

Crisis económica y derecho al trabajo de los inmigrantes: la evidencia de una insuficiencia normativa¹

Adoración Guamán

Revista de derecho migratorio y extranjería, ISSN 1695-3509, N°. 33, 2013, págs. 75-96

1. La inmigración económico-laboral y el impacto de la crisis económica en los derechos de las personas inmigrantes

La llamada “inmigración económico-laboral” sigue siendo hoy en día la vertiente protagonista de los movimientos migratorios², gestionados fundamentalmente desde el enfoque de las personas inmigrantes en función de su rentabilidad, de la pervivencia normativa de desigualdades graves en cuanto al acceso y disfrute de los derechos sociales y, en definitiva, institucionalización legal de la exclusión social.

Paradójicamente, aun siendo el trabajo formalizado la vía jurídicamente establecida como prioritaria para la gestión de los flujos migratorios, el derrumbe del empleo en el caso español³ no había significado un descenso del porcentaje de población inmigrante entre los años 2008 y 2011, lo que apuntaba a un elevado grado de resistencia y asentamiento de esta población. Esta tendencia a la permanencia se está invirtiendo, produciéndose una inflexión en 2012 confirmada en 2013⁴, lo cual casa con

¹ Trabajo realizado en el marco del proyecto de I+D dirigido por la Dra María José Añón Roig, con referencia DER2009-10869.

² El informe de la OIT de 2010, *Migración laboral internacional: Un enfoque basado en los derechos*, indicaba las cifras que demuestran esta afirmación en el plano internacional: los 214 millones de migrantes internacionales estimados en 2010 representan únicamente el 3 por ciento de la población mundial, entre ellos, los trabajadores migrantes (es decir, las personas que emigran en busca de trabajo) y sus familias representan alrededor del 90 por ciento del total de los migrantes internacionales. No cabe duda por tanto, señala el informe, de que la migración actual es claramente laboral, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_160050.pdf. La doctrina ha definido la inmigración laboral como un “conjunto de flujos migratorios cuyos protagonistas principales son personas nacionales de terceros Estados con un escaso nivel de desarrollo socioeconómico donde las condiciones de vida son difíciles, que emigran hacia otros países y sociedades más evolucionadas socioeconómicamente a la búsqueda de unas mejores condiciones sociales y de vida que le permitan tener un desarrollo vital digno que mejoraría al de sus países y sociedades de origen. Aparece configurado, pues, el trabajo, la actividad laboral susceptible de desarrollar, como el medio para la consecución de la finalidad pretendida” (MONEREO, TRIGUERO: 2012, 15).

³ Como dato característico de este cambio en el mercado de trabajo español debe recordarse que en 2007 había 1.760.000 personas en paro, un 8% de la población activa. El primer trimestre de 2013 se ha saldado con una tasa de desempleo de 27.16%, unas 6.202.700 de personas en paro. La tasa de desempleo juvenil (población menor de 25 años) es del 55.9% según datos del Eurostat (http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-30042013-BP/EN/3-30042013-BP-EN.PDF)

⁴ A uno de enero de 2001, el número de extranjeros empadronados era de 1.370.656, lo que suponía un 3,3% de la población total. En 2010, en plena crisis económica, los extranjeros eran 5.747.734, un 12,2%. El incremento en este período fue de un 319%. En enero de 2012, según los datos del padrón, la cifra de ciudadanos extranjeros tan sólo había descendido en un 0,1%, situándose en 5.711.040 personas, no obstante, la tendencia al descenso aumenta considerablemente en 2013, según las cifras de la estadística del Padrón Continuo a 1 de enero de 2013 el número de extranjeros inscritos baja en 216.125 hasta 5,5

el efecto previsible de una destrucción de empleo masiva especialmente sentida entre los trabajadores inmigrantes que se traduce en un agravamiento de la posición de desigualdad y la mayor vulnerabilidad de estas personas en el mercado de trabajo español⁵.

Como han demostrado diversos estudios, esta caída responde a las condiciones en que se ha producido el incremento del empleo, ya que una buena parte de los 7 millones de empleos creados entre 1995 y 2007 se ubicaron en sectores intensivos de mano de obra, caracterizados por la exigencia de bajas calificaciones, formas precarias de contratación, temporalidad, salarios bajos y escasa promoción profesional⁶. La ubicación de los inmigrantes en estos sectores deriva tanto de la propia demanda, en particular respecto de las personas que entran de manera irregular, como de los mecanismos de control de flujos establecidos en la normativa vigente, sobresaliendo muy particularmente en el sector de la construcción (MIGUÉLEZ et al.: 2012, 334)⁷. Se trata de una tendencia con muchas posibilidades de agravarse en los próximos años, tanto por la situación económica como porque, dados los requisitos para la renovación de las autorizaciones de residencia y trabajo, un amplio número de los inmigrantes reclutados van a recaer en una situación de ilegalidad, acompañada de la vulnerabilidad derivada de una restricción creciente cualitativa y cuantitativa de las prestaciones sociales garantizadas por el Estado (ÁLVAREZ: 2012, 91).

A pesar de la caída del empleo, los inmigrantes siguen ocupando en el estado español unos 2.018.900 puestos de trabajo (en el primer trimestre de 2013), ubicándose como hemos dicho en una distribución sectorial y ocupacional tal que convierte su participación en una pieza clave para el funcionamiento del mercado de trabajo español (OLIVER: 2012, 65). No obstante, el deterioro de las condiciones de trabajo ha supuesto una mayor vulnerabilidad en el ejercicio de otros derechos, como la

millones, de los cuales 2,4 millones son ciudadanos de la UE. Esta reducción de población extranjera del 3,8% se divide entre los pertenecientes a la UE-27, que disminuyen en 90.639 y los no comunitarios se que se reducen en 125.486 personas.

⁵ En lo que respecta al desempleo, desde el año 2010 el aumento del paro entre las personas inmigrantes viene siendo especialmente llamativo, muy superior al de los porcentajes de trabajadores nacionales, pasando de una tasa de paro del 15.3% en el segundo trimestre de 2008, a un 29% en el mismo trimestre de 2010. En el segundo trimestre de 2012 la tasa de paro de las personas inmigrantes era de un 35.76%, trece puntos superior a la tasa de paro de los españoles, siempre según los datos de la EPA. Con los datos del primer trimestre de 2013 la situación se agrava, el paro sube en 156.800 entre los españoles y en 80.500 entre los extranjeros. La tasa de paro de la población extranjera es del 39,21%, 14,1 puntos superior a la de las personas de nacionalidad española (25,11%).

⁶ Siguiendo los datos que aporta el INFORME ESPAÑA: 2011, 258. En el informe realizado por ARAGÓN et al. 2010 se concluye que la tasa de temporalidad de las personas inmigrantes supera el doble de la registrada por las españolas.

⁷ Según revela el INFORME ESPAÑA: 2011, 257. Desde el año 2002 los afiliados extranjeros se han concentrado los sectores de construcción, servicio doméstico, agricultura, hostelería, comercio y, en menor grado, en industria. La concentración en el sector de la construcción se elevó hasta el pico de 2007, con un 21.1% de extranjeros afiliados al sector. Desde entonces, el descenso ha sido continuado. El informe señala igualmente la existencia de “nichos refugio” que han ido repuntando como el servicio doméstico, la agricultura o el comercio.

reagrupación familiar-escolarización de menores, la pérdida de vivienda⁸ o del derecho a la atención sanitaria.

Ante esta situación el ordenamiento jurídico que enmarca la cuestión, más allá de las declaraciones de motivos de las distintas leyes que incluyen nominativamente el objetivo de la integración social⁹, no han aportado ninguna solución a esta situación de desigualdad, vulnerabilidad y exclusión. Más bien al contrario, en las últimas reformas se han mantenido los rasgos anteriores aunque en el momento de realización de las mismas (la Ley Orgánica 2/2009 y la aprobación del Reglamento de Extranjería 551/2011) ya era previsible lo sucedido en el mercado de trabajo español. Y es que, en realidad, a pesar de los avances que supuso la Ley 4/2000¹⁰, un buen número de autores coinciden en señalar el carácter continuista de la evolución de la legislación española de extranjería.

