

ATZERRITARRAK LAN- -ZUZENBIDEKO IKUSPEGITIK

Aitor Bengoetxea Alkorta

Lan honetan, funtsean, langile atzerritarrek Espainiar Estatuan pairatzen duten erregimen juridikoa aztertzen da. Atzerritarren artean hiru sail bereiz daitezke, Lan-zuzenbideari dagokionean: Europako Komunitatekoak, asilatu eta errefuxiatuak, eta gainontzeko guztiak. Artikulu honek hirugarren taldea du aztergai, hots, 1985eko Atzerritarren Legeko aplikazio-eremuan sartzen direnak. Beste bi taldeei buruz bakarrik aipamen puntualak aurkituko dira. Europako Komunitatekoek 1993tik aurrera ez dute lan baimenik beharko, asilatu eta errefuxiatuek tratu berezi bat jasotzen duten bitartean, erregimen orokorra baino mesedegarriagoa dena.

Gai honetan bi fase desberdindu behar dira: lanpostua lortzea eta, lan-merkatura sartu ondoren, lan-baldintzak. Lehenengo fasean estatuaren subiranotasunak parte hartzen du, atzerritarrei lan-baimen administratibo bat galdatuz, Lan-administrazioak malgutasun handia duelarik baimena ematea edo ukatzea erabakitzeko orduan. Bigarren fasean, lan-baldintzei dagokienez, espainiarrekiko erabateko berdintasuna aldarrikatzen da.

Konstituzioak zer dio?

Konstituzioko 13. artikulua dioenez, atzerritarrek 1º Tituluko libertate publikoez gozatuko dute, Tratatuak eta legeak ezartzen dituzten terminoetan.

Hiru eskubide-mota desberdintzen ditu Konstituzioak atzerritarrekiko:

a) Espainiarrekiko berdintasun osoa duten eskubideak: pertsona orok duen duintasunari dagozkion eskubideak, jaiotzetiko eskubideak. Nazioarteko hitzarmenetan eta Konstituzioko zenbait artikulutan aintzatetsiak daude. Adibidez bizitzeko eskubidea, torturatua ez izateko eskubidea...

b) Espainiarrekiko desberdintasuna onartzen duten eskubideak: lan egiteko eskubidea sail honetan kokatzen da. Hauek ez dira jaiotzetikoak. Desberdintasunak justifikatzeko nazio bakoitzaren subiranotasuna eta ordena publikoko arrazoiak aipatzen ditu doktrinak.

d) Inola ere atzerritarrenak ez diren eskubideak: gai-publikoetan parte hartzeko eta funtzionari publiko izateko eskubideak (Konst.aren 23.art.).

Gai publikoetan atzerritarrek parte hartzea ez da onartzen, estatuko nazionaleri dagokielako. Funtzionari publiko izateak autoritate publikoaren egikaritza dakar eta hau ezinezkotzat jotzen da atzerritarren kasuan.

35. artikulua dioenez, espainiar guztiek dute lan egiteko eskubidea. Atzerritarrek ez dituzte aipatzen. Beraz, atzerritarren lan-eskubidea aztertzeke, legeak dioena ikusi beharko da, beti kontutan hartuz Konstituzioak espainiarren lan-eskubidea aintzatesten duela soilik, atzerritarrekiko ixiltasun osoa gordetzen duelarik.

Auzitegi Konstituzionalak, 1984eko epai batean, gai honi buruz hitz egiteko aukera izan zuen. Auzitegiak garbi utzi zuen bi egoera desberdin behar zirela: lanpostua lortzeko eskubidea eta, lan-harremana eratu ondoren, lan-baldintzak. Lanpostu batera heltzeko espainiarren lehentasuna aldarrikatzen da, jadanik langilea den atzerritarren lan-baldintzek (soldata, oporrak...) espainiarrek dituztenen berdina izan behar dutela aintzatesten den bitartean, diskriminaziorik gabe.

Hau hobeto ulertuko da Atzerritarren Legea eta gainontzeko legeria aztertutakoan.

1. zatia: Atzerritarren legearen aplikazio-eremuan sartzen diren erregimen juridikoa: EEEkoak ez diren guztiak.

1. ERREGIMEN OROKORRA

1. A) Lanean legalki iharduteko ukanbeharrak: egoitza-baimena eta lan-baimena:

Atzerritarrek, Espainiara joanda, bi eratara aurkitu daitezke: gotea eta egoitza.

Egote-egoeran daudenean, 90 egun igaro ditzakete Espainian gehienez, egote-luzamendurik edo egoitza-baimenik ez badago epe hori bukatu aurretik.

Egoitzak atzerritarra Espainian finkatzea dakar nolabait. Egoitza legezkoa izateko derrigorrezkoa da atzerritarrak egoitza-baimena edukitzea. Baimen honen iraupen maximoa 5 urtekoa da, baina eman izanaren arrazoiek zutik jarraitzen duten heinean berritu egin daiteke. Atzerritarren legeak egoitza-baimen berezi bat aurrikusten du sustraitze berezia duten atzerritarrentzat, beronen iraupen maximoa 10 urtekoa delarik.

Beraz, Espainian legezko egoeran aurkitzeko, ezinbestekoa da egote-bisatu bat edo egoitza-baimena edukitzea. Ukanbehar hau funtsezkoa da, atzerritartasunaren erregimen juridiko osoan eragiten bait du. Ordenamendu juridikoak atzerritarrak babestuko ditu bere egoera legala den neurrian; atzerritar klandestinoak ez ditu babesten eta ez die lan-eskubiderik aintzatesten. Klandestinoei arrezagutzen zaizkien eskubide bakarrak nazioarteko funtsezko eskubideak dira, pertsona ororen duintasunari atxekiturik daudenak: bizitzeko eskubidea, ohore-eskubidea, osotasun fisiko eta moralerako eskubidea, etab.

