

MIGUEL ÁNGEL PURCALLA BONILLA

*Profesor Titular de Universidad. Área de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas
de la Universidad Rovira i Virgili (Tarragona)*

Extracto:

LA Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, viene generando desde hace meses un enorme revuelo social y jurídico (con recursos de inconstitucionalidad y opiniones varias de por medio), como conoce bien quien está al quite de las noticias y comentarios aparecidos en los diversos medios de comunicación. A la vista de esa realidad, el trabajo aquí reproducido analiza exhaustivamente el alcance y los contenidos de la nueva regulación prevista por la referida Ley. Además, incorpora las más recientes novedades normativas que afectan tanto al proceso de regularización vía revisión de expedientes previsto para el año en curso (se cierra el 2 de junio de 2001) y que desarrolla la previsión de la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 8/2000, cuanto a la Comisión Interministerial de Extranjería y, en fin, a la disposición del reciente Real Decreto de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que afecta a los contratos formativos suscritos con trabajadores extranjeros durante los dos primeros años de vigencia de su permiso de trabajo. De la misma forma, se intercalan alusiones puntuales al reciente borrador de Reglamento (todavía no aprobado y aún en fase de discusión al cierre de estas páginas, por lo que se trata de datos en cierta forma provisionales) que desarrollará la Ley Orgánica 4/2000, reformada por Ley Orgánica 8/2000.

¹ Este trabajo, cuya publicación agradezco a la Revista de *Trabajo y Seguridad Social* del *Centro de Estudios Financieros*, constituye una versión puesta al día, ampliamente revisada, actualizada y cerrada a 9 de abril de 2001, respecto del texto publicado por la revista *Tribuna Social* en el número 122 de febrero de este año. En especial, recoge nuevas referencias jurisprudenciales y doctrinales, nuevas reflexiones valorativas y el contenido de los recientes Reales Decretos 1949/2000 (Comisión Interministerial de Extranjería) y 142/2001 (nuevo proceso de regularización), del Real Decreto-Ley 5/2001 (última reforma laboral, en su conexión con los contratos formativos suscribibles con extranjeros) y del borrador (segunda versión) de Reglamento de desarrollo de la LO 4/2000, versión LO 8/2000.

Sumario:

- I. La intrahistoria de la «Ley de Extranjería»: una reforma previsible.
- II. Los contenidos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y su contraste con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.
 1. La noción de extranjero y el visado para la entrada en España.
 2. Derecho al trabajo y a la Seguridad Social.
 3. Libertad de sindicación y de huelga.
 4. Situaciones de los extranjeros.
 5. Autorización para la realización de actividades lucrativas.
 6. Permiso de trabajo por cuenta propia.
 7. Permiso de trabajo por cuenta ajena.
 8. Contingente de extranjeros.
- III. Infracciones y sanciones en materia de extranjería: modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/2000.
 1. Tipos de infracciones.
 2. Sanciones pecuniarias y sanciones no-pecuniarias.
 3. Medidas cautelares.
 4. Las infracciones y sanciones previstas en el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- IV. El nuevo proceso de regularización (Real Decreto 142/2001, de 16 de febrero) y la Comisión Interministerial de Extranjería (Real Decreto 1946/2000, de 1 de diciembre).
- V. El contrato de formación con trabajadores extranjeros (Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo).

I. LA INTRAHISTORIA DE LA «LEY DE EXTRANJERÍA»: UNA REFORMA PREVISIBLE

Los avatares parlamentarios y los entresijos políticos abocaron durante el pasado año, como se sabe, a la aprobación de una norma (Ley Orgánica -en adelante, LO- 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social ²) que, desde su propia gestación, empezó a ser cuestionada. En efecto, la LO 4/2000 vino a derogar a su predecesora (LO 7/1985, de 1 de julio ³) y nació rodeada de polémica, pues se aprobó en el seno del Congreso con la abstención de los diputados del Partido Popular y la oposición abierta del Gobierno, «algo inédito hasta entonces en el funcionamiento de nuestro sistema político» (RODRÍGUEZ-PINERO). Así las cosas y con el importante trasfondo social y mediático del tema ⁴ (pues la opinión pública muestra un interés creciente por la cuestión ⁵), tras las elecciones legislativas de marzo de 2000 y ante la nueva mayoría parlamentaria, las afirmaciones vertidas durante la campaña electoral precedente a aquéllas se trocaron, por la vía del «rodillo» parlamentario y pese a las críticas por su premura y alcance ⁶, en una reforma profunda que, tramitada por el procedimiento de urgencia (como ya se hizo en su día con la LO 4/2000), ha cristalizado en la norma aquí analizada: la LO 8/2000, de 22 de diciembre ⁷,

² BOE 12 de enero de 2000 (corrección de errores, BOE 23 de febrero de 2001). Entró en vigor a los 20 días de su publicación, conforme a su disposición final novena, esto es, el 1 de febrero de 2000.

³ BOE 3 de julio de 1985.

⁴ Con dureza recoge la enmienda núm. 6 al Proyecto de Ley, presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida (y la propuesta de veto núm. 1 presentada por dicho Grupo en el Senado), la «hábil combinación mediática con asuntos de mafias, pateras y hechos luctuosos» propia de la demagogia empleada por el Partido Popular durante la campaña electoral previa a las elecciones de marzo de 2000 para anunciar la reforma de la LO 4/2000, creando con ello un «alarmismo social» calificado por dicho grupo parlamentario como injustificado y alimentador de «la inseguridad y del miedo al otro, desencadenantes ciertos del racismo y de la xenofobia».

⁵ La inmigración es, sin duda, un problema cada vez más preocupante para los españoles, junto al paro y al terrorismo, según se desprende de la última encuesta (17 a 22 de febrero de 2001, sobre una muestra de 2500 personas entrevistadas) realizada por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) y cuyos datos pueden consultarse en la página web de dicha institución (www.cis.es).

⁶ A modo de ejemplo, la Comisión de Estudios del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) advirtió al Gobierno sobre la dudosa constitucionalidad de algunas medidas de reforma propuestas por éste -recorte sustancial de derechos y facilidad de expulsión de los inmigrantes «sin papeles», especialmente-, y el pleno del CGPJ también sostuvo ese parecer, señalando además la criticable decisión de cambiar tan rápidamente una norma con sólo 5 meses de vigencia (*cfr.* la información aparecida en el rotativo *El Periódico de Cataluña*, ediciones de 25 y 27 de julio de 2000, págs. 23 y 27, respectivamente). Los criterios del CGPJ, reflejados en sendos informes, así como los de otras instituciones como Cáritas Española, pueden consultarse en la excelente página web de la sección de extranjería del Colegio de Abogados de Zaragoza (www.reicaz.es).

⁷ BOE 23 de diciembre de 2000. Ha entrado en vigor, conforme a su disposición final quinta, al mes de su publicación, es decir, el 23 de enero de 2001.

que consta de 3 artículos, 2 disposiciones adicionales, 4 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 5 disposiciones finales.

La LO 8/2000, que dado su calado, supondrá probablemente la necesaria (y aclaratoria) aprobación de un futuro texto refundido, es el fruto de un proceso que se inicia el 7 de julio de 2000, mediante la aprobación por el Consejo de Ministros de las modificaciones a proponer ante el Congreso de los Diputados, «para su debate y tramitación como proyecto de ley a partir de septiembre de 2000, con la intención gubernativa de que entre en vigor el nuevo texto en enero de 2001», según indicaron fuentes gubernativas a los medios de comunicación ⁸. La intrahistoria parlamentaria de esas modificaciones conducentes a la nueva norma, transcurre por los siguientes textos, ajustados en el tiempo a dichas previsiones:

- Proyecto de Ley Orgánica de Reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero: expdte. 121/000012, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados (en adelante, BOCG-CD) núm. 12-1, de 11 de septiembre de 2000.
- Ampliaciones sucesivas del plazo de enmiendas: hasta el 26 de septiembre de 2000 (BOCG-CD núm. 12-2, de 20 de septiembre de 2000), hasta el 3 de octubre de 2000 (BOCG-CD núm. 12-3, de 27 de septiembre de 2000) y hasta el 5 de octubre de 2000 (BOCG-CD núm. 12-4, de 4 de octubre de 2000).
- Enmiendas presentadas (un total de 358, 6 de ellas a la totalidad) al Proyecto de Ley Orgánica de Reforma de la LO 4/2000, de 1 de enero: BOCG-CD núm. 12-5, de 18 de octubre de 2000. El índice de enmiendas al articulado se recoge en BOCG-CD núm. 12-6, de 23 de octubre de 2000.
- Informe de la Ponencia (BOCG-CD núm. 12-7, de 8 de noviembre de 2000).
- Dictamen de la Comisión Constitucional y Escritos de Mantenimiento de Enmiendas para su defensa ante el Pleno (BOCG-CD núm. 12-8, de 20 de noviembre de 2000; corrección de error en BOCG-CD núm. 12-9, de 23 de noviembre de 2000).
- Aprobación por el Pleno (BOCG-CD núm. 12-10, de 29 de noviembre de 2000).
- Texto remitido por el Congreso de los Diputados al Senado (BOCG-SE núm. 9-a, de 27 de noviembre de 2000).
- Propuestas de veto (2 del grupo parlamentario mixto y 1 del grupo parlamentario socialista): BOCG-SE núm. 9-b, de 4 de diciembre de 2000.
- Enmiendas (un total de 180): BOCG-SE núm. 9-c, de 4 de diciembre de 2000. El índice de enmiendas al articulado se recoge en BOCG-SE núm. 9-d, de 5 de diciembre de 2000.

⁸ Cfr., por ejemplo, *El Periódico de Cataluña*, edición de 8 de julio de 2000, pág. 24.

- Informe de la Ponencia (BOCG-SE núm. 9-e, de 7 de diciembre de 2000).
- Dictamen de la Comisión Constitucional, con 8 votos particulares (BOCG-SE núm. 9-f, de 11 de diciembre de 2000).
- Texto aprobado por el Senado (BOCG-SE núm. 9-g, de 19 de diciembre de 2000).

Anotados los trámites parlamentarios seguidos, en los próximos epígrafes va a desgranarse el alcance de las reformas operadas por la LO 8/2000, en su contraste con la redacción original de la LO 4/2000. A ese efecto, conviene anotar previamente los tres fines justificativos sobre los que se sustenta la LO 8/2000:

A) Ajuste de la realidad del fenómeno migratorio a las previsiones de la norma y a los compromisos comunitarios contraídos (conclusiones adoptadas por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea los días 16 y 17 de octubre de 1999 en la ciudad finlandesa de Tampere, sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia).

B) Consideración de la inmigración como un fenómeno estructural que convierte a España en país de destino de los flujos migratorios y de tránsito hacia otros Estados cuyos controles fronterizos han sido eliminados o reducidos sustancialmente. Desde luego, diversos parámetros numéricos (permisos de trabajo concedidos, regularizaciones, detenciones de inmigrantes ilegales, estimaciones de las ONGs sobre el número de quienes viven en España de manera clandestina, etc.) ponen de relieve la afluencia masiva de extranjeros no comunitarios a España ⁹ (especialmente latinoamericanos y magrebíes ¹⁰), que ha sido valorada por la doctrina como una posibilidad de contrarrestar las negativas consecuencias de la bajísima tasa de natalidad, así como de asegurar la pervivencia del sistema de pensiones públicas o de que se ejecuten ciertas tareas (manuales, no cualificadas, especialmente gravosas) que la mayoría de los nacionales declinan realizar, incluso aunque se encuentren parados (SEMPERE). Aunque, claro está, una cosa es que la mano de obra extranjera cubra puestos rechazados por la fuerza de trabajo autóctona ¹¹, y otra bien distinta es la lamentable y no infrecuente realidad discriminatoria de su ocupación en puestos de trabajo no rehusados por los nacionales y en condiciones de trabajo y salariales inferiores (SOLÉ).

Por lo demás, esta orientación reconocida por la Exposición de Motivos de la LO 8/2000 (el carácter estructural para España de la inmigración) no es una afirmación desconocida en otros paí-

⁹ Realidad de la que es consciente la población española, que cree que el número de extranjeros aumentará mucho (54,7%) o cuando menos algo (30,1%) en los próximos años, aunque la percepción paralela y paradójica de que son demasiados (42%) o cuando menos bastantes (40,2%) los extranjeros que viven en España también es opinión extendida, como pone de relieve la última encuesta del CIS (febrero de 2001, en www.cis.es).

¹⁰ OJEDA, 1999, pág. 85.

¹¹ Como ha señalado IZQUIERDO (1995, pág. 29), los inmigrantes «(...) son rentables en épocas de abundancia porque hay gente que no quiere hacer» determinados trabajos (en referencia a los nacionales del Estado que no quieren realizar los mismos).

ses del entorno europeo: téngase en cuenta, por ejemplo, que la legislación italiana reciente ¹² asume también ese criterio, pasando de un sistema de control de la inmigración por razones de seguridad pública ¹³ y del inmigrante como proveedor de mano de obra, a la consideración del extranjero «residente y regularizado» como sujeto de derechos y obligaciones, dado que Italia es también un país receptor de inmigrantes (GAROFALO y MCBRITTON).

C) Visión global y conjunta del fenómeno migratorio a partir del control de flujos, de la integración de los residentes extranjeros y del codesarrollo de los países de origen. Con este propósito, la LO 8/2000 mantiene los tres vectores clásicos de la legislación de extranjería: entrada con visado como elemento de control, permanencia en España mediante autorización y trabajo vinculado a la obtención de permiso ¹⁴. Sin embargo y a partir de esa aparente continuidad ¹⁵, la redacción original de la LO 4/2000 y la ahora reformada, divergen claramente.

Así, la LO 4/2000 era, aun con sus defectos, mucho más abierta a la regularización de la inmigración; más generosa desde luego en el reconocimiento y tutela de derechos y libertades a los extranjeros; más exigente en la motivación de la denegación de visados; menos rígida en las vías de obtención de la condición de residente; más permisiva y dúctil con la situación familiar de reagrupamiento; y, sin lugar a duda, más indulgente y técnicamente mejor en el tratamiento de las infracciones y sanciones en la materia (especialmente en el tratamiento de las causas de expulsión) y de las prohibiciones de entrada.

Por el contrario, la LO 8/2000, tildada de inconstitucional en alguno de sus extremos por órganos consultivos prestigiosos ¹⁶ y denostada por quienes la consideran un «mal remedio» artifice de

¹² Ley núm. 40, de 6 de marzo de 1998 (que desarrolla la previsión del artículo 10.2 de la Constitución Italiana, en cuanto a la condición jurídica de extranjero), que abrogó de forma explícita en su artículo 46 gran parte de la legislación precedente, y dio pie al Texto Único aprobado por Real Decreto Legislativo núm. 286, de 25 de julio de 1998, desarrollado después por Decretos núm. 380, de 19 de octubre de 1998, núm. 113, de 13 de abril de 1999, y núm. 394, de 31 de agosto de 1999.

¹³ El concepto de seguridad pública atiende a las amenazas y riesgos para las bases e instituciones del Estado (salvaguardia de la organización política, social o económica), para la vida, la libertad o la esfera patrimonial de los individuos (cfr. SSTJCE de 27 de octubre de 1977, asunto Regina/Boucherau, y de 23 de noviembre de 1999, asuntos acumulados Arblade/Leloup).

¹⁴ Nada hay que objetar a la exigencia legal de visado para la entrada, o de permiso de trabajo para el empleo, pues, como se sabe, las Sentencias del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre, y 115/1987, de 7 de julio, señalaron que para los trabajadores extracomunitarios no rige el principio de igualdad en el acceso al empleo (CHARRO). Cuestión distinta es que, una vez empleados legalmente, la igualdad de trato en materia de condiciones de trabajo y protección social tenga plenos efectos.

¹⁵ También hay una línea continuista, únicamente variada en la denominación, respecto al órgano consultivo, informativo y de asesoramiento en materia de inmigración: el «Foro para la Inmigración» (anterior art. 63), pasa a denominarse «Foro para la Integración Social de los Inmigrantes» (actual art. 70), manteniéndose su composición (representantes de las Administraciones Públicas, de sindicatos, organizaciones empresariales y «otras organizaciones sociales de apoyo» -ONGs- con interés e implantación en el ámbito migratorio, y de asociaciones de inmigrantes) y la remisión al desarrollo reglamentario de su funcionamiento, adscripción administrativa y competencias.

¹⁶ Así y por ejemplo, el Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, mediante Dictamen de 7 de febrero de 2001 (con dos votos particulares parcialmente discrepantes, emitidos por los Sres. A. BASSOLS y J. RENYER), declara inconstitucio-

un futuro «desastre humanitario» que retoma diversos «esquemas nefastos» de la LO 7/1985¹⁷, presenta las siguientes características, según se irá viendo:

- Restringe y dificulta la entrada y permanencia en España de los extranjeros no comunitarios.
- Es más rígida con la situación familiar de reagrupamiento, al convertir a la misma no en un derecho de los familiares, sino en un derecho del extranjero residente (reagrupante¹⁸, que además acredite un año de residencia y tenga autorización para residir al menos otro año¹⁹) y referido a un abanico menor de familiares al previsto en la LO 4/2000 originaria²⁰. En esa línea, el segundo borrador de reglamento de desarrollo²¹ de la LO 8/2000 plantea nuevos aspectos del reagrupamiento (arts. 41.4 y 44 del borrador)²².

nal la exclusión de los extranjeros irregulares en cuanto a los derechos de reunión y manifestación, la libertad de asociación, la libertad de sindicación y el derecho de huelga, con fundamento en la conexión de los derechos fundamentales con el artículo 10.2 de la CE (dignidad) y con diversas normas internacionales, con cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 38/1981, de 23 de noviembre, 78/1982, de 20 de diciembre, 36/1984, de 14 de marzo, 107/1984, de 23 de noviembre, 114/1984, de 29 de noviembre, 38/1985, de 8 de marzo, 99/1985, de 30 de septiembre, 85/1994, de 14 de marzo, 242/1994, de 20 de julio, 49/1999, de 5 de abril, 91/2000, de 30 de marzo, 95/2000, de 18 de mayo, y de diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Mientras la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, mediante Dictamen de 6 de marzo de 2001, señala la inconstitucionalidad de la prohibición a los extranjeros irregulares de los derechos de reunión y manifestación, del derecho de asociación, de los derechos de sindicación y huelga, y del derecho a la asistencia jurídica gratuita. El texto íntegro de ambos dictámenes puede consultarse en www.reicaz.es/extranjeria. Véase también una sinopsis de esta doctrina del Tribunal Constitucional en CASAS, 2000, pág. 106.

¹⁷ SOLANS, págs. 2-3.

¹⁸ El cónyuge y los hijos del reagrupante (nuevo art. 18 de la LO 4/2000) pueden obtener una autorización de residencia independiente de la del reagrupante. En el caso del cónyuge, si obtiene una autorización para trabajar, o si acredita (certificado de empadronamiento o de inscripción consular, o cualquier otro medio de prueba admisible en Derecho: art. 44 del borrador de reglamento) haber vivido en España con su cónyuge durante dos años (o menos, si hay circunstancias familiares o humanitarias que lo justifiquen); en el de los hijos, cuando alcancen la mayoría de edad, o cuando obtengan una autorización para trabajar.

¹⁹ Previsión criticada durante la tramitación parlamentaria: *cfr.* enmienda núm. 80 del Grupo Parlamentario Mixto (Senado).

²⁰ Así resulta de la comparación de los artículos 16 y 17 de la LO 4/2000 original, con los artículos 16, 17, 18 y 19 de la LO 4/2000 reformada por LO 8/2000: por ejemplo, se suprimen las anteriores letras e) y f) del artículo 17.1, se remiten al desarrollo reglamentario las condiciones para el ejercicio del derecho de reagrupación. Además, el cónyuge que hubiera adquirido la residencia por causa familiar y los familiares con él agrupados conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a dicha adquisición, pero la nueva redacción del artículo 16 impone un límite: reglamentariamente se fijará el «tiempo de convivencia a acreditar» en este caso. En el ordenamiento italiano, la reagrupación (*ricongiungimento familiare*) es también un derecho del extranjero residente que se proyecta hacia el cónyuge no separado, los hijos menores de edad, los ascendientes a su cargo y los parientes hasta el tercer grado inhabilitados para el trabajo y a cargo del reagrupante.

²¹ Cuya aprobación se previó para junio de 2001, coincidiendo con el final de la regularización abierta por Real Decreto 142/2001, de 16 de febrero (BOE 20 de febrero de 2001), conforme a la lectura sistemática de la disposición final segunda (entrada en vigor: a los 10 días de su publicación en el BOE) y del artículo 3 (plazo de reexamen de solicitudes de regularización de acuerdo al Real Decreto 239/2000, de 18 de febrero) de dicho Real Decreto. Su texto íntegro puede consultarse en la sección de extranjería de la página web del Colegio de Abogados de Zaragoza: www.reicaz.es/extranjeria.

²² Así y por ejemplo, el reagrupante-inmigrante ha de acreditar que dispone de una «vivienda de características y amplitud consideradas normales para los ciudadanos españoles» (título de ocupación de la vivienda, número de

- No requiere motivación para la denegación de la mayoría de visados, con puntuales excepciones (visado de trabajo por cuenta ajena y visado para reagrupamiento).
- Circunscribe la titularidad y ejercicio de los derechos y libertades a la condición de residente, a la par que endurece los requisitos de obtención de la misma.
- No favorece la regularización de quienes se hallen en España en situación irregular, sino que fomenta la represión de las situaciones irregulares e incrementa el control de los inmigrantes, dificultando la obtención de «papeles» a quienes carecen de ellos ²³.
- Incrementa notablemente tanto las prohibiciones de entrada, cuanto la sobredosis remissiva al reglamento de desarrollo (que deberá aprobarse en un plazo de seis meses -disposición final segunda- desde la entrada en vigor de la reforma: es decir, antes del 23 de julio de 2001, aunque tal y como he señalado en la nota a pie núm. 21 creo que se aprobará en junio de este año). Por cierto: el borrador de reglamento prevé (*cfr.* disp. final quinta) que la entrada en vigor del mismo se producirá al mes de su publicación en el BOE.
- Endurece las infracciones y sanciones en la materia, conjugando algún acierto técnico (recuperación de la figura de la devolución) con alguna previsión muy discutible (la opción entre multa y expulsión en algunos tipos de infracciones, la detención cautelar ²⁴); y, desde luego,

habitaciones, número de personas que la habitan, equipamiento, disponibilidad de agua corriente, electricidad, obtención de agua caliente y red de desagüe): extremos que se acreditan bien mediante informe de la corporación local, bien y en su defecto mediante acta notarial. Además, se fijan límites a la reagrupación familiar «en cadena», pues el cónyuge reagrupado, por ejemplo, no podrá traer a su vez a ningún familiar hasta que no haya transcurrido un año desde que se le haya concedido la residencia legal en España y siempre que tenga como mínimo otro año de autorización para residir. Se exigen, en fin, determinados documentos al reagrupante: por ejemplo, documentación (pasaporte, documento de viaje), copia del permiso de residencia o de trabajo y residencia ya renovado, tres últimos recibos de salarios o fotocopia de los boletines de cotización, declaración en su caso del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, justificante de afiliación y alta en la Seguridad Social o seguro de asistencia sanitaria y, en el caso de reagrupación del cónyuge, declaración firmada del reagrupante de que no reside con él en España otro cónyuge.

²³ Las consecuencias son conocidas: el encierro en diversas parroquias de extranjeros «sin papeles» y el recurso a una huelga de hambre indefinida, que en fechas recientes (8 de marzo de 2001) parece en vías de solución definitiva, ha sido uno de los temas que han aparecido regularmente en los diversos medios de comunicación, junto a, por ejemplo, la ocupación por un día (30 de marzo de 2001) de la oficina madrileña del Defensor del Pueblo por parte de inmigrantes irregulares. A esa situación hay que sumar tanto la peculiar vía regularizadora de la situación de los ecuatorianos, con una previsión gubernativa inicial de «viaje pagado» de ida a su país de origen y de vuelta a España que no ha dado los resultados esperados y que se ha visto superada por los acontecimientos; como la agilización de Acuerdos con Polonia y Marruecos para facilitar la inmigración de ciudadanos de dicha procedencia.

