

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO COMO FACTOR DE INTEGRACIÓN DEL TRABAJADOR EXTRANJERO NO COMUNITARIO

PILAR CHARRO BAENA *

Con el presente estudio se ha pretendido demostrar que el principio de estabilidad en el empleo se configura como una condición legal del contrato de trabajo y, en consecuencia, de obligado respeto en las relaciones laborales suscritas por los trabajadores extranjeros. En aplicación del referido principio, y tras un examen de los diferentes tipos de permisos de trabajo y su posible vinculación a un contrato de trabajo, se denuncia la errónea equiparación entre temporalidad de permisos de trabajo y carácter temporal de los contratos suscritos por trabajadores extranjeros.

The present study has tried to prove that the principle of employment stability is a legal condition of the employment contract; because of this it is an aspect of which must be respected in all work relations with foreign workers. In ap-

* Prof. de Derecho del Trabajo en la Universidad Europea de Madrid. Este trabajo ha sido galardonado con la Primera Mención en el Certamen Premio José María Rubio para Avances en el Conocimiento de la Inmigración.

plication of the aforementioned principle, after having examined the different kinds of work permits and their possible link with an employment contract, the erroneous connection made between the temporary nature of work permits and the temporary nature of the signed contracts by foreign workers is condemned.

1. PLANTEAMIENTO DEL OBJETO DE ESTUDIO

Reflexionar sobre el trabajo por cuenta ajena de los extranjeros en España es, en el mayor de los casos, analizar los distintos permisos de trabajo, su vigencia, requisitos para su concesión y renovación, así como la tramitación de ambas. Sin embargo, pocas veces dicha reflexión se hace tomando en cuenta las exigencias impuestas no sólo por la normativa interna (la laboral general y la específica sobre extranjería) sino también por la internacional, que establecen limitaciones en cuanto al acceso al empleo, a través del mecanismo de autorización administrativa que supone el permiso de trabajo, pero que una vez obtenida tal autorización, imponen la igualdad de trato respecto a los trabajadores españoles en cuanto al disfrute de los derechos laborales, o lo que es lo mismo, el reconocimiento de condiciones laborales iguales.

Y una de las condiciones laborales, nos atreveríamos a afirmar que una de las más importantes, es el llamado *principio de estabilidad en el empleo*, el cual supone asumir, como regla general, el carácter indefinido del contrato de trabajo.

En el contexto de lo ya expuesto, no obstante, se admite sin más la contratación temporal cuando se trata de extranjeros. Así es, tradicionalmente se ha mantenido que el contrato de trabajo suscrito por extranjero no comunitario en España, una vez autorizado para prestar servicios en

nuestro país, es, *per se*, un contrato de trabajo de duración determinada o temporal¹.

A esta afirmación contribuía, sin duda alguna, el régimen administrativo previsto en las normas de extranjería², donde los permisos de trabajo se configuran, en primer lugar, como autorizaciones administrativas temporales³ y escalonadas (de menor a mayor duración) y, además, cada permiso de trabajo es requisito inexcusable de concesión del siguiente); en segundo, vinculados a un contrato de trabajo, que era requisito imprescindible para la concesión y renovación del permiso de trabajo.

A pesar de ello, no faltan voces que defienden la posibilidad de que el contrato de trabajo suscrito por los trabajado-

¹ ALBIOL MONTESINOS, I; CAMPS RUIZ, L.; GARCÍA NINET, I.; LÓPEZ GANDÍA, J.; SALA FRANCO, T.: *Derecho del Trabajo*, 9.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 306, donde se señala que «la duración del contrato del trabajador extranjero parece muy condicionada por la necesidad de obtener un permiso de trabajo o su prórroga, lo que impediría (...) el nacimiento de una relación de carácter indefinido», y MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 1995, pág. 466: «el contrato de trabajo está sometido a una duración temporal, la de vigencia del permiso (...) su celebración como contrato de duración determinada no constituye abuso de derecho por parte del empresario». La profesora Solé, pone de manifiesto que los inmigrantes legales en España se «encuentran en una situación institucionalizada de residencia y empleo temporal» (SOLÉ, C.: «La irregularidad laboral de la inmigración extracomunitaria», *Revista Migraciones*, núm. 1/1997, pág. 27). Por su parte, LÓPEZ GANDÍA, J.: *El acceso al empleo de los extranjeros en España*, en pág. 256, señala que «la tentación de calificar el contrato de temporal es grande y el legislador suele deslizarse implícitamente hacia esa caracterización».

² Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España (en adelante, LOEx) y su primera norma de desarrollo, RD 1.119/1986, de 26 de mayo (desde ahora, Reglamento del 86), derogado por el actual RD 155/1996, de 2 de febrero (en adelante, Reglamento del 96).

³ El Tribunal Supremo, en Sentencia de 25 de septiembre de 1995 (unificación de doctrina) (AS 1995/6887) califica el permiso de trabajo como autorizaciones administrativas «de vigencia limitada, pero susceptibles de renovación de nuevas concesiones».

res extranjeros admita también la modalidad indefinida⁴, posibilidad no siempre suficientemente fundamentada.

