

MARCO LEGAL DEL DERECHO DE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS

El derecho al trabajo de los extranjeros viene recogido en el artículo 10 de la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre), y se desarrolla en el Capítulo III de dicha Ley.

Artículo 10. Derecho al trabajo y a la Seguridad Social.

1. Los extranjeros que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como al acceso al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente.

2. Los extranjeros residentes en España podrán acceder, en igualdad de condiciones que los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea como personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como el de publicidad. A tal efecto podrán presentarse a las ofertas de empleo público que convoquen las Administraciones públicas.

CAPÍTULO III.

DE LA AUTORIZACIÓN DE TRABAJO Y RÉGIMENES ESPECIALES.

Artículo 36. Autorización para la realización de actividades lucrativas.

1. Los extranjeros mayores de 16 años para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, precisarán de la correspondiente autorización administrativa previa para trabajar.

Esta autorización habilitará al extranjero para residir durante el tiempo de su vigencia, extinguiéndose si transcurrido un mes desde la notificación al empresario de la concesión de la misma no se solicitase, en su caso, el correspondiente visado.

2. Cuando el extranjero se propusiera trabajar por cuenta propia o ajena, ejerciendo una profesión para la que se exija una titulación especial, la concesión de la autorización se condicionará a la tenencia y, en su caso, homologación del título correspondiente. También se condicionará a la colegiación, si las leyes así lo exigiesen.

3. Para la contratación de un extranjero el empleador deberá solicitar la autorización a que se refiere el apartado 1 del presente artículo.

La carencia de la correspondiente autorización por parte del empresario, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, incluidas aquellas en materia de seguridad social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle.

4. En la concesión inicial de la autorización administrativa para trabajar podrán aplicarse criterios especiales para determinadas nacionalidades en función del principio de reciprocidad.

Artículo 37. Autorización de trabajo por cuenta propia.

Para la realización de actividades económicas por cuenta propia habrá de acreditarse el cumplimiento de todos los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada, así como los relativos a la

suficiencia de la inversión y la potencial creación de empleo, entre otros que reglamentariamente se establezcan.

Artículo 38. La autorización de trabajo por cuenta ajena.

1. Para la concesión inicial de la autorización de trabajo, en el caso de trabajadores por cuenta ajena, se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo.
2. La autorización de trabajo tendrá una duración inferior a cinco años y podrá limitarse a un determinado territorio sector o actividad.
3. La autorización de trabajo se renovará a su expiración su
 - a. Persiste o se renueva el contrato u oferta de trabajo que motivaron su concesión inicial, o cuando se cuente con una nueva oferta de empleo en los términos que se establezcan reglamentariamente.
 - b. Cuando por la autoridad competente, conforme a la normativa de la Seguridad Social, se hubiere otorgado una prestación contributiva por desempleo, por el tiempo de duración de dicha prestación.
 - c. Cuando el extranjero sea beneficiario de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción social o laboral durante el plazo de duración de la misma.
 - d. Cuando concurren las circunstancias que se establezcan reglamentariamente. A partir de la primera concesión las autorizaciones se concederán sin limitación alguna de ámbito geográfico, sector o actividad.

Artículo 39. El contingente de trabajadores extranjeros.

1. El Gobierno podrá aprobar un contingente anual de trabajadores extranjeros teniendo en cuenta la situación nacional de empleo al que sólo tendrán acceso aquellos que no se hallen o residan en España.
2. En la determinación del número y características de las ofertas de empleo, el Gobierno tendrá en cuenta las propuestas que eleven las comunidades autónomas y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, así como un informe sobre la situación de empleo e integración social de los inmigrantes elaborado a tal efecto por el Consejo Superior de Política de Inmigración.
3. El contingente podrá establecer un número de visados para búsqueda de empleo dirigidos a hijos o nietos de español de origen.
4. Asimismo, el contingente podrá establecer un número de visados para búsqueda de empleo dirigidos a determinados sectores de actividad u ocupaciones en las condiciones que se determinen.
5. Los visados para búsqueda de empleo autorizarán a desplazarse al territorio español con la finalidad de buscar trabajo durante el período de estancia de tres meses, en los que podrá inscribirse en los servicios públicos de empleo correspondientes. Si transcurrido dicho plazo no hubiera obtenido un empleo, el extranjero quedará obligado a salir del territorio, incurriendo en caso contrario, en la infracción contemplada en el artículo 53.a de esta Ley, sin que pueda obtener una nueva autorización para trabajar en el plazo de dos años.
6. Las ofertas de empleo realizadas a través del contingente se orientarán preferentemente hacia los países con los que España haya firmado acuerdos sobre regulación de flujos sin perjuicio de la posibilidad de realizar ofertas de empleo nominativas a través de este procedimiento en las condiciones que se determinen.

Artículo 40. Supuestos específicos.