Esandako guztia Espainian legalki egoteari dagokio baina, Espainian egoteaz gain, lan egin nahi duten atzerritar guztiek beste ukanbehar bat dute: **lan-baimena**.

a)Egoitza-baimena: baimen administratiboa da. Egoitza-baimena ematea barne-arazoetarako ministraritzari dagokio. Ematea edo ez ematea erabakitzeke orduan honako elementu hauek hartzen dira kontuan: atzerritarraren aurrekin penalak, bizitzeko nahikoa baliabide ekonomiko edukitzea, etab.

b) Lan-baimena: baimen administratiboa da. Lan- eta Gizarte-Segurantzako Ministaritzak ematen du.

Langile guztiek eskatu behar dute; beste baten kontura lan egiten dutenek eta baita bere kontura dihardutenek ere. **Langile atzerritarrentzat derrigorrezkoa da egoitza-baimena eta lan-baimena edukitzea.** Biak prozedura bateratu baten bidez erabakitzen dira eta agiri bakar batean azalduko dira. Iraupena ere berdina izango da.

b.1) Motak:

b.1.1) Beste baten kontura lan egiteko baimenak:

A baimena: iraupen maximoa 9 hilabetetako da. Baimen hau urtaroko aktibitate, aktibitate zikliko eta denboraldikoetara zuzenduta dago.

Ez da berriztagarria eta, kaduzitateko data ondoren, atzerritarrak 15 egun ditu Espainiatik alde egiteko, iraupen luzeagoa duen egoitza-baimenik ez badu.

B baimena: lanbide, iharduera eta eremu geografiko zehatz baterako balio du. Bere iraupena lan-kontratuak duena izango da, baina inola ere urte bat baino gehiagokoa.

Berriztatu egin daiteke, beste urte baterako gehienez, inguruabar berdinek jarraitzen dutenean. Haren iraupena luzatu egin daiteke langile atzerritarrak lan-istripu edo gaixotasun profesionaletik eratorritako prestazioak jasotzen baldin baditu.

C baimena: edozein iharduera eta eremu geografikotarako balio du. Iraupen maximoa 5 urtekoa da.

Berriztatu egin daiteke, baimena ematerakoan zeuden inguruabarrek jarraitzen badute. Langile atzerritarra langabetua badago ere, berriztagarria da.

Edozein atzerritarrek ezin eska dezake C baimena; hauetariko ukanbeharren bat bete behar du:

Bost urtez gutxienez lanean aritu izana, beharrezko baimenekin noski, eta egoitza Espainian eduki izana denbora-epe horretan.

Lanean bi urtez ihardutea nahikoa da atzerritar konkretu batzuentzat: iberoamerikar, portuges, filipinar, andorrrar, gibraltartar, ceutar, melillatarrentzat...

Halaber, 2 urte nahikoak dira egoitza Espainian duten eta jatorriz espainiar nazionalitatea izan zuten atzerritarren ondorengoentzat.

Zortzi urtez Espainian egoitza legala eta eskaera aurreko 12 hilabeteetan lan-baimena edukitzea.

C baimena duen langile baten gain dauden semealaba edo ezkontidearen B baimenak kadukatzen baldin badu.

Lan- eta Gizarte-Segurantzako Ministraritzak erabaki ditzakeen beste inguruabar batzuk.

Beharrezko datu edo agiriak ez aurkeztea, agiri faltsuak aurkeztea edo autoritate laboralak arrazoi legitimoztat jotzen duen beste edozein kausa C baimena ez emateko arrazoiak izango dira.

b.1.2) Beste baten kontura lan egiteko baimenak:

D baimena: iraupen maximoa urte batekoa da. Herri konkretu baterako izan daiteke. Berriztagarria da.

Eskatzaileak bere aktibitatea aurrera eramateko nazionaliei galdatzen zaizkien baimenak eskatu dituela frogatu beharko du.

E baimena: atzerritarrak bere kontura egin nahi duen edozein ihardueratarako balio du, ez dago mugapen geografikorik eta iraupen maximoa 5 urtekoa da. Berriztagarria da.

Baimen hau atzerritarrak lortzen duen lehendabizikoa izan daiteke edo D baimena lortu ondoren eskuratutakoa. Azken kasu honetan, obligazio fiskalak eta Gizarte-

-Segurantzakoak betetzen dituela frogatu beharko du, baita bere lan horretan lanordu guztietan, beste lan osagarririk egin gabe, diharduela ere.

b.1.3) Baimena mugako langile atzerritarrentzat:

F baimena: bere kontura edo beste baten kontura lan egiteko balio du. Iraupen maximoa hiru urtekoa da.

b.1.4) Beste batzuk: baimen kolektiboak eta bestelako agiriak.

Baimen kolektiboak enpresariak eskatzen ditu lan konkretu baterako. Ez dira berriztagarriak eta iraupen maximoa hiru hilabetekoa da. Lan-baimenaren ordezkari gisa funtzionatzen du.

Beste agiri batzuk onartzeko irekitako ate bat uzten du legeak: inguruabar bereziak daudenean, Lan-eta Gizarte-Segurantzako Ministraritzak berez lan-baimenak ez diren beste agiri batzuek haren efektu berberak sortzea erabaki dezake.

b.2) Lan-baimena emateko prozedura:

Eskaera:

Lan-baimena eta egoitza-baimena, biak batera eskatzen dira, denboraldi berdinerako eta prozedura bakar baten bidez.