Desde esta perspectiva, se tratará de determinar si el principio de estabilidad en el empleo puede predicarse también respecto de los contratos de trabajo suscritos por los extranjeros no comunitarios autorizados a trabajar en España, analizando las diferentes modalidades contractuales de carácter temporal permitidas en nuestro ordenamiento jurídico-laboral y su posible vinculación con los diferentes tipos de permisos de trabajo por cuenta ajena previstos en la normativa vigente sobre extranjería. Con carácter previo debe advertirse que lo cierto es que ni la LOEx ni los Reglamentos de desarrollo (tanto el del 86 como el del 96) contienen referencia alguna sobre el carácter indefinido del contrato de trabajo suscrito por extranjeros; aunque tampoco, todo hay que decirlo, prescriben de forma expresa su temporalidad.

Nuestra opinión es que el nuevo Reglamento del 96 ha modificado en parte el esquema tradicional del trabajo de los extranjeros; resulta descorazonador comprobar cómo en esta materia se sigue la inercia de mantener la inevitable configuración del contrato de trabajo como contrato a término, cuando puede y debe darse una lectura progresista —no forzada o arriesgada, aunque tampoco explícita— de la normativa sobre extranjería laboral, donde no resulta tan simple la identificación entre la duración de los permisos de trabajo y la duración de los contratos laborales. El error que debe combatirse es la confusión tan frecuente entre la temporalidad de la autorización administrativa y la temporalidad del contrato de trabajo de los extranjeros, cuando son cuestiones distintas aunque fuertemente interrelacionadas; una vez negada la errónea afirmación, se tratará de determinar si el carácter indefinido

⁴ BALLESTER PASTOR, M. A.: *El trabajo de los extranjeros no comunitarios en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 65 y ss., y CARDONA TORRES, J.: *El trabajador extranjero en España*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1989, pág. 51.

del contrato de trabajo puede predicarse también en las relaciones laborales suscritas por extranjeros autorizados en España.

Resolver esta cuestión no sólo es una tarea sumamente atractiva desde un punto de vista jurídico, sino una imperiosa necesidad si se quiere la integración total del inmigrante, que deberá pasar necesariamente por el reconocimiento de derechos en la igualdad. Así es, defender el principio de estabilidad en el empleo, cualquiera que sea la nacionalidad del trabajador, supone empeñarse en la integración total del inmigrante; no hay que olvidar que el fenómeno de las migraciones se constituye, en esta etapa histórica, en un elemento estructural de la economía de mercado, en un fenómeno permanente, cuyas características podrían resumirse⁵ en la tendencia al crecimiento, el predominio de los no comunitarios y el incremento del arraigo basado, fundamentalmente, en la reagrupación familiar⁶. Y si se parte del hecho de que el inmigrante tiene una presencia cada vez mayor en nuestro país y reside con su familia, ¿es adecuado seguir vinculando su legalidad a la circunstancia de ser titular de un contrato de trabajo precario y, consiguientemente, temporal?

2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

No es este el momento oportuno para proceder al análisis exhaustivo del alcance y efectos del principio de igual-

⁵ ASTI: *Las migraciones. Retos a la sociedad y a la Iglesia*, Madrid, 1993, págs. 12 y ss.

⁶ Es un hecho constatado y comúnmente admitido que la inmigración que reciben actualmente los países de Europa no es una inmigración temporal sino familiar, vienen con la intención de permanecer en nuestro país, donde tratarán de reunir a su familia (EZQUERRA UBERO, J. J.: «El derecho a vivir en familia de los extranjeros en España», revista *Migraciones*, núm. 1/1997, pág. 178).

dad y no discriminación de las relaciones laborales en materia de extranjería que, por otra parte, ha sido amplia y eficazmente estudiado por la doctrina⁷; lo que interesa ahora es determinar si debe defenderse que el principio de estabilidad en el empleo se incluye entre las materias objeto de trato igual a extranjeros y nacionales.

Así es, se comparte plenamente la afirmación de que el fuerte carácter territorial que inspira la normativa laboral, así como su consideración de normas de orden público (art. 6 CC) intervienen de forma decisiva para articular una prohibición de discriminación en las relaciones de trabajo por motivos de raza u origen, que se desprende de una interpretación combinada de los artículos 14 CE y 17 ET⁸. Y esa ha sido la lectura efectuada por el Tribunal Constitucional, en Sentencia 107/1984, de 23 de noviembre⁹, pone de manifiesto que «no existe tratado ni ley que establezcan la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros para el acceso a un puesto de trabajo, pero sí lo hay para la titularidad y ejercicio de los derechos laborales una vez producida la contratación».

