

Grado en: Relaciones Laborales
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2016/2017
Convocatoria: Marzo

EVOLUCIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL TRABAJO DE LOS
EXTRANJEROS Y SUS DERECHOS DE SINDICACIÓN Y HUELGA EN ESPAÑA
Evolution and legal regime applicable to foreign's labour and trade-unionism and strike
laws in Spain

Realizado por el alumno/a Dña. Laura Díaz Brito

Tutorizado por el Profesor/a Dña. Marta Soriano Torres

Departamento: DERECHO CONSTITUCIONAL, CIENCIA POLÍTICA Y
FILOSOFÍA DEL DERECHO

Área de conocimiento: FILOSOFÍA DEL DERECHO

ABSTRACT

The main object of this research has been to analyze, from a labour perspective the situation of the foreigners in Spain, especially what concerns to their rights to unionize and strike. The Spanish legislation in matters of immigration has been evolving throughout the last few years as an outcome of constant changes and the rise of the migratory flows, both European and worldwide level.

That's the reason why there are two different legislations for each group, depending on whether or not they are Community citizens. But the Spanish Constitution, in its article 13 includes all the foreign citizens and it equalizes them to the national ones.

This analysis tries to conclude if this constitutionally proclaimed equality is observed, and, furthermore, if the legislation about foreign issues is enough or, otherwise, it does not corresponds what the Constitution settled down, because of during its existence it has been on the focus of discussions and it has been reformed in several occasions as a consequence of the different unconstitutionality appeals interposed over the years.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

Este trabajo tiene por objeto analizar, desde una perspectiva laboral la situación de los extranjeros en España, en especial en lo que se refiere a sus derechos a la sindicación y a la huelga. La legislación en materia de extranjería ha ido evolucionando a lo largo de los años a consecuencia del constante cambio y aumento de los flujos migratorios, tanto a nivel europeo, como a nivel mundial.

Existen por ello, dos legislaciones distintas para cada grupo, en función de si son comunitarios o extracomunitarios. Pero la Constitución Española, en su artículo 13 abarca a todos los extranjeros y los equipara al resto de ciudadanos nacionales. Este análisis trata de concluir si se cumple esta igualdad proclamada constitucionalmente y si, además, la legislación en materia de extranjería es suficiente o, por el contrario, no se complementa con lo recogido en la Constitución, ya que a lo largo de su existencia ha estado en el punto de mira y ha sido reformada en varias ocasiones, a raíz de los distintos recursos de inconstitucionalidad presentados a lo largo de los años.

Abreviaturas

CE	Constitución Española
LOEX	Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
TC	Tribunal Constitucional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
DLRT	Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo
RDUE	Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical

Índice

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. DERECHO AL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS.....	6
2.1. Evolución histórica.....	6
2.2. Regulación actual.....	9
2.3. Constitución Española y Ley Orgánica de Extranjería.....	10
2.4. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional.....	13
3. DERECHO A LA SINDICACIÓN DE LOS EXTRANJEROS.....	14
3.1. Evolución histórica.....	14
3.2. Regulación actual.....	16
3.3. Constitución Española y Ley Orgánica de Extranjería.....	17
3.4. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional.....	17
4. DERECHO A LA HUELGA DE LOS EXTRANJEROS.....	18
4.1. Evolución histórica.....	18
4.2. Regulación actual.....	20
4.3. Constitución Española y Ley Orgánica de Extranjería.....	21
4.4. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional.....	22
5. CONCLUSIONES.....	23
6. BIBLIOGRAFÍA.....	26

1. INTRODUCCIÓN

Es innegable y sobretodo en la actualidad, que los flujos migratorios con fines laborales son una realidad social que se produce en todos los países del mundo en mayor o menor medida, en forma de emigración o inmigración en función de la situación política, económica, social y cultural del lugar en cuestión, *«se identifica en gran medida con la definida y calificada por la teoría clásica de las migraciones, como inmigración económica-laboral; es decir, aquella que tiene como protagonistas a personas nacionales de Estados que presentan un escaso nivel de desarrollo socioeconómico donde las condiciones de vida son difíciles¹»*, hacia regiones más desarrolladas en este sentido y también en menor medida, pero cada vez más, por cuestiones políticas. Estos grupos de inmigrantes están formados por personas, en muchos casos obligadas por las circunstancias, a abandonar sus países de origen y que buscan, en definitiva, el desarrollo personal y familiar a través del progreso laboral. Se deben considerar un grupo necesitado de especial protección, ya que cuando llegan al país de destino, pueden producirse situaciones de abuso por parte de, en el caso que nos ocupa, los empresarios e incluso el propio Estado. Con lo cual, resulta necesario establecer una serie de derechos y también deberes, equiparables a los que ya tienen los nacionales del Estado en cuestión.

En pleno siglo XXI y en un país desarrollado como España puede resultar obvio que los extranjeros tengan los mismos derechos y deberes laborales que el resto de sus ciudadanos, pero esta situación ha evolucionado y mejorado desde la época de la Revolución Industrial, previa al surgimiento y creación del concepto de derecho laboral, se entiende este progreso ya que *«a la par de la expansión del capitalismo – durante el siglo XIX y principios del XX -, así como del incremento subsiguiente del comercio internacional y de las relaciones económicas transnacionales, la practica internacional fue extendiendo la percepción de que todo Estado estaba obligado a otorgar un mínimo trato humano a los extranjeros residentes en su territorio, propiciando la cristalización de norma de Derecho internacional general, por la cual todo Estado se comprometía a*

¹ MONEREO PÉREZ, José Luis. *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*. Granada: Comares, 2011.

respetar y a garantizar a los extranjeros que se encontrasen dentro de un territorio un mínimo catálogo de derechos y libertades, y, en consecuencia de asegurar a este colectivo un estándar mínimo de trato humano²».

El principio de equiparación de españoles y extranjeros se reconoce de forma explícita en el art. 13 del texto constitucional como un derecho y deber fundamental significando esto, que tiene fuerza normativa y una vinculación con todos los poderes públicos. De este modo es preciso señalar que en el art 53.1 y, más adelante, en el art. 149.1, apdo. 2º del texto mencionado se da paso a la regulación de tal materia afirmando el primero de ellos que *«solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades»* y en el segundo que *«el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo»*, unido a esta exigencia constitucional se ha de tener en cuenta que el ordenamiento jurídico español, además de contar con su propio derecho autónomo debe regirse también, por el derecho comunitario, emanado de las Cortes de la Unión Europea a la que España se adhirió el 1 de enero de 1986, tal y como efectivamente, expone la CE en su art 96.

