

LA SEGMENTACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO Y SU INCIDENCIA EN LAS MIGRACIONES LABORALES*

Segmentation of the labor market and its incidence in labor migrations

Adriana María Buitrago Escobar**

Recibido: 30 de noviembre de 2016
Aprobado: 15 de diciembre de 2016

Para citar este artículo / To cite this article

Buitrago, E., Adriana, M. (2017) La segmentación del mercado de trabajo y su incidencia en las migraciones laborales. *Revista Alma Mater*, 13 (1), pp. 147 - 171.

Resumen

El presente artículo, pretende revisar correlacionando dos situaciones socio jurídicas concretas, como lo son las migraciones y la segmentación del mercado de trabajo y la forma como los segmentos del mercado de trabajo, influyen en la calidad del empleo de los migrantes, tanto entrantes como salientes. Este documento realiza un análisis de los mercados segmentados desde las teorías económicas y jurídicas, considerando esta temática, un problema social que, por su transversalidad, incluye entre otras, las dimensiones jurídicas, sociales, económicas y culturales. Se realizó a través de una metodología cualitativa, hermenéutica descriptiva, realizada a través de la revisión bibliográfica y documental, concluyéndose así de forma generalizada que la segmentación del mercado de trabajo menoscaba los derechos de los trabajadores, tanto de los locales como de los migrantes, porque hace una distinción entre los que tienen buenos y malos empleos, otorgando a los primeros mayores ingresos, bonificaciones, ascensos, estabilidad y seguridad en el empleo; ocasionando con esto la exclusión social. Esta situación afecta al mercado de trabajo a nivel mundial, por la necesidad de flexibilizar las condiciones laborales y hacer frente un mercado globalizado, incidiendo directa e indirectamente en las migraciones laborales.

Palabras clave

Segmentación, calidad, empleo, migraciones, flexibilidad, estabilidad, informalidad, trabajadores, derechos, igualdad.

Abstract

This article intends to review the correlation of two specific socio-legal situations, such as migrations and labor market segmentation and the way in which labor market segments influence the quality of employment of migrants, both incoming and outgoing. . This document analyzes markets segmented from economic and legal theories, considering this issue, a social problem that, by its transversality, includes, among others, the legal, social, economic and cultural dimensions. It was carried out through a qualitative methodology, descriptive hermeneutics, carried out through bibliographic and documentary review, thus concluding in a generalized way that the segmentation of the labor market undermines the rights of workers, both local and migrant, because it makes a distinction between those who have good and bad jobs, granting

* Trabajo clasificado como artículo de resultado de investigación. Desarrollado en el marco de la investigación del V Congreso Iberoamericano y Europeo. España.

** Doctora en Derecho por la Universidad de Alcalá de Henares (Madrid-España), Máster Universitaria en Derecho de Empresa con orientación en investigación por la Universidad de Alcalá de Henares (Madrid-España), Abogada por la Universidad Santiago de Cali (Cali-Colombia), Docente investigadora de la Universidad Santiago de Cali, adscrita al Grupo de Investigación GICPODERI. correo electrónico: adrianabuitrago@usc.edu.co

the first higher income, bonuses, promotions, stability and security in employment; causing social exclusion. This situation affects the labor market worldwide, due to the need to make working conditions more flexible and face a globalized market, directly and indirectly impacting on labor migration.

Key Words

Segmentation, quality, employment, migration, flexibility, stability, informality, workers, rights, equality.

INTRODUCCIÓN

La globalización como fenómeno incluyente de todos los ámbitos de la vida, ha influido entre otras, en la transformación de las diferentes economías mundiales, cambiando la dinámica estatal económica y haciendo que los estados apliquen cada vez más políticas de privatización, flexibilización, tercerización, deslocalización, el aumento de los contratos temporales, donde el abuso de estas figuras de contratación conlleva en muchos casos al desempleo. Así, el derecho al trabajo puede considerarse ampliamente vulnerado frente al fenómeno de la segmentación del mercado laboral, situación en auge mundial, teniendo claro que la mencionada segmentación afecta las condiciones de calidad en el empleo y que, frente a la migración de trabajadores, el escenario jurídico de contratación en condiciones de calidad y dignidad del trabajo, suelen verse afectadas en gran medida. La intermediación laboral como escenario principal de la segmentación del mercado trabajo cuenta con una reglamentación jurídica. Sin embargo, es incumplida por las empresas que sólo buscan adaptarse a las necesidades y demandas económicas, en aras de la reducción de costos. Ahora bien, esto precisa de la intervención de los estados porque al afectarse las condiciones laborales de las personas, menoscaba su forma de vida tanto personales como familiares, siendo necesario la búsqueda de las garantías dignas del empleo en igualdad de condiciones. Las migraciones laborales por su parte, se ven inmersas en segmentos del mercado trabajo concretos, que se traducen en un sesgo en la posibilidad de un trato igualitario con los trabajadores locales y de allí la necesidad de ligar estos dos elementos, el mercado de trabajo y las migraciones laborales, como parte de ese mercado.

1. LA SEGMENTACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO

El concepto de segmentación del mercado de trabajo, surge del intento de encontrar una explicación más realista al funcionamiento del mercado de trabajo. Se empezó a analizar desde la escuela institucionalista, el mercado de trabajo y sus características, encontrándose que el elemento fundamental del mercado de trabajo era la falta de uniformidad. Por tanto, se concluyó que el mercado laboral se encontraba segmentado y que cada uno de esos segmentos era diferente al otro, para lo cual, propusieron una primera teoría Dual del Mercado de Trabajo, la cual sería posteriormente ampliada. Dicha teoría dividía el mercado laboral en dos segmentos: el primario y el secundario, ubicando en el primario aquellos "buenos" empleos, que contaban con buenos salario, condiciones de estabilidad y posibilidades de avanzar, mientras en el secundario se ubicaban aquellos empleos que no ofrecían buenas condiciones salariales, contaban con inestabilidad en el trabajo y sin posibilidades ascender en el mismo¹.

La segmentación del mercado de trabajo se define entonces, como un fenómeno que tiende a ir aumentando debido a las condiciones en la vida del siglo XXI, condiciones tales como, el creciente aumento de la tecnología, de las especializaciones, necesidades, capacidades, cualidades y otros factores han obligado a que el mercado laboral se segmente para su debido funcionamiento. Conforme a lo anterior, la segmentación consiste en el nacimiento de grupos homogéneos, lo que indica que dentro de cada grupo hay características similares, y de este tipo de grupos cada vez van apareciendo más, de hecho, existen grupos uniformes de donde se extraen otros grupos, de ahí su fenómeno creciente.

¹ FERNÁNDEZ-HUERGA (2010), p.p. 116 y ss.

El funcionamiento del mercado laboral se explica desde la segmentación en donde hay un mercado de trabajo que no es homogéneo y dividido en segmentos diferenciados y relacionados entre sí. De manera que la segmentación resulta del proceso social de la empresa la cual define los diferentes puestos de trabajo, siendo extensible a las relaciones sociales de producción y centrando su atención en la demanda del mercado de trabajo. El mercado de trabajo estará relacionado con la segmentación, dependiendo de las condiciones laborales de los trabajadores y su forma de contratación². En la segmentación del mercado laboral se encuentran unos segmentos o situaciones de empleo que estructuran el mercado laboral definido por la división del empleo asalariado, dividiéndose en dos segmentos: primario y secundario. Estos estarán relacionados con los empresarios, los trabajadores y el Estado. Los segmentos del empleo se darán en función de la estabilidad laboral, la formación del empleado y el salario, la capacidad de la empresa, su proyección internacional, y la representación laboral. La relación de las anteriores dimensiones determinará los segmentos del trabajo superiores o dependientes.

El segmento primario estará vinculado con los puestos de trabajo centrales para la empresa, los empleados que tienen estabilidad, donde la capacidad de negociación de los empleados les va a permitir buscar mejores condiciones laborales, y promoción en el empleo. En el segmento secundario, los empleados no tienen estabilidad laboral, son contratados a través de terceras empresas que se encargan de la gestión y pago al trabajador, con sueldos bajos, y además que tienen poca formación académica, siendo ubicados en pequeñas empresas donde no tienen capacidad de negociación; en este segmento sería posible incluir los empleos informales que no tienen ninguna de las condiciones laborales del empleo estable. Dentro del segmento primario dependiente es posible encontrar empleos que requieren menor cualificación, donde están operarios con funciones definidas y repetitivas, aunque mantienen buenas condiciones laborales a causa de la negociación³.

Teóricamente, el mercado de trabajo se ha estudiado desde los enfoques neoclásicos, entre los que se resalta el enfoque prekeynesiano, el cual, cataloga el pleno empleo como un estado normal de la economía y el de la nueva teoría clásica del mercado, donde establece que el desconocimiento de la situación del mercado de trabajo puede dar lugar a cambios y desestabilización en el mercado. En este modelo se tienen en cuenta las variables de igualdad entre oferta y demanda de trabajo; el desempleo no debe ser algo involuntario dentro de una economía. Esta teoría destaca el pleno empleo, pero en óptimas condiciones laborales y remuneraciones de acuerdo con el empleo. El salario real lo que busca es el equilibrio del mercado de trabajo y el pleno empleo. Entonces, la política económica lo que busca es mejorar el mercado de trabajo eliminando aspectos que puedan deteriorar los mecanismos empleados para garantizar salarios reales como son: subsidios de desempleo, impuesto a la mano de obra.

No obstante, el modelo neoclásico ha sido objeto de dos grandes críticas, la del tipo keynesiano que cuestiona los fundamentos del modelo clásico prekeynesiano, del carácter voluntario del desempleo, en otro sentido, la posibilidad del equilibrio en el mercado de trabajo con salarios reales como mecanismo de estabilización de ese mercado de trabajo a corto plazo. La segunda crítica tiene en cuenta la importancia del análisis empírico de las predicciones del modelo neoclásico en la relación negativa entre salarios reales y empleo en la fase económica. Así pues, los salarios reales aumentan cuando hay aumento de empleo y producción económica, y contrario a esto cuando hay una desaceleración de la economía bajan los salarios, disminuye la producción y la calidad en el mercado de trabajo. De manera que en situaciones de desempleo se encuentra una variación en la calidad del mercado laboral porque se encuentran los trabajadores ocupados y los trabajadores desempleados, donde estos últimos aceptarían un empleo que ellos consideren normal⁴. En la teoría keynesiana el empleo en su totalidad depende de la demanda en el mercado y el desempleo será el resultado de una demanda

2 LÓPEZ (1996), p. 43.

3 LÓPEZ (1996), p. 44.

4 SOLIMANO (1988), pp.160-164.

en ese mercado, por tanto, cuando hay empleo las personas consumen más pues sus ingresos aumentan.

Según Taubman y Wachter⁵, la economía neoclásica, reconocía que dentro del mercado laboral se podría estar sufriendo una segmentación debido a factores geográficos, biológicos y hasta por la intervención de instituciones que imposibilitan el buen funcionamiento competitivo del mercado.