La formulación expresa del principio de igualdad de trato y de no discriminación se efectúa en el ámbito reglamen-

⁷ APRELL LASAGABASTER, C.: *Régimen administrativo de los extranjeros en España. Ciudadanos comunitarios y nacionales de terceros Estados*, Marcial Pons, Madrid, 1994; MOYA ESCUDERO y otros: *Régimen jurídico del permiso de trabajo de los extranjeros en España: una lectura a través de nuestra jurisprudencia*, Comares, Granada, 1993; RAMOS QUINTANA, M. I.: *El trabajo de los extranjeros en España*, Tecnos, Madrid, 1989, y «Derechos de los trabajadores extranjeros», REDT, núm. 86/1997; TARABINI-CASTELLANI, M.: «La igualdad de trato entre nacionales y extranjeros en materia de Seguridad Social tras la Ley 13/1996 sobre medidas fiscales, administrativas y del orden social. Con carácter laboral general, aunque también aplicable a la extranjería», MONTOYA MELGAR, A.: «El derecho a la no discriminación en el Estatuto de los Trabajadores», *Documentación Laboral*, núm. 7/1983; RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «El principio de igualdad y las relaciones laborales», *Revista de Política Social*, núm. 121/1979, y No discriminación en las relaciones laborales.

⁸ RAMOS QUINTANA, M. I.: «Derechos de los trabajadores extranjeros», cit., pág. 897.

⁹ BOE de 21 de diciembre.

tario, ya que la LOEx no hace referencia alguna al mismo, en los términos siguientes: «el salario y demás condiciones de trabajo y de protección social de los extranjeros autorizados a trabajar en España por cuenta ajena no podrán ser inferiores, en ningún caso, a los fijados por la normativa vigente en territorio español o determinados convencionalmente para los trabajadores españoles en idénticas circunstancias». Con técnica y redacción defectuosas, el precepto pretende consagrar la regla en virtud de la cual al trabajador extranjero se le deben reconocer, al menos, iguales condiciones laborales que al trabajador español¹⁰.

Por su parte, en el ámbito internacional son muchas las normas que prescriben la igualdad de trato entre nacionales y trabajadores extranjeros *legales*. Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966 (art. 7), la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961 (art. 19.4), el Convenio de la OIT núm. 97, relativo a trabajadores migrantes...

Sentado que una vez iniciada la relación laboral, su desarrollo ha de discurrir en términos de absoluta igualdad con respecto a las condiciones de trabajo señaladas para los trabajadores nacionales por la legislación española¹¹, ya se

¹⁰ Decimos que la redacción no es correcta porque deja muchas cuestiones sin resolver en su plenitud, si está imponiendo realmente una prohibición de discriminación en las condiciones de trabajo, ¿se incluyen sólo las desfavorables o adversas? ¿Se incluyen también las favorables? ¿La normativa vigente se refiere a la establecida con carácter general a los trabajadores o incluye la relativa a los trabajadores extranjeros? ¿Cuando se alude a la determinación convencional hay que entender convenios colectivos estatutarios o también a pactos informales generados en la empresa? Estos y otros muchos interrogantes son los que suscita una lectura detenida del precepto; no obstante, su contestación no afecta al tema concreto que ahora nos ocupa.

¹¹ STSJ Canarias-Las Palmas de 10 de junio de 1997 (AS 1997/2878), señala expresamente que «el contrato de trabajo (...) despliega todos sus efectos con idénticas condiciones que se aplican a los trabajadores españoles, no debiendo olvidarse que el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores rechaza las discriminaciones, entre otras causas, por razones de raza y origen, así como la no discriminación por razón de nacionalidad, recogido en el artículo 32 del RD 1.119/1988 (sic)».

anticipó que la cuestión vertebral será determinar si la estabilidad en el empleo constituye una condición laboral porque si la respuesta es afirmativa, por todo lo anteriormente manifestado, es indudable que va a tenerse que reconocer también al trabajador extranjero no comunitario en iguales condiciones que a los españoles. A ello dedicaremos las siguientes líneas.

El contrato de trabajo pertenece a la categoría de los de ejecución continuada¹²: sus actos de ejecución o prestaciones se prolongan a lo largo del tiempo. En este sentido, el tiempo actúa fijando la duración del contrato de trabajo y satisfaciendo un interés duradero. El principio de estabilidad en el empleo se encuentra intrínsecamente unido a la duración que debe asignarse al contrato desde su nacimiento, presupuesto relacionado con el sistema de extinción del mismo por voluntad unilateral del empresario, de tal forma que si el contrato es indefinido, aquél no podrá extinguirlo de forma unilateral sin justa causa.

Como puso de manifiesto MARTÍNEZ EMPERADOR¹³, el principio de estabilidad en el empleo no es consustancial al contrato de trabajo; es posible la existencia de un contrato laboral en el que no tenga cabida este principio. En efecto, el Código de trabajo de 1926, después la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y posteriormente la de 1944, reconocían la libertad de las partes para fijar la duración de la contratación laboral, si bien es cierto que una serie de normas adicionales y de doctrinas jurídicas consolidadas venían mostrando la decidida preferencia de nuestro Derecho por el contrato por tiempo indefinido, hasta tal punto que pudo decirse que éste constituía la regla general. Con la Ley de Relaciones Laborales de 1976 de forma expresa se pasa del principio de autonomía de las partes para fijar la dura-

¹² POR TODOS, ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, 13.^a ed., Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993, págs. 49 y ss.