No se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo cuando el contrato de trabajo o la oferta de colocación vaya dirigido a:

- a. La cobertura de puestos de confianza en las condiciones fijadas reglamentariamente.
- b. El cónyuge o hijo de extranjero residente en España con una autorización renovada, así como el hijo de español nacionalizado o de comunitario, siempre que éstos últimos lleven como mínimo un año residiendo legalmente en España y al hijo no le sea de aplicación el régimen comunitario.
- c. Los titulares de una autorización previa de trabajo que pretendan su renovación.
- d. Los trabajadores necesarios para el montaje por renovación de una instalación o equipos productivos.
- e. Los que hubieran gozado de la condición de refugiados durante el año siguiente a la cesación de la aplicación de la Convención de Ginebra de 1951, sobre el Estatuto de refugiados por los motivos recogidos en su artículo I.C.5.
- f. Los que hubieran sido reconocidos como apátridas y los que hubieran perdido la condición de apátridas el año siguiente a la terminación de dicho estatuto.
- g. Los extranjeros que tengan a su cargo ascendientes o descendientes de nacionalidad española.
- h. Los extranjeros nacidos y residentes en España.
- i. Los hijos o nietos de español de origen.
- j. Los menores extranjeros en edad laboral con autorización de residencia que sean tutelados por la entidad de protección de menores competente, para aquellas actividades que, a criterio de la mencionada entidad, favorezcan su integración social y una vez acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen.
- k. Los extranjeros que obtengan la autorización de residencia por el procedimiento previsto en el artículo 31.3 de la presente Ley. Dicha autorización tendrá la duración de un año.
- l. Los extranjeros que hayan sido titulares de autorizaciones de trabajo para actividades de temporada, durante cuatro años naturales, y hayan retornado a su país.

Artículo 41. Excepciones a la autorización de trabajo.

1. No será necesaria la obtención de autorización de trabajo para el ejercicio de las actividades siguientes:

- a. Los técnicos y científicos extranjeros, invitados o contratados, por el Estado, las comunidades autónomas o los entes locales o los organismos que tengan por objeto la promoción y desarrollo de la investigación promovidos o participados mayoritariamente por las anteriores.
- b. Los profesores extranjeros invitados o contratados por una universidad española.
- c. El personal directivo y el profesorado extranjeros, de instituciones culturales y docentes dependientes de otros Estados, o privadas, de acreditado prestigio, oficialmente reconocidas por España, que desarrollen en nuestro país programas culturales y docentes de sus países respectivos, en tanto limiten su actividad a la ejecución de tales programas.
- d. Los funcionarios civiles o militares de las Administraciones estatales extranjeras que vengán a España para desarrollar actividades en virtud de acuerdos de cooperación con la Administración española.

- e. Los corresponsales de medios de comunicación social extranjeros, debidamente acreditados para el ejercicio de la actividad informativa.
- f. Los miembros de misiones científicas internacionales que realicen trabajos e investigaciones en España, autorizados por el Estado.
- g. Los artistas que vengan a España a realizar actuaciones concretas que no supongan una actividad continuada.
- h. Los ministros, religiosos o representantes de las diferentes iglesias y confesiones, debidamente inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, en tanto limiten su actividad a funciones estrictamente religiosas.
- i. Los extranjeros que formen parte de los órganos de representación, gobierno y administración de los sindicatos homologados internacionalmente, siempre que limiten su actividad a funciones estrictamente sindicales.
- j. Los españoles de origen que hubieran perdido la nacionalidad española.
- k. Los menores extranjeros en edad laboral tutelados por la entidad de protección de menores competente, para aquellas actividades que, a propuesta de la mencionada entidad, mientras permanezcan en esa situación, favorezcan su integración social.

2. Reglamentariamente se establecerá el procedimiento para acreditar la excepción. En todo caso, este procedimiento será el mismo tanto para el personal de instituciones públicas como de organismos promovidos o participados mayoritariamente por una Administración pública.

3. Asimismo, no tendrán que solicitar la obtención de la autorización de trabajo los extranjeros en situación de residencia permanente establecida en el artículo 32 de esta Ley Orgánica.

Artículo 42. Régimen especial de los trabajadores de temporada.

1. El Gobierno regulará reglamentariamente la autorización de trabajo para los trabajadores extranjeros en actividades de temporada o campaña que les permita la entrada y salida del territorio nacional de acuerdo con las características de las citadas campañas y la información que le suministren las Comunidades Autónomas donde se promuevan.

2. Para conceder las autorizaciones de trabajo deberá garantizarse que los trabajadores temporeros serán alojados en condiciones de dignidad e higiene adecuadas.

3. Las Administraciones públicas promoverán la asistencia de los servicios sociales adecuados.

4. Las ofertas de empleo de temporada se orientarán preferentemente hacia los países con los que España haya firmado acuerdos sobre regulación de flujos migratorios.

5. Las comunidades autónomas y los ayuntamientos colaborarán en la programación de las campañas de temporada con la Administración General del Estado.

Artículo 43. Trabajadores transfronterizas y prestación transnacional de servicios.

1. Los trabajadores extranjeros que, residiendo en la zona limítrofe, desarrollen su actividad en España y regresen a su lugar de residencia diariamente deberán obtener la correspondiente autorización administrativa, con los requisitos y condiciones con que se conceden las autorizaciones de régimen general.

2. Reglamentariamente se establecerán las condiciones para las autorizaciones de trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios, de acuerdo con la normativa vigente.