²⁴ Véase la crítica a dicha detención cautelar del Grupo Parlamentario Mixto (propuesta de veto núm. 1, Senado). Actualmente se recoge en el artículo 61.1 d) de la LO 4/2000, que permite a los agentes de policía, durante la tramitación del expediente sancionador y a instancia del instructor validada por la autoridad gubernativa, la detención cautelar por un máximo de 72 horas, bien previa a la solicitud de internamiento, bien previa a su pase a disposición judicial.

implanta la expulsión como medida «estrella»²⁵ contra el inmigrante «irregular» (ahora ilegal²⁶).

Señalado cuanto acaba de decirse y con carácter previo al análisis de las modificaciones normativas que son el objeto principal de este análisis, hay que tener en cuenta que el lapso temporal acaecido entre la LO 4/2000 y la LO 8/2000 ha venido marcado, a trazos gruesos, por dos cuestiones: de un lado, el proceso de regularización de extranjeros activado por el Real Decreto 239/2000, de 18 de febrero²⁷, y complementado a través de la Orden de 10 de marzo de 2000 (para agilizar la presentación de solicitudes de regularización, mediante convenios de encomienda de gestión con las entidades locales²⁸); de otro, la subsistencia reglamentaria provisional y parcial del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero²⁹, aprobado en su día en desarrollo de la derogada LO 7/1985, de 1 de julio.

Por lo que hace a lo primero, la referida regularización podía solicitarse, desde el 21 de marzo y hasta el 31 de julio de 2000, por quienes, encontrándose en España de forma continuada desde antes del 1 de junio de 1999, y no estando incurso ni en causa de expulsión (salvo que ésta hubiera prescrito) ni en proceso judicial penal (salvo que el interesado acredite el archivo definitivo de la causa judicial o el sobreseimiento libre de las actuaciones), se hallasen en una de las cuatro situaciones siguientes:

- Primera, haber sido titulares de permiso de trabajo y/o de residencia en algún momento durante los tres años inmediatamente anteriores a la entrada en vigor de la LO 4/2000 (como

²⁵ Aunque otra cosa es que, dados los medios humanos y económicos, fuentes policiales de Cataluña se han aprestado a señalar que «nos concentraremos a detener y a expulsar a los irregulares que hayan cometido o cometan delitos», aunque matizando que la policía que encuentre un irregular tiene la obligación de detenerlo y expulsarlo. Señalan además que durante 1999 se expulsó a 215 extranjeros (138 por hechos delictivos y 77 por carecer de papeles), y durante el 2000 a 35 extranjeros (todos ellos por delitos, y, según dichas fuentes, ninguno «sin papeles»). Cfr. *El Periódico de Cataluña*, de 23 de enero de 2001, pág. 2.

²⁶ Señala con atinada ironía ÁLVAREZ, 2001, pág. 13, que la inmigración es legal o ilegal, o «si quieren dulcificarse los términos» regular o irregular.

²⁷ BOE 19 de febrero de 2000 y 9 de marzo de 2000 (corrección de errores). En España el antecedente de esta regularización es el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de junio de 1991, que establecía:

- a) La regularización de los extranjeros que acreditaran hallarse en España antes del 24 de julio de 1985 (fecha de entrada en vigor de la LO 7/1985).
- b) La legalización de quienes, llegando al país con posterioridad a dicha fecha, acreditaran su arraigo (permiso de trabajo y residencia, actividad lucrativa continuada, oferta firme de empleo regular y estable o de proyecto permanente y viable de explotación o desarrollo de actividad por cuenta propia) antes del 15 de mayo de 1991.
- c) La regularización de los solicitantes de asilo o refugio cuya petición, presentada antes del 15 de mayo de 1991, se encontrara en trámite o hubiera sido denegada sin obtener firmeza. Esta regularización de 1991 (desde el 9 de junio hasta el 31 de diciembre de 1991) provocó la presentación de 135.393 solicitudes, de las cuales 109.135 fueron resueltas favorablemente y 18.933 fueron denegadas, además de 5.501 expedientes archivados y 1.824 expedientes anulados.

²⁸ BOE 14 de marzo de 2000 y 22 de marzo de 2000 (corrección de errores).

²⁹ BOE 23 de febrero de 1996, que sustituyó en su día al Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo.

se indicó, 1 de febrero de 2000). En consecuencia, el plazo trienal abarcaba desde el 1 de febrero de 1997 hasta el 1 de febrero de 2000³⁰.

- Segunda, quienes hubiesen solicitado en alguna ocasión permiso de trabajo y de residencia, o permiso de residencia, antes del día 31 de marzo de 2000, inclusive.
- Tercera, quienes hubieran solicitado asilo³¹ hasta el 1 de febrero de 2000 (inclusive), estando su petición en trámite (en cuyo caso, para regularizar su situación debían desistir por escrito de la solicitud de asilo) o habiendo sido desestimada.
- Cuarta, los familiares:
 - a) De los extranjeros incluidos en alguno de los tres puntos anteriores (familiar: cónyuge no separado, de hecho o de derecho, siempre que el matrimonio no sea fraudulento³²; hijos menores de edad o discapacitados -según la ley española o la ley personal-, naturales o adoptivos, del extranjero o del cónyuge, que no estén casados).
 - b) De los extranjeros que sean residentes legales;
 - c) De los residentes comunitarios o españoles.

³⁰ Cfr. Resolución de 20 de marzo de 2000 (BOE 22 de marzo de 2000) de la Subsecretaría de Extranjería, que recoge la Resolución conjunta de 16 de marzo de 2000 de la Dirección General de Policía, de la Dirección General de Política Interior del Ministerio del Interior y de la Dirección General de las Migraciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por la que se aprueban las instrucciones relativas al proceso de regularización.

³¹ Asilo es la protección en forma de acogida que España concede a aquellos extranjeros a los que reconozca la condición de refugiados. La condición de refugiado se reconoce [Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951, art. 1 a), y Protocolo Adicional de Nueva York de 31 de enero de 1967] a aquella persona que «debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad» y pida asilo; o a quien «careciendo de nacionalidad (apátrida) y hallándose a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde tuviera su residencia habitual, no pueda o no quiera regresar a él» a causa de dichos temores. Un ejemplo de denegación improcedente por parte del Ministerio del Interior de solicitud de asilo, revocada por los Tribunales que conceden el asilo con base en la concurrencia de una situación de inseguridad en el país de origen del solicitante debido a creencias religiosas y a acusación de adulterio, en el Auto de la Audiencia Nacional, Sala 2.ª, de 25 de junio de 1999 (Aranzadi-Diario Jurídico, de 15 de noviembre de 1999). Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de 22 de mayo de 2000 (Actualidad Administrativa núm. 38, 2000) la concesión del asilo es una potestad discrecional de la Administración, revisable jurisdiccionalmente. Como ejemplo de asilo y de estatuto de refugiado concedido por temor fundado de militar tunecino a ser perseguido en su país por motivos políticos, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de 13 de abril de 1999 (La Ley núm. 4861, de 13 de agosto de 1999), en fin, un supuesto de denegación de asilo por inexistencia de prueba siquiera indiciaria suficiente del «temor» aludido, en Sentencia del Tribunal Supremo, 28 de abril de 2000 (RJ 2000, 4830).

³² Pues aunque el *ius nubendi* es un derecho, se deniega la validez del matrimonio si éste carece de autenticidad en el consentimiento o se ha celebrado en fraude a la normativa de extranjería (matrimonio «de conveniencia»): cfr. Resolución la Dirección General de Registros y del Notariado de 11 de diciembre de 1996 (Boletín Informativo del Ministerio de Justicia núm. 1808, 1997); también Resoluciones núm. 13 de enero de 2000, núm. 3 de marzo de 2000, y núm. 25 de abril de 2000 (RJ 2000, 1070, 3111 y 2756); véanse también las SSTs, Sala 3.ª, de 20 de junio de 2000 (La Ley-Actualidad, núm. 5143, de 19 de septiembre de 2000), y Sala 1.ª, de 22 de mayo de 2000 (RJ 2000, 7133).

Como se sabe, el proceso de regularización, cuya solicitud contaba con un modelo normalizado aprobado por Resolución de la Subsecretaría de Extranjería de 20 de marzo de 2000³³ y que supondrá unos 200.000 casos legalizados y el archivo o rechazo de unas 30.000 solicitudes³⁴, no ha tenido un final demasiado feliz. Sucesos recientes (aglomeraciones ante las Subdelegaciones del Gobierno de diversas ciudades, especialmente en Barcelona y Almería), fomentados de modo interesado a través de la filtración de rumores falsos e infundados sobre la ampliación del plazo de regularización o sobre la validez de la obtención del NIE³⁵ como documento único para obtener la misma, han sido objeto de comentario crítico en los diversos medios de comunicación. De otro lado, el Gobierno ya anunció, de conformidad con la disposición transitoria cuarta de la LO 8/2000, que procedería a la revisión de 60.000 expedientes de regularización rechazados en su día exclusivamente por no cumplir el requisito de no encontrarse en España antes del 1 de junio de 1999³⁶, sin necesidad de que se aporte más documentación³⁷. Esa previsión se ha desarrollado por Real Decreto 142/2001, de 16 de febrero, sobre el que se tratará más adelante, en otro epígrafe de este trabajo.

Por lo que hace a lo segundo, el Real Decreto 155/1996 ha seguido aplicándose en cuanto no resultase incompatible con la LO 4/2000 ni con el Real Decreto 239/2000, y en tanto no se procediera a su sustitución por un nuevo texto reglamentario. Esa previsión, cuyo plazo de seis meses finalizaba el 12 de julio de 2000, ha sido incumplida, como se sabe, lo que ha comportado que:

- a) Para los procedimientos en curso aparecidos antes de la LO 4/2000 y salvo que el interesado solicitase la aplicación de la nueva ley (disp. trans. 3.^a de la LO 4/2000), entraba en juego el reglamento indicado y la LO 7/1985 como «normativa anterior».
- b) La reforma operada por LO 8/2000 vuelve a contemplar el desarrollo reglamentario que pondrá fin, según parece antes del 23 de julio de 2001, a esta situación de provisionalidad y parcialidad referida.

³³ BOE 22 de marzo de 2000.

³⁴ Estimaciones recogidas por el rotativo *El Periódico de Cataluña*, de 23 de enero de 2001, pág. 2.

³⁵ Número de Identificación del Extranjero (traducción alfanumérica y secuencial del nombre y apellidos del extranjero, para evitar problemas de idioma y abecedario), previsto en el artículo 61 del Real Decreto 155/1996, que debe otorgarse por la Dirección General de Policía a los extranjeros que obtengan prórroga de estancia o documento que habilite su permanencia en España, o que se les haya abierto expediente administrativo sobre extranjería en España, o que tengan intereses económicos, profesionales o sociales que les relacionen fiscalmente con España. El borrador de Reglamento de desarrollo de la Ley 8/2000 crea (art. 60) un registro central de extranjeros, dependiente de la Dirección General de la Policía, donde figurarán todos los datos y permisos concedidos a los inmigrantes, que irán siempre asociados a un número de identificación personal, único y exclusivo, de carácter secuencial alfanumérico: es decir, el NIE.

³⁶ El Grupo Parlamentario Catalán-(Convergència i Unió) propuso en el Senado (enmienda núm. 180) la fecha de 31 de julio de 2000 en vez de la de 1 de junio de 1999, para evitar «situaciones de agravio comparativo, en perjuicio de aquellos que aun pudiendo acreditar que se encontraban en territorio español» antes del 1 de junio de 1999, decidieron «honestamente» no acogerse a la regularización por carecer de otros requisitos exigidos por el Real Decreto 239/2000.

³⁷ Cfr. *El Periódico de Cataluña*, de 23 de enero de 2001, pág. 4. Los diversos medios de comunicación vienen apuntando la presencia de más de 100.000 inmigrantes «sin papeles» en España, mientras la Asociación de Trabajadores Inmigrantes Marroquíes en España (ATIME) señala que son 130.000 personas.

II. LOS CONTENIDOS DE LA LO 8/2000, DE 22 DE DICIEMBRE Y SU CONTRASTE CON LA LO 4/2000, DE 11 DE ENERO

1. La noción de extranjero y el visado para la entrada en España.

Como con acierto se ha indicado, el concepto de extranjero es una construcción jurídico-positiva que equivale a la carencia de la condición de nacional o asimilado³⁸ y que en absoluto guarda concordancia con cualidades personales, pues «con independencia de raza, sexo, etnia, religión, edad o cualesquiera otras circunstancias, se es extranjero por oposición a lo que el Derecho de cada país considera como nacional» (SEMPERE). Es por ello que, como con sabiduría se dijo hace ya tiempo, «si una persona se muestra condescendiente y cortés con un extranjero, demuestra que es un ciudadano del mundo» (BACON)³⁹.

El extranjero, conforme al artículo 1 de la LO 4/2000 en su redacción original y en la redacción revisada tras la LO 8/2000, es aquél que carece de la nacionalidad española. Ahora bien, esta segunda norma da nuevo contenido al apartado segundo de aquel artículo, señalando que «lo dispuesto en esta Ley se entenderá, en todo caso, sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales y en los Tratados internacionales en los que España sea parte». De esta forma:

A) Se suprime técnicamente la mención que el artículo 1.2 de la LO 4/2000 efectuaba, en su redacción original, a la aplicación de la misma a los ciudadanos de la Unión Europea (en adelante, UE) en aquellos aspectos que pudieran ser «más favorables» a la legislación comunitaria⁴⁰. Esta

³⁸ «La determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es, de conformidad con el Derecho Internacional, competencia de cada Estado miembro»: *cf.* Sentencia del Tribunal de Justicia de la CE de 7 de julio de 1992, asunto Micheletti. En el ordenamiento español, como se sabe, los artículos 17 a 26 del Código Civil se ocupan de esta cuestión; un ejemplo de denegación de la concesión de nacionalidad a extranjera casada con español «del que de hecho vive separada», no cumpliéndose el requisito de residencia efectiva de un año, en sentencia de la sección cuarta de la Audiencia Nacional, de 15 de marzo de 2000 (Actualidad Administrativa núm. 24, 2000).

³⁹ Sin embargo, esa condescendencia no se deduce de la última encuesta (febrero de 2001) del CIS: la impresión para los entrevistados es que los españoles tratan mayoritariamente con desconfianza (44,5%), con desprecio (14,8%) y en menor medida con normalidad (13,9%) a los inmigrantes, aunque las personas entrevistadas se muestran personalmente proclives en la encuesta al trato de normalidad (56,6%, frente a un 12,2% de desconfianza).

⁴⁰ Esta previsión de la LO 4/2000 en su redacción original, es idéntica a la prevista en el artículo 1 del Texto Único italiano núm. 286, de 25 de julio de 1998. Téngase presente que el Real Decreto 766/1992, de 28 de junio (BOE 30 de junio de 1992, modificado por Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo, BOE 5 de junio de 1995, y por Real Decreto 1710/1997, de 14 de noviembre, BOE 15 de noviembre de 1997) sobre entrada, permanencia y trabajo en España de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Noruega, Islandia y Liechtenstein, ratificado por España el 26 de noviembre de 1993 y en vigor desde el 1 de enero de 1994, BOE 25 de enero de 1994), es la norma interna que regula aquellas cuestiones respecto a los ciudadanos referidos. Además, desde el punto de vista del Derecho Social Comunitario, hay que tener en cuenta:

a) Que el artículo 137.3 del Tratado de la Comunidad (versión resultante del Tratado de Amsterdam) indica cómo el Consejo posee la facultad (actuando por unanimidad) de aprobar Directivas, a propuesta de la Comisión (previa consulta al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones) en materia de condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Comunidad; y

supresión, empero, no contó con el beneplácito de todos los grupos parlamentarios, pues por «razones de coherencia» alguno de ellos sostuvo la necesidad de conservar esta mención ⁴¹. Quizás la conservación del anterior redactado del artículo 1.2 de la LO 4/2000 tiene cierto sentido ⁴² no con carácter general, pero sí, por ejemplo, para brindar asistencia sanitaria no urgente a los ciudadanos/as comunitarios menores de edad o embarazadas, que, encontrándose en España en situación de estancia temporal, no tendrían derecho a dicha protección sanitaria no urgente («turismo sanitario», por ejemplo) ni de conformidad con los Reglamentos Comunitarios (1408/1971, 574/1972 y 3095/1995, que sólo cubren la asistencia de urgencia en caso de necesidad inmediata en supuestos de estancia temporal) ni de acuerdo con la legislación interna de sus países de origen ⁴³.

A) Se recupera en los mismos términos la mención que el artículo 3 de la LO 7/1985 efectuaba a las leyes especiales y a los Tratados internacionales ⁴⁴.

A la vista de la nueva redacción brindada por la LO 8/2000 al artículo 1 de la LO 4/2000, el concepto de extranjero ha de entenderse:

- a) Por exclusión, el ciudadano nacional de Estado «tercero», esto es, que no sea ni miembro de la UE, ni miembro del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en adelante, AEEE).
- b) El ciudadano nacional de ese «tercer» Estado no siempre tiene una situación jurídica homogénea y desde esta perspectiva ha de entenderse la mención a «leyes especiales», «Tratados internacionales» (MOYA). En efecto:
 - Algunos familiares (cónyuge, hijos y ascendientes del reagrupante o del cónyuge) de españoles o nacionales de Estados de la UE o del AEEE, se benefician de forma derivada del *status* de éstos pese a que su nacionalidad sea de un tercer Estado.

b) Las facultades que el Consejo posee (art. 63 del Tratado) respecto de la política de inmigración (condiciones de entrada, situaciones de permanencia y residencia, expedición de visados, inmigración y residencia ilegales, repatriación de residentes ilegales).

⁴¹ Cfr. enmienda núm. 129 presentada en el Senado por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés.

⁴² Los rotativos *El Heraldo de Aragón* (25 de enero de 2001) y *El País* (27 de enero de 2001) han señalado que la supresión del artículo 1.2 de la LO 4/2000 aquí anotada, planteó una cierta polémica posterior en el Congreso sobre si fue o no fruto de una supresión indebida y no detectada por los diputados en las votaciones. Véase el texto de los artículos en cuestión y de dicha polémica en www.reicaz.es/extranjeria.

⁴³ ÁLVAREZ, 2001, pág. 22, añade otro ejemplo: la cobertura, mediante la previsión original del artículo 1.2 de la LO 4/2000 (ahora suprimida), de la asistencia sanitaria urgente en situaciones de estancia temporal de personas que, no gozando de la condición de trabajadores o familiares de los mismos, tengan únicamente regímenes de asistencia social y médica o régimen sanitario para víctimas de guerra. Este supuesto se deriva de la Decisión 141/2000 de la Comisión Administrativa de las Comunidades Europeas para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes (DOCE 19 de febrero de 2000), que excluye dichas situaciones de la coordinación comunitaria de las prestaciones en especie por enfermedad.

⁴⁴ Esta «recuperación» es consecuencia de la enmienda núm. 243, presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Socialista, que se incorporó al proyecto de ley mediante el Dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso y ya no sufrió modificaciones.

- Los nacionales de terceros Estados con los que la UE ha concluido Acuerdos de establecimiento y asociación (por ejemplo, República Checa, Lituania, República Eslovaca, Polonia o Hungría), ven, una vez conseguido el acceso al empleo, cómo se les viene reconociendo el principio de libre circulación y la prohibición de discriminación (*ergo*, igualdad de trato con los ciudadanos comunitarios) basada en la nacionalidad del trabajador legalmente contratado en España ⁴⁵.
- Existen Tratados bilaterales (por ejemplo, con Suiza y con Marruecos) específicos en la materia que habrán de ser observados en tanto no se denuncien; y
- Hay Acuerdos bilaterales de supresión de visado para entrar en España durante 90 días, pero si la entrada es para residir se precisa la obtención del mismo o su exención ⁴⁶.

Por lo que hace al tema de la entrada en España ⁴⁷, la LO 4/2000 mantuvo la exigencia de visado ⁴⁸ en su redacción original (arts. 23.1, 24, 25) y así lo hace también la revisión operada por LO 8/2000 (actuales arts. 25.1, 26 y 27 de la LO 4/2000). Ambos preceptos remiten al futuro reglamento

⁴⁵ *Cfr.* por ejemplo y junto a otros casos más conocidos por su difusión mediática (asunto V. Karpin, futbolista ruso del Celta de Vigo, sentencia del Juzgado de lo Social núm. 15 de Madrid, de 23 de noviembre de 2000), el asunto Lilia M. (alero polaca) vs. Federación Española de Baloncesto y Club Baloncesto N., resuelto por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona (S. de 13 de noviembre de 2000, Relaciones Laborales, ref. JS-30, 2000) en el sentido de reconocer la igualdad de trato de dicha jugadora (licencia federativa) respecto a los ciudadanos comunitarios y/o nacionales.

⁴⁶ La exención de visado se regula, por ahora, en el artículo 2.2 de la Orden del Ministerio de Justicia e Interior de 11 de abril de 1996 (BOE 17 de abril de 1996), y atiende a supuestos de interés público, sanitarios, de colaboración con la justicia, de conflicto grave en el país de origen, de peligro para la seguridad del extranjero o su familia, de convenios bilaterales de doble nacionalidad, a supuestos concretos de asilo (*cfr.*, para esta última cuestión, art. 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por Ley 9/1994, de 19 de mayo; art. 34.3 de la LO 4/2000, en redacción dada por LO 8/2000 -petición de asilo y reconocimiento de la condición de refugiado-, y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, de 8 de octubre de 1997, RJ 1997, 2917) y a la vinculación territorial con nacionales de la UE, del AEEE o españoles. De entre la abundante jurisprudencia sobre la aplicación de estas exenciones y su enorme complejidad, véanse las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de 24 de febrero de 1997 (RJ 1997, 7648), 17 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7645), 24 de marzo de 1997 (RJ 1997, 3096), 17 de marzo de 1998 (RJ 1998, 4979), 20 de junio de 2000 (RJ 2000, 6000), 6 de mayo de 2000 (La Ley núm. 5.142, de 18 de septiembre de 2000) y 31 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9382). Téngase presente, en fin, que:

- a) El borrador de Reglamento de desarrollo de la LO 4/2000 contempla, en su disposición final tercera, la modificación de diversos artículos de la Ley 5/1984 (en concreto, los arts. 2, 3 y 31 de dicha Ley), ampliándose la protección de asilo a quienes no tengan el estatuto de refugiado, pero que por razones humanitarias o de interés público y de acuerdo a textos internacionales diversos de la Convención de Ginebra de 1951, deban gozar de lo que, en términos de la política europea de asilo *ex* Tratado de Amsterdam, se conoce como protección subsidiaria; y
- b) Que el artículo 49 del borrador de Reglamento (a cuya lectura remito) contempla situaciones excepcionales de exención de visado de residencia.

⁴⁷ La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DOCE 2 de diciembre de 2000), señala que los Estados miembros se reservan su competencia en el ámbito relativo a las condiciones de entrada y residencia de los nacionales de terceros Estados y de apátridas.