¹³ MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: *Estabilidad en el empleo y contratación temporal*, IELSS, Madrid, 1983, págs. 26 y ss.

ción del contrato de trabajo, a presumir que dicho contrato tiene una duración indefinida, con la consiguiente regulación limitativa o restrictiva de las posibilidades de contratación determinada y la incorporación de un principio objetivo, en virtud del cual, las necesidades permanentes de la empresa habían de ser cubiertas mediante contratos por tiempo indefinidos, quedando relegada la contratación a término para la atención de necesidades ocasionales¹⁴.

El 10 de marzo de 1980 se aprueba la Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), en cuyo artículo 15 se establece que: «El contrato de trabajo se presume celebrado por tiempo indefinido. No obstante, podrán celebrarse contratos de duración determinada...», estableciendo un listado cerrado de modalidades temporales —básicamente se mantiene en la actualidad— que respondía a necesidades temporales de trabajo¹⁵. Este listado sólo admitía su apertura vía artículo 17.3 del mismo cuerpo legal, que aceptaba la contratación temporal de fomento del empleo justificada como una medida excepcional de «acción positiva»¹⁶.

Dieciséis años más tarde, en el marco de la llamada *reforma del mercado de trabajo*, y tratando de satisfacer la demanda empresarial de una mayor flexibilidad en las relaciones laborales, se dicta el RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley

¹⁴ VALDÉS DAL-RE, F.: «Flexibilidad en el mercado de trabajo y ordenamiento laboral», en *Papeles de Economía Española*, núm. 22/1985, pág. 308.

¹⁵ Únicamente ha desaparecido la figura contractual prevista en el apartado *d*) del citado artículo 15.1 «cuando se trate de lanzamiento de nueva actividad. En este caso la duración de los contratos no podrá exceder de tres años. Transcurrido un plazo de tres años desde el lanzamiento de la actividad, los trabajadores que continúen contratados lo serán por tiempo indefinido».

¹⁶ «... el Gobierno podrá regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de demandantes de empleo. Cuando se utilice la contratación temporal como medida de fomento al empleo la duración del contrato no podrá exceder de tres años».

del Estatuto de los Trabajadores (ET reformado, en adelante). En su artículo 15 podemos leer: «El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada». Es indudable, si lo comparamos con el antiguo artículo 15 ET, que se ha producido un cambio en la redacción, pues ha desaparecido la referencia expresa a la presunción del carácter indefinido del contrato de trabajo. Pero ¿es significativa esta modificación?; entendemos que no; primero porque a renglón seguido se señala que «podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos», es decir, que sólo y exclusivamente se podrán concertar contratos temporales en los casos señalados por la ley, y no en otros, aunque pudieran responder a legítimas necesidades temporales objetivas de la empresa¹⁷, porque sólo los señalados en la Ley, y que se mencionarán a continuación, son relevantes para el legislador (ya se adelanta que en dicho listado no existe ninguna referencia o alusión a la autorización administrativa temporal en que consisten los permisos de trabajo para extranjeros no comunitarios). Segundo, porque el propio artículo 15, en su párrafo 3, sanciona, mediante la presunción del carácter indefinido, los contratos temporales «celebrados en fraude de ley», lo que confirma la tesis que se defiende, que no es otra que la tasación legal de los contratos temporales posibles¹⁸.

¹⁷ Para ello, el legislador tendría que haber utilizado otra fórmula, que bien pudiera haber consistido en una declaración de la necesidad de acreditar y justificar una prestación temporal de trabajo para continuar con un listado de los supuestos en los que se presume tal necesidad temporal (tales como...).

¹⁸ Además, la reivindicación de la flexibilidad laboral no impide seguir manteniendo la regla general del carácter indefinido del contrato de trabajo; se ha llegado a afirmar que no hay contrato más flexible que el contrato indefinido, pues la indefinición supone, en términos conceptuales, la pura flexibilidad: la relación jurídica que del contrato nace no se sabe a priori cuánto va a durar, y durará hasta que una causa objetiva o disciplinaria le ponga fin (ALARCÓN CARACUEL, M. R.: «Duración del contrato, jornada y salario», en *La Reforma Laboral de 1994*,

El artículo 15 contiene una lista completa y razonable de contratos de duración determinada que poseen «una justificación intrínseca o estructural»¹⁹: no tienen carácter indefinido porque responden a necesidades temporales objetivas de la empresa y por eso se denominan «contratos temporales estructurales». Son de tres tipos:

- Contrato para obra o servicio determinado, que podrá concertarse para la realización de una obra o servicio con sustantividad y autonomía propias; no se fija ninguna duración máxima ni mínima porque durará lo que dure la obra o el servicio que lo sustenta, aunque se sabe limitado en el tiempo.
- Contrato de eventuales por circunstancias de la producción, para atender una acumulación de tareas, exceso de pedidos o circunstancias del mercado de trabajo, aún tratándose de la actividad normal de la empresa. Su duración máxima será de seis meses en un período de doce meses.
- Contrato de interinidad, para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo (por ejemplo, por enfermedad, excedencia forzosa...). Aquí la duración coincidirá con el tiempo que se reserve el puesto de trabajo al trabajador *titular*, aunque también se sabe limitado en el tiempo.