Para los neoliberales la intervención del Estado que no busque mantener los mercados para que sean competitivos no debe permitirse porque va en contra de la libertad de las personas⁶. Estos cambios han generado una crisis en los sistemas productivos sumados a la privatización de las empresas de servicios públicos y con ello la destrucción de puestos de trabajo, conduciendo al desempleo, la informalidad e inestabilidad en el empleo. Así que en la aplicación de este modelo el trabajo se ha segmentado más dando lugar al aumento de la informalidad y la reducción en los empleos de calidad. El debilitamiento de las instituciones históricamente vinculadas al empleo como el salario mínimo, seguridad social, negociación colectiva, ayudas al desempleado, promociones de empleo, se han visto afectadas por las políticas neoliberales, generando desempleo y precariedad laboral, conduciendo a políticas de flexibilidad que discriminan a las personas, pues no todas pueden competir en las mismas condiciones, y con esto la posibilidad de construir una carrera profesional por la inestabilidad⁷.

Finalmente, se concluye que la segmentación del mercado hace referencia directamente a un fallo en el mercado laboral, que se determina por la calidad del empleo. La teoría de los mercados segmentados plantea que los mercados de trabajo pueden tener una división entre los de alta calidad y los de mala calidad, que dependerán según sean las condiciones académicas de las personas. Entonces, el segmento del mercado se divide en primario (Moderno) y secundario (Tradicional) los cuales se caracterizan por diferencias significativas en las condiciones de contratación, remuneración, cualificación profesional, educación e incluso en algunos casos, respecto de prestaciones de seguridad social. Aquellos trabajadores que están dentro y fuera del mercado de trabajo⁸. En donde los del trabajo primario serán los profesionales y directivos, y los secundarios aquellos empleos rutinarios con baja remuneración e inestables, los de segmentación por raza, género, educación.

Así, la calidad en el trabajo no cuenta con teorías específicas que lo fundamenten, algunos organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo y algunos autores latinoamericanos, han intentado aproximaciones empíricas para tratar de hacer mediciones primarias del fenómeno como tal y observar así algunas características que podrían ser determinantes en su definición. Tal es el caso de los trabajos de Farné⁹ y Carrasco para Colombia, y Rodgers y Reinecke, entre otros, para Latinoamérica.

En los denominados buenos empleos del sector primario existen buenas condiciones laborales que permiten al empleado tener ascensos, bonificaciones, y mejorar dentro de su trabajo, todo esto relacionado con el desarrollo de la empresa a nivel tecnológico¹⁰. En los mercados de trabajo secundarios no hay estabilidad laboral, los empleos no son bien remunerados y las posibilidades de ascenso de un empleado son pocas. No hay el suficiente empleo de tecnología por lo cual los empleados están a merced de los directivos, quienes deciden la organización y diferentes prácticas dentro de la empresa. Se dice que en este segmento el mercado laboral es neoclásico con lo cual los el sueldo de los empleados es variable. De tal forma unas de las características de la segmentación laboral están relacionadas con la estructura industrial y tecnológica de los estados¹¹.

5 TAUMBMAN Y WACHTER (1986).

6 CASTELLANI (2002), p. 87.

7 MOURATIAN (2013), p.14.

8 DOERINGER y PIORE (1971), pp. XI-XII.

9 Véase con carácter general FARNÉ (2003); CARRASCO (2002); RODGERS Y REINECKE (1998).

10 URIBE et. al (2007), p. 191.

11 PEDRAZA (2006), p. 104.

En el sector primario a mayores sueldos hay más presión para que las empresas sean productivas y puedan asumir la carga prestacional. Al emplear la tecnología se requiere una mayor inversión económica para asumir los costes de la misma, así como también incide en la cualificación de los empleados quienes requieren tener mayor cualificación para el manejo de la tecnología. Con lo cual, mejoran las condiciones de los empleados no solo laborales sino académicas, incentivando a los trabajadores en la producción¹². Otras investigaciones han mostrado que es importante tener en cuenta para la calidad del empleo la autonomía del empleado, la complejidad y las oportunidades de ascenso. Como también, que se brinde la posibilidad que haya movilidad en el empleo, es decir, la opción de cambio de un empleo secundario a uno principal, durante el curso de la vida¹³.

Es importante referir que con el pasar de los años se han producido cambios notables en cuanto a las estructuras organizativas y en la gestión de las empresas como también en las diferentes relaciones laborales, existen otras circunstancias que sitúan a las empresas con diferencias en lo atinente a las posiciones de mercado, esto es debido a la creación o exteriorización o subcontratación de actividades productivas, lo que hace es que se creen relaciones de jerarquías que se dan debido a relaciones de poder, posiciones de dominio, o en su caso dependencia de unas sobre las otras, esto en primer lugar ya que son una consecuencia para las relaciones laborales, como también en la acción colectiva de los trabajadores.

En el sector secundario los bajos salarios, la ausencia de tecnología de punta, la baja cualificación de los empleados desestimula la producción, a menor producción menos capital para invertir en el desarrollo de la empresa. Con lo cual, la empresa tendrá menos acceso al crédito, generando un estancamiento laboral y empresarial. La teoría de Doeringer y Piore¹⁴, establece que en la segmentación del mercado de trabajo son importantes los aspectos socio-psicológicos, que van a incidir en las costumbres laborales, explicándose desde las institucionales, los individuos, el género, la etnia.

Por su parte, las aproximaciones empíricas al fenómeno de la calidad del empleo, señalan que el principal indicador de calidad en términos de empleo, es la remuneración, aunque también se señala que deben incluirse como factores determinantes de la calidad en el empleo múltiples dimensiones relacionadas con el bienestar, además de los beneficios salariales, como lo son la seguridad social, la seguridad en el empleo, el número de horas trabajadas a la semana, la estabilidad laboral, la asociación sindical, entre otras. Para alcanzar este objetivo, Farné calculó un índice de calidad del empleo (ice) para Colombia, utilizando la metodología de Rodgers y Reinecke¹⁵ para los casos chileno y brasileño, plantea que a la hora de medir la calidad del empleo el indicador más común es la remuneración¹⁶.

La segmentación laboral se da cuando existen preferencias entre los diferentes sectores del mercado laboral, generando con esto desigualdad y vulneración del derecho a un trabajo decente, toda vez que este es la base para tener una vida digna. En el momento que las personas no tengan la posibilidad de trabajar con los derechos básicos mínimos que le corresponden, en condiciones de trabajo seguras, estamos frente a una violación a un derecho humano. Las características de la segmentación son: la calidad del empleo varía de acuerdo con el segmento laboral al que se pertenezca; existen barreras en la movilidad de un segmento a otro, y se otorgan preferencias y calidad del empleo en función del segmento laboral al que se pertenezca; se presentan fenómenos de discriminación en el mercado de trabajo por condición de raza, género¹⁷. En consecuencia, la segmentación se relaciona directamente con la calidad del empleo, aunque en la práctica se concentren fundamentalmente en la remuneración laboral¹⁸.

12 URIBE et. al. (2007), p. 192.

13 HUDSON (2007), pp. 288-289.

14 DOERINGER y PIORE (1971). pp. 101-132.

15 RODGERS y REINECKE (1998) pp. 181-209.

16 FARNÉ (2003). p.17.

17 PEDRAZA (2006), pp. 101-122

18 POSSO (2010), p. 198.

En la versión neoclásica de la teoría del capital humano, se analiza los mercados de trabajo como mercados comunes en donde existe flexibilidad en los precios y hay movilidad entre los empleos, sin ningún tipo de restricción a la hora de su escogencia, como tampoco sin diferencia de ingresos al mismo tipo de trabajo. A diferencia de la teoría de los empleos segmentados en donde se dice que hay una dualidad porque el mercado laboral tiene varios segmentos donde no hay movilidad plena y existe diferencia productiva, en la cual hay un sector en donde se forman mercados internos, se restringe la oferta laboral, y los salarios que se ofrecen son más altos. Frente a esto, se encuentra el sector informal en donde las condiciones salariales varían, hay más competencia, los salarios fluctúan de pendiente el mercado, se requieren menos trabajadores y hay un sector importante de capital humano poco calificado¹⁹.

En los mercados de trabajo primarios el empleo es bien remunerado, tiene buenas condiciones laborales, es estable, hay uso de nuevas tecnologías, la gestión es eficiente, y tienen una función cíclica porque en los periodos de auge económico hay empleo, mientras que en los periodos de crisis es menor. En el sector secundario, como el empleo no es estable es rotativo, con bajos salarios, hay más competencia para conseguir un trabajo, se tiene baja cualificación, no existen los sindicatos y los empleadores abusan de esta situación para establecer reglas del empleo que no se ajustan con las obligaciones impuestas a nivel laboral. Por ejemplo, en la época de crisis económica aumenta el empleo, pero bajan los sueldos promedio, debido precisamente a que las personas se ajustan a las condiciones laborales por necesidad²⁰. Esta teoría plantea que los mercados de trabajo pueden tener una división entre los de alta calidad y los de mala calidad, que dependerán según sean las condiciones académicas de las personas.

Dentro de ese dualismo del mercado, surgió después otro concepto denominado mercado de trabajo interno, que hace relación a una estructura administrativa como por ejemplo una empresa industrial la cual establece los reglamentos de trabajo, funciones, precios, y asignación de funciones, que se rige por normas administrativas a diferencia del mercado de trabajo externo, donde el número de empleos, sueldos, precios y asignación estará determinada por las variables económicas. A partir de este análisis, se dice que el mercado de trabajo primario tiene un mercado interno, mientras que el mercado secundario, con la ausencia de mercados internos o la existencia de mercados internos no desarrollados. Con lo cual se explica que haya poca movilidad entre estos dos segmentos debido precisamente a la estabilidad laboral, y condiciones requeridas para trabajar en un segmento primario, que no permiten que el segmento secundario pueda acceder al mismo²¹.

Por otro lado, se ha propuesto un mercado de trabajo intermedio, es decir, que consiste en medios que tienen características del sector primario y del secundario. La teoría de la segmentación del mercado laboral establece que los salarios deficientes agrupan empleos con malas condiciones de trabajo y trabajos varios, con escasos requisitos para acceder al mismo, y por supuesto, con escasas condiciones favorables en su desempeño. Estudios han comprobado que los trabajadores vinculados al sector primario serán remunerados con mayores salarios cuando se encuentran frente a un empleo riesgoso, mientras que los trabajadores del sector secundario no se les tiene en cuenta esta situación, y realizaran cualquier tipo de trabajo sin ninguna ventaja económica sobre el riesgo. En este sentido, se explicó la relación que existe con la teoría del mercado segmentado en empresas que cuentan con un sindicato fuerte, pues estos pueden conseguir mejores condiciones salariales y beneficios para los empleados, respecto de aquellas empresas donde no cuentan o tienen un sindicato débil. Por otro lado, no es el mismo ingreso de las personas que se encuentran trabajando en las grandes capitales, que las de las pequeñas ciudades o pueblos quienes gozan de menos beneficios.