⁴⁸ El visado es un documento que expiden las misiones diplomáticas y oficinas consulares de España en el país de procedencia, y se extiende sobre el pasaporte, título de viaje o en documento aparte.

de extranjería a la hora de establecer los requisitos para su concesión y denegación, siendo previsible que los mismos se ajustarán al sistema de visados previsto por el Convenio de Schengen (19 de junio de 1990, de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 sobre la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, BOE 30 de julio de 1991), por el Tratado de Amsterdam y por los Reglamentos del Consejo 1638/1995, de 29 de mayo (modelo uniforme de visado), y 574/1999, de 12 de marzo (terceros países cuyos nacionales han de estar provistos de visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros). El borrador de Reglamento recoge, en sus artículos 5 a 22, los extremos relativos a la concesión y denegación de los visados, cuyas líneas maestras pivotan en derredor de cuatro aspectos: documentación de entrada, exigencia o inexistencia de visado, clases de visados y, a lo que aquí hace al caso, procedimiento propiamente dicho de concesión o denegación de visados. Dicho procedimiento depende, en cuanto a la solicitud y documentos a aportar, del tipo de visado, y acoge también la tramitación del mismo, las notificaciones al respecto (de concesión o denegatorias, incluida la posibilidad de acceso, rectificación o cancelación de datos por solicitud del extranjero y de acuerdo con el sistema de información pactado vía Schengen), la expedición del visado ⁴⁹ y su contenido («etiqueta» de visado, regulada en el artículo 22 del borrador de Reglamento ⁵⁰).

En todo caso, la reforma operada por LO 8/2000 endurece el régimen de acceso regular del inmigrante extracomunitario, en tanto:

A) Exige una documentación que justifique el objeto y las condiciones de estancia, a determinar reglamentariamente (deslegalización, pues, de la materia y remisión a su detalle reglamentario, aunque transitoriamente va a seguir exigiéndose pasaporte y visado, situación que reproduce con ciertos matices el borrador de reglamento ⁵¹). En contrapartida, se establece que además de acreditar los medios de vida suficientes para permanecer en España el tiempo solicitado (a saber: exhibición de dinero efectivo, cheques de viaje, cartas de pago, tarjetas de crédito, lugar de estancia, billetes nominativos y cerrados si es el caso ⁵²) alternativamente puede demostrarse que se está «en condiciones de obtener legalmente dichos medios», previsión un tanto enigmática, que suscita algu-

⁴⁹ El visado concedido debe recogerse por el extranjero en el plazo de dos meses desde que se le notifica. Si es visado de residencia, deberá recogerlo personalmente. Si no respeta dicho plazo, se le tendrá por desistido, notificándose la resolución correspondiente.

⁵⁰ La etiqueta de visado tiene un contenido obligatorio (Estado/s para el que es válido, duración de su validez, número de entradas o períodos de estancia permitidos, duración de la estancia -tránsito: cinco días; estancia: tres meses en un período de seis meses-, lugar y fecha de expedición, tipo de visado), y un contenido de posible inclusión (zona de observaciones -firma del funcionario, tasas abonadas, código y motivo del visado, limitación geográfica del visado- y zona de lectura óptica -tipo de documento, país emisor, apellidos y nombre del titular, número de la etiqueta, nacionalidad del titular, fecha de nacimiento, sexo del titular, fecha de caducidad del visado, validez territorial, número de entradas, duración de la estancia-).

⁵¹ Los artículos 4 y 23 a 30 del borrador del reglamento de desarrollo de la LO 8/2000, relativos a la entrada en España, fijan los requisitos al respecto. El pasaporte (individual, familiar o colectivo), título de viaje, documento de identidad, cédula de identificación o documentos análogos admitidos por compromisos internacionales ratificados por España son los documentos recogidos por el artículo 4 del borrador de reglamento a efectos de entrada en España.

⁵² La Orden Ministerial de 22 de febrero de 1989 (BOE 6 de marzo de 1989), vigente a fecha de cierre de este análisis y que será sustituida en desarrollo de las previsiones del artículo 25 de la LO 4/2000 (en la redacción dada por LO 8/2000), establece, junto a los medios acreditativos que se acaban de señalar:

nas dudas sobre cuáles serán dichas condiciones: por el momento, el artículo 35.2 del Real Decreto 155/1996 da una pista al respecto (aunque el borrador de reglamento tampoco aclara mucho más la cuestión en el art. 24.2), en el sentido de que tanto la posesión de permiso de trabajo como la de visado para residir a efectos de realizar una actividad lucrativa, parecen medios de prueba suficientes de hallarse en situación de obtener los medios económicos ⁵³.

B) Amplía los supuestos de prohibición de entrada y constriñe la motivación de la resolución denegatoria. El momento de control, claro está, se establece en los puestos habilitados ⁵⁴, esto es, en las fronteras interiores (las comunes a los países contratantes del Convenio Schengen, así como los aeropuertos y puertos marítimos) y exteriores (fronteras para terceros Estados, que en el caso de España son las fronteras con África y América, siendo interior la frontera con Portugal y Francia). Así las cosas, no podrán entrar en España ni obtener un visado a tal fin los extranjeros que hayan sido expulsados, mientras dure la prohibición de entrada, así como aquellos que la tengan prohibida por otra causa legalmente establecida o en virtud de convenios internacionales en los que sea parte España.

Se mantiene la necesidad de motivación de la denegación de entrada, conforme a la redacción del nuevo artículo 26.2. Además y si bien se mira, el nuevo artículo 27.5 de la LO 4/2000 (en redacción dada por la LO 8/2000) señala que la denegación de visado deberá ser motivada cuando se trate de visados de residencia para reagrupación familiar o para el trabajo por cuenta ajena. *Ergo, a sensu contrario* ya se ha afirmado por la mejor doctrina (RODRÍGUEZ-PIÑERO) que en el resto de casos no se precisará dicha motivación para denegar el visado. Tres precisiones hay que efectuar a esa afirmación:

- a) Una cuantía de 5.000 pesetas por persona y día para sostenimiento, que en ningún caso podrá ser inferior a 50.000 pesetas.
- b) Las amplias excepciones de este requisito, que no se aplica, entre otros casos, ni a los ciudadanos de la UE, ni a los del Principado de Andorra, ni a quienes viajen con «touroperador».

El artículo 24 del borrador de reglamento regula esta cuestión en términos similares por lo que hace a los recursos económicos (efectivo, cheques, cartas de pago, tarjetas de crédito, certificación bancaria, billetes), estando prevista la promulgación posterior al Reglamento de una Orden del Ministerio del Interior que variará las cantidades de 5.000 pesetas por persona y día antes indicadas, fijando las mismas en función del número de días y del número de personas que viajen, contemplándose además la posible revisión anual de dichas cantidades de acuerdo con el IPC. De otro lado, para el visado de tránsito y estancia la disposición de medios de subsistencia suficientes [art. 11.1, letra b), del borrador de reglamento] se acredita mediante seguro de viaje que cubra los gastos médicos y de repatriación asociados a un accidente o a una enfermedad repentina, salvo en los casos de visado de estancia especial cuya duración no puede superar los 180 días y que se expiden para el desarrollo puntual de actividades por cuenta ajena.

⁵³ Diferente es el caso de la documentación para solicitar o renovar el permiso de residencia temporal: el artículo 46, letra d), del borrador de reglamento, señala que la disponibilidad de medios de vida suficientes, en caso de no desarrollar actividades lucrativas, puede demostrarse mediante documentación acreditativa de la posesión de un patrimonio o de la percepción de ingresos periódicos, incluyendo títulos de propiedad, cheques, cartas de pago, tarjetas de crédito, certificaciones bancarias, acciones o participaciones en empresas radicadas en España y en las que no se trabaje por parte del extranjero.

⁵⁴ El borrador de reglamento de desarrollo de la LO 4/2000, regula esta cuestión (entrada y salida por puestos habilitados, habilitación de puestos terrestres, portuarios o aeroportuarios, causas de cierre temporal o definitivo de puestos habilitados) en sus artículos 1 a 3.

- La primera, que si la denegación se debe a que el solicitante del visado está incluido en la lista de personas no admisibles prevista en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1990 (por ejemplo, implicación en actividades peligrosas para el orden público, estar reclamados judicial o policialmente por otros países) se le comunicará así de conformidad con las normas establecidas por dicho Convenio ⁵⁵.
- La segunda, que en el resto de visados que no sean los antes indicados de reagrupación familiar o para trabajo por cuenta ajena (de acuerdo con el por ahora vigente Real Decreto 155/1996: de tránsito -portuario, aeroportuario y territorial ⁵⁶-, de estancia -viajes o estancia de corta duración, circulación múltiple, limitados, cortesía, estudios-, y de residencia -actividad exenta de permiso de trabajo, asilo y refugio, jubilados/pensionistas/rentistas y no trabajadores-) no se precisa motivación de la resolución denegatoria de su concesión. Esa innecesidad de motivación se confirma en el artículo 19.4 del borrador de reglamento: en el mismo se señala que la denegación de un visado de residencia para reagrupación familiar o de residencia con permiso de trabajo por cuenta ajena, se motivarán los hechos y circunstancias constatadas y, si es el caso, los testimonios recibidos y los documentos e informes incorporados al expediente denegatorio; y sobre el resto de visados se mantiene el silencio de la LO 8/2000, *ergo* no existe obligación de motivación para los mismos.
- La tercera, que la lectura sistemática de los artículos 20 (tutela judicial efectiva) y 27 (expedición del visado) de la LO 4/2000 en su nueva redacción, supone la sustracción del procedimiento de concesión y expedición de visados de la Ley 30/1992, y su sujeción al futuro procedimiento reglamentariamente pendiente de aprobación ⁵⁷. El borrador de reglamento

⁵⁵ En conexión con esta idea, el artículo 19 del borrador de reglamento señala que no se concederá visado al extranjero cuya venida a España suponga peligro para el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las relaciones internacionales de España; añadiendo que la resolución denegatoria del visado de tránsito o estancia, incluido el no figurar como persona admisible, se notificará al interesado con indicación de los recursos que quepan contra dicha decisión, órgano ante el que debe formularse y plazo de interposición.

⁵⁶ Respecto a la situación de tránsito o de paso, téngase en cuenta que ciudadanos extranjeros, como es el caso de los magrebíes que trabajan en otros países europeos, suelen cruzar nuestras fronteras cada verano en coche, para pasar sus vacaciones en el Magreb. Estos ciudadanos, asegurados en otros países europeos, viajan en malas condiciones (distracciones, somnolencia, cansancio), por lo que sufren bastantes accidentes con hospitalización, a veces de muchos días y de toda la familia: en estos casos, los afectados, salvo que se declaren insolventes, tienen que reintegrar el valor de la hospitalización, porque el Reglamento comunitario 1408/1971 de coordinación de los sistemas de seguridad social no les cubre, aunque nuestro sistema sanitario ha venido siendo generoso al respecto. Véase sobre la cuestión OJEDA, 1999, págs. 83-84.

⁵⁷ Por lo tanto, transitoriamente van a seguir aplicándose en este punto el Real Decreto 155/1996, y las Órdenes de 11 de abril de 1996 (Ministerio de Justicia, exenciones de visado) y de 8 de enero de 1999 (Ministerio del Interior, visados y permisos de residencia para reagrupación familiar), en cuanto no contradigan a la LO 4/2000 y hasta que entre en escena (recuérdese: en junio de 2001 se publicará en el BOE, y en julio entrará en vigor) el nuevo Reglamento de desarrollo de dicha Ley.

contempla por ello, en sus artículos 5 a 22, todo lo relativo a los visados (procedimiento ⁵⁸, pero también tipos ⁵⁹ y exenciones ⁶⁰).

En todo caso y sea cual sea el visado denegado, entiendo que ha de facilitarse al interesado información acerca de los recursos que puedan interponerse contra dicha denegación, plazo para hacerlo y autoridad ante quien deben formalizarlo, y de su derecho a la asistencia letrada, y se añade que ésta podrá ser de oficio, además de la presencia de intérprete (*ex art. 30 del borrador de reglamento*). La asistencia jurídica de oficio ha de conectarse con el nuevo artículo 22 de la LO 4/2000 (anterior art. 20) y con el artículo 119 de nuestra Constitución (derecho a la justicia gratuita de quien acredite insuficiencia de recursos para litigar), así como, por vía de remisión expresa, con la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y su reglamento de desarrollo (Real Decreto 2103/1996, de 20 de septiembre ⁶¹). En sinopsis, se reconoce la misma, en primer lugar, a todo extranjero que, careciendo de recursos económicos suficientes (que no superen el doble del salario mínimo interprofesional vigente en España), se vea incurso en un procedimiento administrativo o judicial de denegación de entrada, de devolución o de expulsión del territorio español ⁶², o de asilo; en segundo lugar,

⁵⁸ Destaca sobremanera, junto a otras cuestiones interesantes en la práctica (fotos tamaño carné, certificado sanitario de no padecer enfermedad cuarentenable -en conexión con el art. 25 del borrador de Reglamento-, certificado negativo de antecedentes penales, etc.), la posibilidad de utilizar el buzón de la oficina consular, depositando en él la solicitud de visado (art. 15 borrador de reglamento): en este caso, la oficina consular deberá girar acuse de recibo al domicilio fijado a efectos de notificación, debiendo practicarse las citaciones o requerimientos (fax, teléfono, domicilio) en el plazo máximo de 15 días desde la fecha de acuse de la recepción. Si el requerimiento o citación se desatiende por el extranjero (tiene un plazo de 15 días desde que se le ha formulado para atenderlo), se entenderá que desiste de su solicitud.

⁵⁹ Se mantiene la diferenciación entre visados de tránsito (art. 6 del borrador: aeroportuario o territorial, desapareciendo el portuario), de estancia (art. 7 del borrador: para permanecer en España hasta tres meses por semestre, pudiendo ser de viaje o para estancia de corta duración, de circulación múltiple, de estancia especial, de cortesía, de colocación *au pair* y de estudios) y de residencia (para reagrupación familiar, para trabajo, de residencia para obtener permiso de trabajo, de residencia no lucrativa -jubilados, pensionistas o rentistas-). A los visados se les asignará un número identificativo de enlace de visado (NEV), con un código alfanumérico conforme a las previsiones del artículo 9 del borrador de reglamento.

⁶⁰ Se recogen exenciones para:

- a) Quienes tengan autorización de residencia o documento análogo (tarjeta diplomática, autorización de regreso *ex art. 32.6 del borrador de reglamento* -se concede ésta a quienes, teniendo caducado su permiso de residencia o autorización de estancia, tienen autorización para regresar a España dentro de un plazo de 90 días si han salido por situaciones de necesidad o han solicitado trámites de renovación antes de la caducidad de aquéllos-) que les permita la entrada en España, haya sido expedida por autoridades españolas o de otro Estado con el que España haya suscrito Acuerdo internacional al respecto.
- b) Para estancias de menos de tres meses en un período de seis meses, o para tránsitos de menos de cinco días, no necesitarán visado determinadas personas (nacionales de países con los que haya acuerdo al respecto, extranjeros refugiados, miembros de tripulaciones de barcos de pasaje y comerciales debidamente documentados con libreta naval o documento identificativo durante la escala del barco, miembros de tripulaciones de aviones comerciales debidamente documentados con tarjeta de tripulante durante la escala).

⁶¹ Modificado recientemente, en relación a la periodicidad de pago por el Ministerio de Justicia, al devengo de los importes y a los honorarios para Abogados (con inclusión de una nueva partida: vía administrativa previa en casos de extranjería y asilo) y Procuradores (para actuaciones ante la jurisdicción penal y la civil), por Real Decreto 1949/2000, de 1 de diciembre (BOE 2 de diciembre de 2000, corr. errores 22 de diciembre de 2000).

⁶² La inclusión de los supuestos de devolución y denegación de entrada corresponde a la incorporación de la enmienda núm. 159 (Grupo Parlamentario Mixto) presentada en el Congreso de los Diputados, ya que el proyecto de ley sólo aludía a los supuestos de expulsión y asilo.

al extranjero residente que acredite dicha insuficiencia de recursos económicos para litigar, se le reconoce, en igualdad de condiciones, la asistencia jurídica gratuita. El problema, en consecuencia, surge desde la perspectiva de que el acceso a la justicia gratuita de los extranjeros en caso de cuestiones a sustanciar ante la jurisdicción civil, penal o administrativa (en este último caso, cualquier otro proceso distinto a los procedimientos judiciales relativos a la denegación de entrada, a la devolución, a la expulsión o al asilo) queda restringido a los residentes, con lo cual la igualdad en sede procesal y la permisión real y material de acceder a la justicia queda un tanto malparada para los no residentes y a la vista de Tratados internacionales y de la propia doctrina del Tribunal Constitucional (recuérdese el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, y las SSTC 138/1988, de 8 de julio y 16/1994, de 20 de enero, que recuerdan que el art. 119 de la CE garantiza la gratuidad de la justicia a quienes carezcan de recursos para litigar) ⁶³.

Además, la LO 8/2000 (nuevo art. 26.2 de la LO 4/2000, en conexión sistemática con el también nuevo art. 22.1) incorpora el derecho del extranjero a asistirse de intérprete en caso de que el extranjero «no comprenda o no hable la lengua oficial que se utilice ⁶⁴», precisándose que tanto aquella asistencia de abogado como la del intérprete comenzará en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo.

C) Elimina, de otro lado, el plazo máximo para la decisión administrativa. En efecto, si la redacción original del artículo 25 de la LO 4/2000 fijaba un plazo máximo (tres meses a contar desde la fecha de solicitud o, en su caso, de la fecha de aportación de la documentación preceptiva), el reformado y actual artículo 27 de la LO 4/2000 omite toda alusión al respecto, pese a la abierta oposición de diversos grupos parlamentarios al respecto ⁶⁵. Con ello se genera una situación de indefensión e incertidumbre en el tiempo respecto a las expectativas de quienes esperan obtener el visado ⁶⁶. Con todo y a modo de mecanismo de cierre, sistemáticamente resulta de aplicación el apartado segundo de la disposición adicional única de la LO 4/2000 reformada, a cuyo tenor queda desestimada la solicitud si no existe resolución administrativa expresa y notificada en el plazo de tres meses a contar desde el día siguiente a la entrada de la solicitud en el registro administrativo. La disposición adicional 3.ª del borrador de reglamento señala que el plazo general máximo para notificar las resoluciones en materia de extranjería, será de tres meses contados a partir del día siguiente al de la fecha en que haya tenido entrada la solicitud en el registro administrativo. No obstante, y como excepciones, las solicitudes de permiso de residencia por reagrupación familiar, de permiso de trabajo de temporada y de modificación de permiso de trabajo, se resolverán en un plazo máximo de mes y

⁶³ Cfr. Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, punto IX.

⁶⁴ El derecho a intérprete para el extranjero que no conoce el idioma español, se incluye dentro del derecho de defensa: cfr. Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de 20 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7806), 2 de enero de 1998 (RJ 1998, 32) y 23 de mayo de 2000 (RJ 2000, 5209).

⁶⁵ Véanse las siguientes enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados: núm. 39 (Grupo Parlamentario Mixto); núm. 102 (Grupo Parlamentario Coalición Canaria); núm. 160 (Grupo Parlamentario Mixto); y núm. 200 (Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida). En el Senado, enmienda núm. 19 (Grupo Parlamentario Mixto).

⁶⁶ Cfr. enmiendas núm. 302 (Congreso) y núm. 171 (Senado), presentadas por el Grupo Parlamentario Catalán-Convergència i Unió.

medio. Finalmente, en materia de visados el plazo general es de 135 días naturales, salvo en los casos de visado para reagrupación familiar en que el plazo es el general de tres meses.

D) De la misma guisa restrictiva respecto a la LO 4/2000 original, resulta el que la concesión del visado pase a ser una potestad administrativa (y un mero interés a su obtención por parte del extranjero) sólo sometida a los compromisos internacionales en la materia y a las orientaciones generales de política exterior española y de política comunitaria, entre ellas las de inmigración, económica y de seguridad ciudadana ⁶⁷, «lo que implica un amplio espacio de discrecionalidad en la decisión» (RODRÍGUEZ-PIÑERO).

2. Derecho al trabajo y a la Seguridad Social.

El artículo 10 de la LO 4/2000 abordaba el «derecho al trabajo y a la Seguridad Social», en términos que la LO 8/2000 ha revisado. El alcance de la reforma en este punto supone que, si la LO 4/2000 reconocía en su redacción original los derechos regulados por ella a favor de «los extranjeros» (con mención genérica), o de modo más específico a «los extranjeros que se hallen en España» (con independencia de cuál sea el título que ampara esa presencia), la LO 8/2000 lleva a cabo una restricción de dichos derechos, reconociéndolos únicamente a quienes se encuentren en territorio español de manera legal y no a quienes estén de forma irregular ⁶⁸.

En esa misma línea, por ejemplo, también se reconoce el ejercicio de determinados derechos (reunión ⁶⁹ y manifestación ⁷⁰, asociación ⁷¹, sindicación ⁷², huelga ⁷³) tan sólo a los extranjeros «resi-

⁶⁷ El Grupo Parlamentario Mixto, en la enmienda núm. 79 presentada en el Congreso de los Diputados, criticó tanto la eliminación generalizada de la motivación en la denegación de los visados antes indicada, cuanto la «subordinación de la concesión de visados a políticas que nada tienen que ver con la política migratoria, lo que puede provocar la existencia de decisiones arbitrarias». En parecidos términos, véanse la enmienda núm. 339 del mismo Grupo Parlamentario, y la propuesta de veto núm. 1 y la enmienda núm. 79 planteadas en el Senado.

⁶⁸ Véase la crítica al respecto contenida en la enmienda núm. 70 del Grupo Parlamentario Mixto (Congreso).

⁶⁹ El derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria (*cf.* STC 85/1988, de 28 de abril).

⁷⁰ A la vista del artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (al que podrían sumarse los arts. 9 y 14), de los artículos 21.1 y 21.2 de la CE, del artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del artículo 21 del Pacto Internacional de los Derechos civiles y políticos (al que podrían añadirse los arts. 2, 3 y 18), la Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes RED ACOGE sostiene la inconstitucionalidad de esta prohibición de reunión y manifestación, en informe dirigido al Defensor del Pueblo. Como se sabe, éste decidió no interponer dicho recurso pese a las solicitudes recibidas al respecto (RED ACOGE, CC.OO., Jueces para la Democracia, Unión Progresista de Fiscales, Colegio de Abogados de Barcelona y Comisión Española de Ayuda al Refugiado), limitándose a formular sugerencias al Gobierno (flexibilización de los criterios para la legalización de los inmigrantes en situación irregular, medidas para impedir la explotación laboral de inmigrantes facilitando la regularización a quienes denuncien estos hechos y colaboren en la persecución de los mismos, protección de la seguridad e higiene, mejora de las condiciones de internamiento de extranjeros en procesos de expulsión o rechazo) sobre algunos contenidos de la LO 8/2000, al entender que ésta no es inconstitucional: *cf.* Nota de Prensa del Defensor del Pueblo sobre la negativa a recurrir la Ley de Extranjería, de 23 de marzo de 2001 (www.reicaz.es/extranjeria).

dentes», decisión criticable que supone la vulneración de diversos textos internacionales suscritos por España ⁷⁴, además de un claro desmarque del Proyecto de Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ⁷⁵, cristalizado ahora en La Carta Europea aprobada en la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Niza el 7 de diciembre de 2000 ⁷⁶. Como aledaño, se mantiene el reconocimiento a los extranjeros residentes del derecho a la no discriminación (art. 21 de la LO 4/2000 originaria, que pasa a ser el nuevo art. 23 ⁷⁷) por razón de nacionalidad, raza, color, religión, creencias ⁷⁸ u origen ⁷⁹, tanto desde el punto de vista de sus derechos humanos y libertades fundamentales,

⁷¹ A la vista del artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, del artículo 22 de la CE, del artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del artículo 22 del Pacto Internacional de los Derechos civiles y políticos, RED ACOGE sostiene la inconstitucionalidad de esta prohibición. Paradójicamente, la LO 8/2000 mantiene el «apoyo al movimiento asociativo de los inmigrantes» sin más precisiones (anterior art. 62, actual art. 69), cuando de otro lado circuncida el ejercicio del derecho de asociación al constreñirlo a los extranjeros residentes. De otro lado, a los sindicatos y ONGs se suman ahora las organizaciones empresariales como receptoras, según el artículo 69, de la ayuda económica para integración social de los extranjeros prevista en programas generales y para las actividades específicas respectivas.