La primera legislación en materia de extranjería se produjo con la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, una ley primaria y limitada ya que el número de extranjeros que residían en el país en esa época era muy reducido, a medida que éstos aumentaban se hizo patente la necesidad de crear una nueva ley que no solo regulase la entrada y salida sino la integración de esos extranjeros, y así, producto de ello, nació la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada poco después y en más de una ocasión con motivo de los múltiples recursos de inconstitucionalidad presentados y que se analizarán en los epígrafes siguientes y por ende, los pronunciamientos del TC. También a nivel autonómico, cabe destacar que, *«paralelamente, muchas de las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía reflejan de forma expresa la competencia autonómica sobre integración social, económica y cultural de las personas inmigradas, reconociendo formalmente unas*

² BONET PÉREZ, Jordi. *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003, p. 13. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 22.

competencias que de hecho se venían ejerciendo desde hace tiempo, toda vez que diversos títulos competenciales autonómicos, exclusivos o compartidos, inciden en la situación de las personas inmigradas hasta el punto de que la mayor parte de las actuaciones referidas al proceso de integración recaen directamente sobre las Comunidades Autónomas³».

2. DERECHO AL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS

2.1. Evolución histórica

El derecho del trabajo surge del conflicto entre la clase obrera y la burguesía, producido por la llegada del capitalismo, que significó el tránsito de la sociedad feudal a la industrial. Según Palomeque, *«el fundamento histórico del Derecho del Trabajo y su razón de ser como disciplina jurídica diferenciada no son otros verdaderamente, así pues, que los de servir al proceso de juridificación de dicho enfrentamiento⁴»*.

El origen de dicho conflicto se produce a raíz de la revolución burguesa, a partir de la cual se desarrolló lo que se conoce como sistema capitalista y que asentó la dominación de esta nueva clase. La burguesía traía consigo una nueva filosofía política, contraria al antiguo absolutismo, denominada *«liberalismo»*. Las ideas básicas de este nuevo grupo social dominante se fundamentaron en la libertad individual, la iniciativa privada y la limitación de la intervención del Estado y de los poderes públicos en la vida política, económica y social, rechazando además, los privilegios adquiridos por cuestión de nacimiento o creencia implantados en el sistema anterior, posibilitando el desarrollo de esta nueva clase social, centrada en el derecho a la propiedad privada de los medios de producción. Este nuevo sistema (de producción) se basaba en el intercambio libre pero dependiente de mano de obra por salario, en régimen de ajenidad, sometido a las reglas de mercado.

³ VIDAL FUEYO, M^a del Camino. *«La jurisprudencia del TC en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la STC 236/2007»*. Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, enero-abril 2009, n^o 85, p. 354.

⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2015, p. 53.

La Revolución Industrial dio paso a una segunda fase del sistema capitalista, más desarrollada, producto de la invención de nueva maquinaria y la implantación de nuevos sistemas de producción mecanizada, de trabajo en cadena, etc. De este modo y según Palomeque, *«se consume la separación final entre el productor y su propietario sobre los medios de producción, estableciéndose una relación directa entre capitalista y asalariados. La masiva industrialización productiva deparaba, además, trascendentales consecuencias sociales conducentes, después de algunas décadas de desarrollo salvaje de los nuevos comportamientos, a la explotación sistemática de los trabajadores⁵»*. Esta situación dio lugar a la denominada *«cuestión social»*, que agrupaba todas aquellas circunstancias negativas que provocaban las malas condiciones de vida del proletariado, tales como la insalubridad y el hacinamiento en las fábricas, las extensas jornadas laborales, la negación ante la ayuda económica para enfermedades, paro forzoso o vejez y el trabajo de los menores. El conjunto de circunstancias provocó un movimiento obrero con una auténtica conciencia de clase, se crearon asociaciones entre asalariados con fines políticos y profesionales para promocionar y defender sus intereses laborales que dieron lugar al sindicalismo, uno de los medios de lucha con los que contaban, además de la huelga, las manifestaciones, etc.

A raíz del desarrollo de estos ideales y del continuo enfrentamiento entre ambas clases, se fue produciendo durante el siglo XIX y a lo largo del tiempo, hasta la actualidad, un progresivo desarrollo de la legislación obrera, la cual desembocó en las leyes laborales actuales. En una primera fase de creación del derecho del trabajo, éste resultaba de la necesidad protectora de la que precisaba el Estado liberal para paliar el conflicto de clases, en sus primeras leyes obreras se trataron los temas que mayor polémica y confrontación habían provocado, entre ellos, el trabajo de los menores o el acortamiento de los tiempos de trabajo. Como resultado del progresivo desarrollo normativo, previo a lo que hoy se considera Derecho del Trabajo, concurrieron, dice Palomeque, una serie de factores como *«el propio desarrollo acelerado de la legislación obrera en los distintos ordenamientos nacionales, el reforzamiento del intervencionismo orgánico de los Estados, la creación en 1919 de la Organización*

⁵ PALOMEQUE LÓPEZ y ÁLVAREZ DE LA ROSA. *Derecho del Trabajo*, p. 48.

Internacional del Trabajo y el consiguiente comienzo del proceso histórico de internacionalización de la legislación laboral⁶».

El nexo de unión entre los conceptos que dan título a este epígrafe (derecho al trabajo y extranjeros) no se entiende sin antes analizar la evolución de los flujos migratorios, en especial los motivados por razones laborales.