Desde la ley 7/1985, y a pesar de la mencionada evolución de la regulación de la extranjería a la inmigración, puede afirmarse que todas las normas han primado el objetivo del control frente al de integración (RODRÍGUEZ-PIÑERO: 2010) y se han fundamentado en un reconocimiento en términos económicos de la inmigración¹¹. De esta manera, se ha venido produciendo un completo asentamiento tanto sociológico (PISARELLO: 2004) como normativo del llamado “principio de prioridad nacional” en el acceso al trabajo y a los derechos a él anudados, incompatible con la asunción de la igualdad material, ya que sitúa a las personas inmigrantes en una posición instrumental subordinada.

Este diseño normativo ha permitido generar un quantum de inmigración “rentable”, al que se reconoce una serie de derechos, que no alcanzan la equiparación, que convive o que oscila entre este ámbito y aquel compuesto por personas, “no rentables”, confinadas a la irregularidad, el trabajo sumergido o la marginalidad del trabajo nacional, (MAESTRO: 2010, 59). El objetivo, la construcción de un inmenso ejército de reserva que se utiliza como colchón de urgencia para paliar el aumento vertiginoso del desempleo de nacionales.

⁸ INFORME ESPAÑA: 2011, 274.

⁹ El análisis de la existencia de este doble discurso en la Unión Europea ha sido realizado por AÑÓN, MIRAVET: 2008, 87 y ss.

¹⁰ Se es consciente de que esta norma supuso un giro en la regulación de la extranjería en el Estado español. No obstante los vectores que sustancian el marco de la misma no han cambiado: inserción laboral y control siguen siendo los objetivos protagonistas. Así lo marca claramente la propia Exposición de Motivos del Reglamento de Extranjería donde se afirma que su contenido responde a “la voluntad de consolidar un modelo basado en la regularidad y vinculado al mercado de trabajo”, introduciendo entre otros determinados mecanismos para “evitar la sustitución de mano de obra que ya existe en el mercado laboral”. Esta plasmación del principio de preferencia nacional y de defensa de los trabajadores nacionales, tratando al inmigrante como mercancía contingente, se corrobora en el mismo texto cuando se afirma que el Reglamento también apuesta por “fomentar y garantizar la movilidad y el retorno voluntario de los inmigrantes”.

¹¹ Para un recorrido por las distintas fases y esfuerzos de adaptación del modelo español de regulación de las migraciones laborales a los cambios económicos y sociales, vid. ÁLVAREZ: 2012, 69-96. En estas páginas el autor destaca el carácter fluctuante de un modelo caracterizado por el cambio continuo, la discrecionalidad administrativa y una limitada e indirecta influencia sobre la realidad de los flujos migratorios.

En concreto, la última reforma llevada a cabo por la LO 2/2009 ha supuesto la asunción de los principios inspiradores de la política comunitaria de regulación de la inmigración y la extranjería, particularmente expresados en la Directiva 2008/115. En particular, se prioriza tanto la lucha contra la inmigración ilegal mediante el aumento del control como la utilización de los beneficios de la migración legal, vinculada a las necesidades del mercado de trabajo, lo cual implica no sólo una mayor capacidad de “selección” en la acogida sino también las políticas de favorecimiento del retorno o la repatriación de los inmigrantes irregulares (RODRÍGUEZ-PIÑERO: 2010).

De esta manera, el inmigrante “regular”, es objeto de una doble caracterización, como mano de obra/amenaza, frente de la que debe protegerse al mercado de mano de obra nacional, y como mano de obra/solución, dado que su marcha va a favorecer la situación del mercado de trabajo en general, descenderá el paro, y de los trabajadores españoles en particular. Mientras, el inmigrante que carece de autorización para trabajar y que se inserta en el mercado de trabajo es penalizado y situado en una posición de total vulnerabilidad, a pesar de la evolución del art. 36.5 LOEX y del reconocimiento de derechos colectivos laborales.

Cualquier análisis que pretenda aprehender los rasgos característicos de la integración laboral de las personas inmigrantes debe tener en cuenta el particular momento, ya no coyuntural sino a lo que parece estructural, que atraviesan las relaciones capital-trabajo desde el punto de vista global y muy especialmente en el estado español¹². Este escenario laboral presenta una agudización de los ya característicos rasgos de desempleo, temporalidad, parcialidad y precariedad salarial, que afectan particularmente a la población inmigrante¹³.

La reforma laboral de 2012, sobre la cual se han expresado numerosas dudas respecto de su adecuación constitucional e internacional, en particular respecto del Convenio 158 OIT, persigue como objetivo inmediato la devaluación salarial y como finalidades mediatas la facilitación del despido y la flexibilización máxima de las relaciones de trabajo, otorgando poderes exorbitantes al empresario que rompen definitivamente cualquier atisbo de pacto entre capital y trabajo. La degeneración del principio de estabilidad en el empleo provoca un aumento en cascada de la precariedad y de la vulnerabilidad, expulsando del mercado formal de mano de obra a aquellas personas menos protegidas, esto es, a las que dependen de una doble condición normativa para estar en él, que no son otros que las personas inmigrantes. Así, con un marco regulador doblemente sujeto a los vaivenes político-normativos, la situación actual de las personas inmigrantes en el mercado de trabajo nos demuestra cómo el modelo español de regulación de las migraciones laborales ha sido incapaz de adaptarse a las circunstancias y exigencias actuales¹⁴.

En este escenario, el presente trabajo se centra en el análisis de los condicionamientos jurídicos del ejercicio por las personas inmigrantes del derecho al

¹² Para esta cuestión se remite a GUAMÁN, ILLUECA, 2012, y a la bibliografía allí recogida.

¹³ Para un análisis de esta serie de factores, hasta el año 2009, vid. ARAGÓN, 2010.

¹⁴ En extenso sobre esta cuestión, que trataremos brevemente a lo largo de estas páginas, vid. ÁLVAREZ, 2012.

trabajo. A lo largo de las siguientes páginas, va a sostenerse la siguiente hipótesis: en el plano de las relaciones individuales de trabajo, aun cuando formalmente se haya reconocido el principio de igualdad formal en el ejercicio del derecho al trabajo, una vez pasado el filtro de la autorización, (art.10 LOEX en conjunción con los arts. 3, 23 y 36 de la misma) y el principio de realidad laboral (art. 36.5 LOEX) para aquellos inmigrantes sin la consabida autorización, este reconocimiento no se traduce en una garantía de la igualdad en el disfrute del derecho al trabajo y de los derechos a él anudados.

2. La precarización por la vía de la norma: puntos grises en las garantías del derecho al trabajo de las personas inmigrantes

El estudio propuesto requiere un previo apunte respecto a la norma fundamental que recoge el punto de partida de la construcción del derecho al trabajo. Como han señalado distintos autores (PISARELLO: 2004, 77; ÁLVAREZ: 2012, 73), la Constitución Española no podía prever la importancia que la llegada de inmigrantes iba a tener en el Estado español y se preocupó prioritariamente del estatuto de los extranjeros, contemplándolos como personas ajenas al sistema y con interacción ocasional con él. Tal imprevisión, plasmada en un confuso estatuto de los derechos de los extranjeros ha sido paulatinamente encauzada por la jurisprudencia constitucional construida en torno al concepto y amplitud de la dignidad humana, como vértice de una división tripartita de los derechos constitucionalmente recogidos.

La bien conocida triple partición de derechos realizada por el Tribunal Constitucional (STC 107/1984) ha sido la base justificar las diferencias en el reconocimiento de la titularidad de los diferentes derechos constitucionales a las personas inmigrantes. Sometida a una crítica doctrinal abundante¹⁵, esta partición distingue entre un primer bloque ligado a la dignidad humana, los derechos que por su contenido, y por la dicción explícita de la Constitución de 1978 sólo se reconocen a los ciudadanos españoles, como el de participación política del art. 23 CE y aquellos derechos que son susceptibles de reconocimiento modulado, restringido o limitado por el legislador, respetando el marco normativo supranacional¹⁶. En el marco de esta división se coloca el derecho cuya garantía formal y material es objeto del presente estudio, el derecho al trabajo, que se situaría en el tercer escalón mencionado.