⁷² A la vista del artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, del artículo 28 de la CE, del Pacto Internacional de los Derechos Económicos y Sociales de la ONU, y de los Convenios núm. 87 y núm. 98 de la OIT (suscritos por España, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación), la Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes RED ACOGE sostiene la inconstitucionalidad de esta prohibición.

⁷³ También se constriñe a los residentes el derecho a la educación superior («no obligatoria»: bachillerato, por ejemplo, de menores entre 16 y 18 años), el derecho a ayudas en materia de vivienda y el derecho a la intimidad familiar (reagrupamiento familiar).

⁷⁴ Convenios núm. 87 y 98 de la OIT, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Convenio Europeo de Roma para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Carta Social Europea de Turín, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en conexión con el artículo 96 de la Constitución: *cf.* propuesta de veto núm. 1 y enmienda núm. 68 del Grupo Parlamentario Mixto (Senado); enmiendas núms. 92 y 93 del Grupo Parlamentario Coalición Canaria (Senado); enmiendas núm. 101, 102 y 104 del Grupo Parlamentario Socialista (Senado); enmiendas núm. 122, 123 y 124 del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos (Senado); enmiendas núm. 135 y 137 del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (Senado); enmiendas núm. 165, 166 y 167 del Grupo Parlamentario de Convergència i Unió (Senado).

⁷⁵ *Cfr.* propuesta de veto núm. 3 del Grupo Parlamentario Socialista (Senado).

⁷⁶ DOCE 18 de diciembre de 2000.

⁷⁷ Similares previsiones de no discriminación se recogen, en Italia, en los artículos 43 y 44 del Texto Único aprobado por Real Decreto Legislativo núm. 286, de 25 de julio de 1998.

⁷⁸ Se entremezclan así razones de tutela de orden biológico (raza, color), sociocultural (nacionalidad) y de pensamiento (religión, creencias). Como normas a tener en cuenta sobre estas cuestiones reténganse, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948; el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966; el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950; el Convenio de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989; y a nivel europeo, la Resolución del Consejo de 4 de marzo de 1996 (DOCE 18 de marzo de 1996), sobre integración de los residentes de larga duración en el territorio del Estado en que residen.

⁷⁹ En la encuesta (de ámbito nacional, incluyendo las provincias insulares y excluyendo a Ceuta y Melilla) realizada por el CIS del 17 al 22 de febrero de 2001 (muestra sobre 2.500 personas entrevistadas, mayores de 18 años), se pone de relieve que la tolerancia de los españoles respecto a los emigrantes depende del origen de éstos: en efecto, si los más aceptados son los latinoamericanos (59,6%) y los europeos orientales (18%), los más rechazados son los magrebíes y subsaharianos (4,4%), los asiáticos (0,9%) y los africanos (0,9%).

cuanto para desactivar la marginalidad y las lacras de la xenofobia y el racismo, que en caso contrario se verían potenciados. No obstante y conectado a todo ello, más discutida es la previsión del nuevo artículo 3 de la LO 4/2000: en efecto, conforme a la redacción dada por LO 8/2000, la «igualdad» de los extranjeros respecto a los españoles en relación al ejercicio de los derechos y libertades del Título I de la Constitución, es ahora un «criterio interpretativo general» y no una norma directamente obligatoria ni un principio general conforme podía derivarse de su redacción original ⁸⁰.

Retomando el contenido del reformado artículo 10 de la LO 4/2000, hay que decir que en él se recogen, junto a algunos cambios que mejoran técnicamente la redacción (por ejemplo, «ofertas de empleo público» -LO 8/2000- por «ofertas públicas de empleo» -LO 4/2000-), las siguientes modificaciones:

A) El acceso al sistema de Seguridad Social y a sus beneficios se hará «de conformidad con la legislación vigente» y no sólo con arreglo a la LO sobre derechos de los extranjeros y sus disposiciones de desarrollo, lo que salva expresamente la validez de las previsiones contenidas en la Ley General de la Seguridad Social y disposiciones concordantes ⁸¹. En conexión con ello, el derecho a la asistencia sanitaria ⁸² recogido por el artículo 12 de la LO 4/2000, que no ha sido modificado por LO 8/2000, se reconoce en las mismas condiciones que los españoles a los extranjeros inscritos en el padrón municipal. Los extranjeros que se encuentren en España (regularmente) tienen derecho a la asistencia sanitaria que pudiéramos denominar «ordinaria» en las mismas condiciones que los españoles ⁸³, además de la asistencia sanitaria de urgencia y su continuidad hasta el alta médica. Los extranjeros menores de 18 años tienen la asistencia sanitaria garantizada, independientemente de su situación administrativa ⁸⁴, al igual que las extranjeras embarazadas durante el embarazo, parto y

⁸⁰ *Cfr.*, en alusión a su carácter de norma, las enmiendas núm. 64, 114 y 328 del Grupo Parlamentario Mixto (Congreso) y núm. 65 (Senado). Sosteniendo su carácter de principio general y reclamando la recuperación de la redacción original, enmiendas núm. 292 (Congreso) y 164 (Senado) del Grupo Parlamentario Catalán-Convergència i Unió. El Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida propuso, lisa y llanamente, su supresión (*cfr.* enmienda núm. 183, Congreso), y también lo hizo el Grupo Parlamentario Mixto en el Senado (enmienda núm. 2). De «claro retroceso en el reconocimiento de los derechos y libertades de los extranjeros» califica este punto de la reforma el Grupo parlamentario Socialista (enmienda núm. 244, Congreso, y núm. 99, Senado), y también el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (enmienda núm. 130, Senado).

⁸¹ El artículo 10 de la LO 4/2000 conecta con el artículo 14 de la LO 4/2000 (no modificado), que reconoce el derecho a las prestaciones de Seguridad Social a los residentes, y los servicios y prestaciones sociales básicas (servicios sociales de Ayuntamientos, Comunidades Autónomas y Administración General del Estado, como por ejemplo mediadores familiares, asistentes sociales, ayudas escolares, libros y subvenciones), a todos los extranjeros al margen de su situación administrativa.

⁸² Téngase en cuenta que la prestación de asistencia sanitaria se ha configurado, a partir de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, como no contributiva a efectos de su financiación por los Presupuestos Generales del Estado, salvo claro está aquella dispensada a causa de contingencias profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

⁸³ ÁLVAREZ, 2001, págs. 23-28.

⁸⁴ En sintonía con la protección a la familia (art. 39.4 de la CE), la Declaración de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959 (principio cuarto) y la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. Se sigue así la senda trazada por la línea jurisprudencial (por ejemplo, STS, Sala 3.ª, de 28 de mayo de 1991,

postparto ⁸⁵. El problema al respecto, de difícil respuesta y formulado durante la tramitación parlamentaria, es el siguiente: «¿quién, no encontrándose en situación legal y con el expeditivo sistema de expulsiones que plantea la reforma, irá a inscribirse al padrón municipal?» ⁸⁶. En cualquier caso, entiendo que el empadronamiento sólo se requiere para el supuesto de asistencia sanitaria «ordinaria», y por tanto el referido problema no ha de ser tal en el resto de supuestos (es decir, para el caso de la asistencia sanitaria de urgencia y su continuidad hasta el alta médica ⁸⁷).

B) El acceso de los extranjeros a un empleo por cuenta ajena o a una actividad por cuenta propia ya no se reconoce genéricamente, sino sólo a quienes sean «residentes en España», de suerte que se requiere una previa autorización para períodos determinados o de carácter permanente, descartándose las situaciones irregulares o de mera estancia. De la misma forma, el artículo 10.2 de la LO 4/2000, en su redacción dada por LO 8/2000, reconoce a los extranjeros residentes el derecho a acceder a empleos públicos «en igualdad de condiciones que los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea». Se trata de una cláusula equiparadora solo en apariencia (SEMPERE), porque su virtualidad aplicativa se limita a los empleos como personal laboral al servicio de la Administración Pública: en efecto, si los ciudadanos comunitarios también pueden acceder al funcionariado (*cf.* art. 39.4 del vigente Tratado de la Unión Europea y Ley 17/1993, de 23 de diciembre, modificada por Ley 55/1999, de 29 de diciembre ⁸⁸), no es éste el caso de los ciudadanos extracomunitarios. En este sentido, hay que resaltar que, en aras a la integración efectiva de los ciudadanos extracomunitarios, se propuso durante la tramitación parlamentaria un tema espinoso que se deja aquí anotado para la reflexión: el Grupo Parlamentario Mixto sostuvo la conveniencia de «garantizar el acceso a la función pública de los inmigrantes» residentes ⁸⁹.

3. Libertad de sindicación y de huelga.

El artículo 11 de la LO 4/2000 aborda la «libertad de sindicación y huelga», en términos que la LO 8/2000 ha revisado. Veamos las variaciones introducidas:

Ar. 4215) que consideraba que el trabajador extranjero sin permiso de residencia mantiene tanto el derecho al salario por los días trabajados pese a la nulidad del contrato por ilegal (art. 9.2 del TRLET), cuanto la cobertura aseguradora, puesto que la empresa tiene obligación de cotizar. Sobre esta cuestión, CARDENAL, 1998; también, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Murcia de 4 de octubre de 1999 (en un caso de prestaciones por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo, de extranjero (peón de recolección de melones en la huerta murciana, no afiliado a la Seguridad Social, y sin permiso de trabajo ni de residencia), publicada en www.reicaz.es/extranjeria).

⁸⁵ Sobre la protección sanitaria de los menores de edad y de las situaciones de embarazo, parto y postparto, ÁLVAREZ, 2001, págs. 34-35.

⁸⁶ *Cfr.* enmienda núm. 6 del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida (Congreso).

⁸⁷ Sobre la extensión de la asistencia sanitaria de urgencia a todo inmigrante, regular o irregular, ÁLVAREZ, 2001, págs. 33-34.

⁸⁸ De Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE 30 de diciembre de 1999).

⁸⁹ *Cfr.* enmiendas núm. 189 (Congreso, Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida) y núm. 8 (Senado, presentada por los representantes de Izquierda Unida integrantes del Grupo Parlamentario Mixto; sin embargo, el representante del BNG de dicho Grupo parlamentario propuso sólo la mención al personal laboral, en la enmienda núm. 70, Senado).

A) Una de las ideas recurrentes y cuasi obsesivas de la LO 8/2000 (diferenciar de manera clara el régimen de quienes se encuentran legalmente en España, frente a quienes poseen una situación irregular), es la clave de bóveda para entender la modificación introducida. Así, si antes la sindicación (sindicarse libremente o afiliarse a una organización profesional) y la huelga se reconocían a todos los «trabajadores extranjeros» (sin mayor indicación a su situación administrativa), ahora se introduce un importantísimo matiz o condición: la sindicación requiere la obtención previa de autorización de estancia o residencia, mientras la huelga precisa de la previa autorización para trabajar ⁹⁰.

B) Sin entrar ahora en consideraciones detalladas acerca de si alguno de los textos internacionales (por ejemplo, Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 ⁹¹) suscritos por España conduce a considerar tales derechos como propios de la persona (y por tanto, de imposible limitación por el hecho de residir de manera irregular), «hay que reconocer que si alguien ejerce la huelga o (en menor medida) se sindicará porque trabaja, y si trabaja irregularmente éste (que no el ejercicio de derechos laborales básicos) será el problema» (SEMPERE). No obstante y al margen de esa cuestión (que incluso sería objetable, pues la realidad social del tiempo en que las normas deben ser aplicadas nos enfrenta a la cruda realidad del trabajo realizado sin autorización de residencia y sin contrato ⁹²), es lo cierto que especialmente la posibilidad de sindicación, al margen de que la propia realidad sindical acepta la posibilidad de afiliación a personas que no sean trabajadores en activo, puede ser un «mecanismo de prevención y control frente a situaciones de explotación laboral, de protección frente a las mafias que se dedican al tráfico de trabajadores inmigrantes» ⁹³.

4. Situaciones de los extranjeros.

La LO 4/2000 establecía, en su redacción original (arts. 28, 29 y 30) las tres situaciones posibles, desde el punto de vista jurídico, de los extranjeros en España ⁹⁴, que a continuación paso a deta-

⁹⁰ El proyecto de ley presentado por el Gobierno aludía en ambos casos a los extranjeros que se «hallaran legalmente en España». La redacción definitiva del artículo 11 vigente es fruto de la incorporación de la enmienda núm. 96 presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Coalición Canaria.

⁹¹ Ratificado por España y publicado en el BOE de 10 de octubre de 1979. Véase en este sentido la consideración de la huelga y la sindicación ya como «derechos inherentes a la dignidad de la persona», ya como derecho de la persona, ya como derecho fundamental constitucional, en las enmiendas núm. 117 y 334 (Congreso, Grupo Parlamentario Mixto), 140 (Congreso, Grupo Parlamentario Vasco), 153 y 176 (Congreso, Grupo Parlamentario Mixto), 190 (Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, Congreso), 250 (Grupo Parlamentario Socialista, Congreso), 104 (Grupo Parlamentario Socialista, Senado), 124 (Senado, Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos).

⁹² *Cfr.* Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón sobre la Ley de Extranjería, punto VI, párrafo final, en www.reicaz.es/extranjeria.

⁹³ *Cfr.*, en este sentido, las enmiendas núm. 296 (Congreso) y 167 (Senado) presentadas por el Grupo Parlamentario Catalán-Convergència i Unió, la enmienda núm. 250 del Grupo Parlamentario Socialista (Congreso) y la enmienda núm. 137 (Senado, Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés).

⁹⁴ La LO 8/2000 ha modificado también la redacción original de la LO 4/2000 sobre residencia de apátridas y refugiados (ahora también de «indocumentados»), y de menores (arts. 34 y 35 de la LO 4/2000 actuales, anteriores arts. 31 y 32).

llar y a analizar de forma pareja a su redacción dada por LO 8/2000 (actuales arts. 30, 31 y 32 de la LO 4/2000):

A) Estancia: permanencia en territorio español por un período de tiempo no superior a 90 días, prorrogable una sola vez por 90 días más (en su redacción original). La LO 8/2000 restringe las posibilidades y límites de la prórroga (que precisan autorización del Ministerio del Interior), pues ésta no podrá ser superior a tres meses en un período de referencia de seis meses (entrada con visado: artículo 36.4 del borrador de reglamento) y, en el caso de entrada sin visado para fines que no sean de trabajo o establecimiento, se permite la autorización de estancia más allá de tres meses (sin que pueda exceder de seis meses: artículo 36.3 del borrador de reglamento) cuando concurren circunstancias excepcionales (de carácter humanitario, familiar, de atención sanitaria o de interés público: arts. 35.3 y 36.1 del borrador de reglamento) que lo justifiquen ⁹⁵. En línea de cierre, hay que señalar que durante la tramitación parlamentaria el Grupo Parlamentario Federal Izquierda Unida propuso la situación de estancia para búsqueda de empleo, con duración de seis meses, propuesta que no prosperó ⁹⁶.

B) Residencia temporal: permanencia superior a 90 días e inferior a cinco años (en la redacción original, mantenida por la LO 8/2000 y por el artículo 41 del borrador de Reglamento). Entre las vías de acceso, destacaba la del extranjero que acreditara, además del empadronamiento municipal correspondiente en el momento de la petición, la estancia ininterrumpida en España durante un mínimo de dos años y la disponibilidad de medios económicos para la subsistencia (art. 29.3 de la LO 4/2000). Este supuesto ha sido volatilizado por la LO 8/2000, que, deslizando su ubicación (nuevo art. 31.3 de la LO 4/2000), lo ha sustituido por: - la permanencia continuada de cinco años, o - la residencia temporal no renovada, remitiéndose al futuro reglamento de desarrollo en cuanto a la forma y requisitos para justificarlo (el art. 41.2 del borrador de reglamento regula este tema ⁹⁷). La

⁹⁵ La solicitud de prórroga se formalizará en los impresos habilitados por el Ministerio del Interior, acompañando pasaporte o documento de viaje, razones de la solicitud, tres fotos tamaño carné, prueba de que se dispone de medios de vida adecuados para el tiempo de prórroga que se solicita y cobertura de asistencia sanitaria *ex* artículo 12 de la LO 4/2000 reformada por LO 8/2000. El solicitante, como es lógico, no puede estar incurso en prohibiciones de entrada, ni en causas de devolución o expulsión. La resolución denegatoria será motivada. La concesión de la prórroga supone la vigencia de la misma hasta el transcurso del plazo concedido, o hasta que el titular incurra en alguna de las prohibiciones de entrada del artículo 26 del borrador de reglamento.

⁹⁶ *Cfr.* enmienda núm. 203 (Congreso), núms. 22 y 31 (Senado, representante de IU en el Grupo Parlamentario Mixto). En Italia, el artículo 23 del Texto Único aprobado por Real Decreto Legislativo núm. 286, de 25 de julio de 1998, prevé un cupo (para el año 2000, 15.000 personas) de extranjeros a los que, previa inscripción en las listas de empleo y de acuerdo con un minucioso desarrollo reglamentario, busquen empleo, para lo cual se les concede un permiso de estancia de un año.

⁹⁷ De acuerdo con dicho precepto, la residencia temporal puede concederse a los extranjeros que se encuentren en España y:

- a) Manifiesten su propósito de fijar por primera vez su residencia en España, siempre que dispongan de medios de vida suficientes para su manutención y la de su familia, pretendan desarrollar una actividad lucrativa por cuenta propia o ajena, hayan obtenido la autorización administrativa para trabajar o sean beneficiarios del derecho a la reagrupación familiar;
- b) O que en los tres años anteriores hubieran obtenido el permiso de residencia y no lo hubieran podido renovar;

residencia temporal o permanente es, así, la única vía para considerar al extranjero como residente, eludiéndose la situación de «pararregularidad» del extranjero no regularizado pero empadronado *ex* LO 4/2000 original (art. 29.3). Dicho de otra forma, se reafirma la exclusiva competencia estatal y se invalida cualquier papel «regularizador» de la autoridad municipal (RODRÍGUEZ-PIÑERO).

La duración del permiso de residencia temporal obtenido por primera vez no podrá ser superior a un año, renovándose a petición del interesado por dos períodos de una duración de dos años cada uno (art. 41, puntos 7.º y 8.º del borrador de reglamento). Sólo hay una excepción: las personas a quienes se haya denegado la solicitud de asilo, pero que por razones humanitarias o por el Estatuto de Refugiado no puedan ser devueltas al país de procedencia, tendrán permiso de residencia temporal concedido por el Ministerio del Interior (a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio) por un año, renovable anualmente (*cf.* arts. 41.3 b y 41.8, párrafo tercero, del borrador de Reglamento).

Además, si el artículo 29.2 de la LO 4/2000 original establecía la residencia temporal del extranjero para realizar actividad por cuenta propia si solicitó licencia o permiso para ello, o si contaba con una oferta de trabajo o si era beneficiario de reagrupación familiar, ahora se exige como condición previa el haber obtenido la autorización administrativa para trabajar, extendiéndose además su regulación a la actividad por cuenta ajena y no sólo propia, manteniéndose el supuesto de reagrupación (actual art. 31.2 de la LO 4/2000 reformada). Se incluyen, en fin, posibilidades de obtención de la residencia temporal por razones humanitarias, por circunstancias excepcionales o cuando se acredite una situación de arraigo, tema que ha sido objeto de desarrollo reglamentario en el borrador aquí anotado en los términos que se dirán; y se mantiene la obligación de poner en conocimiento del Ministerio del Interior los cambios de nacionalidad y domicilio.

El borrador de reglamento de desarrollo de la Ley 4/2000, en la versión dada por LO 8/2000, señala, en su artículo 41.2 d), que el arraigo puede acreditarse a través de diversas vías alternativas, que desde luego presentan en algunos casos un amplio margen de discrecionalidad:

- Residencia en España durante tres años.
- Incorporación real o potencial al mercado de trabajo.
- Tener vínculos familiares con españoles o residentes extranjeros regularizados.
- Integración social y laboral de la persona en situación irregular.
- Voluntad de regularización.

c) O que acrediten una permanencia continuada, sin permiso de residencia, en España durante un mínimo de cinco años;

d) O que acrediten una situación excepcional de arraigo, en los términos del artículo 41.2 d) del borrador.

En cuanto a las circunstancias excepcionales (que activan un permiso de residencia temporal), el borrador alude (art. 41.3) a las personas desplazadas a efectos de asilo, a quienes se encuentren en situación irregular y denuncien a personas u organizaciones («mafias») que les exploten o trafiquen con ellos (por ejemplo, redes de trata de blancas y de prostitución, redes de falsificación de documentos y de transporte clandestino) ⁹⁸. En relación a las causas humanitarias (que abren el paso a un permiso justificado de residencia temporal, *ex* artículo 41.3 del borrador de reglamento), se ciñen éstas a la condición de víctima de actuaciones racistas o xenófobas. Se siguen así, en cierta medida, las recomendaciones del Defensor del Pueblo al Gobierno en orden a la flexibilización de los criterios de legalización de los inmigrantes en situación irregular.

C) Residencia permanente (indefinida): se obtenía con la residencia temporal superior a cinco años (anterior art. 30 de la LO 4/2000). Ahora, la LO 8/2000 (actual art. 32 de la LO 4/2000) precisa que la residencia temporal de cinco años ha de ser continuada y no ininterrumpida, pues caben intervalos por vacaciones u «otras razones» de abandono temporal del territorio nacional, a determinar reglamentariamente. El artículo 42 del borrador de reglamento señala que esas «otras razones» además de las vacaciones, son: las ausencias de hasta seis meses, siempre que sumadas no superen un total de un año, y las ausencias debidamente justificadas, realizadas por motivos familiares o de asistencia sanitaria. Además, el mismo precepto del borrador reglamentario señala que el permiso de residencia permanente se concederá a:

- Los extranjeros beneficiarios una pensión contributiva de jubilación o de incapacidad permanente en grado de absoluta o de gran invalidez.
- Beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social «análogas» a las anteriores, obtenidas en España consistentes en una renta vitalicia, no capitalizable y suficiente para su sostenimiento.
- Españoles de origen que hayan perdido la nacionalidad española.
- Extranjeros nacidos en España (o tutelados por una entidad pública española) y que, al cumplir la mayoría de edad, acrediten haber residido en España de forma legal y continuada (o dicha tutela) durante, al menos, los tres años consecutivos inmediatamente anteriores a la solicitud.
- Apátridas que se hallen en España y refugiados a quienes se les haya reconocido dicho estatus.

⁹⁸ Esa denuncia supondrá la actuación conjunta de la Inspección de Trabajo y de la Policía, de acuerdo a la Instrucción de 15 de febrero de 1994 (BOE 25 de febrero de 1994), y, en tanto que colaboración contra redes organizadas, la propuesta por parte del instructor del expediente sancionador (funcionario de policía: artículo 96 del borrador de Reglamento) de la exención de responsabilidad y de la no expulsión del trabajador que colabore proporcionando datos esenciales o declarando en los procesos correspondientes, como víctima, perjudicado o testigo, contra las referidas mafias (*cf.* art. 94 del borrador de Reglamento). En la página www.elpais.es, se contienen datos sobre las redes de prostitución detectadas por la policía (en 1998, 41; en 1999, 82; y en el año 2000, 73).

- Extranjeros que hayan contribuido de forma notoria al progreso económico o cultural de España, o a la proyección de España en el exterior.

El permiso de residencia permanente, y en concreto la tarjeta que acredita el disfrute del mismo, ha de renovarse cada cinco años (art. 42.3 del borrador de reglamento).