Durante los siglos XVI y XIX se produjo en Europa la expansión hacia los continentes americano, africano y asiático, producto de ello la migración estaba basada en las ideas de colonialismo y esclavismo, provocando así los primeros desplazamientos masivos de personas. Entre 1850 y 1945, con el inicio de la revolución industrial, el asentamiento del nuevo orden social, económico y político y el surgimiento del mercado internacional de trabajo, provocaron que los flujos se concentrasen en las ciudades industrializadas, en detrimento del entorno agrícola y rural. A partir de 1945, época de posguerra y hasta 1973, los flujos se caracterizaron por un lado, por la hegemonía de Estados Unidos y, por otro, por la nueva organización del trabajo en cadena, aumentando así la productividad de la mano de obra. En los años setenta y en adelante, comienza a producirse una crisis fiscal en los Estados con un modelo capitalista, la cual se intentó solucionar de dos maneras: *«por un lado, con créditos masivos y poco controlados a países dependientes (lo que originó más tarde la enorme deuda externa del Tercer Mundo) y por otro, el desplazamiento de inversiones productivas hacia los nuevos países industriales del sudeste asiático⁷»*. Este proceso de ajuste no fue suficiente, ya que el protagonismo de la Bolsa y su magnitud, inalcanzable para controlarla por parte de los estados nacionales ha provocado la desregularización y, por consiguiente, una serie de consecuencias sociales como *«la disminución del empleo en la industria, debido a los cambios originados por la revolución electrónica; el deterioro de las condiciones laborales en empleos manuales tradicionales en los países desarrollados; la expansión del empleo en el sector servicios; el crecimiento de amplios sectores “informales” o de economía sumergida; y, en general, la precariedad del empleo asalariado con el crecimiento de contratos temporales y las pérdidas en el*

⁶ PALOMEQUE LÓPEZ y ÁLVAREZ DE LA ROSA. *Derecho del Trabajo*, p. 55.

⁷ PEREDA, Carlos, ACTIS, Walter y DE PRADA, Miguel Ángel. «Flujos migratorios internacionales. Marco de comprensión y características actuales». *Revista Migraciones*, Madrid, 2001, nº 9, p. 4.

*salario indirecto*⁸». Es lo que se conoce como globalización, que unifica la consolidación del capitalismo con los principales avances tecnológicos y con la expansión del flujo comercial. Dicho fenómeno hace que la riqueza se concentre en su mayoría en los países más desarrollados, provocando así el número de personas que sobreviven en la pobreza, hecho que propicia los flujos migratorios en la actualidad por razones laborales. Pero en los últimos años y cada vez de forma más palpable, los flujos migratorios se vienen produciendo por cuestiones políticas, a raíz de los conflictos bélicos que surgen y siguen surgiendo por todo el mundo.

2.2. Regulación actual

El Derecho al Trabajo, una de las bases sobre las que se asienta el modelo jurídico español, está regulado de manera general por el ET, siendo éste la norma principal que rige dicho derecho, producto de la exigencia constitucional del art 35.2, que obliga a regular un estatuto de los trabajadores a través de una ley.

Dicho texto, que fue aprobado y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 10 de marzo de 1980 y tras varias modificaciones, actualmente se encuentra regulado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores es aplicable *«a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario»* así lo determina su art. 1. Además en su sección 2^a, art. 4, se recogen todos los derechos laborales básicos a los que además de los españoles, también están sometidos los extranjeros, por trasposición del art. 13 de la CE, entre los que destacan, a efectos del presente trabajo los derechos a la libre sindicación, apdo. b) y huelga, apdo. e).

Por otro lado, teniendo en cuenta que el grupo que nos ocupa es el de los extranjeros hay que destacar el papel del Derecho Internacional Privado, que es la rama del ordenamiento jurídico español que se ocupa, entre otras cosas, de las relaciones laborales cuando existen uno o varios elementos de extranjería, centrándonos en la

⁸ PEREDA, ACTIS, y DE PRADA. «Flujos migratorios internacionales. Marco de comprensión y características actuales», pp. 4-5.

figura del trabajador que viene a España a prestar servicios por cuenta propia o ajena. La configuración de esta rama del derecho se consigue, por un lado, con la aplicación del derecho laboral español en lo que resulte necesario y exigible, pero también con el manejo y la aplicación de lo que llamamos derecho comunitario a través de los Tratados Internacionales y de las normas y recomendaciones emanadas de la Organización Internacional del Trabajo, en las materias que nos ocupan, podemos encontrar ejemplos de legislación en los Convenios núm. 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho a la sindicación y el Convenio núm. 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ambos denominados como fundamentales dentro de la legislación de dicha organización.

2.3. Constitución Española y Ley Orgánica de Extranjería

A raíz de lo establecido en la CE, concretamente en su art. 149, apdo. 2º es el Estado el que tiene competencia exclusiva en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo. De la misma manera, el art. 13 de dicho texto equipara las libertades públicas del Título I de las que gozan los españoles a las que pueden disfrutar los extranjeros en España. Como transposición de ambos artículos surge la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada parcialmente por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre y por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000.

Además, la CE dedica su Capítulo Tercero a los Tratados Internacionales, mencionados anteriormente como parte del Derecho Internacional Privado, la importancia es tal, que su inclusión en el ordenamiento jurídico español está avalada por el art. 96. que incluye los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, a través de una ley orgánica y cuya garantía de cumplimiento es competencia de las Cortes Generales o del Gobierno.

Por otro lado, la LOEX aplica el principio de equiparación de españoles y extranjeros en su art. 3.1, que viene a decir que *«los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos*

establecidos en los Tratados Internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles».

En materia laboral, la LOEX contempla en su art. 10.1 el derecho de los extranjeros, eso sí, que estén en posesión de permiso de residencia y autorización para trabajar, a la actividad retribuida tanto por cuenta propia como ajena y a su inclusión en el sistema de Seguridad Social, siendo claro el pleno reconocimiento en favor de los extranjeros regulares.

Ahora bien, resulta necesario, para el análisis, considerar por separado la situación de los extranjeros irregulares, es decir, aquellos que carecen de permiso de residencia, autorización de trabajo o ambos documentos. Dicho supuesto se da con asombrosa frecuencia en la actualidad y ha ido en aumento. En España existe un gran número de inmigrantes a los que no se les reconoce el trabajo que efectivamente realizan. Esta situación ha mejorado, prueba de ello es que el art. 36.5 de la LOEX permite que, aún con la carencia del permiso y la autorización mencionados anteriormente, el contrato de trabajo del ciudadano extranjero no menoscaba el derecho de éste a ejercerlo, ni la posibilidad de obtener prestaciones correspondientes a Seguridad Social siempre y cuando no sean las derivadas del desempleo.