Lan-baimena ematea Lan- eta Gizarte-Segurantzako Ministraritzari dagokio eta egoitza-baimena Barne-arazoetarako ministraritzari, baina prozedura bateratua da. Bi baimenak agiri bakar batean azalduko dira eta iraupen berdina edukiko dute.

Eskaera egiteko legitimazioa:

a) Lana beste baten kontura denean, atzerritarra kontratatzeke asmoa duen enpresariak eskatu behar du lan-baimena.

Eskaria egitera behartua dagoen bakarra enpresaria da, baina, ez badu obligazio hori betetzen, atzerritarrak baimena eska dezake, enpresari urratzaileari dagokion zehapena ezarriko zaiolarik.

b) Atzerritarra izango da eskaria egin behar duena C baimenaren kasuan edo bere kontura lan egiteko asmoa duenean.

Lekua, denbora eta forma:

Lan-baimenaren eskaera Lan- eta Gizarte-Segurantzako Ministraritzaren zuzendaritza probintzial baten aurrean egin behar da. Beste batzuetan Espainiako Emigrazio-Institutuari dagokio.

Eskaera atzerritik egiten denean, enbaxada edo konsulatuan egingo da.

Lehenengo eskaera lana hasi baino lehen egin behar da; baimenik gabe ezin da lanean hasi.

Berriztapen-eskaerak direnean erregimena aldatu egiten da. Eskaera lan-baimena kadukatu baino hilabete bat lehenago egin behar da, eta autoritate laboralak ordezkagiri bat emango du. Ordezkagiri honek lan-baimenaren efektu berberak sortzen ditu espedienteak izapidatzen ari den bitartean, eta honela etengabe lanean jarrai dezake atzerritarrak.

Instrukzioa eta izapidatzea:

Autoritate laboralak Barne-arazoetarako Ministraritzari bidaliko dio egoitza-baimenari dagokion dokumentazioa. Barne-arazoetarako Ministraritzak dokumentuak aztertuko ditu, batez ere aurrekin penalak. Informazioa eska diezaiokoe Interpol-i edota beste antzeko organoei.

Atzerritarrak aurkeztu behar dituen informazio eta agiriak:

Pasaporte edo antzekoa.

Aurrekin penalak.

Azaldu zehazki zer lan egin nahi duen.

Lanpostuaren soslaiaren deskribapena. Baimena ematen baldin bada, deskribapen honek enpresa lotetsiko du.

Tituluak, behar den kasuetan homologatuak egon behar dutelarik.

Bere kontura lan egiteko asmoa dutenek, beharrezko eskaera guztiak egin dituztela frogatu (lizentzia fiskala...).

Ziurtagiri medikoa: gaixotasun kutsagarriarik ez duela ziurtatzeko, epidemiak ekiditzeko.

Idatzitako lan-kontratua edo enplegatailearen kolokazio-konpromezu formala ziurtatzen duen agiri bat.

Hau, seguru aski, agiri garrantzitsuena da. Doktrinak dio hobe dela lan-kontratua galdatzea. Alde batetik, atzerritarrentzat onuragarria da kontratu horretan ezin delako diskriminaziorik azaldu. Bestalde, espainiarrentzat ere komenigarria da lan-kontratuko baldintzen berdintasuna atzerritarrekiko, maulazko kontratazioa erabiliz azken hauek baldintza okerragoetan lan egingo balute, enpresariak atzerritarrak nahiago lituzkeelako, konpetentzia horretan espainiarrak kalteturik suertatuko zirelarik.

Lan-baimenaren berriztapena eskatzeko bere fotokopia eta egoitza-baimenarena galdatzen dira.

Lan-baimenaren luzapena nahi duenak, lan-istripu edo gaixotasun profesionaletik eratorritako prestazioak jasotzen dituela frogatu behar du. Bi hauek dira luzapena ahalbideratzen duten arrazoi bakarrak.

Autoritate laboralak, bere aldetik, beharrezkotzat jotzen dituen informazioak eskatuko ditu:

EINi (Enpleguko Institutu Nazionala, INEM) beste baten kontura diren lanetan, atzerritarrak lortu nahi duen lanpostuko alorrean zenbateko desenplegua dagoen jakiteko.

Merkatal Ganbara Ofizialei, Industri Ministraritzari... atzerritarrek bere kontura lan egin nahi duenean, jakiteko arlo horretan egoera nolakoa den.

b.3) Erabakian eragiten duten inguruabarrak:

Autoritate laboralak, lan-baimena ematea edo berriztatzea erabakitzeko orduan, zenbait inguruabar kontutan hartu behar ditu:

Eskatzaileak lan egiteko asmoa duen esparruan espainiar langabetuak egotea.

Esparru horretan enpleguaren egoera ezagutzeko, autoritate laboralak behar duen informazio guztia EINEk (INEM) eskainiko dio. Beti kontutan hartu behar da espainiarrek lehentasuna dutela lanpostu bat lortzeko orduan.

Atzerritar batek lanpostu bat lortu duenean, lan-eskaintza horri publikitate eman zaiola frogatu behar da. Honen bidez espainiarrek beti lan-eskaintzak ezagutzea lortu nahi da, lanpostuak lortzeko aurkeztu ahal izateko, lehentasunaz gainera.

Espainiar eskulana askieza edo urria izatea atzerritarrek lan egin nahi duen eremu geografikoan.

Inguruabar honek langile atzerritarren nahiaren alde jokatzen du.

Atzerritarren jatorrizko herrialdean indarrean dagoen elkarrekotasun-erregimena espainiarrekiko.