Este listado cerrado solo admite una posibilidad de abrirse, contenida en el artículo 17.3 ET que, ya sabemos, permite al Gobierno utilizar la contratación temporal en fomento del empleo, tradicionalmente dirigido a favor de colectivos necesitados de especial protección, tales como jóvenes trabajadores, trabajadores de edad avanzada, mujeres, minusválidos... que encuentran especiales dificultades.

Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 166), pero esta cuestión, aunque interesante, excede de la amplitud y finalidad de este trabajo.

¹⁹ SEMPERE NAVARRO, A. V., y CARDENAL CARRO, M.: «Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral», *La Ley-Actualidad*, Madrid, 1996, pág. 11.

des para acceder a un puesto de trabajo; en la actualidad, sólo se admite la contratación temporal de fomento de empleo para los trabajadores minusválidos.

Estas, y sólo estas modalidades contractuales de carácter temporal son las permitidas en el ordenamiento jurídico laboral a las que habrá de someterse cualquier relación laboral, con independencia de la nacionalidad del trabajador, siempre que, en el caso de que sea extranjero, esté autorizado para llevar a cabo la actividad laboral correspondiente.

Sentadas estas premisas, se denuncia la práctica sistemática de nuestros Tribunales en orden a calificar los contratos de trabajo suscritos por los trabajadores extranjeros como contratos temporales. Como botón de muestra, baste señalar los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales. En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1988²⁰, donde puede leerse que «no se está en presencia de un contrato ordinario laboral referente a ciudadanos españoles, sino de un contrato temporal (...) al requerir los trabajadores de la existencia de permisos de trabajo, durables en su concesión». Y se confirma, en segundo lugar, en la Sentencia de idéntico Tribunal de 27 de noviembre de 1989²¹, en la que puede leerse que «el contrato de trabajo de los trabajadores extranjeros queda así sometido a una duración esencialmente temporal, la de la vigencia de los permisos de residencia y trabajo, confiados a la Administración». La cuestión no es exclusivamente doctrinal sino que conlleva consecuencias prácticas importantes, ya que admitir la contratación temporal supone que la extinción del contrato por voluntad del empresario no entraña un despido, «sino el cese de un contrato temporal por su terminación, al extinguirse el permiso de trabajo que condicionaba su vigencia», según la última de las sentencias citadas.

²⁰ AS 1988/2364.

²¹ AS 1989/8227.

Pues bien, del examen de cerca de mil sentencias de distintos Tribunales españoles se ha comprobado que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en los últimos años ha iniciado una línea de reflexión que consideramos jurídicamente adecuada, cual es la de negar la contratación temporal de extranjeros con carácter temporal *per se*. Este Tribunal se ha caracterizado porque en ocasiones sus pronunciamientos han tenido un marcado signo progresista e innovador²². En efecto, en Sentencia de 7 de febrero de 1996²³, resuelve un tema en el que un súbdito marroquí suscribió un *contrato temporal para extranjeros*, pero lo que aquí importa es que señala que «no existen términos hábiles para considerar que la contratación laboral de extranjeros de carácter temporal está exenta de toda causalidad respecto a dicha temporalidad, que ha de ser contemplada como excepción en nuestro derecho, regido por el principio de contratación indefinida ... de tal modo que, no hay razón para suponer que, por definición, la contratación de extranjeros ha de ser siempre necesariamente temporal y causal quedando, por contra, sujetos sus contratos de trabajo a las mismas normas reguladoras de la contratación laboral de nacionales, pudiendo, desde luego, actuar la doctrina del fraude de ley con no menor intensidad». Y, de forma mucho más clara, la Sentencia de 17 de noviembre de 1995²⁴, en la que textualmente expone que: «carece de cualquier eficacia como contrato temporal por no acoger-

²² Así, por ejemplo, en cuanto a los efectos de la falta de permiso de trabajo sobre el contrato de trabajo —otro de los grandes *caballos de batalla* no resuelto del trabajo de los extranjeros no comunitarios en España— ha negado la nulidad radical del mismo defiendo, por contra, que el contrato produciría todos sus efectos hasta la denegación expresa del referido permiso; por todas, STSJ Cataluña de 2 de abril de 1997 (AS 1997/1394).

²³ AS 1996/411.

²⁴ AS 1995/4467. También, SSTSJ Cataluña de 9 de noviembre de 1995 (AS 1995/4446); 3 de octubre de 1995 de 3 de octubre de 1995 (AS 1995/3954); de 21 de abril de 1995 (AS 1995/600); y de 26 de mayo de 1994 (AS 1994/2095); 5 de mayo de 1994 (AS 1994/2041).

se a modalidad alguna de contratación de esta naturaleza prevista en nuestro ordenamiento jurídico. Téngase en cuenta que la contratación temporal es una excepción a la regla general de la duración indefinida de la relación de trabajo, por lo que los contratos de trabajo para extranjeros carecen de toda virtualidad y eficacia como contratos temporales si no contienen una adecuada remisión a cualquiera de las modalidades y fórmulas de contratación temporal en cada momento vigentes y, por supuesto, se respecta la normativa aplicable en igual medida que si se tratara de un trabajador nacional. El indicado contrato, no tiene apoyo legal alguno por lo que no puede estimarse válida la cláusula de duración que puede establecerse, absolutamente ajena a cualquiera de las circunstancias de temporalidad reguladas por el legislador. El hecho de que el permiso de trabajo o residencia tenga, en principio, una duración limitada en el tiempo, no legitima ni legaliza la práctica empresarial de incluir cláusulas de temporalidad en el contrato de trabajo sin ajustarse a modalidad alguna de las autorizadas en nuestro ordenamiento jurídico».