¹⁵ GARCÍA AÑÓN, 2004, p. 175; BAYLOS, 2009, p. 33; RODRÍGUEZ-PIÑERO, 2003; MONEREO, TRIGUEROS, 2008;

¹⁶ El art. 15.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea afirma que “los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión”

2.1. *El derecho al trabajo de los inmigrantes: reconocimiento y obstáculos de iure y de facto.*

Como ya hemos señalado, uno de los principales rasgos del reconocimiento de los derechos sociales, incluso prestacionales, a inmigrantes, que se incluyen a partir de la Ley 4/2000 y sobretodo con la reforma de la LO 8/2000, es el doble mediación normativa: como derechos sociales en sí y como derechos sometidos a la condición de la posesión de una autorización administrativa (MAESTRO: 2010).

Esta doble mediación normativa tiene, según la interpretación del Tribunal Constitucional, unos límites infranqueables. Es cierto, por un lado, que el texto constitucional admite, como reconocía el propio Tribunal Constitucional en su conocida sentencia 107/1984, una desigualdad de partida, en el momento del acceso a la misma condición de trabajador inmigrante. No obstante, por otro lado, el mismo Tribunal ha señalado en su sentencia 236/2007 (FJ3), que no es admisible es una desconstitucionalización efectiva del régimen jurídico de los extranjeros. Y no es posible porque tanto la titularidad como el ejercicio de los derechos de los extranjeros en España deben deducirse de los preceptos que integran el Título I, interpretados sistemáticamente, esto es, el legislador debe respetar los límites del conjunto de este Título y particularmente los derivados de los apartados primero y segundo del artículo 10 CE.

Aun cuando el Tribunal Constitucional realizaba esta afirmación respecto de la totalidad de los derechos contenidos en el Título I, la propia dicción del art. 35.1 CE, que expresamente señala a los españoles, permite la desconstitucionalización, si bien, como justificaremos, de manera parcial. De hecho, respecto del derecho al trabajo, en sí y en relación con el inmigrante, se ha producido una doble degeneración por la vía normativa del derecho, permitida por la conjunción entre la dicción constitucional del art. 35 CE, *todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo*, y el reenvío legislativo previsto en el art. 13.1 CE en términos absolutos, “permitiendo la construcción de un espacio de disposición normativa del derechos, de la titularidad del mismo y de su contenido” (MAESTRO: 2010, 65).

No obstante, y a pesar de la literalidad del 35.1 CE, pueden aducirse distintos motivos jurídicos para limitar esta desconstitucionalización del derecho al trabajo: por la vía de su interpretación sistemática dentro de las obligaciones para los poderes públicos impuestas por la cláusula de Estado social, **a**); dados los límites impuestos por la normativa internacional, **b**). Son estos los límites que deben regir las fronteras de la desconstitucionalización y servir por tanto como parámetro para valorar el marco normativo español que regula el derecho al trabajo de las personas extranjeras, los derechos a este acceso anudados y sus consecuencias materiales **c**), tanto en una situación de “regularidad” **c.1**); como careciendo de la misma **c.2**).

a) Partiendo del propio contenido del 35.1 CE y retomando lo establecido en la STC 20/1994, de 27 de enero, debe tenerse en cuenta que este derecho contiene una función tuitiva, dentro del ámbito de lo social y como característica esencial del Estado de Derecho (art. 1 CE), “cuya finalidad en este sector no es otra que compensar la

desigualdad de las situaciones reales de empresario y trabajador a la hora de establecer las condiciones o el contenido de esa relación mutua o sinalagmática, máxime si ello acontece a título individual y no colectivo”. Evidentemente tal función no se compadece con la existencia de diferencias en cuanto al disfrute del mismo entre españoles y extranjeros y entre extranjeros y extranjeros.

Por añadidura, como afirmaba SASTRE, el núcleo del derecho al trabajo no se agota en su dimensión individual, fundamentada en la estabilidad en el empleo¹⁷ sino que también implica una dimensión colectiva, con engarce en el art. 40.1 CE. Con esta vinculación es posible afirmar que la constitucionalización del derecho al trabajo establece “un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma”¹⁸. Razonamiento que conectado con la situación actual evidencia la necesidad de que las políticas de empleo se dirijan sin distinción a la población que se encuentra efectivamente trabajando en territorio español. Vemos por tanto que en los mismos objetivos perseguidos por el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo se contiene un mandato tuitivo de los segmentos de población más vulnerables y una promoción general del empleo, que casan mal, que casan mal con una diferenciación normativa en cuanto a derechos derivados del trabajo efectivo entre nacionales e inmigrantes o entre inmigrantes en situación regular e irregular.

Respecto del derecho al trabajo de las personas extranjeras y las facultades del legislador para su regulación, el Tribunal Constitucional dejó sentados determinados principios en su STC 236/2007, de 7 de noviembre. En términos generales, señala el TC que “el art. 13.1 CE concede al legislador una notable libertad para regular los derechos de los extranjeros en España, pudiendo establecer determinadas condiciones para su ejercicio. Sin embargo, una regulación de este tenor deberá tener en cuenta, en primer lugar, el grado de conexión de los concretos derechos con la garantía de la dignidad humana, según los criterios expuestos; en segundo lugar, el contenido preceptivo del derecho, cuando éste venga reconocido a los extranjeros directamente por la Constitución; en tercer lugar, y en todo caso, el contenido delimitado para el derecho por la Constitución y los Tratados Internacionales. Por último, las condiciones de ejercicio establecidas por la Ley deberán dirigirse a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, y guardar adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida”.

Dentro de este marco, el Tribunal sitúa al concreto derecho al trabajo en el último escalón, afirmando que el legislador goza de mayor libertad al regular los derechos que no son atribuidos directamente por la Constitución a los extranjeros pero

¹⁷ SASTRE: 1996, 231.

¹⁸ STC 22/81 de 2 de julio. En este sentido no olvidamos lo señalado por BAYLOS respecto de la necesidad de conectar el art. 35.1 CE con los principios rectores que establece la Constitución para ordenar la acción de los poderes públicos y muy particularmente con la obligación del art. 40 CE que impone a los poderes públicos la realización de una política orientada al pleno empleo y a garantizar un trabajo decente, BAYLOS: 2009, 35.

que el legislador puede extender a los no nacionales, respecto de los que puede modular las condiciones de ejercicio, con los límites establecidos por la normativa internacional y siempre que las condiciones de ejercicio que se establezcan respeten el contenido esencial del derecho y se dirijan a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guarden la adecuada proporcionalidad. Así, retoma lo establecido respecto del régimen jurídico del derecho al trabajo en su STC 107/1984 de 23 de noviembre, F. 4, donde admitía que “una legislación que exige el requisito administrativo de la autorización de residencia para reconocer la capacidad de celebrar válidamente un contrato de trabajo no se opone a la Constitución» (F. 4)”. De una interpretación sistemática de esta jurisprudencia se extrae con claridad que, si bien el legislador tiene cierto margen para regular las *condiciones* de acceso al ejercicio del derecho, una vez reconocido el mismo no cabría un trato diferenciado en las condiciones de su disfrute entre extranjeros y nacionales.

b) Teniendo en cuenta lo antedicho, el examen del marco internacional es fundamental para valorar la adecuación constitucional de la regulación de extranjería respecto del derecho al trabajo. Así, es bien sabido que en términos generales el derecho al trabajo se encuentra recogido reconocido para toda persona, tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (*art. 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo*); como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*art. 6. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho*).

Ligado a este reconocimiento, los textos internacionales han establecido la igualdad de trato del trabajador extranjero, una vez que ha accedido al mercado nacional de trabajo, tanto en el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*se reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias*) como claramente en el art. 19.4 de la Carta Social Europea (que establece el compromiso de los Estados de *garantizar a esos trabajadores que se encuentren legalmente dentro de su territorio un trato no menos favorable que a sus propios nacionales en lo referente a las materias que se expresan a continuación, en tanto que las mismas estén reguladas por leyes o reglamentos o se hallen sometidas al control de las autoridades administrativas*) o en el art. 16.1 del Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante de 1977.