Los permisos de residencia, tanto el temporal como el permanente, han de solicitarse en el impreso habilitado al efecto (disponible en las Oficinas de Extranjeros ⁹⁹ y en las Comisarías de Policía), y deben presentarse con un mes de antelación a la fecha de caducidad de los documentos que regularicen su residencia en España; no obstante y pese a las sanciones administrativas correspondientes, puede solicitarse la renovación durante los tres meses posteriores a la fecha de su expiración, concediéndose la misma, si es el caso, con efecto retroactivo a la fecha de caducidad del permiso anterior (art. 43.3 del borrador de reglamento). La resolución relativa a las solicitudes iniciales de permiso de residencia temporal o permanente, corresponden a los Subdelegados de Gobierno (Delegados en las Comunidades Autónomas uniprovinciales), salvo en los casos de permiso de residencia por razones excepcionales *ex* artículo 41.3 d) del borrador (extranjeros colaboradores de la autoridad administrativa o judicial, o protegidos por razones de interés o seguridad del Estado), cuya concesión corresponde a la Dirección General de la Policía. Las causas de extinción de los permisos de residencia se regulan en el artículo 53 del borrador de Reglamento, y son muy amplias: para los temporales, renuncia, caducidad, permanencia continuada fuera de España más de seis meses en un período de un año, incurrir en prohibición de entrada, carencia de medios de subsistencia, desaparición de circunstancias que justificaron su concesión, inexactitud grave y comprobada de datos en su día aportados; para los permanentes, en estado de excepción o sitio, en caso inexactitud grave y comprobada de datos en su día aportados, en caso de incurrir en prohibiciones de entrada, y, de forma muy discutible según creo, por permanecer fuera de España de forma continuada más de seis meses en un período de un año.

5. Autorización para la realización de actividades lucrativas.

Las «situaciones» recién descritas han de conectarse con el sistema de autorizaciones administrativas para trabajar, pues el «permiso de trabajo» es una especie del género de las autorizaciones administrativas para desarrollar actividades productivas a título lucrativo. Así las cosas, los permisos de trabajo (por cuenta ajena), la comprobación de la tenencia y homologación de títulos oficiales y, en su caso, la colegiación (trabajo por cuenta propia) son los parámetros diseñados por la norma. Junto a ello, la norma exige autorización administrativa previa a los empresarios que deseen contratar a un trabajador extranjero ¹⁰⁰.

⁹⁹ Cuya creación, ubicación y funciones se recogen en los artículos 140 a 144 del borrador de Reglamento.

¹⁰⁰ La autorización administrativa de la contratación que induzca al empresario a la errónea creencia de la regularidad de la contratación, si el trabajador estaba desprovisto de permiso de trabajo, no puede suponer sanción administrativa contra dicho empresario que obró de buena fe: *cf.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, de 17 de julio de 1999 (RJ 1999, 3927).

Con relación a los extranjeros mayores de 16 años que quieran ejercer una actividad laboral o profesional, deberán obtener, además del permiso de residencia o autorización de estancia, una autorización administrativa para trabajar. Se tronca así la anterior redacción (art. 33.1 de la LO 4/2000), que contemplaba la opción «autorización administrativa para trabajar o permiso de trabajo», y ahora se exigen ambos (art. 36.1 de la LO 4/2000 reformado).

La LO 8/2000 ha añadido un nuevo supuesto al actual artículo 36 de la LO 4/2000, que reza así: «En la concesión inicial de la autorización administrativa para trabajar podrán aplicarse criterios especiales para determinadas nacionalidades en función del principio de reciprocidad». Aún tratándose de un tema discutible, pues someter el ejercicio de un derecho individual (obtención de un permiso de trabajo) a la reciprocidad en el Estado de origen del extranjero el acceso al trabajo en nuestro territorio y la posible renovación del permiso, es una decisión de política jurídica criticable que no debe basarse en la actitud que mantenga el otro Estado respecto a los nacionales españoles, la LO 8/2000 sigue la senda de la línea jurisprudencial que utilizó el régimen de reciprocidad para otorgar el permiso ¹⁰¹.

El borrador de reglamento ha previsto, en sus artículos 66 (apdos. 3 y 4) y 79, qué deba entenderse por «autorizaciones para trabajar» ¹⁰². Por lo pronto, la referida autorización se acredita o con el permiso de trabajo (regla general) o, de forma más casuística (peculiaridades), con autorización administrativa vinculada a determinados documentos:

- En el caso de apátridas o refugiados que se hallen en territorio español, el documento de identidad es suficiente para el ejercicio de actividades lucrativas, laborales o profesionales.
- Los extranjeros documentados con autorización de estancia por estudios, podrán formalizar contrato a tiempo parcial o, de ser a jornada completa, de duración no superior a tres meses y no coincidente con períodos lectivos ¹⁰³. La autorización no tendrá límite geográfico, salvo que coincida con período lectivo, en cuyo caso se limitará al ámbito territorial de residencia del estudiante. La autorización estará vigente mientras dure el contrato, y no puede ser superior a la duración de la tarjeta de estudiante.
- El extranjero que posea permiso de residencia temporal de acuerdo con las situaciones excepcionales de arraigo u otras [*cf.* arts. 41.2 d) y 41.3 del borrador], tienen autorización para trabajar en todo el territorio nacional, por cuenta propia o ajena, mientras tenga dicho permiso.
- Los extranjeros autorizados a permanecer en España mediante documento de solicitante de asilo, pueden ser autorizados a trabajar (en una actividad y ámbito geográfico concretos)

¹⁰¹ *Cfr.*, por ejemplo, STS, Sala 3.ª, de 3 de junio de 1997 (RJ 1997, 5177).

¹⁰² El procedimiento de solicitud, documentación a aportar, tramitación y concesión de las autorizaciones para trabajar, se recoge en el artículo 91 del borrador de reglamento.

¹⁰³ El contrato realizado, sea a tiempo parcial sea a jornada completa, no puede dar ingresos que tengan el carácter de recurso de sustento o estancia, y ha de permitir («compatibilidad») la realización de los estudios.

si han transcurrido seis meses sin haberse resuelto su solicitud por circunstancias no imputables a los mismos. La duración de dicha autorización será de seis meses, renovables, y está condicionada en todo caso a la del documento de asilo.

- Los nacionales de Estados no pertenecientes a la UE o al AEEE enrolados en buques españoles que realicen navegación exterior y/o extranacional, o navegación exclusiva de cabotaje insular, o navegación de pesca marítima en virtud de acuerdos internacionales, tienen también dicha autorización con algunas precisiones que incorpora el borrador de Reglamento [art. 79.1 d)].
- Los extranjeros (de países extracomunitarios o no pertenecientes al AEEE) que realicen prácticas profesionales y de formación (que habiliten para el ejercicio profesional o el desempeño de un oficio) en empresas españolas o extranjeras residentes en España, contratados bajo las modalidades de formación o prácticas, tendrán una autorización por el tiempo que dure la realización de dichas prácticas profesionales, con el límite de 12 meses prorrogables excepcionalmente por seis meses más. Estas prácticas no generan derechos para la obtención futura de un permiso de trabajo por cuenta propia o ajena.
- Por último, el borrador de Reglamento alude a la autorización para trabajar colectiva, cuya duración máxima es de seis meses, para grupos o equipos que realicen de forma conjunta o coordinada trabajos de duración limitada como montaje, reparación o revisión de maquinaria, equipos o instalaciones.

6. Permiso de trabajo por cuenta propia.

Los extranjeros que desean realizar tareas productivas por cuenta propia (actividades económicas en calidad de comerciante, industrial, agricultor o artesano: art. 37 de la LO 4/2000 reformada) sólo pueden hacerlo si previamente obtienen la autorización administrativa del Ministerio de Trabajo ¹⁰⁴, sin que puedan bastar otras licencias o autorizaciones diversas (municipales, autonómicas, etc.). La remisión al artículo 36 de la LO 4/2000 revisada abunda en esa dirección, pues éste acoge la autorización para la realización de actividades lucrativas en los términos que se han visto.

7. Permiso de trabajo por cuenta ajena.

Los permisos de trabajo por cuenta ajena previstos en la LO 4/2000 (arts. 35 y 40) son los siguientes:

¹⁰⁴ Siguen siendo de aplicación los permisos tipo D inicial (actividad concreta, un año de duración), D renovado (varias actividades, dos años) y E (cualquier actividad, sin límite geográfico, tres años), previstos en el artículo 75 del Real Decreto 155/1996, en tanto no se apruebe el borrador de reglamento.

A) Inicial: duración inferior a cinco años, susceptible de limitación a un determinado territorio, sector o actividad, y concedible en función de la situación nacional de empleo.

B) Permanente: renovación, ya sin límites, del inicial que haya superado, prórrogas incluidas, los cinco años de duración.

C) Especiales de regularización (estancia ininterrumpida censada -padrón municipal- durante dos años de quienes cuenten con medios de subsistencia) y renovación (para quienes, expirado el permiso de trabajo inicial, sean beneficiarios de prestación contributiva de desempleo¹⁰⁵ o de prestaciones asistenciales¹⁰⁶ de inserción o reinserción social o laboral durante el plazo de duración de las mismas). Esta vía de renovación se reproduce en el artículo 72.5 del borrador de reglamento.

D) Para estudiantes: compatible con la realización de trabajo a tiempo parcial, de duración determinada y con el trabajo *au pair*. El permiso de estudiante (alumno de bachillerato, formación profesional reglada, enseñanzas de régimen especial¹⁰⁷, universitario o personal investigador para estancia de una duración no inferior a tres meses, detallando el plan de estudios o investigación aprobada) se regula en el artículo 54 del borrador de reglamento¹⁰⁸, y el visado de instancia para los familiares¹⁰⁹ del estudiante (a solicitud de éste) se recoge en el artículo 55 del borrador de reglamento.

Hay que señalar también que desapareció del mapa en la LO 4/2000 original el tradicional permiso para trabajadores transfronterizos (el conocido tipo «F», para trabajadores extranjeros que, residiendo en zona limítrofe, desarrollan su actividad en España y regresen a su lugar de residencia cada día -LO 8/2000, que suprime la mención a «al menos una vez a la semana»-), cuya vigencia máxima era de cinco años (renovable), quedando ahora (art. 43 de la LO 4/2000 reformada) los trabajadores «transfronterizos» integrados en el sistema de autorización administrativa de régimen general (al igual que en el caso de estudiantes y trabajadores por cuenta propia). Quedan además pendientes de desarrollo reglamentario las condiciones del permiso de trabajo para los trabajadores desplazados en el marco de prestaciones transnacionales de servicios reguladas por la Ley 45/1999, de 29 de noviembre¹¹⁰. Como veremos en breve, el borrador de reglamento ha recogido los permisos

¹⁰⁵ Cfr. STS, Sala Social, de 25 de septiembre de 1995 (Ar. 6887).

¹⁰⁶ Sean del nivel no contributivo de desempleo, sean las rentas activas de inserción diseñadas por el Real Decreto 236/2000, de 18 de febrero (BOE 10 de marzo de 2000) como programa de inserción laboral para trabajadores desempleados de larga duración y mayores de 45 años.

¹⁰⁷ Música y danza, arte dramático, artes plásticas y diseño e idiomas.

¹⁰⁸ Antes de venir a España, deben solicitar visado de estancia ante la Oficina Consular o Misión Diplomática sita en su país de origen o de residencia, y obtener autorización de estancia por estudios de la Oficina de Extranjeros o de la Jefatura/Comisaría de Policía de la localidad española en la que se hallen. Si el estudiante es menor de edad, se requiere autorización de los padres o tutores salvo que éstos le acompañen. El estudiante ha de acreditar que dispone de medios económicos para sufragar su estancia, el coste de sus estudios y el viaje de regreso a su país. La duración de la estancia depende de la de los estudios y, si supera el año, la tarjeta se renovará por períodos anuales.

¹⁰⁹ Por familiares se entiende el cónyuge o los hijos menores de 18 años o incapacitados, pudiendo extenderse a otros familiares sólo excepcionalmente y por razones humanitarias.

¹¹⁰ BOE 30 de noviembre de 1999.

«F» (trabajadores transfronterizos) y tipo «G» (prestación transnacional), en los términos que se dirán.

En cuanto a los trabajadores «de temporada o campaña», la LO 8/2000 revisa la redacción del anterior artículo 41 (actual art. 42 de la LO 4/2000), manteniendo la remisión reglamentaria para la regulación del permiso de trabajo de aquéllos, que les permita la entrada y salida del territorio nacional de acuerdo con las correspondientes campañas y, como novedad, con «la información que les suministren las Comunidades Autónomas donde se promuevan». Además, la concesión de los permisos de trabajo de estos trabajadores sigue quedando supeditada a la garantía de que éstos serán alojados en condiciones de dignidad e higiene adecuadas (en evitación de hacinamiento e insalubridad), manteniéndose la asistencia de los servicios sociales para estos trabajadores ¹¹¹. El permiso de trabajo para estos trabajadores es el tipo «T», regulado por el artículo 78 del borrador de reglamento: se concede, como habrá ocasión de indicar más adelante, para estas actividades de temporada o de campaña, puede estar limitado a una actividad y ámbito geográfico concretos, y su duración no podrá superar los nueve meses.

De otro lado, se señalan determinadas actividades como no sujetas a permiso de trabajo: es el caso de las previsiones del artículo 39 ¹¹² de la LO 4/2000 original ¹¹³. De su contenido, se suprimen por la LO 8/2000 las excepciones relativas a extranjeros casados con españoles y no separados de hecho o de Derecho ¹¹⁴, extranjeros que tengan a su cargo ascendientes o descendientes españoles, y extranjeros nacidos y residentes en España. Por el contrario, se añade la excepción de permiso de trabajo para el personal directivo y el profesorado extranjero de instituciones culturales o docentes, públicas o privadas de acreditado prestigio y reconocidas por España, que desarrollen en nuestro país actividades culturales y docentes de sus países respectivos. Además, la mención a los técnicos y científicos extranjeros, invitados o contratados, se extiende a las Comunidades Autónomas y a los Entes locales. El artículo 68 del borrador de reglamento complementa algunos aspectos de estas

¹¹¹ Transitoriamente sigue aplicándose el permiso de trabajo tipo «A» para estos trabajadores, previsto en el Real Decreto 155/1996 para «actividades de temporada o trabajos de duración limitada», con duración máxima de nueve meses y no renovable.

¹¹² Un cajón de sastre variopinto, sin duda: así, técnicos y científicos extranjeros, invitados o contratados por el Estado; profesores extranjeros en Universidades españolas invitados o contratados; corresponsales de medios de comunicación extranjeros; miembros de misiones científicas internacionales y «ministros» de comunidades religiosas; funcionarios civiles o militares de Administraciones extranjeras; miembros de sindicatos internacionalmente homologados; españoles de origen que hubieran perdido la nacionalidad española (cuya exceptuación se reitera por el art. 68.4 del borrador de reglamento); extranjeros casados con españoles y no separados de hecho o de Derecho; extranjeros que tengan a su cargo ascendientes o descendientes españoles; extranjeros nacidos y residentes en España; extranjeros con autorización de residencia permanente; artistas para actuaciones concretas y sin que supongan actividad continuada.

¹¹³ Por añadidura, desaparecía de la LO 4/2000 el régimen de «preferencias» de obtención de permiso de trabajo establecidas por la anterior Ley de extranjería (1985: por ejemplo, guineanos, iberoamericanos, filipinos, gibraltareños, andorranos, ecuatoguineanos o sefardíes), sustituido por el de «excepciones» al contingente anual («cupos», en términos coloquiales) de mano de obra fijado por el Gobierno.

¹¹⁴ A diferencia de los otros dos casos indicados en el texto principal que da origen a esta nota a pie, la desaparición del caso de «extranjeros casados con español o española y que no estén separados de hecho o de Derecho» ni siquiera se contempla como supuesto específico no computable en el contingente. Se trata de una omisión muy censurable, «pues la lucha contra los matrimonios de conveniencia debiera de discurrir por otras vías» (SEMPERE).

excepciones al permiso de trabajo, precisando (y esto es lo más importante) que el reconocimiento de la excepción tiene una duración inicial de un año, renovable en principio por dos años y, de seguir las mismas circunstancias que motivaron la excepción, por otros dos años.

Se mantiene, por lo demás (disp. adic. primera de la LO 4/2000 reformada), la previsión de silencio administrativo «positivo» en caso de solicitud de prórroga del permiso de residencia y de renovación del permiso de trabajo, que entra en juego si se superan los tres meses a partir del día siguiente al registro administrativo de la solicitud, sin que haya resolución expresa y notificación de la misma ¹¹⁵. La novedad estriba en que para las restantes solicitudes (visados de entrada, por ejemplo) opera, con el marco de referencia del mismo plazo, el silencio administrativo «negativo» ¹¹⁶, criterio corroborado por la disposición adicional cuarta del borrador de reglamento.

Vista la regulación inicial de la LO 4/2000, varias son las modificaciones que deben reseñarse en orden a la regulación del permiso de trabajo por cuenta ajena tras la reforma operada por LO 8/2000:

A) El permiso de trabajo por cuenta ajena se entiende ahora concedido por una duración no inferior a cinco años, y podrá limitarse a un determinado ámbito, sector o actividad. Sin embargo y como se verá en breve, la regulación reglamentaria (hoy en borrador, pero pronto en vigor) delimita los tipos de permiso y su duración. Además, la concesión inicial de permisos de trabajo va a estar reglamentada, pues el borrador de reglamento contempla los requisitos para la misma (art. 70): así y por ejemplo, para el permiso por cuenta ajena se tendrá en cuenta el régimen de reciprocidad con el país de origen del extranjero, la situación nacional de empleo, que la oferta de trabajo no haya podido ser cubierta por los Servicios Públicos de Empleo (que deberán emitir certificación acreditativa al respecto); mientras que para el trabajo por cuenta propia, la incidencia de la actividad a realizar en la creación de empleo, la aportación de capital o nuevas tecnologías, la cualificación profesional del solicitante y el régimen de reciprocidad con el país de origen.

B) El carácter incierto o discrecional («podrá renovarse») de la renovación, se troca por una facultad reglada y automática («se renovará a su expiración si...»), dependiendo de una serie de circunstancias que se tipifican. A saber:

- Si persiste o se renueva el contrato u oferta de trabajo que motivaron la concesión inicial, o cuando se cuente con una nueva oferta de empleo en los términos a desarrollar reglamentariamente. Por el momento, el artículo 72 del borrador de reglamento precisa los requisitos de la renovación (tanto si es trabajo por cuenta propia como trabajo por cuenta ajena),

¹¹⁵ En este sentido, la Ley 4/1999, de 13 de enero (BOE 14 de enero de 1999, en vigor desde el 4 de abril de 1999) modificó el artículo 42 de la Ley 30/1992, señalando que, ante la ausencia de resolución administrativa expresa en los casos de solicitud del interesado, el silencio administrativo ha de entenderse como positivo salvo norma con rango de ley que establezca lo contrario.

¹¹⁶ Criterio discutido durante la tramitación parlamentaria: *cfr.* enmienda núm. 90 del Grupo Parlamentario Mixto (Senado).

así como las causas de denegación de los permisos de trabajo (art. 74) y el procedimiento y sujetos legitimados para instar dichas renovaciones o solicitudes iniciales de permisos (arts. 80 a 90 del borrador) y a ellos habrá que estar si se aprueba sin variaciones su contenido actual.

- Cuando se disfrute de una prestación contributiva por desempleo, o de una prestación económica asistencial de inserción social o laboral, durante el tiempo de percepción de las mismas. De esta suerte, la dilación administrativa en resolver (si al tiempo de la solicitud de renovación se está en activo o se percibe prestación por desempleo), no es argumento válido para denegar la renovación ¹¹⁷.
- Otras circunstancias pendientes de desarrollo reglamentario. Esta cuestión conecta con el artículo 72 del borrador, cuando afirma que los descubiertos en la cotización a la Seguridad Social no impiden la renovación del permiso de trabajo por cuenta ajena; o que si se solicita el cambio de permiso de trabajo (de cuenta propia a ajena, o viceversa) procede la renovación con algunas precisiones adicionales.

C) A partir de la primera concesión, no existe límite geográfico, de sector o actividad en caso de renovación. Ahora bien, ello depende del tipo de permiso de trabajo, pues el borrador de reglamento se encarga de constreñir esta cuestión.

D) En el caso de los estudiantes, si la finalidad de la entrada en España es la realización de tareas de investigación o formación no retribuidas laboralmente (becarios), o la ampliación de estudios en centros docentes o científicos públicos o privados, oficialmente reconocidos, no necesitan permiso de trabajo. Se les concederá autorización de estancia por el Ministerio del Interior, de duración igual a la del curso en que esté matriculado o por el tiempo de investigación. Se contempla la verificación de la realidad de los estudios o investigación realizados para evitar fraudes o simulaciones, y para autorizar la prórroga anual de la estancia. Se sigue manteniendo la compatibilidad de la estancia con el trabajo *au pair* y con el trabajo a tiempo parcial o de duración determinada, ampliándose a la contratación laboral al servicio de las Administraciones públicas (también a tiempo parcial o con duración determinada, siempre que no limite, al igual que en el resto de supuestos, la prosecución de estudios). De hecho, el borrador de reglamento permite la contratación a tiempo completo por un máximo de tres meses, según se verá en breve.

En cuanto a las normas «intertemporales» o de Derecho transitorio, la LO 8/2000 señala tres reglas aplicativas: la primera, que los permisos o tarjetas de entrada, residencia y trabajo válidas a la entrada en vigor de la nueva Ley, conservan su vigencia durante el tiempo para que se expedieron; la segunda, que las solicitudes presentadas antes del 23 de enero de 2001, así como los procedimientos administrativos en curso, se tramitarán y resolverán de acuerdo con la normativa anterior, salvo que el interesado solicite la aplicación de la nueva Ley (cosa, por cierto y según entiendo,

¹¹⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 3533).

improbable, dado el endurecimiento generalizado de la cuestión en el nuevo texto); y tercera, que la renovación de los permisos de trabajo «B» inicial¹¹⁸ puede suponer la obtención del «C», y la renovación de los permisos de trabajo «B» renovado¹¹⁹ y «C»¹²⁰, la obtención de un permiso permanente¹²¹, en tanto no entre en juego (junio-julio de 2001) el Reglamento que por ahora sólo tiene formato de borrador.

En efecto, el borrador de reglamento (arts. 69 y 76 a 78) prosigue con la denominación alfabética de los permisos de trabajo. Así, el trabajo por cuenta ajena puede realizarse de acuerdo con las siguientes modalidades:

- Tipo «A»: para la realización de trabajos de duración limitada, tales como el montaje, reparación o revisión de maquinaria, instalaciones o equipos. Su duración coincidirá con la del contrato de trabajo, no pudiendo exceder de nueve meses.
- Tipo «B»: presenta dos modalidades, inicial y renovado. El «B» inicial puede limitarse a un sector o actividad y ámbito geográfico concreto, siendo su duración máxima de un año. El «B» renovado permite desarrollar cualquier actividad en todo el territorio nacional durante un período de dos años, y pueden obtener el mismo los titulares de un permiso tipo «B» inicial al término de su vigencia.
- Tipo «C»: permite desarrollar cualquier actividad en todo el territorio nacional, siendo su validez de dos años. Pueden obtener este permiso los titulares de un permiso «B» renovado, al término de su vigencia.
- Tipo «D»: puede ser inicial y renovado. El «D» inicial puede limitarse para el ejercicio de una actividad concreta y para un ámbito geográfico determinado, siendo su duración máxima de un año. El «D» renovado permite desarrollar cualquier actividad en todo el territorio nacional durante un período de dos años, y pueden obtener el mismo los titulares de un permiso tipo «D» inicial al término de su vigencia.

¹¹⁸ El Real Decreto 155/1996 (art. 75) señala que el permiso «B» inicial permite trabajar en una profesión, actividad y ámbito geográfico concretos, siendo su duración máxima de un año.

¹¹⁹ El Real Decreto 155/1996 (art. 75) establece que el permiso «B» renovado permite desarrollar varias profesiones o actividades durante un período de dos años y, conforme a la LO 4/2000, sin limitación de ámbito geográfico, sector o actividad. Se concede a los titulares de un permiso de tipo «B» inicial cuya duración haya finalizado.