Es posible encontrar una semejanza entre el sector primario y secundario respecto a las compensaciones de los empleados, pero no con el secundario, pues este se encuentra con desventajas significativas que abocan al empleado a la desigualdad y exclusión. El problema

19 URIBE; ORTIZ; GARCÍA (2007), p. 189.

20 URIBE; ORTIZ; GARCÍA (2007), p. 191.

21 FERNÁNDEZ (2010), p. 122.

que trae estas preferencias de trabajo de manera individual es que esas compensaciones generan desigualdades dentro de los sectores de trabajo, promoviendo con esto una segregación laboral. Esto se observa en la mayor empleabilidad que tienen las personas con mejor nivel educativo y las condiciones de trabajo dado que pueden acceder a los mejores empleos por su situación no solo social sino también de competencias pues están mejor preparados para los retos del mercado. Estas denominadas preferencias de trabajo y los efectos que tienen pueden ocultar la consecuencia de ello y es la desigualdad en el mercado laboral. En el campo práctico esto se observa en los diferentes tipos de contratos que existen en donde las preferencias y garantías se obtendrán en los trabajos más estables o con un tipo de contratación indefinida. Daw y Halliday estiman que la desigualdad en el mercado laboral se debe a tres aspectos de compensación en el trabajo: los diferenciales de compensación, la segmentación del mercado laboral, y la psicología social de trabajo. En primer lugar, se argumenta que las preferencias y los resultados son una de las características del empleo de materia interactiva para el bienestar, y que a causa de esas compensaciones salariales al empleado a nivel individual, hace que este produzca más, y se sienta conforme en su lugar de trabajo; algo que se encuentra en los empleos del sector primario. Segundo, dada la diferenciación y discriminación en el mercado laboral, no se puede asumir un mercado laboral eficaz en la situación de un trabajador que no goza de buenas condiciones laborales. Por el contrario, se ha estimado que la desigualdad en el trabajo genera menos productividad y desarrollo del empleado, y por tanto, es necesario pensar compensaciones laborales individuales para mejorar la productividad laboral. En tercer lugar, es necesario un buen clima laboral en donde haya satisfacción laboral, mejora de las condiciones en el segmento secundario para mejorar la productividad en el trabajo²².

Córdoba²³ establece que la causa de la segmentación del mercado de trabajo, visto desde un enfoque Ortodoxo en cuanto el nacimiento de la segmentación y el mantenimiento del mismo, se debe a las diferencias del capital humano que existe entre los trabajadores; estos factores pueden estar basados en la experiencia laboral, habilidades, e inteligencia entre otras.

En este sentido Fernández²⁴ explica que la justificación para el surgimiento de la segmentación se vinculaba con la búsqueda de justificar la rigidez de los salarios y el mantenimiento del desempleo, y en ese contexto surgieron numerosas teorías como las de búsqueda de empleo, de los salarios de eficacia entre otras; esta última teoría fue la más utilizada para justificar la segmentación del mercado laboral.

Para Córdoba²⁵, los grandes cambios en la economía mundial y los grandes avances en temas tecnológicos, han producido cambios en el sector laboral como ejemplo de esto, se evidencia que las actividades de la producción que no implican interacción entre las personas han aumentado, como también, la demanda de trabajadores multitarea (multitask), las restricciones a la migración legal de trabajadores. En respuesta de estos grandes cambios en el mercado laboral, los estudios ya no se basan en una aplicación más ortodoxa, sino que se busca un estudio donde predomina un pensamiento no tan homogéneo y de la realización de estudios por segmentos, ya que no existen asimetrías entre el mercado laboral, por lo que cada segmento varía según el país y la época, la coexistencia de mercados de trabajo diferentes para hombres y mujeres; si se trata de migrantes y no migrantes; blancos y afro-descendientes; trabajadores sindicalizados y no sindicalizados; trabajadores urbanos y rurales; trabajadores en el sector formal e informal entre otros. Tales segmentos o fragmentos del sector laboral van surgiendo a medida que avanza la economía global.

En la segmentación del mercado de trabajo existen tres grandes segmentos laborales estos son; los Trabajadores primarios independientes, que se componen en gran medida por profesionales o en su caso por técnicos, que están caracterizados de cierto modo por tener un estatus más

22 DAW; HALLIDAY (2012).

23 CÓRDOBA (2012), p.5.

24 FERNÁNDEZ (2012), pp. 72-81

25 CÓRDOBA (2012), pp. 23-25

elevado, una estabilidad ocupacional. También nos encontramos con los trabajadores primarios dependientes, está caracterizado por tener una relativamente elevada seguridad en su empleo, también los identifican por beneficiarse de las actividades realizadas por los sindicatos y también de la regulación laboral legalizada, estos cuentan con la llamada autonomía en el trabajo limitada, también es limitada la formación que estos reciben en sus empresas, la cual es muy distintos a los primeros. Los trabajadores de tipo secundario, se nota que existe una desigualdad elevada de acuerdo a lo estudiado por este autor, ya que estos trabajadores tienen unas condiciones de empleo malas, existe una rotación más elevada, ganan salarios muy inferiores, están bajo una disciplina laboral más dura, entre otras características²⁶.

2. LAS MIGRACIONES LABORALES

Las migraciones laborales, propias de un mercado globalizado, constituyen no solo una problemática jurídica para los Estados, sino también un problema de índole social, ya que el incremento de ese movimiento de capital humano, incide directa e indirectamente en las oportunidades en condiciones igualitarias para tales inmigrantes que aportan su fuerza de trabajo a economías ajenas a su país de origen, y que sufren continuamente de discriminación laboral, tanto en el acceso al empleo, como en las condiciones del mismo, siendo así como se ven inmersos en segmentos estrechos del mercado laboral. La falta de una protección jurídica para los trabajadores migrantes subraya su atractivo como instrumento para mantener la competitividad, cuando se ven obligados a trabajar en situaciones en que no son aplicadas las condiciones de trabajo decente. Los migrantes en situación irregular son particularmente vulnerables debido a que los temores de aprehensión y deportación los desalientan a sindicarse y los exponen a condiciones de trabajo peligrosas²⁷.

Ahora bien, el tema de las migraciones, ha sido revisado teóricamente desde hace mucho tiempo, por ello, es imprescindible que, a la luz de los teóricos, se revise en este documento, al menos de manera somera, las explicaciones a este fenómeno social, que contiene factores de índole político, económico, jurídico y cultural. Se iniciará por la concepción neoclásica, por ser la más influyente de las producidas hasta ahora, la más antigua y por ser la que alberga un mayor número adeptos, sin desconocer la importancia de precursores históricos anteriores a ella.

Para Arango²⁸, la explicación neoclásica de las migraciones tiene la ventaja de combinar la perspectiva micro de la adopción de decisiones por parte de los individuos con la perspectiva macro de los determinantes estructurales. En el plano macro, la neoclásica es una teoría de la redistribución espacial de los factores de producción en respuesta a diferentes precios relativos. Las migraciones resultan de la desigual distribución espacial del capital y del trabajo. En algunos países o regiones el factor trabajo es escaso en relación con el capital y, por consiguiente, su precio —el nivel de los salarios— es elevado, mientras que en otros países o regiones ocurre lo contrario. En consecuencia, los trabajadores tienden a ir de países o regiones donde la mano de obra es abundante y los salarios bajos, a países donde la mano de obra es escasa y los salarios elevados, contribuyendo así a la redistribución de los factores de producción y, a largo plazo, a la equiparación de los salarios entre los distintos países, corrigiendo las desigualdades originales. Cabe decir, en conclusión, que, para el pensamiento neoclásico, la raíz de las migraciones ha de buscarse en las disparidades entre los niveles salariales de los distintos países, que a su vez reflejan diferencias en niveles de ingresos y de bienestar. Las migraciones traerán consigo la eliminación de las diferencias salariales y ello, a su vez, implicará el fin de aquellas.

Las migraciones son el resultado de decisiones individuales, tomadas por actores racionales que buscan aumentar su bienestar al trasladarse a lugares donde, la recompensa por su trabajo, es mayor que la que obtienen en su país, en una medida suficientemente alta como para compensar

26 MONER (2008), pp. 121-127

27 TARAN, P. y GERONIMI, E. (2003)

28 ARANGO, J., (2003)

los costes tangibles e intangibles que se derivan del desplazamiento. Se trata, por lo tanto, de un acto individual, espontáneo y voluntario, basado en la comparación entre la situación actual del actor y la ganancia neta esperada que se deriva del desplazamiento, resultado de un cálculo coste-beneficio. Se infiere de ello que los migrantes, una vez estudiadas todas las alternativas disponibles, tenderán a dirigirse a aquellos lugares donde esperen obtener un rendimiento neto mayor. En la medida en que supone incurrir en ciertos costes con el fin de obtener mayores rendimientos del propio trabajo, la migración constituye una forma de inversión en capital humano.

Una de las nuevas teorías, probablemente la más específica de todas, emana de la propia tradición neoclásica. Se trata de la «New economics of labor migration» o «Nueva economía de las migraciones laborales». Asociada principalmente al nombre de Oded Stark²⁹, puede verse como una crítica interna de algunos detalles de la versión micro de la teoría neoclásica o como una variante de esta, que la perfecciona y enriquece con una serie de enmiendas y adiciones. Comparte con esta última la piedra angular básica de la elección racional, pero difiere de ella en que el actor que busca maximizar su utilidad es más la familia, o el hogar, que el migrante individual. La migración es una estrategia familiar orientada no tanto a maximizar los ingresos como a diversificar sus fuentes, con el fin de reducir riesgos —tales como el desempleo o la pérdida de ingresos o de cosechas— y, a la vez, eliminar cuellos de botella, dadas las imperfecciones que, por lo general, gravan los mercados de crédito y de seguros en los países de origen. En la medida en que la finalidad de la emigración es maximizar los ingresos, no lo es, necesariamente, en términos absolutos cuanto en relación con otros hogares en su grupo de referencia, retomando de este modo la vieja noción de la privación relativa³⁰. De aquí se puede inferir, que cuanto más desigual sea la distribución de ingresos en una comunidad determinada, más se sentirá la privación relativa y mayores serán los incentivos para la emigración. En este sentido, la nueva economía de las migraciones laborales es sensible a la distribución de los ingresos, a diferencia de la explicación neoclásica.

Sin embargo, no es seguro que los heterogéneos ingredientes que forman la «nueva economía de las migraciones laborales» estén lo suficiente y lógicamente entrelazados e integrados como para constituir una verdadera teoría. Quizá sea más razonable verla como una variante crítica y relacionada de la teoría neoclásica. De cualquier modo, si algo resta valor a la «nueva economía de las migraciones laborales» no es tanto su posible falta de autonomía teórica como su limitada aplicabilidad. Los escenarios y contextos migratorios que describe, caracterizados por unos sostenidos durante varios decenios entre zonas rurales en el país de origen y destinos en un país desarrollado, resultan altamente idiosincráticos.

Del análisis anterior, se deduce con mediana claridad, que no obstante las razones que motiven las migraciones laborales, son ellas, una realidad constante especialmente en los países desarrollados, y son esos inmigrantes los que en función de las políticas migratorias del país de llegada, se ubican en un segmento del mercado de trabajo de trabajo, en muchas ocasiones, con notables desigualdades frente a trabajadores que desempeñan las mismas funciones, pero que son locales, situación que incide en las condiciones laborales de dichos trabajadores en condición de inmigrantes.

3. LOS SEGMENTOS DEL MERCADO LABORAL EN EL QUE SE UBICAN LOS INMIGRANTES

Como ya se expuso, al referirse a la segmentación del mercado de trabajo, partiendo de una concepción dual, señalando que se distinguen dos segmentos laborales: “primario” y “secundario”, se pretende referir a una características concretas en cada uno de ellos. El mercado primario caracterizado por contener buenas condiciones de trabajo, tales como: altos salarios, estabilidad y seguridad del empleo, equidad y procesos internos relacionados con reglas de administración de recurso humano y posibilidades de ascenso. Por su parte, el

²⁹ STARK (1991)

³⁰ STARK Y TAYLOR (1989)

mercado secundario está conformado por trabajos que son evidentemente menos atractivos que los del mercado primario, ya que tienden a incluir empleos de bajos salarios, pobres condiciones de trabajo, considerable inestabilidad, disciplina estricta y a menudo arbitraria, y poca oportunidad de ascenso³¹.