En este ámbito de los trabajadores migrantes, es de muy especial relevancia la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990 y que entró en vigor el 1 de julio de 2003, la cual no ha sido ratificada ni por el estado español ni por ningún otro país de la Unión Europea (sobre el contenido de la misma vid. el informe de DE LUCAS et alt.:

2010)¹⁹. Los cuatro puntos de la Convención, como resume el citado informe son la incorporación del principio de no discriminación; el reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes no documentados, el reconocimiento de derechos sociales, económicos y culturales sobre la base de la no discriminación con el nacional a los migrantes documentados y la eliminación de los movimientos ilegales.

Respecto del tema que nos ocupa, la Convención, distingue en su articulado entre los migrantes documentados y no, recogiendo en la parte III de la Convención (arts. 8 a 35) una amplia serie de derechos reconocidos a todos los trabajadores migratorios y sus familiares, independientemente de cuál sea su condición. En particular, cabe distinguir el art. 25.1 que afirma la exigencia de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y otras condiciones de trabajo como son horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término. Igualmente, el mismo artículo señala la obligación de no dispensar un trato menos favorable respecto de otras condiciones de empleo como edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos considerados como tales condiciones por la normativa aplicable.

A continuación el mismo artículo establece en sus apartados segundo y tercero dos principios fundamentales: la obligación de igualdad de trato en la contratación laboral y el mandato a los Estados para adoptar “todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades”.

La Convención se refiere expresamente a los trabajadores migrantes en situación de regularidad en el mercado de trabajo, estableciendo con claridad en el art. 54, y sin perjuicio de las condiciones de su autorización de residencia o permiso de trabajo, un elenco de derechos, basado en la igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con: a) La protección contra los despidos; b) Las prestaciones de desempleo; c) El acceso a los programas de obras públicas destinados a combatir el desempleo; d) El acceso a otro empleo en caso de quedar sin trabajo o darse término a otra actividad remunerada. La igualdad de trato viene establecida de nuevo en el art.55 de la siguiente manera: “los trabajadores migratorios que hayan obtenido permiso para ejercer una actividad remunerada, con sujeción a las condiciones adscritas a dicho permiso, tendrán derecho a igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en el ejercicio de esa actividad remunerada”.

Como se ha señalado, esta Convención no ha sido ratificada por el Estado español, las razones de esta ausencia de ratificación han sido diversas, destacando el

¹⁹ Con antecedentes y bibliografía sobre la Convención, vid. CANO: 2010.

argumento de que la Convención asegura derechos cuya protección ya ha sido asumida por el Estado mediante otros textos internacionales. En sentido opuesto a esta afirmación, diversos autores han afirmado la oportunidad de llevar a cabo esta ratificación, puesto que, aun cuando en términos generales y desde la dimensión jurídica, la norma nacional es compatible con las disposiciones de la Convención, todavía queda un largo camino para transitar del reconocimiento de la igualdad formal a la consecución de la igualdad material (DE LUCAS *et alt.*: 2010, 32). Coincidiendo con esta opinión y centrando el análisis de la compatibilidad en el ámbito del derecho al trabajo, puede afirmarse que ni el reconocimiento del derecho al trabajo de los extranjeros (art. 10 LOEX) ni el establecimiento del principio de realidad del trabajo (art. 36.5 LOEX) permiten en la actualidad afirmar la existencia material del principio de igualdad de trato entre trabajadores nacionales y extranjeros en situación regular ni se ha conseguido la evitación de un tratamiento de los inmigrantes en situación administrativa irregular menos favorable²⁰.

c.1) Para justificar esta afirmación debemos partir de la literalidad del reconocimiento del derecho al trabajo de los extranjeros sito en el artículo 10.1 de la LOEX. En efecto, este artículo afirma que “los extranjeros residentes que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tienen derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente”. El reconocimiento del derecho a ejercer una actividad remunerada es, evidentemente, el reconocimiento del derecho al trabajo y la colocación del trabajador inmigrante bajo el

²⁰ En este marco internacional no puede olvidarse la importante acción de la Organización Internacional del Trabajo. En este ámbito la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación se sitúa como uno de los pilares de la Declaración de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que obliga a todos los Estados Miembros. En concreto, sobre trabajadores migrantes, la OIT ha desarrollado una labor especialmente importante, sobre la base de la igualdad de trato entre trabajadores nacionales y extranjeros en situación “regular” y de la necesaria protección de la generalidad de los trabajadores migrantes independientemente de su situación jurídico-administrativa. Son dos los convenios de la OIT dedicados a los trabajadores migratorios: el Convenio nº 97 relativo a los trabajadores migrantes (revisado en 1949 y ratificado por el Estado español), las Recomendaciones núms. 86 y 151, y el Convenio sobre las migraciones nº 143 (disposiciones complementarias) de 1975, que no ha sido ratificado por España. En el Convenio nº 97 se establece el principio de equiparación en aspectos como los procedimientos de contratación, las condiciones de vida y de trabajo, el acceso a la justicia así como la reglamentación sobre impuestos y seguridad social. Por otro lado, el Convenio nº 143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), de 1975, contempla particularmente la necesidad de adoptar medidas contra la inmigración clandestina y establece la obligación de respetar los derechos fundamentales de la totalidad de trabajadores migrantes, reafirmando el principio de igualdad de trato en materia laboral entre nacionales y personas que se encuentren legalmente en el territorio. Posteriormente, en el año 2004, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Resolución relativa a un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada, en la que instaba al desarrollo de un plan de acción sobre la materia. El eje de este plan de acción fue la adopción en 2005 del «Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales: Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos», publicado por decisión del Consejo de Administración de la OIT en su 295ª reunión, celebrada en marzo de 2006. Para un tratamiento de esta normativa vid. QUINTANA: 2010.

paraguas de las normas laborales, siendo de particular relevancia el Estatuto de los Trabajadores y su art. 4, donde se recogen los derechos de este colectivo.

De esta manera, una vez dentro de la relación laboral regular, la igualdad formal tiene plena vigencia. Es decir, tras la autorización y la contratación, el estatuto de derechos y libertades del que disfruta al extranjero es idéntico al de los trabajadores españoles, tal y como establecen los arts. 3 y 23 LOEx y como afirmó la STC 107/1984 y como se desprende de la normativa internacional antes repasada (CAVAS: 2011).

Sin embargo, la realidad nos demuestra que la igualdad material está distante, por diversos motivos. Desde el punto de vista de la composición y evolución del mercado de trabajo, la mayor vulnerabilidad y la vigencia del principio sociológico/empresarial de prioridad nacional se evidencian en el vertiginoso ascenso de la tasa de desempleo de las personas inmigrantes. Este ascenso evidencia una mayor facilidad para destruir el mismo, derivada de la concentración de estos trabajadores en sectores con un grado más amplio de temporalidad/tiempo parcial y que han sufrido especialmente la crisis, como es la construcción²¹.

En segundo lugar, y ya desde el punto de vista estrictamente normativo, un rápido repaso a algunos puntos del sistema normativo actual de obtención y renovación de la autorización de residencia y trabajo bastan para corroborar la desigualdad entre nacionales y extranjeros, aun en situación regular, respecto del ejercicio del derecho al trabajo en el estado español. En esta línea, los arts. 63.1, 67.8 y 70.7 del Reglamento de Extranjería (Real Decreto 557/2011) establecen la vinculación de la autorización con el alta efectiva en seguridad social. El primero de ellos indica, siguiendo lo dispuesto en el art. 36.2 de la LOEX, que la validez de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena está condicionada al alta en la seguridad social, esto es, a un acto del empresario sobre el cual el trabajador no tiene posibilidad ni de control ni de influencia. De hecho, durante los tres meses posteriores a la entrada, plazo que se le da al empresario para la firma del contrato y el alta en la seguridad social, el trabajador inmigrante no podrá trabajar si no se han dado estas condiciones. Transcurrido ese tiempo, de no producirse la firma del contrato y el alta, la persona inmigrante tendrá que abandonar el país²², dado que su situación ha devenido “ilegal”, sin que haya realizado él ninguna acción jurídicamente reprochable, so pena de enfrentarse a una sanción administrativa grave (ex art. 53.1.b) LOEX), que conlleva la sanción grave de multa (art. 55.1.b) LOEX) o expulsión del territorio (art. 57.1 LOEX)

Idéntica situación de ilegalidad se producirá si el inmigrante en una ocupación, sector de actividad, o ámbito geográfico no contemplado por la autorización de residencia y trabajo de la que es titular (art. 52. d) LOEX). Esta imposición reduce

²¹ Sobre la elevada concentración de mano de obra inmigrante en ese sector vid. OLIVER: 2011, 35 y ss.