Bere kontura lan egin nahi duten atzerritarren eskaerei erantzuteko, kontutan hartuko da ea iharduera horrek lanpostu berriak sortzen dituen espainiarrentzat, edo enpleguaren sustaketa ala lan-baldintzen hobekuntza dakartzan nolabait.

b.4) Espedientearen ebazpena:

Lan-baimena:

Lan-baimena ematea, eskatzen den probintziako Lan- eta Gizarte-Segurantzako Zuzendaritza Probintzialari dagokio. Beste batzuetan Espainiako Emigrazio-Institutuko Zuzendaritza Orokorrari dagokio; hasierako B baimenak eskatzen dituztenean Espainian lantoki ugari dituzten enpresek, ehundik goragoko langile-zerrenda dutenak eta bere zerbitzu administratiboak estatuko hiriburuan zentralizatuak.

Autoritate laboralak honako kasuetan erabaki dezake lan-baimena ez ematea:

Espainiar enpleguaren egoerak hori aholkatzen duenean.

Eskaera egiterakoan erakusten den kontratuko lan-baldintzak indarrean dagoen araudikoak baino okerragoak direnean.

Eskaera egiten duen enpresaria ez badago Espainian lan egiteko baimendua.

Eskaera legeria soziala nabarmenki betetzen ez duen enpresari batek egiten duenean.

Autoritate laboralak zilegizat jotzen duen beste edozein arrazoi, motibatutako ebazpen bat ematen badu.

Egoitza-baimena:

Egoitza-baimena ematea gobernadore zibilei dagokie, eta, lan-baimena Espainiako Emigrazio-Institutuak ematen duenean, Poliziaren Zuzendaritzako Idazkaritza Orokorrari.

Atzerritarren aurrekin penalak, berari buruz bildutako informazio guztia, Espainian sartzeko debeku-kausak edota kanporatzeko kausak aztertu ondoren, Barne-arazoetarako Ministraritzak egoitza-baimena ematea edo ukatzea erabakiko du.

Lan-baimena eta egoitza-baimena lortu ondoren, atzerritarrek tasa batzuk ordaindu beharko ditu. Hegoamerikar, portugez, filipinar, andorrtar, ekuatoreginear, sefardi eta gibraltartarrek ez dituzte tasa hauek ordaindu behar (AL-ko 23.art). Aldebiko Tratatuak direla eta, alemaniarrak, austriarrak eta italiarrak ere tasa-ordainketa horretatik salbuetsita daude.

Edozein motatako lan- edo egoitza-baimena lortzen duen atzerritar orori zenbaki pertsonal bat ezarriko zaio. Zenbaki hau pertsonala, bakarra eta eskusiboa izango da, bere izaera identifikatzaile hutsa delarik.

1.B) Lan-baimenik gabe lan egiteak zer ondorio juridiko dakar?

Atzerritarren legeko 15. artikulua argi eta garbi esaten du: lan egiteko asmoa duen atzerritarrek lan-baimena lortu beharko du lehendabizi.

Beraz, ezinbestekoa da lan-baimena edukitzea lanean legalki iharduteko. Baina, zein da lan-baimenik gabe egindako lan-kontratu baten balioa? Bi teoria daude: batzuek kontratua deuseza erradikala dela diote, beste batzuek deusezgarri soila dela. Jurisprudentzia ez da ados jartzen.

a) Kontratu deuseza:

Batzuek diotenez, kontratua deuseza da atzerritarren gaitasun ezagatik. Langileen estatutuak esaten du atzerritarrek kontratatze gaitasuna edukiko dutela “bere legeria espezifikoa diotenaren arabera”. Atzerritarrentzat egungo legeria espezifikoa atzerritarren legean aurkitzen dugu, eta lege honek lan-baimena galdatzen du. Beraz, lan-baimenik gabe ez dago kontratatze gaitasunik eta kontratua zuzenbide osoz deuseza da.

Beste batzuen ustez, lan-baimenik gabe egindako kontratuei kode zibileko 6.3 artikulua aplikatu behar zaie. Artikulu honek honela dio: “arau inperatibo eta arau debekatzaileen aurkako egintzak zuzenbide osoz deusezak dira, arau horietan urrapen-kasuetarako ondorio desberdin bat ez bada ezartzen”. Atzerritarren Legea arau inperatiboa izanik lan-baimenari dagokionez, agindu horren aurkako

egintza (lan-kontratua) deuseza izango litzateke.

Kontratua deuseza baldin bada, ez da inoiz esistitu; kontratu-itxura izan da soilik. Orduan Langileen estatutuko 9.2 artikulua aplikatu behar da: langile atzerritarrak egin duen lanaren balioa eskuratzeko eskubidea dauka, kontratua legezkoa izan balitz bezala.

Esandako guztiak lan-baimena ez dagoenean, luzapena ematen ez denean edo berriztapena ez dagoenerako balio du.

b) Kontratu deusezgarria:

Atzerritarraren gaitasunari dago-kionez, lan-baimena ukanbehar administratibo soil bat dela esaten da, agiri hori ez edukitzeak gaitasun juridikoarengan eragiten ez duelarik. Beraz lan-baimenik gabe egindako kontratua deusezgarria da; norbaitek honela eskatuz gero epaileak kontratu hori deuseza dela deklaratu dezake, baina deklarazio hori gertatu arte (ofizioz ezin da egin, norbaitek eskatu behar du) kontratua erabat balioduna da, ondorio guztietarako.

Kode zibileko 6.3 artikulua dio arau inperatibo eta arau debekatuzaileen aurkako egintzak zuzenbide osoz deusezak direla, urrapen-kasuetarako beste ondorio desberdin bat ez bada ezartzen. Kontratu deusezgarriaren teoriaren defendatzaileen ustez, kasu honetan ondorio desberdinak ezartzen dira: Atzerritarren Legeko 25, 26, 27 eta 28. artikuluetako zehapen penal eta

administratiboak. Horregatik kontratua ez litzateke deuseza izango, deusezgarria baizik.

d) Konklusioa:

Eztabaidaren zergatia argia da: araudiak ez du zehazki aurrirakusten lan-baimenik gabe egindako kontratuaren balioaren arazoa.