Así, se torna indispensable que la segmentación del mercado de trabajo, cumpla con las siguientes condiciones esenciales:

- La calidad del empleo varía de acuerdo con el segmento laboral al que se pertenezca, siendo mayor en el segmento primario que en el secundario.
- Existen barreras a la movilidad del segmento secundario al primario, adicionales a las de capital humano.
- Las características de capital humano influyen de manera diferente en la calidad del empleo, según el segmento laboral al que se pertenezca.
- La segmentación laboral influye en los fenómenos de discriminación en el mercado de trabajo.

Diversos teóricos plantean que los mercados de trabajo deben darse a conocer a partir de un análisis interdisciplinar, el cual incluya diferentes clases, étnicas, estatus sociales, esferas públicas como también las esferas privadas, entre otras trayendo como consecuencia que la relación entre la oferta y la demanda sean entendidas como relaciones sociales de empleo. Dentro de la sociedad, especialmente la moderna, la interdisciplinariedad debe ser vista como algo fundamental en el análisis de cualquier tema, debido a que la integración de diferentes enfoques sociales, económicos, políticos, legales hacen que las dificultades que se afronta socialmente sean resueltas de manera más fácil y adecuada; y más aún cuando se está frente a temas tendientes a relaciones de trabajo. Como señala Moner, la segmentación de los mercados de trabajo es el resultado de la influencia de una pluralidad de condiciones y estrategias³².

Según la teoría de los mercados duales, expuesta por Piore (1979), las migraciones internacionales obedecen a una demanda permanente de mano de obra en las sociedades industriales avanzadas, que tiene su origen en ciertas características intrínsecas de éstas y que, a su vez, produce una segmentación en sus mercados de trabajo. Por una serie de razones, las economías muy desarrolladas necesitan trabajadores extranjeros para ocupar los trabajos que soslayan los trabajadores autóctonos y que ya no realizan las mujeres ni los adolescentes, si es que alguna vez lo hicieron. Piore cita cuatro factores para explicar esta demanda estructural, que se satisface a través del reclutamiento de trabajadores foráneos. Más precisamente, aunque con una estructura diferente, la teoría explica: a) por qué en las economías avanzadas hay trabajos inestables y de baja productividad; b) por qué los trabajadores autóctonos rechazan ese tipo de trabajos; c) por qué la reticencia de los trabajadores autóctonos a ocupar puestos de trabajo poco atractivos no puede solucionarse a través de mecanismos de mercado ordinarios, tales como aumentar los salarios correspondientes a esos trabajos; d) por qué los trabajadores extranjeros, procedentes de países con bajos ingresos, están dispuestos a aceptar ese tipo de trabajos; y e) por qué esta demanda estructural de mano de obra ya no puede cubrirse como se hacía antes con mujeres y adolescentes³³.

Pues bien, de acuerdo con Piore y sus seguidores, en las economías industriales avanzadas existen trabajos inestables y de baja calidad a causa de la división de la economía en un sector primario, intensivo en capital, y un sector secundario, intensivo en trabajo y de baja productividad, lo que da lugar a un mercado laboral segmentado. Los trabajadores autóctonos rechazan esos trabajos porque conllevan una posición social baja y escaso prestigio, ofrecen pocas posibilidades de movilidad social y no resultan motivadores. La reticencia de los trabajadores autóctonos a ocupar trabajos poco atractivos no puede solucionarse a través de mecanismos de mercado,

31 PEDRAZA (2011), pp. 103-104.

32 MONER (2008), p. 129.

33 ARANGO (2003) p.13-14

tales como aumentar los correspondientes salarios, porque elevarlos en el extremo inferior de la escala laboral exigiría incrementarlos proporcionalmente en los siguientes escalones, de modo que se respetase la jerarquía salarial, y ello generaría inflación estructural. Los trabajadores extranjeros procedentes de países de bajos ingresos, especialmente los temporales y los que aspiran a poder regresar algún día, están dispuestos a aceptar esos trabajos porque los bajos salarios en el país receptor suelen resultar altos si se los compara con los habituales en sus países de origen y porque el prestigio que cuenta para ellos es el que tienen o pueden tener en su país. Por último, tal demanda estructural de mano de obra para los trabajos de los niveles más bajos ya no puede atenderse, como antes, recurriendo a mujeres y adolescentes, porque el trabajo de las mujeres ha dejado de tener la condición secundaria y dependiente que pudo tener en el pasado para adquirir una condición autónoma y orientada a la carrera profesional. Por otra parte, las bajas tasas de fecundidad y la prolongación de la enseñanza han reducido la disponibilidad de los jóvenes³⁴.

Como ya se señaló, el mercado de trabajo se divide en dos grandes segmentos. Conviene ahora revisar en cuál de ellos se ubican mayoritariamente los trabajadores inmigrantes y la formulación antecedente, se infiere que los migrantes laborales se ubican en su gran mayoría en el sector secundario, sin desconocer que también encontramos capital humano aunque en menor medida, en el sector primario, ello dada la dualidad del mercado y los puestos específicos cuya cualificación exige una formación y una demanda explícita que muchas veces se encuentra en mano de obra foránea.

METODOLOGÍA

La investigación se realizó bajo un diseño de investigación básica, el tipo de estudio fue el descriptivo, y el método utilizado fue el paradigma epistemológico crítico, en donde se sometió al análisis conceptual dentro de una teoría de la comprensión y argumentación de los mercados segmentados, tomando como temas de análisis: el desarrollo de las teorías de los mercados de trabajo segmentados, las causas de la segmentación, la calidad en el empleo, la segmentación como factor en los fenómenos de discriminación en el mercado de trabajo y las migraciones laborales frente a los segmentos del mercado.

RESULTADOS

La segmentación constituye fenómeno creciente en el mercado de trabajo, el cual afecta la calidad de trabajo en los trabajadores que se encuentran dentro de determinado segmento, situación que afecta tanto a trabajadores locales como a trabajadores inmigrantes y cuya repercusión en estos últimos (migrantes), dependerá de las políticas migratorias del país receptor. El tema de la calidad de empleo, que está relacionada con la segmentación del mercado de trabajo es de interés general, por lo cual es necesario que se promuevan políticas de protección y mejora del nivel de calidad de estos, para que los trabajadores sin importar el segmento en el que se localicen, ni su condición de local o de inmigrante, puedan gozar de sus derechos plenamente y no se vean perjudicados por un fenómeno que tiende a crecer.

Según los estudios, la segmentación del trabajo es más frecuente en economías subdesarrolladas en donde hay una discriminación por tipo racial, social, orientación sexual, y en economías donde existe un atraso tecnológico entre los diferentes sectores. Así, en los países desarrollados los trabajadores cuentan con tecnología de punta para realizar sus labores, haciendo que sean más competitivos y productivos, frente a los países en vía de desarrollo donde las personas cuentan solo con su capacidad y eficiencia laboral para desarrollar la actividad laboral. Es por eso que en los países subdesarrollados los incentivos laborales para mejorar la productividad se dan más en el sector primario, porque el secundario casi siempre es conformado por personas del sector informal o trabajadores independientes³⁵.

34 MASSEY, D., ARANGO, J. (1998) p.33

35 URIBE; ORTIZ; GARCÍA (2007), p. 190

El objetivo pues es reducir los elementos que conducen a la segmentación en el mercado de trabajo, ya sea en la división entre sector primario, secundario, donde se encuentran contratos de trabajo a término indefinido, los contratos temporales y por obra. Dentro de estos grupos se encuentran los colectivos tales como: los discapacitados, mujeres, los desempleados de larga duración, personas jóvenes, los inmigrantes, las mayores que sufren a causa de la segmentación. Esto conlleva sin duda a la discriminación de estos colectivos lo cual les impide acceder a los empleos, en la selección, búsqueda de empleos, capacitación, formación que los conduce a la economía sumergida, vulnerando sin duda el derecho al trabajo en condiciones dignas. El trabajo formal no sólo es una fuente de ingresos, sino que es un elemento importante en la sociedad para la movilidad social, para mejorar las condiciones de bienestar, estando a él asociado el ejercicio de unos derechos conexos. Estos provienen del salario indirecto que da lugar a la seguridad social, a la pensión, representación sindical, vacaciones, prestamos de viviendas, bonificaciones, servicios educativos entre otros. En este mismo sentido, hace que el trabajador pueda tener una identidad y pertenecer a un grupo colectivo tal como agrupación sindical. Así pues que el trabajo es un derecho que da lugar a otros derechos conexos, y que sin estos se estaría frente a una discriminación y vulneración a la dignidad humana³⁶.

La segmentación del mercado de trabajo menoscaba los derechos de los trabajadores locales e inmigrantes, porque hace una distinción entre los que tienen buenos y malos empleos, otorgando a los primeros mayores ingresos, bonificaciones, ascensos, estabilidad y seguridad en el empleo; ocasionando con esto la exclusión social. Esta situación afecta al mercado de trabajo general, por la necesidad de flexibilizar las condiciones laborales y hacer frente a un mercado globalizado. No obstante, los estados deben regular y controlar las prácticas de las empresas que abusan de este fenómeno, desconociendo el derecho fundamental al trabajo.

La calidad en el empleo está directamente relacionada con el nivel educativo que tengan los empleados, es decir, a mayor nivel académico mayores son los ingresos, las condiciones laborales y la posibilidad de ascenso. En sentido contrario los trabajadores tienen empleos temporales, con bajos salarios, sin posibilidad de mejorar sus condiciones laborales y de ascenso. En el mercado laboral los puestos de trabajo se combinan con características primarias y secundarias, con predominio del empleo informal. Esto hace que la segmentación aumente la discriminación en el mercado de trabajo, afecta la calidad en el empleo porque varía según el segmento laboral al que se pertenezca.

Con carácter general, existe una acusada división entre los colectivos de trabajadores estables y temporales. Ello ha justificado que tradicionalmente las reformas laborales hayan ido orientadas a estimular la contratación indefinida. Se trata de un fenómeno recurrente, cuyos resultados nunca han sido los esperados y el problema sigue ciertamente presente. Se intenta dar solución a un problema estructural y de gran calado social, ya que la gravedad de la situación es evidente.

La segmentación es un problema evidente de la propia economía mundial. Ello supone desaprovechar el capital humano e impide la consolidación de los proyectos empresariales de largo recorrido y de gran entidad. Sin duda, se trata de un problema que afecta directamente a la competitividad y a la productividad de la economía de un país. La situación requiere medidas estructurales que permitan un cambio de modelo. Es preciso acometer reformas laborales orientadas a mejorar los índices de seguridad en el empleo y erradicar la precariedad laboral. Asimismo, no debemos olvidar el necesario recurso a las políticas activas de empleo y, muy especialmente, al fomento de la formación profesional, que es siempre la gran olvidada.

CONCLUSIONES Y DISCUSIÓN

La llamada «Teoría del sistema mundial», o «World-system theory», comparte con la asociada al nombre de Piore la idea de que las economías altamente desarrolladas necesitan, insoslayablemente,

³⁶ MOURATIAN (2013), pp. 12-13.

de mano de obra foránea para ocupar puestos de trabajo mal pagados en determinados sectores productivos. Desde luego, se sitúa en el mismo plano de los grandes procesos macro sociales. Sin embargo, su explicación de las migraciones internacionales no reside tanto en esta demanda de trabajo, sino más bien en los desequilibrios generados por la penetración del capitalismo en países menos desarrollados.