²² Cabe la posibilidad, ex art. 67 del Reglamento de que el empresario que ya no necesite la prestación laboral lo comunique a la Oficina de Extranjería, aunque no está obligado a ello, y al trabajador y éste sea provisto de una copia de tal comunicación para que se le facilite el acceso a los Servicios de Empleo. El intento de la norma de paliar una situación gravísima es claramente insuficiente, el trabajador inmigrante tiene pocas posibilidades de encontrar trabajo, en una situación de desempleo de un 24,63 % en el segundo trimestre de 2012, y tendrá que regresar a su país, perdiendo así la importante inversión realizada para el viaje, o resignarse a trabajar sin permiso y arriesgarse a la consabida sanción grave.

notablemente las posibilidades del trabajador inmigrante respecto de la elección y búsqueda de un nuevo un trabajo, en caso de finalizar el que le abrió la puerta a la autorización, limitando así las posibilidades de renovar la misma²³. Por añadidura, es fácilmente deducible que la limitación de la movilidad de los trabajadores inmigrantes se sitúa en la línea del aumento de las posibilidades de control sobre los mismos (MOLINA, VELA: 2011, 111). A esta responsabilidad del inmigrante no se le anuda ninguna contrapartida por parte del empresario con el que firmó el contrato a través del cual obtuvo la autorización inicial de residencia y trabajo. Cabe recordar que este contrato debe tener una duración similar a la de la autorización solicitada, sin embargo, nada impide al empresario romperlo, por las vías jurídicamente permitidas por las normas laborales, manteniéndose la obligación del trabajador de mantenerse en la demarcación geográfica y de actividad (CHARRO, SÁNCHEZ: 2011)²⁴.

c.2) Las trabas para la entrada de inmigrantes por la vía “regular” son absolutamente evidentes²⁵, cuestión que sin duda estimula la vía de la irregularidad para entrar en el mercado de trabajo español. Consciente de esta realidad, del amplio volumen de trabajadores que quedaban, y en cierta manera quedan, desprotegidos frente

²³ En esta cuestión en concreto es reseñable el contenido del artículo 39 de la Convención sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus familias, que establece los siguientes dos principios: “1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger libremente en él su residencia; 2. Los derechos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo no estarán sujetos a ninguna restricción, salvo las que estén establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y las libertades de los demás y sean congruentes con los demás derechos reconocidos en la presente Convención”. No parece compatible este reconocimiento de la libre circulación y residencia dentro del territorio con la obligatoriedad de ceñirse a un determinado ámbito geográfico en la búsqueda de empleo.

²⁴ No acaban aquí las novedades del reglamento en cuanto a las condiciones de trabajo de los inmigrantes. Curiosamente, el art. 64.3.c) del texto parece obligar al empresario a pagar el SMI como tope mínimo en los contratos a tiempo parcial. De nuevo este requisito ha sido interpretado como un intento del legislador de proteger a los inmigrantes (MOLINA, VELA: 2011), y de nuevo debe cuestionarse esta interpretación. El uso contrato a tiempo parcial, en términos generales, ha sido particularmente fomentado en la Ley 3/2012, recurriendo a la vía de la “flexibilización”, esto es, introduciendo la posibilidad de la realización de horas extraordinarias y convirtiéndolo en una suerte de contrato a llamada, sin que se haya aprovechado la reforma para introducir un tope mínimo salarial similar al que el Reglamento de Extranjería prevé exclusivamente para los extranjeros. Las consecuencias pueden ser claras, el principio de preferencia nacional se está fomentando creando una situación inversa a la habitual, en la que la mano de obra inmigrante va a ser más “costosa” que la nacional. En la misma línea de desincentivar la entrada de inmigrantes en el mercado de trabajo puede situarse el art. 65 del Reglamento de Extranjería, que complejiza notablemente la realización del Catálogo de Ocupaciones de Difícil Cobertura o las dificultades adicionales para conseguir la renovación de la autorización inicial.

²⁵ Para corroborar esta afirmación también puede acudir a la observación de dos tipos de datos, por un lado, las cifras de los contingentes de los últimos años: en 2007 el Gobierno autorizó un contingente de 27.034 trabajadores, en 2009 esta cifra se redujo a 901 quedándose en el 2010, denominado ya “gestión colectiva de las contrataciones en origen, según la nueva nomenclatura acuñada por la Ley 2/2009, en la ya meramente simbólica cifra de 168 trabajadores. Respecto de las modificaciones en esta cuestión vid. ROJO, CAMAS: 2010, 26-27; por otro lado, una revisión del contenido del catálogo de ocupaciones de difícil cobertura para 2012 nos ofrece un sorprendente panorama: en una amplia mayoría de provincias españolas se requieren, exclusivamente, deportistas profesionales y entrenadores. http://www.sepe.es/contenido/empleo_formacion/catalogoocupaciones_dc/pdf/CatalogoOcupacionesDificilCobertura.pdf,

a los posibles abusos empresariales, la Ley 4/2000 introdujo una suerte de “principio de realidad”²⁶, mantenido en la actualidad en el art. 36.5 de esta norma, con efectos tanto sobre los derechos derivados del contrato como, de manera más restrictiva, relacionados con la seguridad social²⁷.

De hecho, la Ley 4/2000 supuso, con la introducción del antiguo artículo 33.3 contundente viraje, respecto de la situación anterior, tanto normativa como jurisprudencial²⁸, aun cuando como veremos hay interpretaciones doctrinales que cuestionan esta interpretación. Es bien sabido que el artículo 15.1 de la Ley Orgánica 7/1985 no dejaba duda acerca de la exigencia de la autorización pertinente para poder ejercer una actividad lucrativa, fuera por cuenta propia o ajena, mientras que su reglamento (RD 155/1996) abundaba en la cuestión señalando la imposibilidad de que un empresario contratase a un extranjero que no se encontrase autorizado para trabajar en España. Dado este marco normativo, la jurisprudencia vino considerando largamente la nulidad de pleno derecho del contrato²⁹, evitando por la vía de la aplicación del art. 9.2 ET la situación de enriquecimiento injusto del empresario, al reconocer al trabajador la posibilidad de exigir su remuneración a pesar de la nulidad del contrato.

2.2. Las vías de solución ensayadas: fracasos y propuestas alternativas para asegurar la eficacia del reconocimiento del derecho al trabajo

Como hemos señalado, la situación cambió cuando la Ley 4/2000 introdujo en su art. 36.3 el bien conocido inciso “la carencia de la correspondiente autorización por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto de los derechos del trabajador”, redacción que ha sido variada en las distintas reformas experimentadas por esta ley, hasta quedar redactado en la actualidad (art. 36.5) como sigue: “la carencia de la autorización de residencia y

²⁶ El propio Tribunal Constitucional remarcó este principio de realidad o materialidad en su STC 259/2007, de 19 de diciembre y sobre el derecho de huelga, al indicar que el concepto de trabajador ha de entenderse en su consideración material, esto es “independientemente de la legalidad o ilegalidad de 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 persona” (FJ 7.º).

²⁷ Al respecto de estos últimos efectos vid. la contribución del profesor Carlos Alfonso Mellado en esta misma publicación.

²⁸ Para un recorrido por la evolución de este “principio de materialidad laboral” vid. AMAADACHOU, 2011; DÍAZ: 2010; RODRÍGUEZ: 2009; CEINÓS: 2009; ROLDÁN: 2008; LOUSADA, CABEZA, 2004; BALLESTER: 2003; TARABINI-CASTELLANI: 2003.