Anteriormente, la legislación actuaba considerando la nulidad del contrato, provocando la pérdida de todo derecho y prestación. Sin embargo, aún con la visible intención de protección de la ley, la dificultad y la desventaja de esta situación radica, en primer lugar, como es lógico, en las reclamaciones de la conducta sancionable al no estar en posesión de la documentación requerida por la ley, las cuales están recogidas en los arts. 50 y ss. de la LOEX, dependiendo de si la falta de documentación es, únicamente, de la autorización para trabajar o también del permiso de residencia, suponiendo falta leve o grave respectivamente y, en segundo lugar, en la necesidad de probar que efectivamente el trabajo se ha realizado, durante un tiempo determinado, ya que los derechos serán efectivos una vez sea demostrada tal situación, lo cual supone en la mayoría de ocasiones tarea imposible, puesto que la carga de la prueba recae sobre el

trabajador que al encontrarse en situación irregular, no tendrá en su poder documentos u otros medios que le faciliten la acreditación.

Existe también otra diferenciación en cuanto al grupo de extranjeros que pueden encontrarse en situación regular en España, debido a la «comunitarización» del derecho español en materia de extranjería, derivado de la adhesión de España a las Comunidades Europeas como Estado miembro de pleno derecho el 1 de enero de 1986, cuya primera consecuencia fue el dictado del Real Decreto 1099/1986, de 26 de mayo, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas. Con el paso de los años se firmaron sucesivas Directivas, las cuales desembocaron en la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, tras la cual se hizo necesario trasponer a la legislación española e incluirla en su ordenamiento jurídico a través del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

El RDUE es aplicable a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, denominados comunitarios y a los nacionales de los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como los ciudadanos de la Confederación Suiza, ambos denominados asimilados y, por otro lado, a los nacionales de países extracomunitarios, cualquiera que sea su nacionalidad, que sean familiares, descendientes, ascendientes, cónyuges o parejas inscritas en un registro público, de un comunitario o asimilado, los cuales tendrán derecho, en los términos del art. 2 de dicho Real Decreto, a entrar, salir, circular y residir libremente en territorio español, así como a acceder a cualquier actividad económica, por cuenta ajena o propia, prestación de servicios y estudios, en las mismas condiciones que los españoles, es lo que se denomina derecho a la reagrupación familiar. Estos derechos serán efectivos siempre y cuando el ciudadano o el asimilado, disponga para sí mismo y para los miembros de su familia de los recursos económicos suficientes que eviten que su entrada en España suponga una carga para la asistencia social del país.

En materia laboral, la distinción de este grupo respecto del resto de extranjeros extracomunitarios se encuentra en la falta de requerimiento de autorización para trabajar. Tanto a los comunitarios como asimilados les bastará con el pasaporte o documento de identidad en vigor si su estancia en España durara menos de tres meses o la inscripción en el Registro Central de Extranjeros, si es superior a dicho periodo. A los familiares con una estancia de menos de tres meses, se les requerirá el pasaporte y visado de entrada o estar en posesión de la Tarjeta de Residencia de Familiar de ciudadano de la UE expedida por otro Estado miembro y si su estancia es superior, la Tarjeta de Residencia de Familiar de ciudadano de la UE.

2.4. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional

La más importante participación del Tribunal Constitucional en materia de extranjería, pronunciándose sobre la inconstitucionalidad de la legislación existente se dio en la STC 236/2007, la cual fue producto de la interposición del recurso de inconstitucionalidad 1707/2001, por parte del Parlamento de Navarra contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la LOEX, la cual negaba el ejercicio de determinados derechos a aquellos extranjeros que no estuviesen en posesión del permiso de residencia o estancia y de la autorización para trabajar en España y que provocó que se modificasen gran parte de los artículos que formaban parte de dicha ley, creando además nuevas disposiciones, tan alejada de los orígenes de su predecesora, que muchos la catalogaron como una nueva ley de extranjería.

En una de sus publicaciones, Juan Manuel Goig Martínez, comenta que, *«bajo dos premisas previas se plantea en TC en la STC 236/2007, de 7 de noviembre el enjuiciamiento de los preceptos de la L.O 8/2000 impugnados en el recurso, al objeto de dar respuesta a los concretos normativos de inconstitucionalidad alegados por la entidad recurrente frente a cada uno de ellos: 1. El juicio de constitucionalidad que debe realizar en el presente proceso no consiste en examinar si en el marco constitucional cabrían otras opciones en materia de extranjería distintas a la adoptada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, sino en determinar si los preceptos de esa Ley sometidos a su enjuiciamiento han excedido o no los límites impuestos por la*

Constitución y 2. Al enjuiciar la Ley impugnada en este proceso, corresponde determinar si el legislador ha respetado los límites impuestos ex art. 10.2 CE por las normas internacionales, que le obligan a interpretar de acuerdo con ellas los derechos y libertades consagrados en nuestra Constitución. Las normas legales impugnadas deben ser contrastadas con los correspondientes preceptos constitucionales que proclaman los derechos y libertades de los extranjeros en España, interpretados de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios. En consecuencia, sólo podrá declararse su inconstitucionalidad si aquellas normas con rango de ley vulneran el contenido constitucionalmente declarado de tales derechos y libertades⁹». Una vez establecida, por parte del TC, la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, son modificados y por consiguiente, nuevamente redactados algunos de los artículos de la LOEX, entre ellos, los que se refieren al derecho de sindicación y de huelga, es decir, los arts. 11.1 y 11.2, que abordaremos más adelante.

Los problemas de constitucionalidad que se plantean en la interposición de dicho recurso, derivan de la interpretación del art. 13 de la CE, hecho que ha dado lugar a la interposición de varios recursos resueltos por el TC, posteriores al de 2007 que han ratificado lo que en ese se establecía y han supuesto que posteriormente se haya vuelto a reformar la LOEX hasta en tres ocasiones, dos de ellas durante el año 2003 y la última durante el año 2009.

3. DERECHO A LA SINDICACIÓN DE LOS EXTRANJEROS

3.1. Evolución histórica

El derecho a la libertad sindical se ejerce con el objetivo de defender los intereses propios y los comunes, es decir, puede llevarse a cabo de manera individual o colectiva. El ejercicio de este derecho de manera individual es lo que se conoce como derecho de afiliación o sindicación. La libertad sindical, en general, ocupa un lugar preeminente dentro del ámbito del Derecho sindical y está garantizada constitucionalmente como derecho fundamental en el art. 28.1 de la CE confiriéndole así la especial protección prevista para los derechos fundamentales y libertades públicas

⁹ GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. *Teoría y Realidad Constitucional*, 2008, núm. 22, pp. 625-626.

del art. 53.2 de la CE. Y se consagra también en numerosos textos internacionales emanados de distintos organismos como por ejemplo, de las Naciones Unidas, en el art. 23, párrafo IV de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y en el art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de los Convenios nº 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

La libertad sindical es, según Palomeque, *«el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, así como el derecho de los sindicatos al ejercicio libre de las funciones que les son atribuidas para la defensa de los intereses del trabajo asalariado¹⁰»*.