Al igual que ocurre en el mundo neoclásico, las migraciones emanan de las desigualdades estructurales —en este caso, de un orden internacional fuertemente desigual—, pero para esta teoría, a diferencia de los modelos de equilibrio, las migraciones refuerzan las desigualdades en lugar de contribuir a reducirlas.

Además de los factores sociales y culturales, es obvio que la explicación de esta movilidad limitada tiene que buscarse en el terreno de la política, más concretamente en el papel crucial que desempeñan los Estados. En nuestros días parece difícil exagerar la importancia de la dimensión política. En efecto, nada determina tanto el volumen de los flujos y los tipos de migraciones preferentes como las políticas de admisión de inmigrantes. Como acertadamente lo definió Kingsley Davis³⁷, las migraciones son criaturas de las políticas.

A la inversa, las teorías construidas, primordialmente, con materiales económicos están abocadas a experimentar dificultades en un contexto de migraciones internacionales en el que las consideraciones políticas y los Estados intervienen de manera tan destacada. En algunas de las más importantes regiones migratorias contemporáneas, las migraciones laborales están severamente limitadas —aunque no pocas veces se reconocen excepciones— y los mayores flujos migratorios resultan del reconocimiento de títulos habilitantes, como la reunificación familiar o el derecho de asilo. Está claro que la política y el Estado están generalmente ausentes en las teorías explicativas de las migraciones y resulta urgente reincorporarlos³⁸. En especial, el enorme impacto de las políticas restrictivas del acceso sobre los procesos migratorios, sus determinantes y la selectividad de los mismos, deberían incorporarse a los modelos como ingredientes esenciales de los mismos.

De hecho, en tanto que explicación general de las causas de las migraciones internacionales, la teoría de los mercados de trabajo duales está lejos de ser irreprochable. En primer lugar, parece claro que, una teoría que únicamente reconoce la demanda de las sociedades receptoras como causa de las migraciones internacionales, ignorando por completo a los factores push que operan en las sociedades de origen, sólo puede aspirar a explicar parte de la realidad. Una cosa es afirmar que la mayoría de los inmigrantes acaban encontrando empleo en el lugar de destino y otra muy distinta postular que es esa demanda la que desencadena los flujos migratorios. En segundo lugar, la mayor parte de las corrientes migratorias de nuestros días no parecen tener su origen en prácticas de reclutamiento. Y ello es especialmente cierto en las economías avanzadas a las que se refiere la teoría, como las de Norteamérica o Europa occidental. Por supuesto, el reclutamiento de trabajadores foráneos constituyó un importante mecanismo generador de inmigración en esas sociedades en diversos momentos del pasado, en particular en el tercer cuarto del siglo XX, en los decenios precedentes a la formulación de la teoría. Pero, en las economías industriales avanzadas, la mayoría de los inmigrantes lo hacen por iniciativa propia o inducidos por actores independientes de las empresas de destino y no necesariamente para ocupar puestos de trabajo preexistentes. En muchos casos, los inmigrantes constituyen una oferta de mano de obra que genera su propia demanda o, en otras palabras, desempeñan empleos que no hubieran existido en su ausencia. La teoría no explica las considerables diferencias existentes en las tasas de inmigración entre países receptores, ya que distintas economías industriales avanzadas, con estructuras económicas similares, presentan tasas de inmigración que pueden variar grandemente.

Finalmente, se concluye que la migración es una fuente positiva de desarrollo para los países tanto desarrollados como para los que se encuentran en vías de desarrollo. Ello siempre que las

37 DAVIS, K. (1988)

38 ZOLBERG (1989)

políticas migratorias permitan el acceso al empleo de los foráneos en condiciones de dignidad en el trabajo y de trato igualitario, de lo contrario, la brecha entre trabajadores migrantes y locales, será cada vez más grande, contribuyendo a la vulneración de derechos laborales.

El segmento del mercado de trabajo en el que se localizan los trabajadores inmigrantes, está directamente relacionado con las políticas públicas de los países receptores, que deben enfocarse en afrontar las demandas y ofertas del mercado, puesto que el fenómeno migratorio se encuentra en permanente evolución a nivel mundial, y ya no solamente afecta a países desarrollados, sino que también se encuentra en auge en países en vía de desarrollo, donde las oportunidades laborales para los extranjeros son amplias y el fenómeno discriminatorio no es notorio, dado al inferior número de migrantes respecto al de los países desarrollados. Ejemplo de ello, es Colombia, que es el país con con mayor cantidad de emigrantes en Suramérica, de acuerdo con la Organización Mundial para las Migraciones (OIM, por sus siglas en inglés). Actualmente hay 4,7 millones de nacionales que residen en el extranjero, según la Cancillería, repartidos principalmente en Estados Unidos (28,8%), Venezuela (28,4%), España (17,6%), Ecuador (8%) y Canadá (2,1%). En Colombia residen 110.297 extranjeros, según el Banco Mundial, predominando los de nacionalidad venezolana (33,9%), seguido por estadounidenses (13,7%) y ecuatorianos (10,3%). Para el organismo multilateral, la flexibilidad en nuestro marco legal ha facilitado la inversión extranjera y permitido que los extranjeros que quieren invertir en el país puedan hacerlo de manera efectiva. El 23,1% de los internacionales se desempeñan en cargos directivos y el 20% lo hace como formadores (profesores e investigadores). En 2012 los extranjeros invirtieron en Colombia más de 16.700 millones de dólares (11% más que en 2011).

Lo anterior, deja aún más claro, que en el caso colombiano, los migrantes laborales, se ubican en ambos segmentos del mercado de trabajo indiscriminadamente, encontrándose mayor incidencia en el sector primario, donde las cualificaciones y empleos más estables, contribuyen a la calidad del empleo,

Ante esta situación de incremento del flujo migratorio, Colombia debe entender los procesos migratorios desde su dimensión social y económica. Sería beneficioso adoptar políticas internas y participar en el escenario internacional con el objetivo de garantizar los derechos a los extranjeros que entran al país y velar por las mismas garantías para nuestros compatriotas en el extranjero.

Paradójicamente, se están produciendo migraciones que llegan a América Latina al no encontrar oportunidades en Europa; así como el retorno de migrantes latinoamericanos que retornan a sus países luego de perder sus trabajos.

La salida de ciudadanos de un país reduce la presión de la fuerza laboral, pues en el mediano plazo produce disminución en el desempleo y aumento en el salario promedio. Pero también ocasiona pérdida en la mano de obra, que afecta la capacidad de producir bienes y servicios. El efecto es agravado si los migrantes cuentan con altos niveles de formación; pues el costo de perderlos es mayor.

Por parte de los países receptores, en su mayoría economías desarrolladas (EEUU y Europa), al recibir los flujos migratorios presentan efectos como: aumento en su fuerza laboral, que se traduce en aumentos del desempleo y en la presión de asistencia social, y pérdida de renta nacional por la emisión de remisas. De acuerdo con la ONU, los migrantes en países desarrollados envían anualmente 414.000 millones de dólares a sus países de origen.

No hay duda de que la migración genera procesos de homogenización cultural a nivel internacional. Mediante el intercambio, los países receptores adoptan costumbres y patrones de consumo. De esta manera se plantea una relación bidireccional entre migración y comercio. A medida que la integración comercial se profundiza, hay movilidad de factores como el trabajo, que conllevan a la convergencia de salarios de los trabajadores entre los países.

BIBLIOGRAFÍA

ALÓS MONER, Ramón (2008): "Segmentación de los Mercados de Trabajo y Relaciones Laborales. El Sindicalismo ante la Acción Colectiva", en: Cuadernos de Relaciones Laborales (Universidad Autónoma de Barcelona), pp.123-148.

ARANGO, Joaquín, (2003) "La explicación teórica de las migraciones: luz y sombras" Revista Migración y Desarrollo número 1, vol. 3, Zacatecas. México.

CARRASCO, Emilio (2002). "La calidad del empleo en el marco de la Constitución colombiana" en: Cuadernos de Trabajo (Nº 3).

CASTELLANI, Ana Gabriela (2002): Implementación del modelo neoliberal y restricciones al desarrollo en Argentina (Buenos Aires, Clacso).

CÓRDOBA CURREA, Claudia (2012) "La segmentación del mercado laboral urbano en Colombia. Un análisis a partir del enfoque de la calidad de los trabajos". Disponible en: https://Colaboracion.Dnp.Gov.Co/Cdt/Estudios%20economicos/2014sep11%20segmentacion_Calidad.Pdf [Visitado el 02-10-2016]

DAVIS, Kingleys, (1988) «Social Science Approaches to International Migration» en M.S. Teitelbaum y J.M. Winter, eds., Population and Resources in Western Intellectual Traditions. New York: e Population Council, 245–261.

DAW, Jonathan Y HALLIDAY HARDIE, Jessica (2012): "Compensating differentials, labor market segmentation, and wage inequality" en: Social Science Research (Vol. 41).

FARNÉ, Stefano (2003): Estudios sobre la calidad del empleo en Colombia (Perú, Editorial OIT).
FERNÁNDEZ-HUERGA, EDUARDO (2010) "La teoría de la segmentación del mercado de trabajo: enfoques, situación actual y perspectivas a futuro" en: Investigación Económica (Vol. 69, Nº 273).

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. (2012): "La reforma del régimen del despido por la vía de la reducción de sus costes" en: Derecho Social (Nº 57), pp. 199-208.

HUDSON, Kenneth (2007): "The new labor market segmentation: labor market dualism in the new economy", en: Social Science Research (Vol. 36).

LÓPEZ ROLDÁN, Pedro (1996): "La construcción de una tipología de segmentación del mercado de trabajo", en: Papers (Vol. 48).

MASSEY, D.S., ARANGO, G., KOUACI, A., PELLEGRINO A., Y TAYLOR, J.E., (1998) Worlds in Motion. Understanding International Migration at the End of the Millennium. Oxford: Clarendon Press.

MOURATIAN, Pedro (2013): Derecho al trabajo sin discriminación: hacia el paradigma de la igualdad de oportunidades (Buenos Aires, Inadi).

OIT, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones: Protección contra el despido injustificado. Informe III (Parte 4B)]. Conferencia Internacional del Trabajo, 82ª reunión, Ginebra, 1995, párrafo 52. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/english> [Visitado el: 03/10/2016]

PEDRAZA AVELLA, Aura Cecilia (2011): "Segmentación Laboral En Colombia Durante El Período 2001- 2006", en: Revista Cife (Vol. 18, Nº13), pp.101-123.

PETER B. Doeringer, PIORE, Michael J. (1971): Internal Labor Markets and Manpower Analysis. United Kingdom (United Kingdom, Lexington Mass: D.C. Heath), pp. 23-58.

POSSO, Christian Manuel (2010): "Calidad del empleo y segmentación laboral: un análisis para

el mercado laboral colombiano 2001-2006", en: Desarrollo y Sociedad (Primer Semestre), pp. 191-234.

PRIETO RODRIGUEZ, CARLOS (1989): "¿Mercado de trabajo?" en: Revista española de investigaciones sociológicas reis (Nº 47), pp. 177- 192.