¹²⁰ El Real Decreto 155/1996 (art. 75) señala que el permiso de tipo «C» permite el desarrollo de cualquier actividad en todo el territorio nacional, siendo su validez de tres años. No obstante y dado que la duración máxima del permiso inicial en la LO 4/2000 es de cinco años, parece que la duración, en tanto no se aprueba el nuevo reglamento al respecto, debiera ser de dos años y no de tres como señala el texto reglamentario.

¹²¹ Conforme al artículo 78 del Real Decreto 155/1996, la renovación es tanto la prórroga de un permiso anterior como la concesión, sin solución de continuidad, de otro permiso de trabajo distinto. Sobre la dificultad de la primera renovación, en la que muchos extranjeros han tenido problemas para cumplir los requisitos exigidos y han visto denegada la misma conforme a dicho reglamento, STS, Sala 3.ª, de 29 de abril de 1997 (RJ 1997, 3196).

- Tipo «E»: autoriza para desarrollar cualquier actividad en todo el territorio nacional, siendo su validez de dos años. Pueden obtener el mismo los titulares de un permiso tipo «D» renovado al término de su vigencia.
- Tipo «F»: se concederá a los trabajadores que, residiendo en la zona fronteriza de un país vecino al que regresan diariamente, desarrollan actividades laborales o profesionales por cuenta ajena o propia en las zonas fronterizas del territorio español. Su vigencia máxima será de cinco años, siendo renovable. Se recupera así, este tipo de permiso de trabajo en el borrador de reglamento, y se desmarca este trabajo del régimen general de autorización administrativa para trabajar que parecía haber diseñado para estos trabajadores la LO 4/2000.
- Tipo «G»: se concede en caso de desplazamiento transnacional temporal de un trabajador extranjero por cuenta ajena que dependa de una empresa establecida en un Estado no perteneciente a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo. El desplazamiento ha de producirse:
 - a) Bien bajo cuenta y dirección de la empresa en ejecución de contrato celebrado entre la misma y el destinatario de la prestación de servicios, que esté establecido o que ejerza su actividad en España;
 - b) Bien a un centro de trabajo en España de la propia empresa extranjera o de otra empresa del grupo del que forme parte. No procede este permiso de trabajo para los desplazamientos conectados a actividades formativas o al personal navegante de empresas de marina mercante.

Para la concesión del permiso de trabajo tipo «G» (que puede limitarse a una actividad y ámbito geográfico concretos, siendo su duración inicial de hasta un año, prorrogable por el mismo período si se mantienen las condiciones de su concesión inicial), se tendrá en cuenta:

- a) La situación nacional de empleo.
- b) Que el trabajador tenga su residencia estable y regular en el país donde radica la empresa que le desplaza.
- c) Que la actividad profesional del trabajador extranjero desplazado sea habitual (mínimo un año de duración y al menos nueve meses de dicho tiempo al servicio de esa empresa) en el país en el que radica la empresa que le desplaza, cuya actividad ha de ser lícita.
- d) Que la empresa que desplaza al trabajador garantice a éste los requisitos y condiciones de trabajo previstas en la Ley 45/1999, de 29 de noviembre.

- Tipo «T»: previsto para actividades de temporada o campaña, su duración no puede exceder de nueve meses. Si se contrata a un mismo trabajador en actividades de temporada durante cuatro años, consecutivos o no, se valorará positivamente para la concesión de un permiso de trabajo «B» inicial. Si la duración del permiso de trabajo es inferior a seis meses, el visado de estancia es suficiente para legalizar la situación del trabajador en España. La obtención de este permiso pasa por el cumplimiento de determinados requisitos, de corte muy riguroso (ofertas de trabajo no cubiertas, formalizando el contrato antes de la entrada en España del trabajador; extranjero residente en el exterior en el momento en que se le pretenda contratar; duración máxima del contrato de nueve meses en un período de referencia de 12 meses consecutivos; obligaciones empresariales de alojamiento adecuado, actividad continuada del contratado, asunción organizativa de los viajes de llegada a España -costeándolo la empresa- y de regreso al país de origen, asunción del coste económico de los gastos de ida y vuelta entre el puesto de entrada en España y el lugar de alojamiento; que el extranjero acuda, en el plazo de un mes desde el término de su autorización de permanencia en España, a la oficina consular para verificar que ha retornado a su país de origen, pues si no lo hace perderá el derecho -inhabilitación- a obtener en el futuro otro permiso de trabajo).

En línea de cierre, persiste la indefinición normativa en torno a las consecuencias de la falta de permiso de trabajo ¹²² o la no renovación del mismo, en orden a la situación laboral del extranjero. Así las cosas, estimo que seguirá siendo de aplicación el criterio doctrinal y jurisprudencial que entiende:

- a) Que la falta inicial de permiso de trabajo comporta la nulidad del contrato, aunque entiendo que, dado que no se trata de un par incontrovertido, el fundamento de la misma no ha de basarse en el artículo 7 c) del Estatuto de los Trabajadores (falta de capacidad del extranjero), sino en la contravención de normas imperativas (art. 6.3 del Código Civil) ¹²³, pues estamos en presencia de «una condición fallida y el negocio jurídico concluido carecerá de virtualidad y de eficacia, al existir imposibilidad legal de los servicios contratados» (MOYA);

¹²² Precisamente por falta de permiso de trabajo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de mayo de 2000 (AS 3192) anula la afiliación practicada por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) de un trabajador extranjero que había suscrito contrato eventual con una empresa; la afiliación había sido practicada por la TGSS a petición del trabajador (que acompañó sentencia judicial dictada en proceso por despido, en la que constaba que prestaba servicios como peón de albañil «sin contrato alguno»). La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia indicada entiende aplicable el artículo 7.5 del TRLGSS y el artículo 9.3 del TRLET, e inaplicable la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en cuanto al reconocimiento a toda persona del derecho a la Seguridad Social, al considerar a ésta una norma programática precisada de ulterior desarrollo normativo interno. Desarrollo que, según indica el tribunal madrileño, no existe en España, pues no hay disposiciones internas que prevean la obligación de dar de alta en la Seguridad Social a un extranjero sin permiso de trabajo y residencia. No obstante, comparto la opinión de ÁLVAREZ, 2001, pág. 37, cuando señala que si el empresario contrata a trabajadores sin tener autorización para contratar y sin que el trabajador tenga permiso de trabajo, la responsabilidad en orden a las prestaciones, incluida la sanitaria, será del empresario, *ex* artículo 36.3 de la LO 4/2000, versión LO 8/2000.

¹²³ STS, Sala de lo Social, de 21 de marzo de 1997 (Ar. 3391).

- b) Que la no renovación del permiso de trabajo ligado a su caducidad, ha de acarrear la extinción del contrato suscrito en su día, probablemente por imposibilidad sobrevenida legal de la prestación (fuerza mayor vía *factum principis*); y
- c) Que la remuneración ¹²⁴ o las prestaciones devengadas y no satisfechas ¹²⁵ en contra-prestación a los servicios prestados, como si se tratara de un contrato de trabajo válido, es un derecho del trabajador extranjero que se encuentre en dichas situaciones (art. 9.2 del ET), pues sostener lo contrario sería contribuir al enriquecimiento injusto y sin causa del empresario infractor (al margen de que a éste se le impongan las sanciones correspondientes).

8. Contingente de extranjeros.

A fin de que la inmigración no genere problemas similares a los que la propician, en numerosos Estados (por ejemplo, en Italia con la figura de la *programmazione dei flussi*) ¹²⁶ ha ido extendiéndose la idea de que ha de permitirse el acceso de mano de obra extranjera en la medida en que el sistema socioeconómico estatal permita su integración ¹²⁷, surgiendo así el concepto de contingente o número de autorizaciones («cupos») para residir y trabajar, que anualmente viene estableciendo el Gobierno.

¹²⁴ Cfr., por ejemplo, Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, de 8 de junio de 2000 (AS 1639), y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Madrid, Sala de lo Social, de 2 de febrero de 2000 (AS 1480).

¹²⁵ En el caso de la prestación por desempleo, tiene derecho a la misma mientras dure su residencia legal en España (art. 7.1 de la LGSS, y SSTs de 21 de diciembre de 1994 y de 21 de septiembre de 1995, RJ 1994, 10.349 y RJ 1995, 834, respectivamente), solución refrendada, entiendo, por el permiso de trabajo especial de renovación (para quienes, expirado el permiso de trabajo inicial, sean beneficiarios de prestación contributiva de desempleo o de prestaciones asistenciales de inserción o reinserción social o laboral durante el plazo de duración de las mismas). Más atrevida es la opinión de ÁLVAREZ, 2001, pág. 37, sosteniendo la responsabilidad empresarial en caso de no solicitar autorización para contratar y al margen de la situación regular o irregular del extranjero contratado: en concreto, sostiene la inaplicabilidad del criterio de nulidad del contrato; sin embargo, creo que una cosa es la responsabilidad del empresario y otra bien distinta es la nulidad del contrato, que, con los efectos que he indicado (salariales y de Seguridad Social), entiendo que seguirá siendo el criterio válido y a refrendar por la doctrina judicial futura.

¹²⁶ La cuota de extranjeros en Italia se fija anualmente de acuerdo a diversos criterios: situación del mercado de trabajo interno (medido en términos nacionales -macrosociales-, y no en términos regionales -microsociales-), número de trabajadores inscritos en las oficinas de empleo, y número de extranjeros presentes en el territorio en busca de empleo. Así, mediante Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de 8 de febrero de 2000, se estableció una cuota de 63.000 extranjeros, de los que se reservaron 12.000 para países firmantes de convenio bilateral con Italia (Albania, Túnez y Marruecos).

¹²⁷ En la experiencia alemana se viene reclamando al Gobierno desde diversos sectores (Instituto Alemán para la Economía -DIW-, Dieta de la Industria y del Comercio -DIHT-, Confederación de la Industria -BDI-) la fijación de una cuota anual de 200.000 a 250.000 inmigrantes. En el Reino Unido, la antigua colonia de la India se ha convertido en el mayor proveedor de técnicos en informática y médicos, y con España se firmó un acuerdo para la contratación de 5.000 enfermeras, siendo la cuota de entrada de inmigrantes prevista de 100.000 al año (cfr. *El Periódico de Cataluña*, Suplemento «Ganar Más», de 21 de enero de 2001, pág. 4).

En España, el tema de los cupos anuales o contingentes se inicia en 1993, como mecanismo de regularización. Con ocasión del Real Decreto 155/1996, no se convoca cupo pero se recoge por primera vez una cobertura normativa «formal» de la figura del contingente (art. 70). Durante 1997, 1998 y 1999 se convocaron contingentes (15.000, 28.000 y 30.000 plazas, respectivamente). La LO 4/2000 reguló (art. 37) por primera vez en una norma de rango legal (y orgánica, para más señas) la figura del contingente, atribuyéndole la finalidad de controlar el flujo anual de mano de obra extranjera no residente en España (se requiere, como hasta ahora, entrada con visado obtenido en el país de origen). La cuota anual se fija por el Gobierno, previa audiencia del Consejo Superior de Política de Inmigración (art. 68 de la nueva LO 4/2000, anterior artículo 61, pendiente de desarrollo reglamentario en cuanto a sus funciones, composición y régimen de funcionamiento) y de las organizaciones sindicales más representativas, y fija el número y las características de las ofertas de empleo que se ofrecen, con indicación de los sectores y actividades profesionales. El artículo 38 de la LO 4/2000 fijaba las excepciones al contingente (esto es, supuestos en los que no se toma en cuenta el número de plazas disponibles según a quién vaya dirigido el contrato de trabajo o la oferta de colocación).

En este punto se introducen las siguientes modificaciones por la LO 8/2000 (actuales arts. 39 y 40 de la LO 4/2000, complementados por el art. 65 del borrador de reglamento):

A) Se impone al Gobierno que tome su decisión «a la vista de la situación nacional de empleo», pero tomando en consideración, y esto es importante dada la realidad de las cosas y si se respeta el sentido de la norma, las propuestas de las Comunidades Autónomas. Dichas propuestas deberán contener el número de ofertas de empleo y las características profesionales de los trabajadores. Además y de acuerdo a la previsión reglamentaria, la determinación del contingente deberá valorar especialmente el número de ofertas que pueden cubrirse mediante la reagrupación familiar, mediante la ocupación de personas exceptuadas de la obligación de obtener permiso de trabajo o a quienes no se aplica la situación nacional de empleo, y mediante personal de servicio doméstico.

B) Convierte la fijación del contingente anual en facultativa («siempre que exista necesidad de mano de obra»), de modo que puede omitirse cuando se considere preferible. Así, por un lado la decisión del Gobierno se condiciona algo más, pero por otro lado se libera en la medida en que puede omitirse (quizá previendo futuras inflexiones del ciclo económico).

C) Se exige (tanto en la LO 8/2000 como en el borrador de reglamento –art. 65.8-, lógicamente) que los extranjeros que puedan acceder a formar parte del contingente «no se hallen» ni sean residentes en España.

D) Se establece que lo que hasta ahora se contemplaba como excepciones al contingente de extranjeros (en el sentido de la concesión del permiso prescindiendo del «cupos»: art. 38 de la LO 4/2000), pasan a ser «supuestos específicos» (art. 40 de la LO 4/2000, tras la reforma operada por la LO 8/2000), quizá con la idea de que tanto el desarrollo reglamentario (para el caso de la cobertura de puestos de confianza) cuanto la autoridad que decida en cada caso cuente con más amplio margen de maniobra, a la vista de que «no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo» en estos casos.

Los supuestos específicos vigentes, que precisan permiso de trabajo y en algunos casos suponen un endurecimiento respecto a la situación anterior (en concreto: algunos casos proceden del anterior art. 39.2 de la LO 4/2000, y eran supuestos exentos de permiso de trabajo, que ahora lo precisan y engrosan la lista de supuestos «específicos») son, concordados con el artículo 71 del borrador de reglamento:

- Los puestos de confianza ¹²⁸. Se entiende por tales a los trabajadores que desempeñen únicamente actividades de alta dirección y que ejerzan legalmente la representación de la empresa o tengan un poder general; a los trabajadores altamente cualificados en inversiones, o especializados y experimentados en la dirección, gestión y administración en dichas inversiones de empresa o grupo de empresas.
- El supuesto de cónyuge o hijo de extranjero «residente» en España y, como novedad restrictiva de la LO 8/2000, «con un permiso renovado».
- Titulares de una autorización previa de trabajo que pretendan su renovación.
- Hijos o nietos de español de origen.
- Los trabajadores necesarios para el montaje por renovación de una instalación o equipos productivos.
- Los que hubieran tenido la condición de refugiados durante el año siguiente a la aplicación de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, por los motivos de su artículo I.C.5 ¹²⁹.
- Los apátridas reconocidos, y los que hubieran perdido la condición de apátridas al año siguiente a la terminación de dicho *status* ¹³⁰.
- Los extranjeros que tengan a su cargo ascendientes o descendientes de nacionalidad española.

¹²⁸ Las SSTS, Sala 3.ª, de 30 de mayo de 1997 (RJ 1997, 4073) y de 27 de mayo de 1997 (RJ 1997, 4399) estimaron que debe concederse el permiso de trabajo sin tener en cuenta la situación nacional de empleo si el puesto a ocupar lo es de confianza. Por puesto de confianza puede entenderse aquél que suponga el ejercicio legal de la representación de la empresa, por ejemplo a través de un poder general (SSTS, Sala 3.ª, de 3 de junio de 1997, RJ 5177).

¹²⁹ Al solicitante de asilo o refugiado «se le dará una autorización o documento de permanencia provisional que le habilitará para permanecer en España por un período máximo de sesenta días, que es el período de sustanciación del procedimiento del expediente», debiendo estar localizable mientras se sustancie el expediente. Si el solicitante no tiene ningún tipo de documentación o se sospecha que su solicitud no tiene fundamento, puede fijarse una residencia obligatoria (normalmente, un centro de internamiento) hasta la resolución del expediente. *Cfr.* ÁLVAREZ, 2001, pág. 44.

¹³⁰ El concepto de apátrida se recoge en la Convención de Nueva York de 28 de septiembre de 1954, relativa al Estatuto de apátrida.

- Los extranjeros nacidos y residentes en España.
- Los hijos o nietos de origen español.
- Los menores extranjeros en edad laboral con permiso de residencia, que sean tutelados por la entidad de protección de menores competente para desarrollar medidas que favorezcan su protección social y una vez acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen (en conexión sistemática con el nuevo art. 35.4 de la LO 4/2000).
- Los extranjeros que obtengan el permiso de residencia a través del artículo 31.3 de la Ley, cuya duración es de un año. La remisión se refiere a los casos de residencia temporal para extranjeros que:
 - a) Hubieran obtenido en su momento tal permiso y no lo hubieran podido renovar; o
 - b) Acrediten una permanencia en España de un mínimo de cinco años.

III. INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA DE EXTRANJERÍA: MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LO 8/2000

El Título III de la LO 4/2000 regula las «infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador». Las modificaciones operadas por LO 8/2000, al margen de los correspondientes cambios de numeración, son las que se recogen en los próximos desarrollos.

1. Tipos de infracciones.

A) Respecto a las infracciones leves (antes art. 48, ahora art. 52), se añade la omisión o retraso en la comunicación del cambio de estado civil ¹³¹, junto a las anteriores menciones de nacionalidad, domicilio u otras circunstancias determinantes de la situación laboral exigibles por la normativa aplicable. Se mantiene el retraso, hasta tres meses ¹³², en la solicitud de renovación una vez ésta

¹³¹ Señala críticamente SOLANS (pág. 5), en opinión compartible y que transcribo literalmente, que «resulta incomprensible por qué le interesa tanto a la Administración que cualquier inmigrante se case, se separe, se divorcie o enviude, de forma que esto lo tenga que comunicar siempre por obligación, aun cuando no sea un dato determinante de su situación. El estado civil es algo que tiene una relación intrínseca con la intimidad familiar de las personas (art. 18 de la CE) y cuya disposición por el propio sujeto es completamente libre (art. 32 de la CE), salvo las limitaciones constitucionales, sin que quepa establecer más obligaciones de registro que las establecidas por el Derecho común, y para nada obligaciones suplementarias de tipo administrativo sobre las personas por el mero hecho de ser extranjeros».

¹³² Señala SOLANS (pág. 3) que este «período de gracia de tres meses» ya se venía aplicando «por vía de instrucciones» administrativas, y venía demostrando «una operatividad y eficacia muy grandes, sobre todo en la renovación de los permisos procedentes de la regularización de 1991, a los que se llegó a conceder hasta un año de período de gracia».

haya caducado, y se modifica el inciso c), sustituyendo la mención a trabajar sin haber solicitado «permiso de trabajo» por la de «autorización administrativa para trabajar por cuenta propia, cuando se cuente con permiso de residencia temporal», suprimiéndose también la mención anterior a la «denegación del permiso». Esta última previsión [art. 52 c) de la LO 4/2000, en su redacción dada por LO 8/2000] colisiona con el artículo 37.2 del TRLISOS, que considera como infracción muy grave la conducta de 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». Acaso esa antinomia deba solucionarse, salvo opinión mejor fundada, considerando que el artículo 52 c) de la LO 4/2000 deroga tácitamente, por su rango de Ley Orgánica y además por aplicación del principio de *lex specialis*, el artículo 37.3 del TRLISOS (que no es sino reproducción del art. 35.2 de la anterior Ley 8/1988, de 7 de abril ¹³³).

B) Con relación a las infracciones graves (actual art. 53 de la LO 4/2000, sumamente modificado respecto al anterior art. 49):

- Se mantiene la situación irregular en España (no obtención o caducidad de más de tres meses de la prórroga de estancia, de la autorización de residencia o documentos análogos) como una de ellas, siempre que la renovación no se hubiera solicitado en el plazo «previsto reglamentariamente» [art. 53 a)]. Plazo que ha quedado fijado en el borrador de reglamento en un mes antes de la caducidad del permiso (plazo correcto y sin sanción alguna, claro), pudiéndose presentar durante los tres meses posteriores a dicha caducidad, con imposición en este caso de presentación extemporánea de la sanción por comisión de esta infracción grave.
- Se modifica la mención a la no solicitud de permiso de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, por la de no «obtención» de «permiso de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar», manteniéndose la mención a cuando no se cuente «con autorización de residencia válida» [art. 53 b)] ¹³⁴.
- Se añade la ocultación dolosa o falsedad grave del «estado civil» en el cumplimiento de la obligación de comunicar al Ministerio del Interior los cambios existentes, manteniéndose la mención a la nacionalidad y al domicilio [art. 53 c)].
- Al incumplimiento de medidas de seguridad pública y de presentación periódica, se añade ahora, en sustitución de la anterior «residencia obligatoria», la mención al «alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente» [art. 53 d)].

¹³³ SOLANS, pág. 6, sostuvo esa derogación tácita respecto del artículo 35.2 de la LISOS (Ley 8/1988).

¹³⁴ La no existencia de relación laboral (por ejemplo, relación de parentesco y colaboración ocasional y de benevolencia con el empresario) no puede acarrear la sanción administrativa contra dicho empresario por la carencia de permiso de trabajo de quien no es trabajador: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de abril de 2000 (RJ 2000, 1125).

- Se amplía el plazo para considerar dos faltas leves de la misma naturaleza como falta grave en caso de comisión de una tercera leve: así, se pasa de seis meses a un año como período de referencia de comisión de las dos faltas anterior a la comisión de la tercera [art. 53 e)]. Como es evidente, esa reducción temporal endurece y facilita la aplicación del tipo infractor.
- Se suprime la mención a las actividades ilegales, y la participación del extranjero se ciñe ahora a las actividades contrarias al orden público previstas como graves en la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Así se desprende del nuevo artículo 53 f) de la LO 4/2000 reformada por LO 8/2000.
- Se suprime la mención a «la entrada en territorio español careciendo de la documentación o requisitos exigibles», por lugares que no estén habilitados al efecto o contraviniendo las prohibiciones de entrada, y se sustituye por «las salidas del territorio español por puestos no habilitados, sin exhibir la documentación prevista o contraviniendo las prohibiciones» legales [art. 53 g)]. Esta previsión ha de conectarse con los artículos 33 (forma de efectuar la salida en los puestos habilitados al efecto, con la presentación de la documentación oportuna -pasaporte o documento de identidad y título de viaje-) y 34 del borrador de reglamento (que contiene las prohibiciones de salida ¹³⁵).

C) Las infracciones muy graves (art. 50 de la LO 4/2000, actual art. 54 de la LO 8/2000) presentan las siguientes diferencias (al margen de alguna reordenación técnica ¹³⁶):

- Se matiza (en concordancia con el principio *non bis in idem*) que la inducción, promoción, favorecimiento o facilitación, en el marco de una organización «lucrativa», de la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino a España será infracción administrativa muy grave «siempre que el hecho no constituya delito» [art. 54.1 b)].

¹³⁵ Que son las siguientes (decidiendo el Ministerio del Interior): extranjeros incurso en procesos judiciales por comisión de delitos, salvo los casos del artículo 57.7 de la LO 4/2000 si la autoridad judicial autoriza la salida o la expulsión; extranjeros condenados por comisión de delitos en España a privación de libertad y reclamados para cumplir la condena, salvo que entre el juego el artículo 57.7 de la LO 4/2000 o Convenio sobre cumplimiento de penas en el país de origen del que España sea parte; los extranjeros reclamados por otros países y, en su caso, detenidos pendientes de extradición hasta que se dicte resolución al respecto; extranjeros que padezcan enfermedades contagiosas que supongan la inmovilización o internamiento obligatorio en establecimiento sanitario, de acuerdo con la legislación española o los convenios internacionales; supuestos en que sea «estrictamente necesario» (concepto indeterminado y discrecional) para la protección de los derechos y libertades públicas de los españoles (a instancia de ciudadanos españoles interesados, que resolverá el Ministerio del Interior).