Beraz, kode zibileko arau orokorretara jo beharko dugu. Atzerritarren Legeko 15. artikulua lan egiteko ezinbesteko ukanbehartzat jotzen du lan-baimena. Aipatutako kode zibileko 6.3 artikulua dioena aztertzerakoan, lan-baimenik gabe egindako lan-kontratua zuzenbide osoz deuseza dela esan behar dugu, debekatutako negozio juridiko bat delako, ALko 15. artikuluko agindua ez betetzeagatik.

Bestalde, langileak, jadanik egin duen lanarengatik dagokion ordaina jasotzeko eskubidea du, kontratua balioduna izan balitz bezala (Langileen Estatutuko 9.2 art.).

Edozein kontratu deuseza dela esaten bada epai batean, bi alderdiak batak besteari gauza guztiak itzuli behar dizkiote, hasierako egoerara itzuliz. Lan-kontratuan, enpresariak ezin dio egindako lana itzuli langileari, beraz epe horretan zehar (kontratua egiten denetik epai batek kontratu hori deuseza deklaratu duen arte) egindako lana ordaindu behar dio. Bestela enpresariaren aberaste injustoa egongo litzateke.

2. ERREGIMEN BEREZIAK

2.A) Lehentasunak:

Arrazoi desberdinengatik, atzerritar batzuek lehentasuna dute lan-baimena lortzeko orduan:

a) Ahaidetasunezko arrazoiak:

Espainiarrekin ezkonduko atzerritarrek, bere gain espainiar aurreko edo ondorengoak dituztelarik.

Lan-baimena duen atzerritar baten ezkontide edo semealaba diren atzerritarrek.

Kontratatuak diren enpresariarekin lehen mailako ahaidetasuna duten atzerritarrek.

b) Nazionalitate edo egoitza-arrazoiak:

Espainian jaio diren eta legalki Espainian dauden atzerritarrek.

Jatorriz espainiar nazionalitatea eduki zuten eta egoitza Espainian edukitzea nahi duten atzerritarrek.

Azken bost urtetan bere egoitza espainian eduki duten atzerritarrek.

Hegoamerikar, portugesez, filipinar, andorritar, ekuatoregiar, eta sefardiek.

Beste baten kontura lan egin nahi duten gibraltartarrek.

Nahiz eta Atzerritarren Legean aipamenik ez egon, bere erregela-

menduak lehentasuna aurrikusten die Ceuta eta Melillako hiritar diren eta bertan sustraituak dauden guztiei.

d) Aurrera eraman nahi duten ihardueraren arabera:

Konfidantzako lanpostuak: enpresaren ordezkari legalak eta botere orokorra dutenak.

Inportatutako makineriaren konponketa edo muntaketa.

Osorik edo partzialki Espainiara doan enpresa atzerritar bat ezartzea edo martxan jartzea.

e) Bere egoera bereziagatik:

Dagoeneko lan-baimena duten atzerritarrek berriztapena eskatzen dutenean. Denboraldiko edo epe laburreko lanetarako baimenak berriztagarriak ez direla ez da ahaztu behar.

Asilatu moduan dauden atzerritarrek, bere jatorrizko nazioan inguruabar politikoaren aldaketa dela eta "status" hori galtzen dutenean. Lan-baimena berriztatzeko lehentasuna dute urte bateko epean.

Lehentasunak esan nahi du, lehentasun orokorraz gain, normalean lan-baimena emateko erabakian eragiten duten inguruabarrak ez direla kontutan hartuko, hots, enpleguaren egoera lan-arlo konkretuan, langile espainiarren urritasuna eremu horretan, elkarrekikotasuna eta lanpostu berriak sortzea edo enplegu nazionala sustatzea.

Aipamen berezia merezi du, arrazoi historiko-kulturalak direla medio, zenbait naziotako atzerritarrek lehentasuna edukitzea beste guztieki-ko: Hegoamerikar, portuges, filipinar, andorratar, ekuatoreginear, sefardi eta gibraltartarrek.

Lan- eta Gizarte-Segurantzako Ministraritzak lehentasunen helmena aldatzeko ahalmena du, enplegu nazionalako egoera eta elkarreki-kotasunaren arabera.

2.B) Erregimen bereziak:

a) Erregimen bereziak atzerritarren legean:

a.1) Aberrigabekoak: nazionalita-terik ez dutenak.

Barne-arazoetarako Ministraritzak agiri berezi identifikatzaile bat emango die aberrigabekoei, beharrezko informazio guztia aztertu ondoren bidezkoa dela uste badu. Agiri hori ezinbestekoa da aberrigabekoa legezko egoeran egoteko.

Agiri hori edukiz lan-baimena eska dezake, ia automatikoki emango zaiolarik.

Aberrigabekoen kasuan lan-baimena eta Barne-arazoetarako Ministraritzak ematen duen agiria ez dira batera izapidatzen ezta agiri bateratu batean azaltzen ere.

a.2) Beste baten kontura lan egin nahi duten hegoamerikarrak, portuges, filipinar, andorratar ekuatoreginear, sefardi eta gibraltartarrak:

Aurrekin juridikoak aztertuz gero, 118/1969, abenduak 30-ko Legeak, espainiarrekiko “eskubide sozialen berdintasuna” aintzatesten zien komunitate hegoamerikarreko kideei eta filipinarrei.