RODGERS, G. Y REINECKE, Gerhard. (1998): "La calidad del empleo: perspectivas y ejemplos de Chile y Brasil", en: Reestructuración, Integración y Mercado Laboral. Crecimiento y Calidad del Empleo en economías abiertas. OIT.

SOLIMANO Andrés (1988): "Enfoques alternativos sobre el mercado de trabajo: una evolución teórica", en: Revista de análisis económico, (Vol. 3, Nº. 2). Dirección de ajuste macroeconómico y crecimiento del Banco Mundial.

STARK, O.(1991) Migration of Labor. Cambridge: Basil Blackwell.

STARK, O. Y TAYLOR, J. E. Taylor (1989) «Relative Deprivation and International Migration» en Demography, 26, 1: 1-14.

TARAN, P., Y GERONIMI, E., (2003) "Globalización y Migraciones Laborales: su protección jurídica", Ed.OIT, Ginebra.

TAUBMAN, P. Y M. WACHTER (1986): "Segmented labour markets", en: O. Ashenfelter y R. Layard (Editores), Handbook of labour economics (Amsterdam, North-Holland), pp. 1183-1217.

URIBE, JOSE IGNACIO; ORTIZ, Carlos Humberto y GARCÍA, Gustavo Adolfo (2007): "La segmentación del mercado laboral colombiano en la década de los noventa", en: Revista de Economía Institucional, (Vol. 9, Nº 16 Primer Semestre), pp. 189- 221.

ZOLBERG, A. (1989) «The Next Waves: Migration Teory for a Changing World» en International Migration Review, 23, 3: 403-430

LA INMIGRACIÓN Y EL DERECHO DEL TRABAJO**Immigration and labor law***María Valvanuz Peña García****Recibido: 30 de noviembre de 2016
Aprobado: 15 de diciembre de 2016

Para citar este artículo / To cite this article

Peña, G., María, V. (2017) Inmigración y derecho del trabajo. Revista Alma Mater, 13 (1), pp. Xx- xx.

Resumen

Uno de los fenómenos del siglo XXI y gran protagonista del siglo XX, han sido los movimientos migratorios, sobre todo en Europa, y con gran repercusión en nuestro país. Las cuestiones que plantea este fenómeno, son complejas y multidisciplinarias, afectan a ámbitos tan variados, como la sanidad, la educación, la justicia, la demografía, la sociología, y como no y muy especialmente al derecho del trabajo y la seguridad social. Los problemas que plantea este fenómeno y la solución a la prestación de trabajo, del inmigrante que acude a nuestro país, es el objeto de este estudio.

Con un breve análisis jurisprudencial y a la vista de las últimas aportaciones doctrinales a la materia, se examina la situación jurídica del trabajador extranjero, que tras inmigrar, decide quedarse en nuestro país a trabajar.

Palabras Clave

Inmigración, relación de trabajo, regular, irregular

Abstract

One of the phenomena of the XXI century and great protagonist of the twentieth century, have been the migratory movements, especially in Europe, and with great repercussion in our country. The issues raised by this phenomenon are complex and multidisciplinary, affecting such varied areas as health, education, justice, demography, sociology, and of course, and especially labor law and social security. The problems posed by this phenomenon and the solution to the provision of work, of the immigrant who comes to our country, is the object of this study.

With a brief jurisprudential analysis and in view of the latest doctrinal contributions to the subject, we examine the legal situation of the foreign worker, who after immigrating, decides to stay in our country to work.

Key Words

Immigration, employment relationship, regular, irregular

* Trabajo clasificado como artículo de reflexión. Desarrollado en el marco de la investigación del V Congreso Iberoamericano y Europeo. España.

** Diplomada en criminología por la Universidad Complutense de Madrid y licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Diplomada en Estudios Avanzados, por la Universidad "Rey Juan Carlos", en la especialidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctoranda en derecho. Su actividad profesional la desempeña como Juez suplente de los Juzgados de lo Social de Madrid desde 1996. Asimismo, es Profesora Asociada del Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, de la Universidad Complutense de Madrid, desde el año 2008. Correo electrónico: mariaval@der.ucm.es

INTRODUCCIÓN

Para comenzar introduciendo el tema a tratar, deben aclararse algunos conceptos básicos.

Migración, es el traslado o desplazamiento de la población de una región a otra o de un país a otro, con el consiguiente cambio de residencia. La migración, puede ser interna, dentro de un mismo país, o bien, externa, de un país a otro.

La inmigración, está formada por la población que ingresa a un país o territorio en el que no ha nacido, y la emigración, está formada por la población que abandona una zona o país y va a vivir a otra. Por ello, los migrantes, se llaman inmigrantes por los ciudadanos residentes del país o región que los acoge, y emigrantes por los naturales del país que se abandona; todo migrante es, por tanto, inmigrante y emigrante a la vez.

Los movimientos migratorios, dan lugar, al fenómeno, ya indicado de la inmigración, y estos inmigrantes, cuando llegan a su nuevo lugar de residencia, deben encontrar un trabajo, para tener un medio de vida, siendo el objetivo de encontrar el mismo, una de las causas de abandonar el lugar de residencia: la búsqueda de un trabajo mejor.

La vertiente laboral de la inmigración, es la que trataremos en este trabajo, siendo, este solo uno de los perfiles del fenómeno, que tiene una vertiente multidisciplinar.

1. EL MOVIMIENTO MIGRATORIO EN ESPAÑA

En nuestro país, nos encontramos con un nuevo escenario en materia migratoria, ya que la emigración de la ciudadanía autóctona, ha aumentado, cuando la tendencia era la contraria, ya que éramos un país acogedor de inmigrantes. Hemos pasado ser un país generador de emigración, a ser un país receptor de flujo migratorio.

El nivel de entrada de inmigrantes¹, se desenvuelve dentro de un contexto de globalización, el cual, es inevitable, junto con la salida de jóvenes españoles, que se ven obligados a buscar una oportunidad laboral en el extranjero.

En los próximos años, previsiblemente, tendremos que volver a adaptar nuestras políticas migratorias, que se han centrado, en la impermeabilidad de las fronteras y en los mecanismos de expulsión², ya que es previsible, que nuestra situación económica mejore y ello provoque un nuevo crecimiento económico, y se necesite mano de obra, que no será cubierto por la población nacional.

Esta entrada, en España, se puede llevar a cabo de forma ilegal, la cual, puede producirse, de distintas formas, o bien, mediante pateras o cayucos, o asalto a fronteras, que es la forma habitual de entrada de la inmigración subsahariana, que suele permanecer varios meses en el norte de Marruecos, esperando la oportunidad de entrar en España de forma ilegal.

Son personas que carecen de dinero, y que no puede permitirse el pago a una mafia para entrar en nuestro país. Para esta entrada, solo tienen dos vías, o bien, cruzar las vallas que cierran las fronteras de Ceuta y Melilla, o bien el recurso a la fuerza. O bien, otro método de entrada, son las mafias, dedicadas al tráfico de personas³, más que "mafia"; cabría hablar de personas que hacen negocio pasando las fronteras a personas a las que luego conectan con otras.

¹ Según cifras de población a 1 de enero de 2017, del Instituto Nacional de Estadística, de fecha 29 de junio de 2017, las estadísticas de migración de 2016, en España, registraron un saldo migratorio positivo de 89.126 personas. La inmigración aumento un 21,9% y la emigración descendió un 4,6% respecto del año anterior. En el caso de los españoles, el saldo migratorio fue de -23.540 personas, menos negativo que en 2015, que fe de -42.536 personas.

² MATEOS, O. ¿Qué modelo de trabajo tenemos y que podemos esperar?, Cuadernos "Cristianismo y Justicia", Marzo 2016, "El trabajo presente y futuro".

³ LAMA GA RCIA, F.J. "Inmigración, trabajo y formación", II Ponencia en el IV Congreso de formación para el Trabajo, Zaragoza, 9-11 noviembre 2005

Sin embargo, estos métodos de entrada, no son los únicos. La gran mayoría de los inmigrantes que entran en España, lo hacen a través de los aeropuertos, o por las fronteras terrestres con visados turísticos. Este es el supuesto de quienes vienen de América Latina y de los países del Este de Europa, que, en total, representan más de las tres cuartas partes de los inmigrantes. La gran mayoría de los inmigrantes entran en España a través de los aeropuertos o por las fronteras. Pero hay también otras fórmulas, como la de la reagrupación familiar. Una vez aquí hay también quienes buscan otros medios para lograr la residencia. Es el caso de los matrimonios mixtos entre nacionales y extranjeros, algunos de los cuales cabría catalogar de conveniencia.

Esta inmigración irregular, tiene otra cara, la del empresario que aprovecha esta situación de irregularidad, para tener mano de obra, en unas condiciones de semi-esclavitud, y que aumentan las cifras de la economía sumergida.

Por último, también existe la inmigración regular, la de aquellas personas, que solicitan estudiar, residir y trabajar en nuestro país, y que cumplen los trámites que indica la legislación vigente en cada momento.

2. EL TRABAJO DEL TRABAJADOR EXTRANJERO

Como hemos indicado, la finalidad de los movimientos migratorios, es la búsqueda de un trabajo mejor, en la mayoría de los casos. Pero no es la única motivación de la migración, también existen otras, como puede ser una inmigración por parte de estudiantes, o por motivos de asilo o refugio, por causas políticas o por reagrupación familiar. Sin embargo, la búsqueda de unas condiciones de vida digna, suele ser la principal causa de estos movimientos. Una vez, que el inmigrante está en España, tras su llegada, regular o irregular a nuestro territorio examinaremos como es su situación.

El inmigrante, es un extranjero, que, normalmente, como hemos dicho, busca trabajo.

Para las leyes españolas, extranjero, es el que carece de nacionalidad española⁴, la cual se adquiere conforme a lo previsto en el artículo 11 de la CE y en el artículo 17 del Código Civil. Por tanto, es extranjero, tanto el que tiene otra nacionalidad, como el que carece de ella (apartida).

Para el derecho laboral, es extranjero toda persona física, que, en tales circunstancias, trate de ejercer o ejerza en España una actividad lucrativa, laboral o profesional, tanto por cuenta propia, como por cuenta ajena. Es decir, es una persona en la que confluyen tres circunstancias: a) No tiene nacionalidad española; 2) Ejerce una actividad laboral, o al menos, la busca; 3) Realiza la actividad laboral en territorio español.

La legislación española⁵, exige que el trabajador extranjero en España, cuente con la autorización de entrada, estancia y trabajo. Pero es necesario distinguir cuatro grupos de trabajadores:

a) Trabajadores comunitarios, que, en sentido estricto, no son trabajadores extranjeros, ya que, aunque no tienen nacionalidad española, son de países comunitarios, que no se rigen por las normas sobre trabajo de extranjeros, sino por las normas de la Unión Europea, sobre libre circulación y las correspondientes normas nacionales de transposición y aplicación (RD 240/2007, de 16 de febrero, en ese supuesto de España). La legislación española, en este caso, solo se les aplica, en lo que pudiera serles más favorable (art. 1.3 de la LO Ex y artículo único del Rex).

4 Art. 1.1 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

5 La legislación fundamental en esta materia, es la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y el RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aplica el Reglamento de la Lo 4/2000

La Unión Europea, se asienta sobre el principio de libre circulación, y el Derecho Comunitario les garantiza la igualdad de derechos y, en particular, el acceso al empleo en iguales condiciones que a los trabajadores españoles.