²⁹ Dos fueron las vías principales para afirmar esta nulidad, la falta de capacidad del trabajador y la nulidad derivada de la vulneración de una norma imperativa por parte del empresario. Como recuerda BORRAJO, aun aceptando que el contrato de trabajo en estas situaciones era nulo y por tanto ineficaz, introdujeron dos salvaguardas respecto de los derechos de los trabajadores: por un lado, en cuanto al derecho al cobro del salario, se utilizó el art. 9.2 del Estatuto de los Trabajadores (*en caso de que el contrato resulte nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración correspondiente a un contrato válido*); por otro lado, respecto de los accidentes de trabajo, se admitía el acceso a la protección por dicha contingencia, en base al principio de automaticidad de las prestaciones y a la aplicación del principio de igualdad de trato, sin requisito de residencia, del Convenio OIT n.º 19. BORRAJO: 2008.

trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo”. Redacción que obedece sin duda, en lo que respecta al ámbito de la seguridad social, a una recepción del legislador de la interpretación jurisprudencial más restrictiva respecto del reconocimiento de las prestaciones de seguridad social (ÁLVAREZ: 2012, 88).

La interpretación doctrinal de este precepto en cuanto a la existencia de un cambio efectivo respecto de la nulidad del contrato no es pacífica. Una serie de autores mantienen que no existe tal viraje, sino que el contrato sigue debiendo ser considerado nulo, dado que tal nulidad “no se deriva de la falta de capacidad del extranjero, pues ese extremo debe ser determinado por su ley personal (art. 9.1 CC), sino de una lesión del orden público, que determina la ilicitud e imposibilidad del objeto del contrato”, así, la rectificación normativa iría destinada a clarificar que tal nulidad no impedía el reconocimiento del derecho a obtener la remuneración correspondiente al trabajo prestado *ex art. 9.3 ET* (en este sentido vid. RODRÍGUEZ: 2009; BORRAJO: 2008)³⁰

En sentido contrario, consideramos que debe mantenerse, como señala BAYLOS, que desde la Ley 4/2000 ha venido a reconocerse que el hecho a trabajar no puede admitir diferencias en razón de la nacionalidad porque de la materialidad del trabajo realizado se deduce el goce de todos los derechos anudados al trabajo, recogidos en el art. 4 del Estatuto de los Trabajadores. Lo contrario significaría una doble penalización al trabajador inmigrante y un real “efecto llamada” al enriquecimiento injusto de los empresario y a la utilización irregular de mano de obra extranjera (BAYLOS, 2009, p. 41; RAMOS, 2003, p. 559)³¹.

Considerando acertada esta última interpretación, y centrándonos exclusivamente en las consecuencias laborales de este reconocimiento de la “materialidad laboral”, cabe atender a la opinión jurisprudencial. El Tribunal Supremo

³⁰ En un sentido que él mismo reconoce como “políticamente incorrecto” se pronunciaba BORRAJO, afirmando que “hay que sostener que el contrato sin autorización administrativa es nulo, pero esta nulidad no priva al trabajador sin papeles de su derecho a una compensación económica equivalente a los salarios que deberían derivarse de su prestación de servicios si el contrato hubiera sido válido. Esta compensación se produce *ex lege*; no *ex contractu*. Así lo establece con absoluta corrección técnico-jurídica el art. 9.3 del Estatuto de los Trabajadores, que sí acepta la posible nulidad del contrato; y sólo habla, a resultas de tal nulidad, de la «remuneración consiguiente a un contrato válido». Es decir, el art. 36.3 LOEX es una vulgarización del principio sacrosanto de que si el trabajador ha prestado ya su trabajo, aunque el contrato sea nulo, no sufrirá perjuicio por lo que ha hecho. Se trata, a la vez, de evitar el consiguiente enriquecimiento injusto del empleador. De ahí que tenga derecho a percibir el equivalente económico por su trabajo”. BORRAJO: 2008.

³¹ En línea con este planteamiento, con la jurisprudencia que ha interpretado el precepto y con la evolución de la normativa internacional donde se enmarca la necesaria interpretación expansiva de los derechos laborales se ha pronunciado una buena parte de la doctrina, *inter alia* vid. MONEREO, TRIGUERO: 2010; DE LUCAS et al.: 2010; MENDOZA: 2008; ROJO, CAMÓS: 2005; LOUSADA, CABEZA: 2004.

se apresuró a confirmar que esta modificación normativa establecía con toda claridad que el contrato del trabajador extranjero no autorizado ya no podía ser considerado, a partir de la ley 4/2000 como un contrato nulo (STS de 29 de septiembre de 2003, RJ 2003, 7446)³². Posteriormente, el Tribunal Constitucional, incidía en esta “materialidad laboral” y añadía que este apartado 3 del art. 36 de la Ley 4/2000, refiriéndose a su redacción por la Ley 8/2000, “sienta el criterio en cuya virtud la carencia de la correspondiente autorización para trabajar no invalida el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero. De esta forma el propio legislador orgánico, con tal declaración de equiparación, pretende proteger los derechos del trabajador extranjero que, aun careciendo de autorización administrativa para trabajar, está efectivamente trabajando en nuestro país. Tales derechos no se atribuyen a la persona en razón de su nacionalidad o de la situación administrativa en la que puede encontrarse en un momento determinado, sino sólo por el hecho de ser trabajador”.

En la misma línea, la jurisprudencia de suplicación ha venido considerando que en estas situaciones el contrato, no sólo es no-nulo sino que debe ser considerado válido y por tanto eficaz desde un prisma jurídico, gozando el así contratado de hecho de todos los derechos laborales y teniendo como obligado contrapunto que soportar los deberes inherentes a dicha condición” (STSJ Madrid, AS 2011\808, FD 16°).

Abundando en la cuestión, el TSJ de Castilla la Mancha retomaba en su sentencia de 9 de febrero de 2010 (AS 2010\1377) su contundente elaboración respecto de la prevalencia del principio de realidad de la relación laboral existente entre las partes. Es más, como señala este pronunciamiento, debe considerarse que se desprende de este principio el reconocimiento del derecho del trabajador a reclamar los derechos que se deriven de tal relación, y por ello a ejercitar acciones judiciales en defensa de las mismas, dado que “lo contrario supondría el dejar a los trabajadores extranjeros en una situación de absoluta indefensión y en manos de quienes quisieran desconocer sus derechos (...) la inexistencia de las autorizaciones reglamentadas no desvirtúa la condición de trabajador del extranjero, que simplemente presta su trabajo por cuenta ajena en una situación de irregularidad formal, pero encajable dentro de la descripción legal del artículo 1.1. del Estatuto laboral”.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos doctrinales y de la contundencia de los pronunciamientos en sede judicial señalados, los problemas interpretativos y de aplicación de las normas laborales vigentes a estos supuestos de trabajadores que carecen de la autorización administrativa requerida han sido múltiples. Por un lado, son

³² En el mismo sentido vid. las SSTs de 29 septiembre 2003 (RJ 2003, 7446) y de 7 octubre 2003 (RJ 2003, 6497). La doctrina contraria a la modificación de la consideración de nulidad del contrato ha calificado estos pronunciamientos como “apresurados” o “desafortunados”, insistiendo en la rectificación posterior (RODRÍGUEZ: 2009). No obstante, cabe señalar que tal rectificación se ha producido en el estricto ámbito de la seguridad social, como el mismo autor reconoce, pero nada se ha retrocedido en la interpretación respecto de los derechos laborales que se derivan de una prestación de servicios por un inmigrante en situación irregular. En la línea de la jurisprudencia del Tribunal Supremo señalada vid. entre otras las recientes: TSJ Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 23 diciembre, AS 2011\808; STSJ Cataluña, sentencia núm. 73/2010 de 12 enero, JUR 2010\115127; STSJ Castilla-La Mancha, sentencia núm. 185/2010 de 9 febrero, AS 2010\1377; para un repaso de la jurisprudencia anterior vid. CEINOS: 2007.

evidentes las dificultades que existen para el que se sabe irregular de conseguir la prueba de la existencia de las notas de dependencia y ajenidad o de la realización de las horas extraordinarias; igualmente complejo se presenta el tema del ejercicio de las suspensiones del contrato y el reconocimiento del derecho a la reserva de puesto de trabajo; y, más importante, se eleva la cuestión de las garantías de la estabilidad en el empleo o del ejercicio de la readmisión, cuando estas vienen contempladas en la norma laboral bien como garantía de los derechos de los trabajadores ante el cambio de empresario o como remedio ante un ilícito laboral cometido por este.