Así pues, el principio de estabilidad en el empleo no constituye una nota inherente al contrato de trabajo o a la relación laboral, pero sí una condición establecida legalmente, y como tal, entra de lleno en el principio de no discriminación contenido en el artículo 69 del Reglamento del 96²⁵. No negamos que un extranjero pueda suscribir un contrato de trabajo temporal, pero si lo hace tendrá que ser conforme a las reglas establecidas en la legislación laboral vigente y expresando, además, la causa de la temporalidad, porque en caso contrario, como acertadamente se ha señalado, el contrato sería nulo por fraude de ley²⁶.

²⁵ Muy indirectamente, es defendido por BALLESTER PASTOR, M. A.: *El trabajo de los extranjeros...*, cit, pág. 70, defiende que se aplica a las condiciones laborales y de seguridad social y, entre las primeras se encuentran las relativas a la extinción del contrato de trabajo que, como se anticipó, se encuentra íntimamente relacionada con el principio de estabilidad en el empleo.

²⁶ STSJ Cataluña de 16 de enero de 1995 (AS 1995/259).

Con carácter complementario debe señalarse que han desaparecido normas históricas que establecían una prelación en la ejecución de los despidos económicos en la que salían perjudicados los trabajadores extranjeros; así se establecía en el Decreto 1870/1968, de 27 de julio, en virtud del cual, en los expedientes de regulación de empleo se prefería la extinción del contrato de los trabajadores extranjeros sobre los trabajadores nacionales. Ello no demuestra que explícitamente que se haya optado por la estabilidad en el empleo pero sí es signo de que las cosas están cambiando.

3. TIPOS DE PERMISOS DE TRABAJO Y SU VINCULACIÓN O NO CON UN CONTRATO DE TRABAJO TEMPORAL

Sentada la necesidad de reconocer el principio de estabilidad a los trabajadores extranjeros no comunitarios autorizados para trabajar en España y la excepcionalidad que supone la contratación temporal en nuestro ordenamiento jurídico-laboral, es preciso ahora determinar si los diferentes permisos de trabajo previstos en la actual normativa sobre extranjería y que habilitan para la realización de actividades por cuenta ajena se encuentran vinculados a un concreto contrato de trabajo y, en caso afirmativo, si éste puede adoptar alguna modalidad temporal.

Para ello se prestará atención exclusiva a los diferentes permisos de trabajo que autorizan la prestación de servicios por cuenta ajena, haciendo referencia a algunos aspectos de su régimen jurídico relevantes para la consecución del fin perseguido.

1. Autorizaciones colectivas

El artículo 74 del Reglamento del 96 prevé que «en caso de tratarse de grupos o equipos que realizan la actividad

de forma conjunta o coordinada, el permiso individual de trabajo por cuenta ajena podrá ser sustituido por una autorización colectiva», dicha autorización se solicitará para la realización de una obra o servicio determinado y tendrá una duración máxima de seis meses, sin que sea posible su renovación. En este tipo de autorizaciones, resulta claro que el contrato de trabajo que lo sustente tendrá que ser de duración determinada, pues temporal es la necesidad empresarial, resultando adecuada la modalidad contractual de obra o servicio determinado²⁷; el contrato habrá de adecuarse a la legislación laboral común, salvo en lo relativo a la duración, que aquí es máxima, y que bien pudiera justificarse por el carácter coyuntural de este tipo de inmigración laboral. Por otra parte, existe una clara vinculación entre autorización y contrato de trabajo.

2. Permiso de trabajo tipo A

Este tipo de permiso fue denominado en la normativa anterior «permiso de validez restringida», ya que en el artículo 35 Reglamento del 86 se preveía para «actividades estacionales, cíclicas o de temporada», y aunque ni la LO-Ex, ni el propio Reglamento del 86 definían el concepto de actividad estacional o de temporada parecía incuestionable que las actividades que servían de fundamento y justificación a este permiso no requerían la prestación de servicios todos los días del año que tuvieran la consideración de laborables²⁸.

El plazo máximo de duración era de nueve meses y la autoridad laboral podía limitar la validez a un solo empresario o contrato de trabajo; no podía ser renovado y su ti-

²⁷ De hecho, en el Reglamento del 86, se prevía la sustitución del permiso de trabajo tipo A por una autorización colectiva para una obra o servicio determinado (art. 34.3), cuya duración máxima era de tres meses.