El procedimiento de contratación, no difiere del procedimiento de contratación de un trabajador nacional.

b) Trabajador asimilado a comunitarios, estos son aquellos, que proceden de “terceros países”, pero a los que se aplica el principio de libre circulación, en virtud de la existencia de algún acuerdo con la Unión Europea, tales como trabajadores de la Confederación Suiza o bien, trabajadores de países con los que se ha suscrito el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo⁶.

c) Trabajadores no comunitarios, pero en situación de desplazamiento temporal a España por decisión de una empresa establecida en un país miembro de la Unión Europea. Tales trabajadores no tienen derecho de libre circulación, pero si el derecho a la libre prestación de servicios que tiene su empresa en el ámbito comunitario (arts. 56 y siguientes del Tratado Fundacional de la Unión Europea).

d) Trabajadores extracomunitarios o de “terceros países”, que son los trabajadores extranjeros, en el sentido más estricto, y de donde provienen la mayoría de los trabajadores que emigran a nuestro país⁷. Estos trabajadores, son los que tienen más restricciones, y requieren autorización de entrada, de estancia o residencia y autorización de trabajo, y que la mayoría provienen de la inmigración, tanto regular o legal, como irregular o ilegal. Son un colectivo muy heterogéneo, con distintos requisitos. Cuando se quiera contratar a un trabajador extracomunitario, el empleador debe dirigirse a la Oficina de Extranjeros, dependiente de la Delegación de Gobierno de cada Comunidad Autónoma, e iniciar una solicitud nominativa del trabajador a contratar, indicando el empleo, sector, país, etc.

Las vías para llevar a cabo la contratación de extranjeros, extracomunitarios, son: - El catálogo de ocupaciones de difícil cobertura; - El contingente.

D.1) - El Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura. El catálogo de ocupaciones de difícil cobertura contiene las ocupaciones en las que el Servicio Público de Empleo de cada Comunidad Autónoma ha encontrado dificultad para gestionar las ofertas de empleo, que los empleadores presentan cuando quieren cubrir puestos de trabajo vacantes. La presencia de una ocupación en el catálogo implica para el empleador la posibilidad de tramitar la autorización para residir y trabajar a un trabajador extranjero.

Este catálogo tiene carácter trimestral, y su vigencia es desde el primer hasta el último día laborable del trimestre natural siguiente al de su publicación.

⁶ Los países que en la actualidad pertenecen a la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) son Islandia, Noruega, Suiza y Liechtenstein. La mayoría de sus primitivos componentes, abandonaron la misma, para pasar a formar parte de la Unión Europea.

⁷ Según el Instituto Nacional de Estadística (INE) en 1998 hay 39,8 millones de personas empadronadas, pero solo el 1,6% tiene nacionalidad diferente a la española. A partir del año 2000, al amparo del crecimiento económico, el número de inmigrantes que vive en España adquiere otra magnitud y en 2011 alcanza un récord histórico: el INE contabiliza 5,7 millones de extranjeros empadronados, equivalentes al 12,19% de la población y casi 10 veces más que en 1998. La fuerte crisis económica que comenzó en 2008, supone, un importante desincentivo para seguir viviendo en el país. El número de extranjeros empadronados empieza a disminuir, entre otras causas, porque los ciudadanos expatriados comienzan a sentir los efectos de la crisis, en una economía en cambio, con unas altas cifras de paro. En cinco años, el padrón pierde un millón de inmigrantes: en 2016 la estadística refleja 4,6 millones de extranjeros viviendo en el país. Según fuentes del INE, en 1998, entre las diez nacionalidades con más presencia en España, están, los marroquíes, británicos, alemanes, portugueses, franceses, peruanos, argentinos, italianos, dominicanos y holandeses. Años más tarde, colombianos y ecuatorianos son los países con mayor número de inmigrantes en España, seguidos por los bolivianos. Los rumanos empiezan llegar a España de forma masiva, en 2001, hasta transformarse en la comunidad extranjera con más empadronados de España entre 2008 y 2015; los chinos, por su parte, empiezan a aumentar su llegada a España, según las estadísticas del INE a partir de 2009. En 2016 son la cuarta nacionalidad con más presencia en el país, según los últimos datos.

En el caso de que la ocupación no esté incluida en el catálogo, el empleador deberá presentar, junto con la solicitud de una oferta de empleo, un certificado, expedido por Servicio Público de Empleo de la Comunidad autónoma respectiva en el que se especifique dicha circunstancia. D.2) *El contingente*. El contingente permitirá la contratación programada de trabajadores que no están ni residen en España, llamados a desempeñar empleos con vocación de estabilidad y que serán seleccionados en sus países de origen a partir de las ofertas genéricas presentadas por los empresarios.

Por acuerdo del Consejo de Ministros establecerá las ofertas nominativas posibles. Este sistema solo se encuentra previsto para la contratación de trabajadores de países con los que España ha suscrito un acuerdo de flujos migratorios. El Contingente se fija de forma anual. Se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo.

3. EL TRABAJO DEL TRABAJADOR EXTRANJERO EN SITUACIÓN REGULAR

Para que el extranjero tenga una situación regular en España, necesita dos requisitos:- Debe acceder al territorio español por los puestos habilitados al efecto para ello⁸, y -Debe de estar en posesión de un visado, art. 7 Rex (aparte de documentación, como pasaporte o documento de viaje -artículo 6 Rex-; justificación del objeto y condiciones de la estancia -art. 8 Rex-; acreditación de medios económicos suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o de estar en condiciones de obtenerlos legalmente -art.9 Rex-; certificados médicos pertinentes, en su caso, -art. 10 Rex-; no suponer un peligro para la salud pública, el orden público, la seguridad nacional o las relaciones internacionales).

El visado, puede ser de distintos tipos, así tenemos:

- Visado de tránsito, que habilita a transitar por la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español o atravesar el territorio nacional, (art.25 y ss. Rex);
- Visado de estancia, que habilita para una estancia ininterrumpida o estancias sucesivas por un periodo o suma de periodos hasta una total de tres meses por semestre a partir de la fecha de la primera entrada (art. 29 y ss. Rex);
- Visado de estudios, que habilita a permanecer en España para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación, intercambio de alumnos o practicas no laborales. También para trabajos de voluntariado no remunerados (art. 37 y ss. Rex);
- Visado de investigación, que habilita para realizar en España proyectos de investigación en el marco de un "convenio de acogida" firmado con un organismo de investigación (art. 80 Rex);
- Visado de residencia y trabajo, que habilita para la entrada y estancia por un periodo máximo de tres meses y para ejercer en ese tiempo la actividad laboral o profesional para la que previamente hubiera sido autorizado el extranjero, condicionado todo ello al alta en la seguridad social (arts. 70, 91, 108 y 114 Rex);
- Visado de residencia y trabajo de temporada, que habilita para trabajar por cuenta ajena hasta nueve meses en un periodo de doce meses consecutivos (art. 101 Rex).

4. EL TRABAJO DEL TRABAJADOR EXTRANJERO EN SITUACIÓN IRREGULAR

Ahora bien, que ocurre, cuando el trabajador extranjero, inmigrante, no está en situación regular, es decir, cuando no está en posesión de los requisitos anteriormente expuestos. Las

⁸ Salvo en los supuestos excepcionales, que se recogen en los artículos 25 de la LO Ex y arts. 1 y ss. del Rex.

cuestiones que se plantean son diversas y afectan a distintos aspectos de la relación laboral, siendo las más importantes, la validez de la relación contractual y la situación que se produce en caso de accidente de trabajo.

Así, en primer lugar, y en cuanto a la validez del contrato de trabajo, indicar, que según el actual artículo 36.5 de la LO Ex, la carencia de la correspondiente autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario 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 derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras personas que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. Podrá exigir la remuneración consiguiente a un contrato válido (ex. Art. 9.2 ET). No podrá, eso sí, obtener prestaciones por desempleo, y el reconocimiento en su caso, de una prestación, no modifica la situación administrativa del trabajador sin permiso⁹.

Este nuevo criterio, es "coincidente con la realidad social y la finalidad de la norma, y permite concluir que el legislador ha pretendido lograr la protección del trabajador extranjero perjudicado por la realidad social, como demuestra la continua utilización de contrataciones irregulares que aprovechan la situación de falta de regularización para eludir las obligaciones inherentes al contrato de trabajo. Se aseguran así los derechos laborales del trabajador, y junto a las responsabilidades penales y administrativas ya existentes en la normativa anterior, se añaden ahora las de carácter laboral". (STSJ Cataluña de 14 de mayo de 2002).

La interpretación indicada, responde a una efectiva tutela del trabajador. Al ser el empresario la única persona que puede solicitar la autorización para el trabajo del extranjero, este incumplimiento, precisamente, no puede suponer una ventaja para el empleador incumplidor. El contrato, por tanto, es válido, y produce efectos, aunque estos no sean todos los que habitualmente conlleva un contrato de trabajo, ya que ni va a poder reclamar su ocupación efectiva, ni la readmisión¹⁰,

Es un tema, sobre el que hay escasa jurisprudencia, lo cual es obvio, raro es el trabajador extranjero, en situación irregular, que emprende una acción judicial frente al empresario, arriesgándose, quizá a una expulsión de territorio español, o a la pérdida de su única fuente de ingresos.

La reciente STS de 16 de noviembre de 2016, aborda este tema, que ha sido tratado en otras resoluciones del Alto tribunal. La sentencia citada indica " Tras la entrada en vigor de la LO 4/2000, de 11 de diciembre sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, la Sala pasó a tener en cuenta la especial relevancia de su art. 36.5 , según el cual «la carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles en su situación (...)»». El precepto se mantuvo en la LO 8/2000 y sigue estando vigente en los mismos términos tras la LO 2/2009, de 11 de diciembre". Con esta línea jurisprudencial, se alcanza la máxima protección al trabajador de todos sus derechos laborales a la vez, que exige mayor responsabilidad al empleador.

⁹ Esta regulación de la Lo ex, viene a sustituir la interpretación del artículo 15.1 de la LO 7/1985, de 1 de julio, según la cual el vínculo laboral celebrado por extranjero sin autorización administrativa, se calificaba de "nulo", en aplicación de los artículos 6.3 y 1275 del Código Civil, sin perjuicio, de la posibilidad de reclamar el trabajador, los salarios obtenidos por su prestación de trabajo, conforme al artículo 9.2 del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁰ FERNANDEZ FERNANDEZ, R. "La protección laboral de los trabajadores extranjeros en situación irregular: criterios jurisprudenciales en torno al salario y los despidos" Revista Aranzadi Unión europea 2/2017. Editorial Aranzadi, SAU, Pamplona, 2017.

La protección, es importante respecto, en primer lugar, el impago de salarios. Es meridiano que el trabajador extranjero, sea cual sea su situación, puede y debe percibir todas las partidas salariales, (y las de naturaleza extrasalarial, también), en los mismos términos que el trabajador nacional o el extranjero en situación regular. Asimismo, podrá, en caso de insolvencia dirigirse al organismo autónomo de garantía salarial, en consonancia con lo establecido en el Convenio 173 de la OIT y está cubierto por este organismo de garantía, ya que la protección del artículo 33.1 del ET, no puede excluirse¹¹.

En segundo lugar y respecto a la extinción del contrato de trabajo, lógicamente, el trabajador, puede reclamar frente a ella, sea cual sea la situación en la que se encuentre¹².