Un primer ejemplo de estas dificultades lo encontramos en STSJ Cataluña de 20 de mayo de 2011, AS 2011\2245. Se trataba de una sucesión de contratadas en la que el empresario subrogante afirmó la imposibilidad de mantener la relación laboral que el trabajador extranjero tenía establecida con la empresa anterior, sin poseer los permisos pertinentes³³. La solución dada es ciertamente creativa pero no satisface los principios que la institución jurídica de la sucesión de contratadas establece, la continuación de la relación laboral, como vía para proteger el derecho a la estabilidad en el trabajo de los trabajadores afectados. Igualmente complejo se presenta el tema de la cesión ilegal de trabajadores, por las dificultades que presenta el reconocer a un trabajador sin las preceptivas autorizaciones la condición de fijo, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria³⁴.

Una mayor gravedad presentan los supuestos en los que la falta de autorización puede implicar la imposibilidad de la aplicación de instituciones básicas para la protección de derechos fundamentales de los trabajadores, como es el despido nulo por vulneración de esos derechos o por cuestiones relacionadas con la maternidad.

Sobre estas cuestiones existe una remarcable dispersión doctrinal, con algunas propuestas interesantes. Más allá de las posturas que siguen manteniendo la nulidad del propio contrato y que ya hemos contemplado, pueden diferenciarse dos líneas argumentales (cuyo análisis encontramos en AMAADACHOU: 2011).

Por un lado, la postura que, dada la imposibilidad de la readmisión, se inclina por reconocer el derecho a la indemnización considerando la readmisión imposible dada la carencia de las autorizaciones. La base jurídica para convertir la obligación de readmisión en una indemnización sería el art. 284 de la Ley de la Jurisdicción Social, dado que concurre una causa de imposibilidad legal para proceder a la readmisión del

³³ Cabe señalar que la sentencia admite la exclusión de la obligación de subrogarse de la nueva contrata, advirtiendo que su negativa no produce una infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, sin embargo, afirma que lo que acontece es una infracción del artículo 56 del ET dado que el cese de actividad debe considerarse como un despido improcedente y, dada la imposibilidad de readmitir a un extranjero en situación irregular procede la condena solidaria de ambas empresas a la indemnización pertinente.

³⁴ Señalando estas dos cuestiones, desde el punto de vista de la nulidad del contrato en estas circunstancias vid. RODRÍGUEZ: 2008. El autor sostiene que en cualquiera de estos casos, en el momento normativo actual, obligar a la continuidad del contrato o a la readmisión supondría colocar al empresario en la obligación de cometer una infracción administrativa, que podría derivar incluso en una penal.

trabajador, que recibiría así la indemnización correspondiente y los salarios dejados de percibir³⁵.

Más interesantes son las posiciones de la doctrina científica y judicial que se han posicionado a favor de la posibilidad de hacer efectiva la readmisión, manteniendo así intactas las consecuencias de la nulidad del despido y la protección del trabajador. La justificación utilizada para mantener esta opción es clara, el incumplimiento de la ley por parte del empresario, su conducta omisiva y antisocial³⁶, no puede suponerle un mayor beneficio. Las vías para sortear los inconvenientes: el colocar al empresario en una obligación de cometer una nueva infracción o la imposibilidad de readmisión cuando se haya abierto un procedimiento de expulsión, son más complejas.

Una posibilidad es, como señalaba el TSJ de Madrid en su sentencia de 10 de mayo de 2005, que la empresa solicite para el trabajador la preceptiva autorización y, una vez concedida la misma, proceda a readmitirlo. Es evidente la falta de solidez de esta posibilidad dado que la concesión de autorización depende de una pluralidad de factores y no únicamente de la voluntad de ambas partes de la relación laboral.

Otra posibilidad, mucho más interesante y que recae en mayor medida en una propuesta de *lege ferenda* es la que aboga por anular la regularización de la situación del inmigrante a las consecuencias del despido nulo. De esta manera, cuando un despido fuera calificado como tal, la necesidad de reparar y tutelar los daños y de penalizar al empresario implicaría, por un lado la concesión de la autorización preceptiva, por otro, la obligación al empresario de readmitir y, finalmente, la imposición de una sanción al empresario por haber cometido una infracción administrativa (LOUSADA, CABEZA: 2004)³⁷.

Otros problemas se derivan de la situación que se produce cuando de manera sobrevenida se extingue la vigencia de la autorización preceptiva para trabajar. Sobre esta cuestión se ha pronunciado el TSJ de Madrid en su sentencia núm. 837/2011 de 19 diciembre (AS 2012\369), señalando que, no siendo imputable al empresario esta nueva situación, el contrato deviene nulo, se extingue ipso iure y sin indemnización, negando igualmente la posibilidad de aplicar el apartado a) del art. 52 ET relativo a la incapacidad sobrevenida. La solución a esta situación ya no pasa por la antedicha modificación legal relativa a la situación *ex post* sino que requeriría una reforma que reconociera la renovación automática de la autorización preceptiva en el caso de tener un contrato vigente.

En defensa de estas últimas opciones cabe realizar una reflexión entorno a la propia naturaleza de la relación laboral. Ésta presupone la presencia de dos partes situadas en una posición de poder intrínsecamente desigual basada en la propiedad de

³⁵ Para un resumen de la jurisprudencia partidaria de esta opción y de la doctrina que sigue esta línea vid. ROLDÁN: 2008, p. 145.

³⁶ En este sentido se han posicionado la STSJ de Madrid de 10 de mayo de 2005, Recurso número 373/2005.

³⁷ En este sentido, la STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de octubre de 2006, Recurso número 740/2006, no veía problema en reconocer que la intervención judicial que admite la validez del contrato y califica como improcedente el despido produce una «regularización impropia», razón por la cual la readmisión en modo alguno es imposible

los medios de producción por parte del empresario y, por tanto, en la situación de dependencia y ajenidad del trabajador. En esta situación, no cabe duda de que la responsabilidad por el enriquecimiento con el empleo de un inmigrante en situación administrativa irregular debe recaer sobre la parte situada en una posición de superioridad, posición que permite al empresario elegir entre ese trabajador y otro, extrayendo así una mayor plusvalía del trabajo de la persona inmigrante y del incumplimiento de la normativa vigente. Por ello, no parece en absoluta descabellada la interpretación señalada, que anuda al despido nulo la consecuencia de la concesión de las autorizaciones pertinentes, permitiendo así la aplicación de las medidas que el ordenamiento laboral establece para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y de aquellos vinculados a la maternidad, entendida ésta como valor per se protegible (STC 92/2008 de 21 de julio)³⁸.

En base a la exposición realizada pueden ratificarse las dos hipótesis de partida. Por un lado, aun cuando estructuralmente se reconozca el derecho al trabajo de los extranjeros con una situación regularizada, no puede afirmarse que el principio de no recibir un trato menos favorable que el de nacionales en lo relativo a las condiciones de trabajo y empleo sea efectivamente protegido y garantizado. Por otro, en el mismo plano estructural y a pesar de la inserción del más concreto principio de realidad laboral en el art. 36.5 LOEX, el mismo no tiene, respecto de los trabajadores que carecen de la preceptiva autorización, los efectos necesarios para la adecuada protección de los derechos básicos de los trabajadores inmigrantes.

Como se recordará, estos derechos venían integrados en la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus familias. El análisis realizado demuestra, con breves pero claros indicios, cómo las razones aducidas por el Gobierno español para no ratificar la norma internacional, el hecho de tener ya garantizados los derechos que en ella se contienen, se evidencian como falsas.