Lege hau eta beste batzuen arabera, lehen aipatutako langile atzerritarren berdintasuna aldarrikatzen zen espainiarrekiko. Honek suposatzen du atzerritar guzti horiek ez zutela lan-baimenik behar ez eta, noski, tasarik ordaindu ere.

Gauregun, ALk dioenaren arabera, gauzak aldatu egin dira. Lan-baimena beharrezkoa dute, gainontzeko atzerritar guztiek bezala. Hala ere, aurrekinen poderioz, ALk esaten du lehen aipatutako atzerritarrek ez dutela tasarik ordaindu behar lan-baimena lortzeko (23. art.).

b) Erregimen bereziak alde biko Tratatuetan:

Espainiak Alemaniarekin sinatu-tako tratatu baten ondorioz, langile alemaniarrek erregimen berezi bat dute. Ez dute tasarik ordaindu behar, Espainian dauden enpresa alemaniarretako zuzendariei lan-baimen berezi bat ematen zaie, denbora mugarik ez duena, etab.

Langile austriar eta italiarrek ez dute tasarik ordaindu behar, bere nazioek Espainiarekin sinatutako hitzarmenak direla eta.

2.D) Lan-baimena behar ez dutenak:

Arrazoi desberdinengatik, atzerritar batzuek ez dute lan-baimenik behar iharduera batzuetan lanean legalki iharduteko.

a) Aktibitate lukratiboetarako:

Espainiako estatuak gonbidatu edo kontratatzen dituen teknikari eta zientzilari atzerritarrak.

Espainiako unibertsitateek gonbidatutako edo kontratatutako irakasle atzerritarrak.

Espainian dauden instituzio kultural atzerritarretan lanean diharduten irakasle atzerritarrak, Espainian bere kultura erakusten dutenak.

ALko 2. artikuluko eremuan sartzen ez diren funtzionari zibil eta militar atzerritarrak.

Azterriko kazetariak, Espainian informazio-lanetan ari direnak.

Espainiako estatuak onartuta, Espainian ikerketa-lanak egiten dituzten zientzilari atzerritarrak.

Espainiara lan konkretuak egitera joaten diren artistak.

Bere kontura lan egiteko asmoa duten gibraltartarrak.

b) Lukratiboak ez diren aktibitateetarako:

Eliz gizonak, Entitate Erlijioso-etako Erregistroan behar bezala

inskribaturik dauden erlijio-elkarteetako kideak, bere iharduera soilik funtzio erlijiosoetara mugatzen den heinean.

2. zatia: Lan-baldintzak

1. LAN-BALDINTZAK

a) Lan-erlazio indibidualak:

Langile atzerritarraren egoera aztertzerakoan, bi fase desberdinu behar dira: lanpostua lortzea eta dagoeneko lanean diharduten atzerritarraren lan-baldintzak. Bi fase hauetan egoera zeharo desberdina da; lanpostua lortzeko orduan diskriminazioak zilegi diren bitartean, lan-baldintzetan ezin daiteke inongo diskriminaziorik egon.

ALko 18. artikuluan, lan-baimena ematea edo ez ematea erabakitzeko orduan, Lan- eta Gizarte-Segurantzako Ministraritzak kontutan hartu beharreko inguruabarrak zeintzuk diren esaten da. Artikulu honek, zalantzarik gabe, langile espainiarren lehentasuna ezartzen du lanpostu bat lortzeko orduan. Auzitegi Konstituzionala bat dator esandakoarekin, hauxe adierazi bait zuen epai batean: “Ez dago Tratatu ez legerik lanpostu bat lortzeko espainiar eta atzerritarren arteko berdintasuna ezartzen duenik”.

Langile atzerritarrak, oztopo guztiak gainditu ondoren, lan-baimena eta lan-kontratu bat lortzen baditu, espainiarren baldintza berdinetan egingo du lan. Historikoki honela izan

da beti; legeak ez du diskriminaziorik onartu. 1931. urteko Erret Dekretu batekin hasi zen diskriminazio ezaren eskubide hori aintzatesten eta joera horrek gaur arte iraun du.

Hala ere, nahiz eta lan-baldintzetan, orokorki, diskriminaziorik ez onartu, legeria historikoan elementu harrigarri bat aurki dezakegu: enpresa batek arazo ekonomikoengatik langile batzuk kaleratu behar bazituen, legeak, kategoria profesional bakoitzaren barruan, lehendabizi atzerritarrak kaleratzea agintzen zuen (1932ko irailaren 8ko Dekretua). Hau diskriminazio hutsa da, are gehiago kontutan hartzen badugu “ex lege” motako agindu bat dela eta enpresak ez daukala zeresanik, nahiz eta langile atzerritarraren zerbitzuak jasotzen jarraitu nahi.

Gauregun Atzerritarren Legea garatzen duen Erregelamenduko 32. artikulua guztiz argia da: “Espainian beste baten kontura lan egiteko baimena duten atzerritarren alokairua eta gainontzeko lan-baldintzak ezin izango dira, inola ere, indarrean dagoen araudi edo hitzarmenen bitartez herri, kategoria eta iharduera horretan lanean diharduten langile espainiarrentzat ezarriak daudenak baino okerragoak izan”.

Artikulu honek dioena aztertzean haxe nabaritzen da: “conditio sine qua non” dela, berdintasuna aintzatesteko, langilea Espainian legezko egoeran aurkitzea, hots, egoitza-baimena edota beharrezko agiri guztiak edukitzea.

Bestalde, arau juridikoen mota guztietan ezarritako lan-baldintzak aipatzen dira artikulua honetan; legeak agindutakoak eta hitzarmen kolektiboen bidez erabakitakoak.