Dos problemas pueden plantearse, que son resueltos por la STS de 16 de noviembre de 2016, ya que puede ser que la extinción se plantee, por que el trabajador no tenía autorización para trabajar y, aun así, comenzó a prestar servicios por cuenta ajena o bien porque a lo largo de la vida laboral, por alguna circunstancia, perdió, la autorización para el trabajo.

Las soluciones que ha planteado la doctrina, han sido dos: 1) O bien, utilizar la vía del artículo 49.1b) de ET, siendo una extinción, por la causa válidamente consignada en el contrato, es decir, sino se tiene permiso o este se pierde, se puede resolver el contrato, venga esta posibilidad recogida en el contrato o no; 2) la otra solución es utilizar la causa recogida en el artículo 52 c) del ET "por ineptitud conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa", cuestión, que era controvertida doctrinal y jurisprudencialmente, pero que la citada STS de 16 de noviembre de 2016, ha venido a solventar, y así, dispone: "En la STS de 9 de junio de 2003, (rcud 4217/02), afirmábamos - si bien para el caso de la determinación de responsabilidad por accidente de trabajo- que «el contrato de trabajo del extranjero no autorizado no es, en la actual legislación, un contrato nulo, y, siendo ello así, no puede privarse al trabajador de una protección que, en nuestro sistema de relaciones laborales, es inherente al contrato de trabajo».

En congruencia, en nuestras STS/4ª de 29 septiembre 2003 (rcud. 3003/2002), 21 junio 2011 (rcud. 3428/2010) y 17 septiembre 2013 (rcud. 2398/2012) sostuvimos que es obligado concluir que la misma ley salva la sanción de nulidad del contrato proclamando su validez respecto a los derechos del trabajador afectado. El debate que ahora suscitan tanto la sentencia recurrida, como la de contraste es el de las consecuencias de la extinción contractual ocasionada por la circunstancia de que el trabajador pierda - por falta de renovación- la necesaria autorización para trabajar. La sentencia recurrida entiende que este hecho no puede llevar aparejada aquella extinción porque el contrato de trabajo no estaba sometido de modo expreso a esa condición resolutoria que, no obstante, invoca la empresa con amparo en el art. 49.1 b) ET. Concluye así con la afirmación de que la extinción del contrato ha de ser tratada como un despido improcedente, si bien, dada la imposibilidad de readmisión ante la situación irregular en la que se encuentra la actora, impone directamente la condena a la empresa al abono de la indemnización.

Este aspecto relacionado con las consecuencias del fin del contrato de trabajo por sobrevenir la circunstancia de que el trabajador extranjero deje de estar autorizado para trabajar en España subyacía también en las STS/4ª de 21 junio 2011 y 17 septiembre 2013, antes mencionadas. Ambas tenían como base una situación de esas características - carencia absoluta del permiso en el primer caso y no renovación en el segundo-. La respuesta que dimos entonces fue la de reconocer a los demandantes el derecho a la indemnización por despido improcedente (más los salarios de tramitación entonces procedentes en virtud de la legislación aplicable).

En ninguno de aquellos dos supuestos se explicita cuál sería la causa legal de extinción, de entre las que ofrece el listado del art. 49ET. No existe precisión sobre la cuestión de la posible aplicación

¹¹ En este sentido, SSTSJ Cantabria de 4 de octubre de 2006, 5 de diciembre de 2007, Cataluña, 10 de julio de 2002 y 8 de noviembre de 2013 y 15 de mayo de 2015

¹² Apoyando este planteamiento, SSTS 29 de septiembre de 2003, 21 de junio de 2011, y 17 de septiembre de 2013, entre otras.

de la causa objetiva del apartado a) del art. 52ET. Pero, en todo caso, es lo cierto que la fijación de las consecuencias económicas del cese como si se tratara de un despido improcedente, que en ambas sentencias se hace, excluye subsumir este tipo de situaciones en una causa extintiva previamente aceptada en el contrato y, por ende, huérfana de compensación para el trabajador. La solución alcanzada en las sentencias que mencionamos pasa por entender que, efectivamente, la pérdida del permiso justificaría la extinción del contrato de trabajo, más el extranjero sin la pertinente autorización no puede verse privado de la protección inherente a dicha contratación pese a su situación irregular en España, precisamente por la validez y consecuente eficacia de su contrato respecto a los derechos del trabajador que consagra la ley.

La utilización del apartado b) del art. 49.1ET para poner fin al contrato no resulta ajustada a derecho. En el caso concreto, bastaría con poner de relieve la nula mención al respecto en el contrato de trabajo tanto de la trabajadora demandante (tampoco aparecía esa expresión en el supuesto de la sentencia de contraste). Pero hemos de ir más allá en nuestras consideraciones pues, en todo caso no sería admisible que las partes del contrato previeran como causa válida de extinción del mismo el acaecimiento sobrevenido de una circunstancia atinente a la propia capacidad negocial de la parte trabajadora, la cual puede encajar en el apartado l) del mencionado art. 49ET y, en suma, guarda visos de completa similitud con las que se prevén en el indicado art. 52ET. El precepto legal sólo permite que las partes del contrato de trabajo puedan pactar causas de resolución del contrato distintas a las previstas por la ley. Además, resultaría cláusula abusiva aquélla que se apoyara en una circunstancia sobre cuya concurrencia no puede ejercer ninguna influencia la conducta del trabajador.

No cabe duda de que la pérdida de la autorización para trabajar en España imposibilita la continuación del contrato de trabajo del extranjero. Tampoco puede negarse que estamos ante un supuesto en que la causa de la finalización del mismo es ajena a la empresa. Sin embargo, nuestro legislador ha querido dotar de un determinado marco de protección a los trabajadores cuyo contrato se extingue por la concurrencia de una causa legal y, como ya hemos expresado, los contornos de esa protección deben garantizarse también a los trabajadores extranjeros aun cuando carezcan de autorización para prestar servicios en España, pero, pese a ello, los han venido prestando efectivamente.

La congruencia con la doctrina que hemos venido construyendo desde la entrada en vigor de la LO 4/2000 nos ha de llevar a compartir la solución adoptada por la sentencia recurrida."

En cuanto al accidente de trabajo. Indicar que la protección por esta contingencia¹³, no puede dejar fuera al inmigrante, que se encuentra trabajando de forma irregular, dado el carácter tuitivo del derecho del trabajo.

La primera y básica protección, venía dada por el Convenio nº 19 de la OIT; de 5 de junio de 1925¹⁴. La actual protección, viene dada por el artículo 36.5 de la LO ex, y por la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, que establecen fórmulas de protección a favor de los inmigrantes irregulares.

Con carácter general, no hay que olvidar el artículo 172 b) de la LGSS, aprobada por RD Leg. 8/2015, de 30 de octubre, que da una protección genérica, a cualquier extranjero, frente a los riesgos profesionales, con un alta de pleno derecho y responsabilidad directa del empresario, con anticipo de prestaciones por la aseguradora y responsabilidad subsidiaria del INSS y la TGSS. La jurisprudencia, aplico esta protección en las STS de 9 de junio y 29 de septiembre de 2003 (RCUD 4217/2002 y 2153/2002, respectivamente).

¹³ Sobre la materia, SANCHEZ PEREZ, J., "La protección otorgada a la población inmigrante frente a los riesgos profesionales", Granada, Comares, 2011. Sobre protección social de los inmigrantes a nivel contributivos TRIGUERO MARTINEZ, L.A., "Los derechos sociales de los inmigrantes". Comares, Granada, 2012.

¹⁴ Convenio relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo, aprobado en Ginebra el 5 de junio de 1925.

En las citadas resoluciones, el Tribunal Supremo, declara la responsabilidad del empresario del pago de las prestaciones por accidente de trabajo, sufrido por inmigrantes irregulares, desplegando los mismos efectos, que si se tratara de un trabajador nacional, sin perjuicio de las responsabilidades que pudiera incurrir cada una de las partes del contrato de trabajo¹⁵.

De todo lo indicado, se puede concluir, que el fenómeno migratorio es una realidad, que este fenómeno es necesario, y que forma parte de la realidad de cualquier sociedad. Es una necesidad inevitable, y un ingrediente de la globalización, que contribuye a reducir las desigualdades nort-sur, y que no necesita sino, únicamente, que no es poco, establecer políticas para minimizar los efectos negativos que genera la migración (gestión multiétnica, guetos, mafias, costes en sanidad y educación, desajustes salariales en relación a la productividad...) y para maximizar los efectos positivos de ella derivados.

Por último, indicar, que el número de inmigrantes en España disminuye en los últimos años. Según el Observatorio Permanente de la Inmigración, entre 1995 y 2015 más de 1,2 millones de personas adquieren la nacionalidad española por residencia (el tiempo para obtenerla varía según la nacionalidad de la persona; si se ha nacido en España o se posee la condición de refugiado, entre otras cosas), la modalidad más común de nacionalización. Es más: según los datos de Eurostat, "España es el tercer país de la Unión Europea que más extranjeros nacionaliza entre 2005 y 2014, superado solo por Reino Unido y Francia, y el que más pasaportes otorga a inmigrantes en 2014 y 2015"¹⁶.

CONCLUSIONES

La metodología que se ha llevado a cabo, ha sido la investigación desde un enfoque práctico, para dar solución a problemas reales, y una respuesta eficaz a las cuestiones que plantea la inmigración y la inserción de los inmigrantes en nuestro país cuando se produce la inserción en el mercado laboral.

Los resultados que se han obtenido, confirman, que el derecho laboral español, tanto en su vertiente, prestacional como asistencial, es muy tuitiva y garantista con el trabajador extranjero, sea cual sea la situación legal de este y el medio que utilizara para entrar en nuestro país.

Por lo tanto, se llega a la conclusión que, la inmigración es necesaria para el mercado laboral español.

BIBLIOGRAFÍA

DELLE FEMMINE, L., ALAMEDA D. "La metamorfosis de España". El País. Tomado de: https://elpais.com/internacional/2017/02/27/actualidad/1488194732_820452.html

FERNANDEZ FERNANDEZ, R. "La protección laboral de los trabajadores extranjeros en situación irregular: criterios jurisprudenciales en torno al salario y los despidos" Revista Aranzadi Unión europea 2/2017. Editorial Aranzadi, SAU, Pamplona, 2017.

LAMA GA RCIA, F.J. "Inmigración, trabajo y formación", II Ponencia en el IV Congreso de formación para el Trabajo, Zaragoza, 9-11 noviembre 2005.

MATEOS, O. ¿Qué modelo de trabajo tenemos y que podemos esperar?, Cuadernos "cristianismo y Justicia", marzo 2016, "El trabajo presente y futuro".

SANCHEZ PEREZ, J., "La protección otorgada a la población inmigrante frente a los riesgos profesionales", Granada, Comares, 2011. Sobre protección social de los inmigrantes a nivel contributivos.

SANCHEZ PEREZ, J. "A vueltas con el derecho a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo por parte del inmigrante en situación irregular". Revista REDMEX 34-2013

TRIGUERO MARTINEZ, L.A., "Los derechos sociales de los inmigrantes". Comares, Granada, 2012.

¹⁵ SANCHEZ PEREZ, J. "A vueltas con el derecho a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo por parte del inmigrante en situación irregular". Revista REDMEX 34-2013

¹⁶ DELLE FEMMINE, L., ALAMEDA D. "La metamorfosis de España". El País. Tomado de: https://elpais.com/internacional/2017/02/27/actualidad/1488194732_820452.html