En España el movimiento sindical tiene sus orígenes en Cataluña entre los años 1830 y 1840, en dicho territorio se situaba una importante industria moderna, en la cual se originaron los primeros conflictos que dieron lugar a la creación del primer sindicato y se celebró la primera huelga general de la historia en el año 1855.

En la época de la Guerra Civil y posteriormente, en la Dictadura de Franco, los protagonistas del movimiento sindical se exiliaron u ocultaron, ya que su ideología se consideraba contraria al régimen. Durante la etapa franquista *«la meta política fue la creación de una nueva base para el franquismo que debería sobrevivir al dictador, un régimen de desarrollo autoritario-tecnocrático. Sin embargo, aparecieron al mismo tiempo dos nuevas líneas de confrontación que determinarían el resto de la evolución del franquismo hasta su final: una oposición dentro del régimen, dirigida por los falangistas, y un nuevo movimiento obrero como núcleo de la posición democrática. Además la legitimidad del régimen dependía, a partir de ese momento, del éxito económico¹¹»*. Sin embargo, incluso con la presión política del momento, se siguieron produciendo revueltas en varios puntos del país lo que favoreció la creación de Comisiones Obreras en la clandestinidad a partir del año 1962 y, a partir de ahí de un buen número de nuevos sindicatos. Además *«la oposición obrera antifranquista es, en lo esencial, idéntica al nuevo movimiento obrero, el cual nació en el curso de la industrialización y del cambio generacional y social en la España de los años 60. Sus formas de lucha y de organización se desarrollaron bajo las condiciones propias del*

¹⁰ PALOMEQUE LÓPEZ y ÁLVAREZ DE LA ROSA. *Derecho del Trabajo*, p. 294.

¹¹ KÖHLER, Holm-Detlev. *El movimiento sindical en España*. Madrid: Fundamentos, 2001, p. 71.

franquismos tardío, entre defensa de intereses económicos y movimiento de liberación política, entre ampliación de espacios legales y luchas clandestinas¹²». A partir de 1974 fue cuando se produjo el mayor impulso del movimiento obrero.

Asentados ya en la etapa democrática, y habiendo configurado la CE en su art. 28.1 la libertad sindical como derecho fundamental, se crea, en 1985 la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

En un aspecto más concreto y al que este epígrafe hace referencia destaca el derecho de sindicación, que es aquel derecho individual de adhesión a la agrupación u organización, denominado positivo, o de abandono voluntario, denominado negativo, que el sujeto elija y el cual nos ocupa, pues las leyes de extranjería, en alguna de sus reformas han condicionado el disfrute de este derecho a que el sujeto esté en posesión de la autorización de estancia o residencia, es decir, de manera legal en nuestro país.

3.2. Regulación actual

La ley que se ocupa actualmente del derecho a la libre sindicación, entre otros, es la anteriormente mencionada LOLS, cuyo objetivo fue buscar la unificación de precedentes y asentar las bases del progreso de dicha legislación, y tal y como expresa en su propia exposición de motivos, *«la Ley Orgánica pretende unificar sistemáticamente los precedentes y posibilitar un desarrollo progresivo y progresista del contenido esencial del derecho de libre sindicación reconocido en la Constitución, dando un tratamiento unificado en un texto legal único»*. Se refiere al derecho de afiliación en su art. 2.1, apdo. b), al que como ya se ha determinado anteriormente debería tener derecho el trabajador, únicamente condicionado a la obligada lectura de sus estatutos, con lo cual no deberían existir limitaciones para disfrutarlo. Pero hasta la reforma de la LOEX practicada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, el artículo que hacía referencia a este derecho, exigía la situación legal de estancia o residencia del extranjero, requisito derogado por la mencionada reforma, protegiendo así la situación de los irregulares en nuestro país, respetando por otro lado lo establecido en los Tratados Internacionales, concretamente en el Convenio núm. 87 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la libertad sindical y a la protección

¹² KÖHLER, Holm-Detlev. *El movimiento sindical en España*. Madrid: Fundamentos, 2001, p. 81.

del derecho de sindicación, en cuyo art. 2 reconoce a todos los trabajadores, sin distinción alguna y sin autorización previa, el derecho de afiliación a los mismos. Con lo cual no resultaría constitucionalmente admisible la exigencia de la situación de legalidad en España para su ejercicio por parte de los trabajadores extranjeros que se recogió en la Ley 8/2000, hecho por el cual se impugnó esta cláusula.

3.3. Constitución Española y Ley Orgánica de Extranjería

El derecho a la libertad sindical está recogido en el art. 28.1 de la CE, precedido por el de huelga. Anteriormente en España, solo podríamos encontrar una referencia parecida y breve en la Constitución Republicana de 1931. Sin embargo, este derecho si está recogido en los Convenios nº 87 y nº 98 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre libertad sindical, de 9 de julio de 1948 y sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1 de julio de 1949, respectivamente.

Este derecho se configura constitucionalmente como fundamental, precisando de esta manera de una especial protección, la cual se materializa en la LOLS mencionada anteriormente. Ese carácter fundamental también nos indica que es uno de los derechos a los que los extranjeros tienen acceso por interpretación del art. 13 de dicho texto constitucional, razón por la cual se incorpora a la LOEX, en su artículo 11.1. Este artículo, entre otros, han sido protagonistas de las múltiples reformas que ha sufrido la legislación en materia de extranjería. Actualmente expone que *«los extranjeros tienen derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles»*.