²⁸ CHARRO BAENA, P.: «El trabajo de los extranjeros en España», en *La inmigración. Derecho español e internacional* (Coord. ADROHER BIOSCA y CHARRO BAENA), Bosch, Casa Editorial., Barcelona, 1995, pág. 343.

tular no podía obtener un nuevo permiso, del tipo que fuese, antes del año de la concesión del anterior o tres meses después de su caducidad; previsión totalmente acorde con el fundamento del permiso, que no era otro que legalizar las migraciones de temporada.

El actual artículo 75.1 Reglamento del 96 amplía el objeto de este permiso, ya que establece que se concederá para realizar «actividades de temporada o trabajos de duración limitada, tales como montaje, reparación o revisión de maquinaria, instalaciones y equipos». La duración del permiso, señala el precepto, coincidirá con la del contrato que lo sustenta y, en cualquier caso, tendrá una máxima de nueve meses.

Este tipo de permiso de trabajo es el único independiente, puesto que no requiere haber disfrutado de otro permiso anterior y tampoco se puede renovar. Como se ha señalado, su duración se hace coincidir con la del contrato de trabajo (máximo nueve meses), por ello, el contrato de trabajo que lo sustenta no podrá tener nunca una duración indefinida, so pena de abrir la posibilidad a que el permiso A pudiera alcanzar una vigencia indefinida, interpretación que hay que descartar de plano, porque, en primer lugar, se establece una duración máxima de nueve meses, en cualquier caso; y, en segundo, porque sería contrario al carácter temporal o determinado que tienen las temporadas o los trabajos de duración determinada. Así, el contrato de trabajo del extranjero no comunitario titular de un permiso tipo A tendría que ser temporal y acogerse a alguna de las modalidades previstas en nuestro ordenamiento jurídico, aunque no lo exija expresamente el Reglamento del 96, ya que como se ha señalado anteriormente, no existe ninguna figura contractual temporal *para extranjeros*. Si retomamos el examen del objeto de este permiso vemos que se concede para desarrollar dos tipos de trabajos, en primer lugar, los de temporada, que requerirán un contrato de trabajo eventual, por ser la figura contractual más acorde. Y, en segundo, los de duración limitada, señalándose a título ejemplificador que por tales

habrá que entender los trabajos relativos a «montaje, reparación, o revisión de maquinaria e instalaciones y equipos», que parece que deberán incardinarse en un contrato para obra o servicio determinado, aunque tampoco lo diga la norma de forma expresa. Aquí, sin embargo, debe advertirse que el trabajo de duración determinada puede exceder de nueve meses, que es la duración máxima del permiso, y aunque se exceda, la vigencia del mismo no puede ampliarse transcurrido dicho límite.

En suma, vemos que la concesión del permiso tipo A conlleva la suscripción de un contrato temporal o de duración determinada pero no porque lo exija la condición de extranjero titular del mismo, sino por las características del trabajo objeto del mismo: actividades de temporada o trabajos de duración determinada.

Respecto a la vinculación del contrato laboral con este tipo de permiso de trabajo, parece que sí existe pues, como se ha afirmado, la duración del permiso coincidirá con la del *contrato de trabajo que lo sustenta*; sin embargo esta vinculación se va diluir, ya que a renglón seguido se establece que la autoridad competente puede hacer uso de la facultad prevista en el artículo 75.1 del Reglamento del 96 «... podrá limitar su validez a un sólo empresario, *contrato de trabajo* o ámbito geográfico», de tal forma que si se puede limitar a un sólo contrato de trabajo es que habrá casos y circunstancias en la que no se limite, por lo que un mismo permiso de trabajo autorizará el trabajo prestado en virtud de distintos contratos de trabajo. Esta aparente contradicción se explica porque la actual ampliación del objeto del permiso: trabajos de temporada y de duración determinada; en los primeros la sucesión de contratos temporales es frecuente, en los segundos, no.

3. Permiso de trabajo tipo b (inicial)

En el Reglamento del 86 (art. 36) se preveía para los trabajadores por cuenta ajena, para una profesión, actividad

y ámbito geográfico determinado, durante el período coincidente con el de la duración del contrato, sin que en ningún caso pudiese exceder de un año. Si la concesión era inicial, debería limitarse a un empleador concreto y su vigencia no podía ser superior a la que figurase en el contrato de trabajo, salvo que se tratase de actividades y condiciones que, a juicio del Ministerio de Trabajo, no requiriesen limitarlo a un empleador concreto.

En el actual Reglamento (art. 75.2) se prevé para trabajar en una profesión, actividad y ámbito geográfico concretos. La duración el permiso será «la establecida en el contrato de trabajo, con límite de un año». A primera vista pudiera parecer que, como en casos anteriores, el contrato de trabajo subyacente debería ser necesariamente temporal, sin embargo, es una apariencia débil que caerá por su propio peso. En primer lugar, porque se trata del permiso con el que el extranjero inicia la incorporación al mundo laboral mediante la escalonada y sucesiva solicitud y renovación de los distintos permisos laborales. En segundo lugar, la actividad a desarrollar por el trabajador extranjero es estable y duradera y perdura al permiso y al contrato²⁹, por lo que no siendo temporal la necesidad empresarial no es posible acomodarse a ninguna modalidad contractual de duración determinada admitida por nuestro ordenamiento. En tercer y último lugar, se establece que la autoridad competente pueda «limitarlo a una empresa determinada», pero no se dice nada respecto a la limitación a un solo contrato, como en el permiso de trabajo A, por tanto, la vigencia temporalmente limitada del permiso no puede afectar a la duración del contrato de trabajo que no tiene que ser necesariamente único.