¹³⁶ Cfr. la fusión de las letras a) y b) anteriores, en una sola letra a); la remisión a las conductas discriminatorias del artículo 21 anterior, pasa a ser al artículo 23, matizándose que será infracción administrativa «siempre que el hecho no constituya delito» [actual art. 54.1 c)]. Se mantiene, por lo demás y en el artículo 54.1 a), la consideración como infracción muy grave la participación en actividades contrarias a la seguridad exterior del estado o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana. El problema al respecto sigue siendo, desde luego, qué ha de entenderse por «estar implicados»: ¿cooperación, complicidad, encubrimiento, colaboración?; se trata, pues, de un tipo abierto, que choca con los principios de imputabilidad, responsabilidad y culpabilidad (SOLANS, pág. 9).

- Se amplía el plazo para considerar dos faltas graves de la misma naturaleza como falta muy grave en caso de comisión de una tercera grave: así, se pasa de dos años anteriores a un año como período de referencia de comisión de las dos faltas anterior a la comisión de la tercera [art. 54.1 d)]. Como es evidente, esa reducción temporal suaviza un tanto la aplicación del tipo infractor.
- «La contratación de trabajadores extranjeros» sin permiso de trabajo ¹³⁷ (antes se aludía a la autorización para contratar), es infracción muy grave [una por cada uno de los trabajadores ocupados, como novedad del artículo 54.1 d)].
- Se introducen nuevos tipos (art. 54.2, en conexión sistemática con las obligaciones listadas en el art. 66 de la LO 4/2000), conexos a la actividad de transporte de extranjeros hasta territorio español, procedentes de cualquier lugar del mundo y también de Ceuta o Melilla. La responsabilidad alcanza a las compañías y empresas de transporte (y a los transportistas) si no han comprobado la validez y vigencia de los pasaportes, títulos de viaje, documentos de identidad o visado de los extranjeros, o si no se hacen cargo del extranjero que no haya sido autorizado a entrar en España ¹³⁸. De esta suerte, con razón se ha dicho que las empresas de transporte y sus trabajadores «se han convertido en policías de frontera», además de que se obliga a declarar al extranjero solicitante de asilo sobre la persecución que sufre en su país de origen, y a facilitar su documentación a empleados privados «probablemente de la misma nacionalidad del país del que se sale huyendo», lo que acaso sea incompatible con la consagración del derecho de asilo ex artículo 13.4 de la CE ¹³⁹.

No será infracción el transporte de extranjero solicitante de asilo (si se admite a trámite su solicitud) hasta la frontera española, en concordancia sistemática del artículo 54.3 de la LO 4/2000 con el artículo 4.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo (modificada por Ley 9/1994, de 19 de mayo).

¹³⁷ Con respaldo normativo en los artículos 35.1 y 36.1 de la Ley 8/1988 (hoy ya TRLISOS a partir del 1 de enero de 2001, según se dijo) y en la Ley de Extranjería de 1985 y su Reglamento de desarrollo de 1986, la STS, Sala 3.ª, de 1 de julio de 2000 [*Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)* núm. 213, 2000, págs. 125-127], confirma la sanción (10.500.000 ptas.) impuesta a una empresa española como responsable solidaria (al pertenecer a un mismo grupo de empresas), por utilizar trabajadores extranjeros (yugoslavos, en el caso enjuiciado) sin permiso de trabajo, remitidos por una empresa austríaca del mismo *holding* y acogidos por la española, que les expide documentación acreditativa. De otro lado, la STS, Sala 3.ª, de 14 de diciembre de 1999 [*Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)* núm. 204, 2000, págs. 126-127] contempla la validez y eficacia del contenido del Acta de Inspección (presunción de certeza) que refleja la contratación de trabajadores marroquíes sin permiso de trabajo, refrendándose las sanciones impuestas a dicha infracción, de acuerdo con lo previsto en su momento por la Ley 8/1988, la LO 7/1985 y el Real Decreto 1119/1986.

¹³⁸ Incluye ese «hacerse cargo» el transporte del extranjero bien hasta el Estado a partir del cual se le transportó, bien hasta el Estado en que se le expidió el documento de viaje, bien hasta otro Estado en que se le garantice la admisión [art. 66 c) de la LO 4/2000 y art. 30.3 del borrador de reglamento].

¹³⁹ SOLANS, pág. 10.

En línea de cierre, hay que remarcar que determinadas infracciones leves [art. 52 c): trabajar por cuenta propia, sin autorización administrativa y con permiso de residencia temporal], graves [art. 53 b): inducción, promoción... cuando se trate de trabajadores por cuenta propia] y muy graves [art. 54.1 d): contratación de extranjero sin permiso de trabajo] requieren de Acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que abra el procedimiento, correspondiendo la imposición de las sanciones (como en todas las pecuniarias) no al Jefe Territorial de la Inspección, sino al Subdelegado del Gobierno (o Delegado del Gobierno en las Comunidades uniprovinciales), *ex* artículo 55.2 de la LO 4/2000 reformada, en concordancia sistemática con el artículo 92.3 del borrador de reglamento. Además, conforme al artículo 98 del borrador de reglamento, el plazo máximo en el que deben dictarse y notificarse las resoluciones que pongan fin a los procedimientos sancionadores en materia de extranjería, es de seis meses desde que se inició el mismo (plazo de caducidad).

2. Sanciones pecuniarias y sanciones no-pecuniarias.

A) Sanciones pecuniarias.

Se mantienen los importes originales de la LO 4/2000:

- Infracción leve: multa de hasta 50.000 pesetas.
- Infracción grave: multa de 50.001 hasta 1.000.000 de pesetas.
- Infracción muy grave: de 1.000.001 a 10.000.000 de pesetas ¹⁴⁰.

De otro lado, si el artículo 52 de la LO 4/2000 señalaba como criterios de graduación únicamente la «capacidad económica» y el «grado de voluntariedad del infractor», la reforma operada por la LO 8/2000 hace que el nuevo artículo 55, apartados 3.º y 4.º, señale los criterios de proporcionalidad, culpabilidad, daño producido o riesgo derivado de la infracción, trascendencia y capacidad económica del infractor. En línea de cierre, puede anotarse que se mantienen los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones (art. 52 de la LO 4/2000, en su redacción original) ¹⁴¹.

¹⁴⁰ El artículo 134 del borrador de reglamento, precisa los grados mínimo, medio y máximo de las infracciones, y que la ordenación de la tramitación de los expedientes corresponde al Jefe de la Inspección, que propone resolución al Subdelegado de Gobierno, que es quien resolverá sobre la misma.

¹⁴¹ Infracciones leves, graves y muy graves: seis meses, dos años y tres años, respectivamente como plazo de prescripción. Sanciones por infracciones leves, graves y muy graves: un año, dos años y cinco años, respectivamente como plazo de prescripción. Expulsión: la prescripción no inicia su cómputo hasta que haya transcurrido el período de prohibición de entrada (máximo 10 años). Estos plazos son reproducidos idénticamente por el artículo 99 del borrador de reglamento.

B) Sanciones no-pecuniarias.

- El **decomiso** de los vehículos, embarcaciones, aeronaves, bienes muebles e inmuebles que hayan servido para la comisión de la infracción del artículo 54.1 b) de la LO 4/2000 reformada, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable de la infracción. Es compatible con las sanciones administrativas pecuniarias que procedan.
- La **clausura del establecimiento o local** que haya contratado a extranjero sin permiso de trabajo, durante un mínimo de seis meses y hasta un máximo de cinco años. Es compatible con las sanciones pecuniarias que procedan.
- La **expulsión del territorio**. Las causas de expulsión ¹⁴² se recogían, de acuerdo con el artículo 53 de la LO 4/2000 y como alternativas a la multa, en los artículos 49.d), e) y g) -entrada sin documentación o requisitos, por lugares no habilitados o contraviniendo prohibiciones de entrada; incumplimiento de medidas de presentación periódica, residencia obligatoria o por razones de seguridad pública; participación en actividades ilegales- y en el artículo 50 (tipificación de las infracciones muy graves) de la LO 4/2000¹⁴³.

La LO 8/2000 ha cambiado tanto su encuadre sistemático, como en especial su alcance, aunque mantiene la duración de la expulsión [mínimo tres años, máximo 10 años, reiterada por los artículos 104.2 y 116 c) del borrador de reglamento]. Por lo que hace a lo primero (encuadre), la expulsión se regula en los nuevos artículos 57, 58 y 64 de la LO 4/2000. Por lo que hace a lo segundo (alcance), se amplían sobremanera los supuestos de expulsión (que supone la cancelación automática de los permisos), sanción que sigue considerándose como alternativa a la multa en algunos casos [infracciones graves: actuales art. 53, letras a), b), c), d) y f) ¹⁴⁴, y muy graves: todas las del art. 54], o como sanción *ipso iure* en otros

¹⁴² Entiendo que la expulsión es una sanción administrativa, a la que han de aplicarse los principios generales de la potestad sancionadora de la Administración (arts. 127 y ss. de la Ley 30/1992, y Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto), especialmente en el procedimiento ordinario de expulsión. Con todo, recuérdese que la STS, Sala 3.ª, de 7 de abril de 1997 (RJ 1997, 3097) señaló, a mi entender de modo criticable, que la expulsión no es, por su naturaleza, una sanción, sino la adopción de una medida administrativa limitativa de derechos.

¹⁴³ Con base en la hoy derogada LO 7/1985, véanse, sobre denegación de expulsión, las SSTS, Sala 3.ª, de 3 de octubre de 2000 (Actualidad Administrativa núm. 9, 2001: no es causa de expulsión la rescisión unilateral de contrato de trabajo por el empresario, si el extranjero tiene permiso de residencia y trabajo en regla); de 22 de julio de 2000 (Actualidad Administrativa núm. 48, 2000: expulsión declarada judicialmente nula por basarse administrativamente en la carencia de permiso de trabajo de quien ha solicitado conjuntamente y para regularizar su situación -proceso regularizador de 1991- permisos de trabajo y residencia); y de 1 de julio de 2000 (La Ley núm. 5152, de 2 de octubre de 2000: ilegalidad de la orden de expulsión de extranjera casada con español, por no respetar la preferencia para la obtención de permiso de residencia).

¹⁴⁴ Todas las graves, excepto dos [letras e) y g) del art. 53], pueden dar lugar a la expulsión. Como ejemplos, conforme a la normativa anterior, de expulsión por carencia de permiso de residencia, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de julio de 1998 (RJ 1998, 3502) y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, de 15 de octubre de 1997 (RJ 1997, 2927). Una crítica acérrima y fundada (desde la perspectiva del no respeto al principio de proporcionalidad en la graduación de las sanciones) a determinadas infracciones graves habilitantes de la expulsión (por ejemplo, la estancia ilegal sobrevenida, o la omisión de comunicación de estado civil), en SOLANS, págs. 3-7.

(extranjero condenado dentro o fuera de España por delito sancionado con pena de privación de libertad superior a un año ¹⁴⁵, salvo que los antecedentes penales estén cancelados; expulsión tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad derivada de determinados delitos previstos en el Código Penal –art. 57.8 de la LO 4/2000, conectado a los arts. 312 ¹⁴⁶, 318 bis, 515.6, 517 y 518 del Código Penal-). Se mantienen algunos supuestos en los que no procede la expulsión pese a la comisión de la infracción habilitante ¹⁴⁷, pero se introducen dos excepciones (reincidencia en la comisión de una infracción de la misma naturaleza sancionable con expulsión en el plazo de un año, y participación en actividades contra la seguridad exterior o muy graves según la LO 1/1992) que no exoneran de la expulsión.

¹⁴⁵ Si la expulsión, como aquí se ha señalado, es una sanción (y no una medida de seguridad), se conculca de esta forma el principio *non bis in idem*, pues se sanciona con expulsión (no como alternativa a la pena, sino como situación acumulativa a la vía penal) una situación ya condenada antes en vía penal: *cfr.* SOLANS, pág. 11.

¹⁴⁶ El empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos, y el tráfico ilegal o el reclutamiento mediante engaño o falsedad de mano de obra inmigrante, son los supuestos tipificados en el artículo 312 del Código Penal (SSTS, Sala 2.ª, de 5 de febrero de 1998 y de 3 de febrero de 1998, RJ, 1998, 424 y 1998, 645 respectivamente). Ejemplos de aplicación de este tipo penal, pueden verse en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 10 de marzo de 2000 (ARP 2000, 1062), en la que el consentimiento del trabajador aceptando libre y conscientemente las condiciones laborales convierte la conducta en atípica y, por consiguiente, no delictiva (en idéntico sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 24 de abril de 1998, ARP 1998, 1674). Véase también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 30 de diciembre de 1999 (ARP 1999, 5579), en la que se «contrata» a ciudadanas colombianas para ejercer la prostitución en club de alterne sin permiso de trabajo ni visado. Si no se imponen condiciones perjudiciales o restrictivas de los derechos laborales, no existirá responsabilidad penal, aunque sí administrativa por la carencia de permiso de residencia y trabajo de los trabajadores empleados (Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 30 de diciembre de 1999, ARP 1999, 4100; criterio distinto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de diciembre de 1999, ARP 1999, 4955, en la que el trabajo sin permiso de residencia, sin contrato de trabajo ni alta en la Seguridad Social, se entiende conducta constitutiva del tipo). Ejemplos de transporte clandestino de inmigrantes, en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz de 15 de octubre de 1999 (ARP 1999, 4034), y de la Audiencia Provincial de Málaga de 28 de marzo de 2000 (ARP 2000, 1069). La inmigración clandestina con falsedad de datos (ofertas de trabajo) para lograr permisos de trabajo a extranjeros que carecen de los requisitos legales para la obtención de permiso de residencia y trabajo, se sanciona en el artículo 313 del Código Penal: véase, por ejemplo, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de marzo de 1999 [*Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Legislación y Jurisprudencia)* núm. 201, 1999, págs. 125-130].

En fin, la aplicación del artículo 312 del Código Penal, en conexión con el artículo 311 del Código Penal, puede verse en la STS, Sala Penal, de 30 de junio de 2000 [*Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Legislación y Jurisprudencia)* núm. 216, 2001, págs. 134-140], en la que se condena al empleador que ofrece trabajo en condiciones atentatorias contra la dignidad humana (servicio doméstico sin cobrar, en la vivienda del empleador y sin horario fijo, no siendo un trabajo a título de amistad o benevolencia) a un inmigrante ilegal (ciudadano argelino) que las acepta, firmando un «contrato de esclavo» sólo para obtener el permiso de residencia.

¹⁴⁷ Nacidos en España que hayan residido legalmente los últimos cinco años; quienes tengan residencia permanente reconocida; españoles de origen que hayan perdido la nacionalidad española; beneficiarios de prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias profesionales; perceptores de prestación contributiva de desempleo o de prestaciones económicas asistenciales para la inserción o reinserción; cónyuge, ascendientes, descendientes menores o incapacitados que hayan residido legalmente en España durante más de dos años; mujeres embarazadas si la medida puede suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre. Estos supuestos han sido doctrinalmente calificados como un ejemplo de «falta de generosidad» y de «mezquindad» del legislador, por entenderlos como escasos e incompletos: así, se propone la inclusión en la lista de supuestos que, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, debieran haberse contemplado (por ejemplo, la expulsión que no tenga en cuenta el arraigo familiar desde la infancia o la relación paterno-filial con un nacional del país): *cfr.* SOLANS, pág. 19.

La ejecución de la expulsión presenta dos modalidades: el procedimiento preferente (art. 63¹⁴⁸) y el procedimiento ordinario (aunque la LO no lo califica así, previsto en los arts. 64 y 57)¹⁴⁹. El procedimiento preferente se aplica a determinados casos de expulsión¹⁵⁰, comunicándose por escrito al interesado para que alegue lo que estime en 48 horas¹⁵¹; si hubo detención preventiva (que será lo más frecuente), tiene derecho a asistencia letrada y, si es el caso, a intérprete, en ambos casos de forma gratuita si carece de medios económicos (que también será lo más frecuente); la expulsión, cursados esos trámites, se efectúa de forma inmediata. El procedimiento ordinario requiere la apertura de expediente comunicado al interesado; notificada la resolución de expulsión, el extranjero tiene que abandonar el territorio español en el plazo mínimo de 72 horas (a partir del mismo, puede solicitarse internamiento hasta un máximo de 40 días¹⁵², como confirma el art. 104.5 del borrador de reglamento, que señala que, cumplido ese plazo de 40 días, deberá interesarse de la autoridad judicial el cese del internamiento a efectos de conducir al extranjero al puesto de salida habilitado), pese a la interposición de recurso (arts. 64.1 y 65.1), salvo que se curse petición de asilo (en cuyo caso se paraliza la expulsión mientras no se inadmite a trámite o se resuelva negativamente la misma); si se incumple la orden de expulsión, se procederá a la detención del extranjero, que será conducido al puesto de salida correspondiente; la ejecu-

¹⁴⁸ Precepto del que se ha indicado que, salvo en su apartado núm. 4, es «una copia absolutamente literal, hasta la contradicción (por ejemplo, en cuanto a la asistencia letrada durante la detención preventiva), del antiguo artículo 30 de la LO 7/1985» (SOLANS, pág. 14).

¹⁴⁹ En aplicación de la normativa anterior y en solución aplicable a la actual, prescindir del procedimiento de expulsión (en todo o en alguna fase) es causa de nulidad de la misma y de retroacción de las actuaciones: *cfr.* Sentencias del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Valencia de 10 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 3236) y del País Vasco de 6 de abril de 2000 (RJ 2000, 717).

¹⁵⁰ Se aplica a los supuestos contemplados como infracciones administrativas en los artículos 54.1, letras a) y b) -muy graves-, y 53, letras a), d) y f) -graves-. En el caso del artículo 53 a) -situación irregular por no renovación de prórroga de estancia o autorización de residencia caducadas desde hace más de tres meses-, si el extranjero acredita la solicitud previa de residencia temporal por situación de arraigo (art. 31.4 de la LO 4/2000), se aplicará el procedimiento ordinario. Véanse además al respecto los artículos 101 a 106 del borrador de reglamento.

¹⁵¹ Plazo escaso, que quizás hubiera debido ser de cinco días por aplicación de la mitad del plazo mínimo que establece la Ley 30/1992 (art. 80) para la presentación de pruebas y alegaciones en cualquier tipo de procedimiento sancionador, conforme planteó el Grupo Parlamentario Socialista en la enmienda núm. 116 (Senado). Además, se trata, el de 48 horas, de un plazo insuficiente para aportar prueba testifical y alegaciones de descargo suficientes, contraviniendo el artículo 24.1 de la CE, el artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias de 10 de febrero de 1983 -asunto Albert y Le Compte-, 8 de junio de 1976 -Engel y otros-, 24 de febrero de 1984 -asunto Bandenonn-, 21 de enero de 1984 -asunto Rturk-, 28 de junio de 1984 -asunto Campbell y Fell-, 22 de mayo de 1990 -asunto Weber- y 27 de agosto de 1991 -asunto Demiedi-), a criterio de la RED ACOGE. Por su parte, SOLANS (pág. 15) califica este plazo de 48 horas para presentar alegaciones de defensa como «un insultante sarcasmo con ánimo de cubrir formalmente el expediente, siendo la intención del legislador en realidad evitarse el molesto trámite de tener que leerlas»; propone este autor que el plazo adecuado hubiera sido el de 8 días, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 30/1992. El artículo 102.5 del borrador de reglamento deja directamente en manos del instructor de este procedimiento la decisión sobre la pertinencia o no de la realización de la prueba propuesta por el interesado: si estima la pertinencia, ésta deberá realizarse en el plazo máximo de tres días.

¹⁵² El período de internamiento no se da en todos los casos de expulsión, y «ha de ser por el tiempo imprescindible para los fines del expediente y, en cualquier caso, no puede superar los 40 días y el lugar donde se produzca el internamiento estará dotado de una serie de servicios, entre ellos los sanitarios» (*cfr.* ÁLVAREZ, 2001, pág. 41; artículo 131 del borrador de reglamento). El mismo autor ya vaticinaba (pág. 42) lo que en la actualidad se está produciendo: el hacinamiento de los centros de internamiento, como sucede por ejemplo en los de Ceuta y Melilla.

ción de la expulsión corre a costa del extranjero si tiene medios para ello, y en caso contrario se comunicará al representante diplomático o consular correspondiente.

La problemática en este punto radica en que, conforme a la jurisprudencia precedente al respecto, la expulsión del trabajador precisa de una prueba de cargo suficiente¹⁵³ y constitucionalmente legítima, cuya carga corresponde a la autoridad gubernativa, pues las causas de expulsión son conceptos jurídicos indeterminados que precisan la aplicación del tipo a los hechos constatados y subsumibles *ad casum* en dicha categoría legal¹⁵⁴. Las dudas se suscitan, pues, en cuanto al ajuste de ese procedimiento «preferente» (y habría que añadir «sumario», pues la premura fijada es como mínimo cuestionable) a la existencia de una prueba de cargo concluyente contra el extranjero; además, la posibilidad de suspensión del acto administrativo¹⁵⁵, a la vista del perjuicio de imposible o difícil reparación y previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, conforme al artículo 130 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de 1998, y de la jurisprudencia existente antes de la LO 4/2000¹⁵⁶ [materialmente «actual» en conexión con el nuevo art. 53 a) -caducidad de permiso de residencia o de la autorización de estancia-¹⁵⁷] no sólo debe quedar circunscrita al supuesto de asilo antes indicado¹⁵⁸.

- La **devolución**. Supone la repatriación, sin necesidad de expediente administrativo, del extranjero que pretenda entrar ilegalmente en España¹⁵⁹, o que contravenga la prohibición

¹⁵³ Cfr., por ejemplo, SSTS, Sala 3.ª, de 13 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 9626), 10 de abril de 2000 (RJ 2000, 3345), 26 de octubre de 2000 (RJ 2000, 10372), 3 de junio de 2000 (RJ 2000, 5988), 15 de julio de 2000 (RJ 2000, 6125) y 7 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9392)

¹⁵⁴ SSTS de 4 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9045), 24 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1544) y 7 de abril de 1997 (RJ 1997, 3097).

¹⁵⁵ La STC 115/1987, de 7 de julio, declaró inconstitucional el artículo 34 de la LO 7/1985, que señalaba que «en ningún caso podrá acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido en la presente ley».

¹⁵⁶ Especialmente, STS, Sala 3.ª, de 13 de febrero de 1998 (RJ 1998, 2181), que establece que la suspensión procede cuando los extranjeros acrediten arraigo familiar o económico de importancia en nuestro país que les haga acreedores de la medida cautelar de suspensión de la ejecución.

¹⁵⁷ Cfr., por ejemplo, SSTS, Sala 3.ª, de 7 de julio de 1998 (RJ 1998, 6063) y de 28 de octubre de 1999 (RJ 1999, 9339), sobre suspensión por arraigo familiar. También, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de marzo de 2000 (RJ 2000, 418), sobre arraigo familiar por matrimonio con español.

¹⁵⁸ Ejemplos de suspensión de la ejecución de actos administrativos relativos a solicitudes de asilo, pueden consultarse en las SSTS, Sala 3.ª, de 22 de julio de 2000 (Actualidad Administrativa núm. 48, 2000, denegatoria de la condición de refugiado a ciudadano cubano, por no darse en su país de origen ninguna situación de riesgo para su integridad personal), de 12 de junio de 2000 (Actualidad Administrativa núm. 46, 2000, que concede la suspensión del acto administrativo denegatorio de solicitud de asilo, por provocar perjuicios irreparables ínsitos a la obligación de salida del territorio nacional de quien pide el asilo y le es denegado) y de 13 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9398, sobre expulsión de extranjero cuya esposa reside en España con permiso de residencia, concediendo el Alto Tribunal la suspensión).