3.4. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional

Tal y como se menciona en epígrafes anteriores, la sentencia más importante en cuanto a pronunciamientos del TC se refiere, es la STC 236/2007, la cual hace referencia al derecho de sindicación, ya que el artículo referido a dicha materia es uno de los modificados por la resolución mencionada. En concreto, el art. 9 de la ley impugnada que redacta nuevamente el art. 11.1 de la LOEX. La sentencia determina que *«el punto 9 del artículo primero da nueva redacción al art. 11.1 de la Ley Orgánica 4/2000, que reconoce la libertad sindical de los extranjeros en las mismas condiciones*

que los españoles, la cual podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España. A juicio de la entidad recurrente el precepto vulnera el contenido esencial del derecho reconocido en el art. 28.1 CE, y es contrario a lo establecido en el art. 23.4 de la Declaración universal de los derechos humanos, al art. 22 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y al art. 11 CEDH. El art. 28.1 CE consagra el derecho a afiliarse al sindicato de su elección tanto a españoles como a extranjeros, y por ello sería contrario a la Constitución que se prohibiera su ejercicio a quienes no obtuvieran autorización de estancia o residencia en España. Por otra parte, al contrario de lo que ocurre con el derecho de huelga, el ejercicio del derecho a la libertad sindical no requiere la condición laboral de su titular. No cabe argumentar, pues, que los titulares del derecho a la libertad sindical sean sólo los trabajadores, y que sólo a estos alcanzan los beneficios derivados de su afiliación». La base sobre la que se asienta dicha impugnación es la de considerar dicho derecho estrictamente conectado con la condición laboral, es decir, con una relación jurídico-contractual, entendiéndose que de ser así entraría en conflicto con lo establecido en el art 28.1 de la CE que, tratándose de un derecho fundamental, no requiere esa situación de trabajador tal y como la ley impugnada quiere establecer, ya que el concepto de trabajador recogido en la CE es más amplio que el expuesto por la Ley Orgánica 8/2000. Con lo cual es ahí donde se presenta la discusión, porque además, la propia ley de extranjería recoge en su articulado, la posibilidad de que el trabajador preste servicios para un empleador sin estar en posición de la autorización para trabajar, no invalidando tal situación el contrato de trabajo. Es por ello, que a raíz de la STC 236/2007, es eliminado el añadido siguiente: «que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España».

4. DERECHO A LA HUELGA DE LOS EXTRANJEROS

4.1. Evolución histórica

Se entiende por huelga la interrupción de la actividad laboral acordada por todos los trabajadores de una empresa o de un sector determinado, incluso por la totalidad de un país, denominada huelga general. Se trata de un instrumento fundamental de presión

del movimiento obrero para combatir los abusos de la clase dominante, desde la primera etapa de la Revolución Industrial hasta nuestros días. El camino recorrido para luchar por este derecho ha sido arduo, y su reconocimiento, reciente ya que hasta el año 1909 estuvo considerada delito en España. Fue a principios del siglo XIX cuando empezó a esbozarse la idea de que el Estado pudiese intervenir en los conflictos laborales, dejando de lado la persecución legal de los huelguistas o el uso de la fuerza contra éstos.

Como primer atisbo de regulación en la materia se crearon, en 1922, los comités permanentes o temporales para solucionar los conflictos colectivos con el objetivo de evitar una huelga. Durante la dictadura de Primo de Rivera, concretamente en 1926, se funda la Organización Corporativa Nacional, institución paritaria compuesta por cinco obreros y cinco patronos de cada oficio, presidida por un representante del Estado. Sus objetivos principales fueron, en primer lugar, acordar las Bases del Trabajo comunes a todos los contratos que se celebrasen y, en segundo lugar, resolver los conflictos laborales colectivos que surgiesen, todo ello de una forma pacífica. Dicho sistema estaba inspirado por el corporativismo fascista italiano, se pretendía que dicho órgano fuese una alternativa al liberalismo, pero permitía una palpable libertad de sindicación, puente que el socialismo utilizó para incorporarse al sistema y, de esa manera, obtener mejoras para la clase obrera. En contrapartida a este avance, hay que tener en cuenta que el Código Penal de 1928, vigente en ese momento, contemplaba aún la huelga como delito de sedición, existiendo así una contradicción en la manera de actuar de los poderes públicos del momento.

Con el establecimiento de la Segunda República en 1931 se fomentó la reforma de las relaciones laborales creando por decreto los llamados jurados mixtos del campo, compuestos por vocales paritariamente seleccionados por patronos y obreros, cuya función principal era la de arbitrar las negociaciones de las condiciones de contratación emitiendo dictámenes de conciliación. Dichos jurados se extendieron, a través de la ley del 27 de noviembre del mismo año a la industria y a los servicios. En este momento, la huelga y el cierre patronal eran considerados ilegales, cuando se llevaban a cabo contradiciendo lo que establecían los dictámenes o laudos arbitrales. Además, se logró por fin, que la huelga no fuese considerada delito de sedición en el Código Penal de 1932.

Estando aún en guerra, se produjo un enorme retroceso en cuanto al derecho a la huelga y lo que se había conseguido hasta ese momento y es que, el franquismo consideró a ésta, como un grave delito. El Fuero del Trabajo de 1938 así lo estableció, refiriéndose a ella como un acto que perturbaba la normalidad de la producción, individual y colectivamente y, por consiguiente, el Código Penal de 1944, volvió a establecer dicho derecho como delito de sedición.

El Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, vigente hasta hoy, y que estableció las condiciones requeridas para que una huelga fuese considerada legal, dio paso a la inclusión de dicha materia en la CE de 1978, es en ese momento cuando por fin es recogido constitucionalmente este derecho, concretamente en su art. 28.2 que pasaremos a analizar más en profundidad en los epígrafes siguientes. Según Palomeque, *«habrá que esperar, sin embargo, a nuevas circunstancias sociales y políticas que puedan favorecer la adopción de iniciativas legislativas en la materia. De este modo, la cuestión acerca de la regulación legislativa del derecho de huelga, que sin duda sigue permaneciendo abierta jurídicamente, puede estar en condiciones de recuperar su significación política más urgente, y también menos deseable por desasosegada y oportunista, a poco que la crisis financiera y económica que padecemos de modo severo y la creciente conflictividad laboral aparejada a la misma extiendan la intranquilidad social¹³»*.

4.2. Regulación actual

El DLRT es la normativa que, en materia de huelga, sigue hoy vigente, adaptada a la CE por la STC 11/1981, de 8 de abril. Dedicó su Título Primero, Capítulo Primero y los arts. 1 a 11 a dicha materia. En el aspecto sustantivo se resaltan como modificaciones más esenciales, en el Preámbulo de dicho Decreto-Ley, el reconocimiento de la posibilidad de huelga en las empresas encargadas de los servicios públicos, lo que conllevó la necesaria modificación del artículo 222 del Código Penal, el reconocimiento del comité de huelga como órgano de representación de los trabajadores en conflicto y la regulación de los efectos de la huelga en la relación jurídica de la

¹³ PALOMEQUE LÓPEZ y ÁLVAREZ DE LA ROSA. *Derecho del Trabajo*, p. 415.

