIMÉNEZ BACHMANN, M.: *La situación jurídica de los inmigrantes irregulares en España*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015.

GIMÉNEZ BACHMANN, M.: “Capítulo VIII: El trabajador extranjero en España”, en AA.VV.: (PARRA RODRÍGUEZ, C. y GIMÉNEZ BACHMANN., Dirs.): *Nacionalidad y Extranjería*, Barcelona (Huygens), 2016.

GOIG MARTÍNEZ, J.M.: “Tribunal Constitucional y derechos de los extranjeros. Comentario a la reciente jurisprudencia en materia de extranjería”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22, 2008.

GÓMEZ GÁLLIGO, F. J.: “Capítulo VI. El extranjero desde la perspectiva del derecho privado”, en AA.VV.: (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.): *Tratado de extranjería: aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, Tomo I, 5ª ed.,(Aranzadi- Thomson), 2012.

KAHALE CARRILLO, D.T.: “La prestación de asistencia sanitaria a los extranjeros en España”, *DS*, Vol.15, núm. 1, 2007.

MONTOYA MELGAR, A.: *El empleo ilegal de inmigrantes*, Pamplona (Civitas), 2007.

TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Los derechos de los trabajadores extranjeros: Puntos críticos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 63, 2006.