¹⁵⁹ La entrada clandestina en España se realiza paradigmáticamente a través de las costas del sur de la península (especialmente por Cádiz, y también por Málaga, Almería y Granada), del archipiélago canario y de Ceuta y Melilla, mediante pequeñas embarcaciones («pateras») con las que cientos de personas procedentes del continente africano intentan alcanzar territorio español. Sobre la cuestión, www.elpais.es, link «inmigración en España», que contiene datos numéricos al respecto correspondientes a los años 1999 y 2000 (pateras detectadas por zonas, inmigrantes detenidos a bordo de las pateras, naufragios, desaparecidos, cadáveres recuperados y naufragos rescatados), así como el

de entrada si ya fue expulsado en anterior ocasión ¹⁶⁰. La prohibición de entrada se recoge en el artículo 26 del borrador de reglamento, y atiende a la situación de previa expulsión de España por el plazo que se determine en la resolución de expulsión; a los supuestos de expulsión previstos por la LO 4/2000, versión LO 8/2000; a los conductos diplomáticos (Interpol u otras vías internacionales de cooperación judicial o policial) que pongan de relieve que el extranjero ha sido reclamado en relación con causas criminales por delitos comunes graves en otros países; por resolución del Ministro del Interior en relación a extranjeros cuyas actividades contrarias a los intereses españoles o a los derechos humanos, o por su conexión con actividades delictivas de cualquier ámbito, hayan supuesto dicha resolución expresa de prohibición de entrada; otras prohibiciones con base en convenios internacionales ratificados por España, salvo cuando se considere necesario establecer alguna excepción por razones humanitarias o de interés nacional; y por razones de seguridad pública interior o exterior del Estado, salud pública u orden público (*ex art. 27 borrador*).

Se señalan, como excepciones a la devolución, dos supuestos: la de quienes formalicen solicitud de asilo mientras no se inadmita dicha petición, y la de las mujeres embarazadas si la devolución puede suponer un riesgo para la madre o la gestación ¹⁶¹. El borrador de reglamento reitera este planteamiento en el artículo 138. La devolución conecta también con el retorno (art. 60 de la LO 4/2000, anterior art. 56, en similares términos ¹⁶²) de los extranjeros a los que no se les permita entrar en la frontera, siendo posible el internamiento por decisión judicial (hay que entender que del Juez de Instrucción) si el retorno se retrasa más de 72 horas ¹⁶³ y en tanto no pueda llevarse a cabo.

3. Medidas cautelares.

Señala el actual artículo 61 de la LO 4/2000 que, durante la tramitación del expediente sancionador con propuesta de expulsión, a instancia del instructor validada por la autoridad gubernativa pueden adoptarse las siguientes medidas cautelares:

«precio» que se cobra para dicho transporte (según el origen y modo de trayecto, de 85.000 a 3.000.000 de ptas.) y para tramitar «papeles» (de 300.000 a 500.000 ptas.).

¹⁶⁰ En este caso, se reinicia el cómputo del plazo de prohibición de entrada que hubiese acordado la orden anterior de expulsión, ahora quebrantada. Si la devolución no se puede ejecutar en 72 horas, la autoridad gubernativa puede solicitar a la judicial la medida de internamiento (en centros no penitenciarios, dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios) prevista para los expedientes de expulsión (máximo 40 días de privación de derecho ambulatorio, por decisión judicial mediante auto motivado y previa audiencia del interesado, comunicada al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la Embajada o Consulado correspondiente: *cf.* nuevos arts. 60 y 62 de la LO 4/2000).

¹⁶¹ Esta previsión es el resultado de la incorporación de la enmienda núm. 282, propuesta por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados.

¹⁶² El artículo 137 del borrador de reglamento regula los aspectos conectados al retorno (derechos del afectado, ejecutividad, efectos, detención del extranjero, etc.).

¹⁶³ Cosa que se suele producir «cuando el migrante oculta su identidad y procedencia, cuando es menor de edad (en tal caso queda a disposición de los servicios competentes de protección de menores), o, últimamente, con cierta frecuencia, en caso de gestantes o madres con hijos recién nacidos». *Cfr.* ÁLVAREZ, 2001, págs. 39-40.

A) Presentación obligatoria ante las autoridades competentes.

B) Residencia obligatoria en determinado lugar.

C) Retirada del pasaporte o documento acreditativo de la nacionalidad, previa entrega de resguardo acreditativo de tal medida.

D) Detención cautelar (policía) por un máximo de 72 horas, bien previa a la solicitud de internamiento, bien previa a su pase a disposición judicial. Como se sabe, esta detención cautelar colisiona con la libertad personal que la Constitución (art. 17) proclama como derecho de la persona, sea cual sea su nacionalidad. En este sentido, comparto la opinión de MOYA, autora que sostiene que la detención «únicamente debería producirse ante la existencia de motivos bastantes para creer al extranjero responsable criminalmente». Es por esto que el límite máximo de las 72 horas, si se conecta con el artículo 17.2 de la Constitución, supone que la detención no puede durar más del tiempo estrictamente necesario para esclarecer los hechos, para después poner en libertad o a disposición judicial al detenido (recuérdese al respecto que tanto una orden de devolución, como una de expulsión como la propia detención preventiva como medida de sujeción o compulsión personal, han de respetar la solicitud de *habeas corpus* del detenido ¹⁶⁴). Por ello, parece que podríamos estar ante un caso de detención ilegal si se entiende que la substanciación del expediente de expulsión «no puede considerarse como esclarecimiento de los hechos», por lo que el detenido debería pasar directamente y sin dilaciones a disposición judicial (MOYA).

E) Internamiento preventivo, previa autorización judicial.

F) Suspensión de la actividad de transporte (máximo seis meses), inmovilización del medio de transporte y prestación de fianzas o avales (en atención al número de afectados y al perjuicio ocasionado), en caso de comisión de infracción por transportistas que infrinjan la obligación de tomar a cargo al extranjero transportado ilegalmente (en conexión con el art. 66 de la LO 4/2000 y el art. 122.2 del borrador de reglamento).

4. Las infracciones y sanciones previstas en el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

La refundición llevada a cabo por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto ¹⁶⁵ (TRLISOS), no incluyó las disposiciones de contenido sancionador del Título III de la LO 4/2000.

¹⁶⁴ En relación a la compulsión en la «zona de rechazados» de un aeropuerto en espera de ejecutar la orden de devolución de un ciudadano chino, denegando inconstitucionalmente el Juzgado de Instrucción la concesión de *habeas corpus*, véase la STC 174/1999, de 27 de septiembre (Ponente: D. Carles Viver Pi-Sunyer). Véase también, del mismo Ponente, la STC 179/2000, de 26 de junio (ciudadano senegalés a quien se le deniega el *habeas corpus* solicitado ante orden de expulsión por denegación de asilo).

¹⁶⁵ BOE 8 de agosto de 2000, corr. errores 22 de septiembre de 2000.

No se trató, en este caso, de un descuido, sino de respetar la prohibición contemplada en el artículo 82.1 de nuestra Constitución, que, como con acierto se ha indicado, «no permite la delegación legislativa respecto de materias cuya ordenación debe acometerse por Ley Orgánica» (LUJÁN).

El TRLISOS dispone, en su capítulo IV, de cinco artículos destinados a las infracciones «en materia de emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros». Las infracciones tienen, como sujeto activo cuya conducta puede ser activa u omisiva, a los transportistas, agentes, consignatarios, representantes, trabajadores y, en general, personas físicas y jurídicas que intervengan en operaciones de emigración o movimientos migratorios (art. 2.4 del TRLISOS). Los artículos 34, 35 y 36 del TRLISOS detallan, respectivamente, las infracciones leves, graves y muy graves en materia de emigración y movimientos migratorios internos, mientras el artículo 37 tipifica las infracciones en materia de permisos de trabajo de extranjeros.

La LO 4/2000, tanto la original como la revisada por LO 8/2000, ha regulado con mucha mayor precisión esta materia, si bien lo ha hecho sin observar la debida coordinación con el régimen sancionador en el orden social, «con lo que se ha perdido la oportunidad de establecer un régimen sancionador único en materia de extranjería, incluido el laboral» (LUJÁN). Así las cosas, la regulación contenida en el artículo 37 (infracciones en materia de permisos de trabajo) del TRLISOS colisiona claramente con lo dispuesto en los artículos 52, 53 y 54 de la LO 4/2000. En consecuencia, esa antinomia ha de salvarse otorgando prioridad a lo dispuesto en la LO 4/2000, por razones de rango, *lex posterior* y *lex specialis*, teniendo en cuenta además lo que prevé su disposición derogatoria (que alcanza al art. 37).

Más complejo resulta el contraste de los artículos 33, 34, 35, 36 y 40.1 del TRLISOS, con los artículos 52, 53, 54 y 55 de la LO 4/2000. En este caso, es claro que los contenidos de unos y otros son distintos, por lo que parece que no estamos en presencia de antinomia, sino de leyes especiales diversas. En conclusión, probablemente deba admitirse (aunque reconozco que tengo ciertas reservas) la compatibilidad de los artículos referidos de ambos textos, en tanto no existe contradicción clara entre ellos, aplicándose, por tanto, las sanciones respectivas.

IV. EL NUEVO PROCESO DE REGULARIZACIÓN (RD 142/2001, DE 16 DE FEBRERO) Y LA COMISIÓN INTERMINISTERIAL DE EXTRANJERÍA (RD 1946/2000, DE 1 DE DICIEMBRE)

El Real Decreto 142/2001, de 16 de febrero ¹⁶⁶, ha venido a dar cumplimiento a lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la LO 8/2000. Así, se revisarán los expedientes, sin necesidad de aportar en principio nueva documentación, de quienes, no encontrándose en España antes del 1 de

¹⁶⁶ BOE 20 de febrero de 2001.

junio de 1999, vieron denegada su regularización conforme al Real Decreto 239/2000 precisamente por no cumplir con dicho requisito «de presencia» temporal (antes de ese plazo) y geográfica (en territorio español, claro).

Los requisitos reglamentarios para obtener la regularización, son los siguientes:

- Haber presentado solicitud de regularización, conforme al Real Decreto 239/2000. No se admiten, por consiguiente, nuevas solicitudes, pues se trata de la revisión de las en su día presentadas.
- Haber visto denegada la solicitud por incumplir el requisito temporal y geográfico aludido (presencia en España antes del 1 de junio de 1999).
- Encontrarse en España a partir del 2 de marzo de 2001 (fin del plazo de *vacatio legis*).
- Haber acreditado el cumplimiento del resto de requisitos del Real Decreto 239/2000. En consecuencia:

a) Requisito *sine qua non*: no estar incurso ni en causa de expulsión (salvo que ésta hubiera prescrito) ni, ahora y junto a la anterior, en prohibición de entrada (RD 142/2001), ni en proceso judicial penal (salvo que el interesado acredite el archivo definitivo de la causa judicial o el sobreseimiento libre de las actuaciones).

b) Requisitos alternativos:

- Haber sido titulares de permiso de trabajo y/o de residencia en algún momento desde el 1 de febrero de 1997 hasta el 1 de febrero de 2000.
- Haber solicitado en alguna ocasión permiso de trabajo y de residencia, o permiso de residencia, antes del día 31 de marzo de 2000, inclusive.
- Haber solicitado asilo hasta el 1 de febrero de 2000 (inclusive), estando su petición en trámite (en cuyo caso, para regularizar su situación debían desistir por escrito de la solicitud de asilo) o habiendo sido desestimada.
- Los familiares:

a) De los extranjeros incluidos en alguno de los tres puntos anteriores (familiar: cónyuge no separado, de hecho o de Derecho, siempre que el matrimonio no sea fraudulento; hijos menores de edad o discapacitados -según la ley española o la ley personal-, naturales o adoptivos, del extranjero o del cónyuge, que no estén casados).

- b) De los extranjeros que sean residentes legales.
 - c) De los residentes comunitarios o españoles.
- En el caso de nacionales de terceros Estados que sean familiares de residentes comunitarios o españoles (de acuerdo con el art. 2 del RD 766/1992, de 26 de junio, modificado por Reales Decretos 737/1995, de 5 de mayo, y 1710/1997, de 14 de noviembre ¹⁶⁷), podrán ser documentados con una tarjeta de residencia comunitaria ¹⁶⁸, siempre que reúnan además los anteriores requisitos reglamentarios señalados ¹⁶⁹.

El reexamen de las solicitudes se activa de oficio sobre las solicitudes ya denegadas o pendientes de denegación por carecer de ese requisito de estancia en España antes de 1 de junio de 1999. Puede solicitarse nueva documentación para acreditar los requisitos para obtener la regularización. Si se reúnen dichos requisitos, se expedirá (o se estimará el recurso administrativo contra la resolución denegatoria previa a este proceso de regularización, si fuera el caso) permiso de trabajo y residencia, o tarjeta de residente comunitario. El plazo de reexamen será el más breve posible, cerrándose como máximo en tres meses a partir de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 142/2001: es decir, el 2 de junio de 2001.

¹⁶⁷ Los nacionales comunitarios y los nacionales de Islandia, Noruega y Liechtenstein, están afectados por esa normativa, de la misma forma que los familiares de los mismos, sea cual sea su nacionalidad, y en concreto: el cónyuge, siempre que no esté separado de Derecho; descendientes propios o del cónyuge si no media separación, siempre que sean menores de 21 años o mayores que vivan a sus expensas; ascendientes propios y del cónyuge si no media separación, siempre que vivan a sus expensas.

¹⁶⁸ Dado que el borrador de reglamento se declara supletorio de la normativa reglamentaria específica señalada en el texto principal, veamos qué dice ésta. Así, la tarjeta de residencia deberá ser solicitada en el plazo de un mes desde la fecha de entrada en España con pasaporte o documento de identidad. La tramitación de dicha tarjeta se realizará por la Oficina de Extranjeros de la provincia en la que el trabajador vaya a residir o en su defecto ante la Comisaría de Policía, resolviendo la solicitud en ambos casos la Subdelegación del Gobierno. La solicitud de tarjeta de residencia debe acompañarse de la siguiente documentación: para trabajo por cuenta ajena, copia del contrato o certificado de trabajo; para trabajo por cuenta propia, documentación acreditativa (por ejemplo, alta de IAE); para prestación de servicios, presentación de certificados emitidos por la autoridad competente del país de origen (títulos habilitantes, ejercicio legal en el país de origen o procedencia); si se trata de familiares, deberá acompañarse documentación acreditativa del parentesco, de la situación de vida a expensas del nacional con el que tenga el vínculo, o visado de residencia en el pasaporte si el familiar no posee la nacionalidad de un Estado miembro.

¹⁶⁹ El familiar que acompañe al trabajador y que no sea nacional de Estado miembro de la Unión Europea, precisa pues tarjeta de residencia, cuya duración será idéntica a la concedida a la persona de la que dependan. Recuérdese, por lo demás, que el ciudadano comunitario que quiera permanecer en España puede hallarse ante tres situaciones:

- La permanencia en España por un período inferior a tres meses no precisa más que documento de identidad o pasaporte.
- Si la duración de la permanencia en España es superior a tres meses e inferior a un año, se requiere tarjeta de residencia temporal, cuya duración queda limitada al período de permanencia.
- Si la permanencia es para tiempo superior a un año, se requiere tarjeta de residencia de nacional de Estado miembro (vigencia de cinco años, renovable automáticamente).

El seguimiento informativo y la coordinación de todo este proceso de regularización, corresponde a la Comisión Interministerial de Extranjería, creada por Real Decreto 1946/2000, de 1 de diciembre ¹⁷⁰. Se trata de un órgano colegiado interministerial, adscrito al Ministerio del Interior e integrado por:

- El Delegado del Gobierno para la extranjería e inmigración (presidente de la Comisión), y el Director General de Extranjería e Inmigración (secretario de la Comisión).
- Los subsecretarios de Asuntos Exteriores, Justicia, Hacienda, Educación, Cultura y Deporte, Trabajo y Asuntos Sociales, Presidencia, Administraciones Públicas, Consumo y Economía.
- Un Director General del Gabinete del Presidente del Gobierno.
- Los Directores Generales de: Asuntos Consulares y Protección de Españoles en el Extranjero; de la Agencia Española de Cooperación Internacional; Registros y Notariado del Ministerio de Justicia; del Ministerio de Hacienda; de la Guardia Civil y de la Policía (que podrán delegar en un subdirector general); de Cooperación Territorial y Alta Inspección del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (también forma parte de la Comisión la Secretaría General de Educación y Formación Profesional de dicho Ministerio); de la Administración periférica del Estado; de Ordenación de las migraciones; del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales; de Salud Pública y Consumo.
- Los secretarios generales de Política Económica y Defensa de la Competencia, de Asuntos Sociales y del Ministerio de la Presidencia.

Además de la referida composición, a las reuniones de la Comisión (como mínimo dos al año) pueden acudir, según los asuntos a tratar y a criterio de ésta, representantes de otras Administraciones (autonómicas, locales) o de otros Departamentos ministeriales. Las funciones de la Comisión son las siguientes:

- Análisis, debate y seguimiento de las propuestas y actuaciones de los Departamentos ministeriales integrados en la Comisión, que incidan en el tratamiento de la inmigración, la extranjería y el derecho de asilo.
- Conocer los acuerdos y actuaciones de la Unión Europea y de organismos internacionales, para calibrar su incidencia y aplicación en España.

¹⁷⁰ BOE 2 de diciembre de 2000. La disposición derogatoria del RD 1946/2000 establece la derogación de la normativa hasta el momento aplicable: RD 511/1992, de 14 de mayo (que creó la Comisión Interministerial de Extranjería), RD 2489/1994, de 23 de diciembre, y RD 2490/1996, de 5 de diciembre, que modificaron el RD 511/1992.

- Emitir informe, previa solicitud de los órganos competentes, en relación con las disposiciones normativas en materia de extranjería, inmigración y asilo.
- Otras actuaciones (cláusula abierta) en relación a la extranjería, la inmigración y el asilo.

Se crean cuatro Comisiones delegadas (política de visados y cooperación internacional, presidida por el Director General de Asuntos Consulares y Protección de españoles en el extranjero; régimen de extranjería, presidida por el Director General de Extranjería e Inmigración del Ministerio del Interior; flujos migratorios, promoción e integración social de inmigrantes y refugiados, presidida por el Director General de Ordenación de las Migraciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; coordinación de servicios periféricos, presidida por el Director General de la Administración periférica del Estado del Ministerio de Administraciones Públicas).

Las Comisiones Delegadas, que se reunirán como mínimo una vez cada tres meses, tienen como funciones:

- Emitir informes, preparar proyectos y dictámenes y cuantas otras actuaciones le encomiende o delegue la Comisión Interministerial.
- Elevar a la Comisión Interministerial para su estudio y análisis las propuestas que considere convenientes.

V. EL CONTRATO DE FORMACIÓN CON TRABAJADORES EXTRANJEROS (RD-LEY 5/2001, DE 2 DE MARZO)

El reciente Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, ha establecido que el límite máximo de edad para formalizar contrato de formación (recuérdese: 21 años, salvo en el caso de escuelas taller y casas de oficio), no se aplicará en relación a diversos colectivos de desempleados. A lo que aquí interesa, los trabajadores extranjeros durante los dos primeros años de vigencia de su permiso de trabajo, podrán formalizar con las empresas dicho contrato sea cual sea su edad. Algunas observaciones hay que hacer al respecto:

- Las empresas habrán de tener en cuenta las disposiciones relativas a los permisos de trabajo, en los términos que se vieron en el epígrafe II.7 de este trabajo. En especial, téngase en cuenta que la obtención de permiso inicial habilita claramente para formalizar este contrato.
- Al finalizar el contrato (cuya duración sigue siendo de mínimo seis meses, y máximo dos años, salvo previsión convencional que juegue sobre esos márgenes, o que amplíe hasta un

máximo de tres años la duración del contrato) suscrito a partir de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/2001, es decir, del 4 de marzo de 2001, no se cobra, a diferencia de otros contratos temporales, la indemnización convencional, o la legal supletoria de 8 días por año de servicio.

- La conversión del contrato formativo en indefinido permite, de conformidad con las bonificaciones previstas por el Programa de Fomento del Empleo para el año 2001 acogido en el Real Decreto-Ley 5/2001, a las empresas disfrutar de una bonificación del 25 por 100 en las cuotas empresariales por contingencias comunes durante los 24 meses siguientes a dicha conversión.
- Resulta de aplicación a estos contratos formativos la regulación común: es decir, el Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, el artículo 11 del TRLET y, en relación al período de prueba y por remisión del Real Decreto 488/1998, el artículo 14 del TRLET.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: (2001): «Los beneficiarios del derecho a asistencia sanitaria en la Ley de Extranjería», *Relaciones Laborales*, núm. 4.
- ARAGÓN BOMBÍN, R. y CHOZAS PEDRERO, J.: (1993): *La regularización de inmigrantes durante 1991-1992*, Madrid (MTSS).
- BALLESTER PASTOR, M.A.: (1997): *El trabajo de los extranjeros no comunitarios en España*, Valencia (Tirant lo Blanch).
- CARDENAL CARRO, M.: (1998): «Extranjero ilegal y ámbito de cobertura de la Seguridad Social», *Aranzadi Social*, Tomo I.
- CASAS BAAMONDE, M.E.: (2000): «Evolución constitucional y Derecho del Trabajo», en AA.VV.: *Puntos críticos interdisciplinarios en las relaciones laborales*, Valladolid (*Lex Nova*).
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: (2000): «La tutela sancionadora en materia laboral: de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, al Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (I)», *Aranzadi Social* núm. 14.
- CARRO BAENA, P.: (2000): *Las autorizaciones para trabajo de extranjeros*, Pamplona (Aranzadi).
- GAROFALO, M.G. y MCBRITTON, M.: (2000): «Immigrazione e lavoro: note al T.U. 25 luglio 1998, N. 286», *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale* núm. 3.
- IZQUIERDO ESCRIBANO, A.: (1995): «Percepciones y realidades», en AA.VV.: *Migraciones: tópicos y realidades*, Cuadernos de la FSAP de CC.OO., Madrid.

- LÓPEZ-MUÑOZ GOÑI, M.: (2000): *La nueva Ley de Extranjería. Guía práctica y jurisprudencia*, Madrid (Colex).
- LUJÁN ALCARAZ, J.: (1999): «El trabajo de los extranjeros en España en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero», *Aranzadi Social*, tomo V.
- MARAÑÓN MAROTO, M.T. y VIDAL DE MARTÍN SANZ, L.: (2000): «Aspectos laborales de la nueva Ley de Extranjería», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*, núm 206 (ed. Estudios Financieros).
- MOYA ESCUDERO, M.: (1999): *Los derechos de los trabajadores no comunitarios en España*, Granada (Comares).
- OJEDA AVILÉS, A.: (1999): «Las conexiones transfronterizas débiles. ¿De zonas grises a cuerpo central?», en AA.VV.: *Problemática española de la Seguridad Social Europea*, Granada (Comares).
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: (2000a): «Legislación de extranjería y política de inmigración», *Relaciones Laborales* núm. 20.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: (2000b): «El acceso al mercado de trabajo de los extranjeros no comunitarios», *Relaciones Laborales* núm. 22.
- ROJO TORRECILLA, E.: (2000): «Luces y sombras de la política de inmigración», *Revista de Derecho Social* núm. 9.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.: (2000): «Los permisos para trabajo de extranjeros (A propósito de una reciente monografía)» *Aranzadi Social* núm. 11.
- SOLANS PUYUELO, F.: «El régimen sancionador de extranjería tras la contrarreforma de la LO 8/2000», artículo de enero de 2001 publicado en www.reicaz.es/extranjeria.
- SOLÉ, C.: (1995): *Discriminación racial en el mercado de trabajo*, Madrid (Consejo Económico y Social).
- TRINIDAD GARCÍA, M.L. y ROBLES ALMÉCJA, J.M.: (1998): *Guía jurídica de la extranjería, asilo y ciudadanía de la Unión*, Granada (Comares).
- TOLOSA TRIBIÑO, C.: (2000): «Las garantías jurídicas y los derechos sociales en la nueva Ley de Extranjería», *Relaciones Laborales* núm. 12.