Seguridad Social. En cuanto a la mencionada adaptación de la STC 11/1981, de 8 de abril, surgida a raíz de la presentación de un recurso de inconstitucionalidad, por el cual el DLRT debe ser interpretado con arreglo a ésta y otras sentencias posteriores emitidas también por el Tribunal Constitucional, cabe destacar que en ella se afirma, en contraposición con el DLRT, que aunque el ejercicio de huelga se considere colectivo, es un derecho de titularidad individual que el trabajador decide realizar o no, en conjunto con otros trabajadores, ya que la huelga de uno solo no se considera como tal. Dicha sentencia también concreta el concepto de trabajadores que se menciona en el art. 28.2 de la CE, estableciendo que se considerarán en sentido estricto, es decir, a aquellos sujetos a un contrato de trabajo, por lo menos en una primera interpretación más conservadora, pero podría existir la posibilidad de una interpretación más progresista, y así, se entiende que *«sin embargo, en este sentido la doctrina científica ha precisado que estas consideraciones han de entenderse en el contexto en el que se producen, referido a excluir la huelga de trabajadores independientes del derecho constitucionalmente protegido. Así del contenido del fundamento jurídico 14 de la STC 11/1981 cabe deducir que el Tribunal no pretende sostener que es el modelo «contractual» el que acoge la CE. Por tanto, no deben entenderse las normas que contiene el DLRT en términos tan estrictos¹⁴»*.

4.3. Constitución Española y Ley Orgánica de Extranjería

El derecho a la huelga está recogido en la CE como derecho fundamental, concretamente en su art. 28.2, en el cual *«se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses»* En dicho artículo se menciona que *«la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas»*. La legislación de dicha materia a través de una ley orgánica no ha llegado a producirse, es una necesidad patente que la propia CE requiere y una de las grandes asignaturas pendientes de esta época constitucional, Monereo Pérez afirma que *«si se analizan los índices de jurisprudencia del TC se comprueba como algunos de los temas más vidriosos que una legislación sobre el derecho de huelga debe afrontar, desde los*

¹⁴ MONEREO PÉREZ, José Luis. *Derecho de huelga y conflictos colectivos*. Granada: Comares, 2002, p. 18.

servicios mínimos y su ordenación, al régimen de seguridad social de los huelguistas a lo largo de la huelga, y sus eventuales consecuencias, han tenido que ser resueltos directamente por el TC, ante la pasividad de la Cortes Generales¹⁵» más aun teniendo en cuenta el carácter fundamental de dicho derecho. Es por tanto, el DLRT anteriormente mencionado el que, por el momento corresponde a este precepto legal.

Es la primera vez en la historia constitucional española que se reconoce este derecho y tal es la importancia de este hecho que ni siquiera la Declaración de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948 o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos lo recoge, aunque si se menciona en la Carta Social Europea de 1961 y en el Pacto Internacional de Derecho Sociales, Económicos y Culturales de 1966.

En materia de extranjería este derecho ha sufrido una reforma similar a la del derecho de sindicación, analizado en el epígrafe anterior. Y es que en la LOEX, a raíz de la reforma del 11 de diciembre de 2009 mediante ley orgánica, se restringe a partir de ese momento el requisito, en este caso, de encontrarse en posesión de la autorización para trabajar por parte del extranjero, quedando redactado el art. 11.2 de la LOEX de la siguiente manera: *«los extranjeros podrán ejercer el derecho a la huelga en las mismas condiciones que los españoles»* equiparando así los derechos de los nacionales a los de aquellos que no lo son, acercando de esta manera, posturas entre la legislación en materia de extranjería y la constitucional, abarcando de manera amplia el concepto de trabajador que utiliza la CE en su el art. 28.2.

4.4. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional

Del mismo modo que ocurrió con el derecho de afiliación, es la STC 236/2007 la que establece la inconstitucionalidad del precepto dado por la Ley Orgánica 8/2000 en referencia al derecho a la huelga, ya que dicha sentencia entiende que viene a contradecir, tanto lo establecido por el art. 28.2, como por los Tratados Internacionales, en cuanto en tanto condiciona el disfrute de este derecho a la tenencia o no de la autorización de trabajo. Juan Manuel Goig entiende que *«el concepto de trabajador, relevante para la determinación del ámbito subjetivo del derecho de huelga, ha de entenderse, en línea con lo que ha afirmado la STC 236/2007 en relación con el*

¹⁵ MONEREO PÉREZ, José Luis. *Derecho de huelga y conflictos colectivos*, pp. 16-17.

derecho a la libertad sindical del trabajador extranjero, en su caracterización material, independientemente de la legalidad o ilegalidad de su situación, de suerte que en ella ha de incluirse a todo aquel que presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona¹⁶». La interposición del recurso de inconstitucionalidad y posterior sentencia, ya mencionada, elimina por tanto ese requisito, aquel que establece que «de igual modo, cuando estén autorizados a trabajar, podrán ejercer el derecho de huelga» que precisaba dicha autorización quedando redactado, por consiguiente, de la siguiente manera: «Los extranjeros podrán ejercer el derecho a la huelga en las mismas condiciones que los españoles», viniendo éste a decir que para que un extranjero pueda ejercitar su derecho a la huelga, solo será preciso encontrarse en la situación que recoge el art. 36.5 de la LOEX, es decir, realizando un trabajo por cuenta ajena y retribuido, aún sin autorización de trabajo, porque se entiende que el derecho puede ser necesario ejercitarlo, cumpliendo así su cometido de proteger al trabajador y a su vez, extranjero, como protegería a cualquier otro español, al que por el hecho de serlo no se le requiere autorización de trabajo, equiparando así a ambos sujetos.