4. Permiso de trabajo tipo B (renovado)

El permiso de trabajo B del anterior Reglamento del 86 podía ser renovado si subsistían las mismas o análo-

²⁹ BALLESTER PASTOR, M. A.: *El trabajo de los extranjeros...*, cit., pág. 93.

gas circunstancias, cuando se hubiese trabajado igual período de tiempo, computando a estos efectos la duración prevista del nuevo contrato. Por contra, en el actual Reglamento (art. 75.3) el trabajador extranjero titular del mismo podrá «desarrollar varias profesiones o actividades durante un período de dos años». El extranjero, inserto ya en el mercado de trabajo español —su obtención supone haber poseído el tipo b (inicial)— ve abiertas sus posibilidades de trabajar no en una, sino en varias profesiones o actividades. Aquí la vinculación entre permiso de trabajo y contrato laboral es nula, porque ni siquiera haciendo uso la autoridad competente de la posibilidad que le brinda la norma, «por razones fundadas ... podrá limitarlo a un ámbito geográfico determinado o a una actividad concreta» la vigencia del permiso se hace depender del contrato de trabajo.

Entonces, el plazo de validez de dos años jugaría como norma de policía y no como duración temporal del contrato de trabajo que lo sustenta.

Negamos, por tanto, la suscripción de contratos temporales *per se* cuando de extranjeros se trata, pero no excluimos su utilización si concurren los requisitos legales, con independencia de la nacionalidad del trabajador (por supuesto que cabría un contrato temporal si se dieran las circunstancias habilitantes para alguna de las modalidades de duración determinada previstas en el ET reformado, como ocurriría si el trabajador fuese español).

4. Permiso de trabajo Tipo C

El artículo 39 del Reglamento del 86 lo contemplaba para trabajar en cualquier actividad y ámbito geográfico durante un período máximo de cinco años, cuando se daban determinadas circunstancias, por lo que no existía vinculación alguna con el contrato de trabajo. Lo mismo sucede en la actual regulación, ya que el artículo 75.4 establece que «permite desarrollar cualquier actividad en todo el te-

rritorio nacional», sin más limitaciones que el plazo de validez de tres años.

En este caso nos encontramos, de nuevo, con que no existe vinculación entre permiso y contrato. La duración de la autorización actúa como sistema de control del flujo migratorio y no hay que confundirla con la duración del contrato, por ello el contrato de trabajo suscrito por el titular del permiso admitiría tanto la modalidad indefinida como la temporal si se dieran los requisitos comunes habilitantes.

5. Permiso permanente

Este tipo de permiso constituye una de las novedades más relevantes del actual Reglamento del 96. El abanico de posibilidades de trabajo es amplísimo, pues el artículo 75.IV establece que su concesión permitirá «ejercer cualquier tipo de actividad, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, sin otro tipo de limitación que la derivada de la titulación o habilitación necesarias para el ejercicio de la actividad profesional de que se trate». Su titular tendrá que renovar la tarjeta cada cinco años, pero entendemos que juega un papel de control y no de una renovación³⁰.

Todos los argumentos vertidos respecto a los permisos de trabajo anteriores se reiteran en esta ocasión porque son más claras, si cabe, la desvinculación de permiso de trabajo y la posibilidad de realizar actividades laborales duraderas.

4. CONCLUSIONES

La jurisprudencia española contempla la contratación del extranjero como otra modalidad de contratación temporal, vinculándolos al carácter temporal que inevitable-

³⁰ En contra, BALLESTER PASTOR, M. A., *El trabajo de los extranjeros...*, cit., pág. 99.

mente tienen los permisos de trabajo. Sin embargo, esta calificación consideramos que es errónea tras la investigación realizada.

El principio de estabilidad en el empleo se configura como una condición legal del contrato de trabajo y, como tal, debe de respetarse y garantizar al trabajador extranjero autorizado para prestar servicios por cuenta ajena en España. El reconocimiento de tal principio, unido a la regulación estatutaria de la contratación temporal impiden admitir la existencia de una modalidad contractual de duración determinada o *contrato temporal para extranjeros*, en palabras, de nuestros Tribunales.

La vinculación del permiso de trabajo a un contrato temporal sólo existe en el supuesto de las autorizaciones colectivas para obra o servicios determinados y para el permiso de trabajo tipo A; en los demás casos, la actividad laboral que presta el trabajador extranjero puede satisfacer una necesidad duradera de la empresa y, por tanto, admite un contrato de trabajo indefinido. Si ello no fuera así, y respondiera a una verdadera necesidad temporal de la empresa, el contrato deberá acomodarse a alguna de las modalidades previstas por el ordenamiento jurídico laboral.