Baina, zer lan-baldintzetan pentsatzen ari da 32. artikulua “alokairua eta gainontzeko lan-baldintzak” esatean? Zalantzarik gabe, era guztietako lan-baldintzei aplikatu behar zaie berdintasunaren printzipioa: alokairua, oporrak, segurtasuna eta higiena lantokian, aparteko orduak, lanean hasteko adin minimoa...

Auzitegi Konstituzionalak esan duen bezala, lan-baldintzetan berdintasuna galdatzea denen onerako suertatzen da: langile atzerritarrarentzat onuragarria da, noski, espainiarren lan-baldintzak bermatzen zaizkiolako, baina espainiarrentzat ere onuragarria da. Langile atzerritarra lan-baldintza okerragotan eta alokairu txikiagoaz ihardutea onartuko balitz, enpresariak beti atzerritarrak nahiagoko lituzke, espainiarren langabezia areagotuko litzatekeelarik.

b) Lan-erlazio kolektiboak:

b.1) Sindikatzeo eskubidea:

ALko 10. artikulua dioenez, atzerritarrek beraiek aukeratutako espainiar sindikatura afiliatzeko eskubidea dute, eskubide hau espainiarren baldintza berdinetan egikarrituko dutelarik.

Artikulu honetan afiliazio-eskubidea aintzatesten da soilik; ez da

ezer esaten sindikatuak fundatzeko eskubideari buruz. Doktrina ez da ados jartzen puntu honetan; batzuek atzerritarrek fundazio-eskubidea badutela dioten bitartean, beste batzuek, ALren ixiltasuna ikusiz, eskubide horren titular ez direla ziurtatzen dute.

Atzerritarrei sindikatuak fundatzeko eskubidea aintzatestearen alde daudenek haxe diote: askatasun sindikalaren barruan fundazio- eta afiliazio-eskubideak elkarrik doazela. Bi eskubide hauek bananduezinak direla nolabait argudiatzen dute. Legeriari begiratzen badiogu, egia da askatasun sindikalaz hitz egiten duten arau juridiko nagusietan (Konst. 28.1 art., Lanaren Nazioarteko Erakundeko hitzarmenak, etab.etan) fundazio- eta afiliazio-eskubideak elkarrekin agertzen direla.

Baina, sindikatuak eratzeke eskubidearen aintzatespenaren aurka daudenen arrazoia askoz ere ximpleagoa da: Espainian indarrean dagoen legerian, inon ez da espreski eskubide hori arrezagutzen. Beraz, badirudi arrazoia azken hauek dutela.

Espainiar sindikatu batera afiliatu ondoren, atzerritarrak hautesle eta hautagai izan daitezke sindikatuko barne-organoetarako, espainiarren baldintza berdinetan. Ez dago mugarik; atzerritar bat Espainiako sindikatu bateko idazkari nagusi izan daiteke. Era berean, enpresaren aurrean ordezkari sindikal izateko legeak ez du inongo eragozpenik jartzen.

EEEko eremu barruan, 1612/68, urriaren 15eko Erregelamenduak langile komunitarioei zenbait eskubide aintzatesten dizkie: tratu-berdintasuna afiliatzeko eskubidean, eskubide sindikalen egikaritzan eta sindikatuko barne-organoetan zuzendari izateko orduan. Erregelamendu honek ez du aipatzen sindikatuak fundatzeko eskubidea, ALko 10. artikulua modu berean.

b.2) Ordezkaritza baterakoia enpresan:

Hasiera batean Langileen Estatuak ezartzen zuen erregimena honako hau zen: atzerritarrek eskubidea zuten beren ordezkariak enpresan hautatzeko, hautagai izateko gaitasuna elkarrekikotasunaren arabera zen bitartean.

Lanaren Nazioarteko Erakundearen (OIT) 151. Gomendioa, langile atzerritarrak enpresa barruan ordezkari baterakoi izateko gaitasuna edukitzearen alde agertu zen.

Honen ondorioz, Langileen Estatutuan aldaketa bat egon zen, abuztuaren 2ko 32/1984 Legearen bitartez. Orain 69. artikulua honela dio: "Langile atzerritarrak hautesle eta hautagai izan daitezke aurreko leerroaldiko baldintzak betetzen dituztenean". Baldintza horiek espainiar langileei eskatzen zaizkien ukanbeharrak dira: hautesle izateko, 16 urtetik gora edukitzea eta enpresan hilabete bateko antzinasuna gutxienez, eta hautagai izateko 18 urte eta 6 hilabeteko antzinasuna gutxienez. Langileen mugikortasuna

dela eta, zenbait industrian hitzarmen kolektiboen bidez antzintasun-epe motzago bat erabaki daiteke hautagai izateko ahalmena edukitzeko, hiru hilabetetik beheragokoa izango ez dena.

EEEren barruan, 1612/68 Erregelamenduko 8. artikulua espreski aintzatesten du atzerritarrek enpresan langileen ordezkari izateko duten eskubidea.

b.3) Greba-eskubidea:

Konstituzioko 28.2 artikulua langileek, bere interesak defendatzeko, grebarako eskubidea dutela aintzatesten du. Beraz, Konstituzioa ikusiz, ez dago garbi atzerritarrek eskubide horren titular diren ala ez.

Baina ALko 10. artikulua greba-eskubidea aintzatesten die espreski langile atzerritarrei. Gainera, eskubide hori espainiarren baldintza berdinetan egikarituko dutela esaten du.

2. GIZARTE-SEGURANTZA

a) Nazioarteko printzipio informatzaileak:

Estatu batean egoitza legala duen langile atzerritarri Gizarte-Segurantzako arauak aplikatzeko orduan, zenbait printzipio nagusi daude nazioartean onartuak: lurraldetasuna, tratu-berdintasuna, lortutako eskubideak mantentzea eta lortzen ari diren eskubideak mantentzea.

a.1) Lurraldetasuna:

Atzerritarrek estatu konkretu batean egiten du lan, eta estatu horretako Gizarte-Segurantzako legeria aplikatzen zaio.