5. CONCLUSIONES

Ha resultado patente la intención de adaptar e integrar a los extranjeros en nuestro país a lo largo de los años, y es que, de las dos únicas reformas constitucionales que se han producido, una de ellas, la del año 1992, versaba sobre el art. 13.2 referente a los derechos de los extranjeros en España, incluyendo el inciso «y pasivo» al derecho de sufragio de los foráneos, ampliando un poco más los derechos de este grupo, pero es necesario reconocer que, quizás la legislación sobre esta materia no sea hoy en día suficiente para el momento actual, ya que los flujos migratorios entre estados de todo el mundo es actualmente una realidad más que patente que va en aumento. Este interés por legislar en materia de extranjería, debería ser, a primera vista, recíproco entre países, ya que al territorio que legisla le interesa también la protección que puedan otorgarle a sus nacionales en otros estados, pero no en todos ellos se produce esta reciprocidad. De ahí, que los flujos migratorios se produzcan con origen en países con un menor desarrollo

¹⁶ GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. *Teoría y Realidad Constitucional*, p. 635.

social, económico o cultural e incluso, desde regiones envueltas en conflictos bélicos, hacia países que les puedan reportar una mayor seguridad en los propios derechos fundamentales y de la persona y unas mejores condiciones de vida.

Desde que surgiese la CE en 1978 no se podía prever al progresivo aumento de extranjeros en España ni, por consiguiente, la importancia de la legislación en materia de extranjería, por ello a lo largo de los años ésta ha sido protagonista de numerosas reformas y ha recaído sobre ella un buen número de recursos de inconstitucionalidad que han buscado adaptar dicha ley a los tiempos actuales. Por ello, desde las primeras leyes, centradas en los controles de entrada, salida y tránsito y las medidas sancionadoras de extranjeros se ha ido progresando hasta la LOEX de hoy en día, la cual tiene como objetivo principal la integración de dichos extranjeros en España. Han sido muchas las reformas que se han ido sucediendo durante los años desde que surgiese la ley el 11 de enero del año 2000, la primera de ellas tuvo lugar unos meses después, concretamente la ley 8/2000, de 22 de diciembre, que supuso un cierto retroceso en cuanto a derechos y fue la más recurrida y criticada de todas, ya que produjo cambios en la mayor parte del articulado de la ley anterior que se consideraron inconstitucionales, motivo por el cual se presentaron diversos recursos. El más destacado de ellos, es el núm. 1707-2001, interpuesto por el Parlamento de Navarra, el 23 de marzo de 2001, que dio lugar a la STC 236/2007. Como consecuencia de esta sentencia, la ley 8/2000 fue nuevamente modificada, retrocediendo así a la anterior ley 4/2000, con la redacción de nuevos artículos, que volvieron a encauzar de nuevo el progreso, además de las posteriores reformas, nunca tan extremas como la ya mencionada.

Se puede concluir por tanto que la STC 236/2007 y siguientes, que venían a ratificar lo que en ésta se estableció, fue la fórmula que encontraron los legisladores de hacer efectivo o por lo menos intentarlo, el principio de equiparación de españoles y extranjeros, máxime cuando éstos se encuentran en situación irregular en nuestro país, que como ya se comentó en la introducción, es una posición que precisa de una especial protección, ya que el hecho de prestar efectivamente trabajo, aun careciendo de contrato legal, atribuye al trabajador el disfrute y uso del derecho a la sindicación y a la huelga, y más, teniendo en cuenta que a raíz de la ejecución de estos derechos su situación puede verse mejorada incluso legalizada, dándole así paso a una nueva adquisición de

derechos, ya al alcance de los extranjeros regulares, ya que el objetivo principal de ambos no es otro que la lucha por la mejora y la justicia laboral. Por ello encontramos, por un lado, el derecho a la sindicación, ejercitable individual o colectivamente, por parte de un extranjero, sin que éste necesite encontrarse en posesión de la autorización de estancia o residencia, ya que supondría una contradicción frente al art. 28.1 de la CE y de diversos Tratados Internacionales, que entienden el concepto de «*extranjero*» de forma amplia, sin distinguir la situación legal o administrativa, y por otro, el derecho a la huelga, practicable por el extranjero sin haber obtenido el permiso de trabajo, no demostrando esto que efectivamente el extranjero haya prestado trabajo a cambio de remuneración, todo ello apoyado, sin la necesidad de ir más allá de la LOEX, por el art. 36.5 de la misma, ya que recoge como posible y legal la circunstancia de que no exista invalidez en el contrato aun con carencia de la autorización de residencia y de trabajo, motivo por el cual, se entiende que esos requisitos hayan sido eliminados y los derechos de sindicación y huelga ampliados, hasta el grado que el concepto de trabajador alcanza en la CE, ya que ésta no distingue entre extranjeros con o sin permiso de estancia, residencia o trabajo. Por otro lado y centrándonos concretamente en el grupo de los extranjeros irregulares, hay que destacar también la importancia de la persecución que debería ejercer el Estado sobre aquellos empresarios que, aprovechándose de la debilidad de este colectivo, realizan contratos revestidos de ilegalidad y que dejan sin protección al trabajador en el ámbito de la Seguridad Social y de las prestaciones por desempleo.

En los tiempos que corren, estando la delimitación de fronteras es más visible que nunca, los derechos de los extranjeros corren peligro de ser mermados, en el nuestro y en muchos países del mundo, con lo cual esta progresión debería seguir yendo en aumento y no quedar en un segundo plano, ya que en un mundo tan cambiante, con la simplicidad mecánica, debido a los avances en los medios de transporte, que existe para trasladarse de un lugar a otro, cada vez en el menor tiempo posible y con España envuelta en una crisis, que parece no tener un fin inmediato, es importante garantizar los derechos de quienes entran pero también de quienes salen confiando en la reciprocidad entre países a la que se hacía referencia en la introducción.

6. BIBLIOGRAFÍA

- MONEREO PÉREZ, José Luis. *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*. Granada: Comares, 2011.
- BONET PÉREZ, Jordi. *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003, 118 p. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 22.
- VIDAL FUEYO, M^a del Camino. «*La jurisprudencia del TC en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la STC 236/2007*». *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, enero-abril 2009, nº 85.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2015.
- PEREDA, Carlos, ACTIS, Walter y DE PRADA, Miguel Ángel. «*Flujos migratorios internacionales. Marco de comprensión y características actuales*». *Revista Migraciones*, Madrid, 2001, nº 9.
- GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. *Teoría y Realidad Constitucional*, 2008, núm. 22.
- KÖHLER, Holm-Detlev. *El movimiento sindical en España*. Madrid: Fundamentos, 200.
- MONEREO PÉREZ, José Luis. *Derecho de huelga y conflictos colectivos*. Granada: Comares, 2002.