Beraz, estatu batean lan egiten duten guztiei, bai nazionalei eta bai atzerritarrei, estatu horretako barne-legeria aplikatzen zaie.

a.2) Tratu-berdintasuna:

Gizarte-Segurantzari dagokionez, nazional eta atzerritarren arteko berdintasuna printzipio nagusi bat da. Gizakien duintasuna dela eta, ezinezkotzat jotzen dira desberdintasunak arlo honetan.

Atzerritarren jatorrizko nazioan Gizarte-Segurantzako baldintzak hobeagoak ala okerragoak izatea gerta daiteke. Honek ez dauka garrantzi juridikorik lurraldetasun-printzipioa aplikatzen denean.

LNEko (OIT) zenbait Hitzarmen daude tratu-berdintasuna aldarrikatuz. 19.Hitzarmenak tratu-berdintasuna ezartzen zuen lan-istripuei dagokienez, geroago 118. Hitzarmenak berdintasun hori Gizarte-Segurantzako arlo guztietara hedatu du.

Tratu-berdintasuna Europako Karta Sozialean ere aintzatesten da, errefuxiatu eta aberrigabekoei buruzko hitzarmenetan eta EEE-ko Erregelamenduetan.

Baina tratu-berdintasunak badauka etsai juridiko bat: elkarrekikotasun-

-printzipioa. Esan den bezala, tratu-berdintasuneko printzipioaren aintzatespena oso hedatua dago arau juridiko askotan (LNE, EEE...), baina gauza berbera gertatzen da elkarrekikotasun-printzipioarekin. Etengabeko borroka bat dago bi printzipio hauen artean. Elkarrekikotasuna garaile ateratzen denean, garatzen ari diren estatuak kaltetuak suertatzen dira. Estatu hauek, bere arazo ekonomikoak direla eta, ezin bait dituzte eman estatu industrializatuek ematen dituzten mailako prestazioak.

Elkarrekikotasun-printzipioa oso hedatua dago estatu desberdinetako barne-legerian eta nazioarteko hitzarmenetan.

a.3) Lortutako eskubideak mantentzea:

Langile atzerritar batek lan egin duen estatuan Gizarte-Segurantzako prestazioak jasotzeko eskubidea baldin badu, eta beste nazio batera joaten bada bere egoitza han finkatuz, lehenengo estatuan lortutako eskubideak mantenduko ditu.

Era berean, langilea estatu batean eskubideak lortzen ari denean beste batera baldin badoa han egoitza edukitzeraz, lehenengo estatura itzul daiteke lortzen ari zen eskubide horiek burutzeko.

LNE (OIT) jotake ari da eskubideen mantentzearen arazo larri honen aurrean konponbideak bilatuz.

a.4) Lortzen ari diren eskubideak mantentzea:

Gizarte-Segurantzako prestazio-etarako eskubidea lortzeko ukanbehar desberdinak galdatu ohi dira: batez ere kotizazioa, egoitza-epe minimoa eta enpleguaren iraupen-epe bat. Baldintza hauek ez betetzeagatik eskubideak oraindik ez direnean lortu, egin ohi dira epe eta kantitate desberdinak batu, nahiz eta langile atzerritarrak estatu desberdinetan lan egin. Batuketa egiten da: totalizazioa. Batuketa egin ondoren ikusten da prestazioetarako eskubidea dagoen ala ez.

Prestazioen ordainketa estatu desberdinek egiten dute, "pro rata temporis" printzipioa aplikatzen delarik: estatu bakoitzak ordainduko du bere lurraldean langile atzerritarrak lan egin duen denboraren arabera.

b) Espainiako erregimena:

Espainian egoitza duten langile atzerritarren erregimena, Gizarte-Segurantzako Lege Orokorreko 7.4 artikulua dioenez, Hitzarmen bitartez edo elkarrekikotasun espresoa edo isilbidezkoaren bidez ezarritakoa izango da.

LNEko 97. Hitzarmenak du, Gizarte-Segurantzako arlo guztietan, atzerritarrei tratu okerragoa ezingo zaiela eman agintzen du. Espainiako Estatuak Hitzarmen hau sinatu du.

Hitzarmenak salbuespen batzuk ezartzen ditu, eta langile konkretu

hauekiko ez du jokatzeko tratu-berdintasuneko aginduak: langile autonomoak, mugakoak, Espainian denbora-epe laburra igarotzen duten artistak eta itsasoko langileak.

Espainiako Gizarte-Segurantzako erregimenak beti babesten ditu atzerritarrek lan istripu edo gaixotasun profesional bat jasaten dutenean, beraien nazionalitatea edozein izanda ere.

Komunitate hegoamerikarra eta Filipinetako langileen kasuan tratua berdina da beti, legeak agintzen duelako.

Asilatu eta errefuxiatuei dago-kienez, errefuxiatuen estatutuari buruzko Konbentzioaren arabera, tratua berdina eman behar zaie eta lortutako eskubideak eta lortzen ari diren eskubideak mantenduko dituzte.

EEEren eremu barruan, 1408/71, ekainaren 14eko Erregelamenduko 3. artikulua, Estatu kideetako langile guztiengan tratu-berdintasuna aldarrikatzen du. Komunitate barruan Estatu bakoitzak bere Gizarte-Segurantzako erregimena edukiz, batzuk besteak baino hobekoak izango dira, baina beti lurraldetasun-printzipioak jokatzeko, bai nazional eta bai atzerritarrei barne-legeria aplikatuz.