3. Conclusiones y propuestas

A lo largo de las páginas anteriores se ha abordado el análisis de determinados aspectos de la normativa que regula la figura del inmigrante en su condición de trabajador, a efectos de valorar si la aplicación de la misma permite abrir ese nuevo “universalismo igualitario”, tanto en términos de derechos estrictamente laborales como

³⁸ En esta sentencia se afirmaba que la regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo proclamado en el art. 14 CE, por más que puedan igualmente hallarse vínculos de la misma con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos: así, con el derecho a la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas, por cuya garantía deben velar los poderes públicos conforme al art. 40.2 CE (...) o con el aseguramiento de la protección de la familia y de los hijos al que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 39 CE. Teniendo esto presente, la posibilidad de indemnizar a una trabajadora embarazada despedida sin causa, considerando la readmisión imposible, no colma en absoluto, las exigencias del derecho a la no discriminación por razón de sexo, vinculado directamente con la dignidad humana.

respecto de los que se deducen de la condición de trabajador como clase subalterna³⁹. Es decir, si esta normativa puede ser una de las vías que, mediante la reducción de las desigualdades sociales y la participación político-social de los inmigrantes, permita su “integración cívica”⁴⁰.

No obstante, los obstáculos encontrados demuestran como, con el marco normativo vigente, tal objetivo es imposible. Por un lado, la normativa de extranjería sigue provocando una segregación normativa, que sólo puede solucionarse con una modificación de la misma. La misma, como señalamos, debe integrar, por un lado la concesión de la autorización preceptiva, por otro, la obligación al empresario de readmitir y, finalmente, la imposición de una sanción al empresario por haber cometido una infracción administrativa (LOUSADA, CABEZA: 2004). Así mismo, se plantea como necesario el reconocimiento de la renovación automática de la autorización preceptiva en el caso de tener un contrato vigente.

Por último, no puede olvidarse que toda modificación estructural que busque separarse del enfoque del inmigrante como mano de obra rentable o no choca con la vigencia sociológica del denominado “principio de preferencia nacional” (PISARELLO, 2004, 79). Si no se deja de fomentar este discurso desde el plano institucional y no se acoge un enfoque verdaderamente basado en la consecución de la consecución de la ciudadanía cívica y desligado del mercado, cualquier medida tendente a asegurar derechos a los trabajadores inmigrantes considerados “irregulares” acabará siendo una vía muerta.

4. Bibliografía

AAVV., “Informe España 2011”, Fundación Encuentro, CESC, 2011, Madrid, 2011.

AGUELO NAVARRO, P., “La reforma de la Ley de Extranjería. Una visión crítica desde los derechos humanos”, *Revista de Derecho de Extranjería*, núm. 22 (2009).

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “La adaptación del modelo español de regulación de las migraciones laborales a los cambios económicos y sociales, una perspectiva evolutiva”, RTSS, CEF, N° 351, 2012, pp. 69-86

AMAADACHOU KADDUR, F., “Tratamiento de la inmigración ilegal en España”, *Aranzadi Social* num. 2/2011 (Estudio).

ARAGÓN MEDINA, J., MARTÍNEZ POZA, A., CRUCES AGUILERA, J., ROCHA SÁNCHEZ, F., (2009), “La integración laboral de las personas inmigrantes en España. Una aproximación al empleo y las condiciones de trabajo”, Fundación 1º de Mayo | Centro Sindical de Estudios

³⁹ Siguiendo la pregunta que formulaba BAYLOS: 2009, 18.

⁴⁰ Tomando el concepto de “integración cívica de DE LUCAS: 2004.

BALLESTER PASTOR, M.A., «Las consecuencias del despido de trabajadores extracomunitarios sin permiso de trabajo: SSTSJ de Cataluña de 14 y 30 de mayo de 2002», *Actualidad Laboral*, 2003/I, pp. 493-500.

BAYLOS GRAU, A., *Inmigración y derechos sindicales*, Albacete, Bomarzo, 2009.

BOLOGNA, S., *Crisis de la clase media y posfordismo*, Akal, Madrid, 2006

BORRAJO DACRUZ, E., “**Accidentes de trabajo y extranjería**”, *Actualidad Laboral*, N° 1, Sección Estudios, Quincena del 1 al 15 Ene. 2009, p. 12.

CACHÓN RODRÍGUEZ, L., (2003), “Inmigración y mercado de trabajo en España” *Gaceta sindical: reflexión y debate*, (Ejemplar dedicado a: Ciudadanía y Derechos Sociales y Políticos de los Inmigrantes), N° 3.

CANO LINARES, M^a.A., “Protección internacional de los Derechos Humanos de los trabajadores migratorios”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, N°. 63, 2010 (Ejemplar dedicado a: Europa y los Derechos Humanos), págs. 137-162

CAPARRÓS RUIZ, A., NAVARRO GÓMEZ, M.L., (2009), “La precariedad en las relaciones laborales de inmigrantes y españoles”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 102.

CARRASCO PEREA, R., ORTEGA MASAGUÉ, A.C., (2005), “La inmigración en España: características y efectos sobre la situación laboral de los trabajadores nativos”, *Documentos de trabajo (Laboratorio de alternativas)*, N° 80.

CAVAS MARTÍNEZ, F., “Comentario al artículo 10 de la Ley de Extranjería”, *Estudios y Comentarios Legislativos*, Editorial Aranzadi, 2011.

CEINOS SUAREZ, A., Los derechos y libertades de los trabajadores extranjeros en la Ley Orgánica 8/2000: comentario a las sentencias TC 236/2007, de 7 de noviembre (RTC 2007, 236) y 259/2007, de 19 de diciembre (RTC 2007, 259), *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 20, 2008.

CEINOS SUÁREZ, A., “Régimen jurídico del trabajo de extranjeros en España (I)”, *Actualidad Laboral*, N° 21, Sección Monografías de Jurisprudencia, Quincena del 1 al 15 Dic. 2007, p. 2629

CHARRO BAENA, P., SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., “Comentario al artículo 36 de la Ley de Extranjería”, en *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas)*. Editorial Aranzadi, 2011.

CRUZ VILLALÓN, J., “25 años de relaciones laborales colectivas. Regulación del derecho de huelga: balance y propuestas normativas”, *Relaciones laborales*, N°23, 2010.

DE LUCAS, “Reconocimiento, inclusión y ciudadanía”, en AÑÓN, M.J., *La universalidad de los derechos sociales, el reto de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004

DE LUCAS, J., RAMÓN, C., SOLANES, A., “Informe sobre la necesidad y oportunidad de la ratificación por España de la Convención Internacional de la Organización de las Naciones Unidas de 1990 sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios”, Instituto de Derechos Humanos, Universitat de

Valencia. Disponible en http://www.idhc.org/esp/documents/20080724_InformeImmigracio.pdf

DÍAZ AZNARTE, M.T., “El trabajador extranjero en situación administrativa irregular”, en Protección jurídico-social de los trabajadores extranjeros, AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (Coords.), Comares, Granada, 2010

EBER, F.C., OELZ, M., “Bridging the gap: The role of ILO law in regional human rights courts”, Discussion Paper, International Institute for Labour Studies, ILO, 2012.

EDING, K.D., HENDY, J., “The Dramatic Implications of Demir and Baykara”, *Industrial Law Journal*, Vol. 39, No. 1, March 2010

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., “Derecho de huelga y delito de desobediencia”, *Temas Laborales*, núm. 113/2012. Págs. 183-193

ESCUADERO RODRIGUEZ, R., “Sobre la inconstitucionalidad de la regulación de la libertad de sindicación y de huelga de los extranjeros en la Ley Orgánica 8/2000”, *Revista de Derecho Social*, núm. 33 (2001).

ESCUADERO RODRIGUEZ, R., “Claves legislativas en materia de inmigración y problemática de las vías de acceso al mercado de trabajo por cuenta ajena”, *Relaciones Laborales*, núm. 15, 2009.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.; MORENO VIDA, M. N., *Inmigración y crisis económica. Retos políticos y de ordenación jurídica*, Granada, Comares, 2011.

GARCÍA AÑÓN, J., “Medidas antidiscriminatorias y derechos de los inmigrantes” en AÑÓN, M.J., *La universalidad de los derechos sociales, el reto de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

GARCÍA CÍVICO, J., “¿Qué es un indicador de derechos humanos y cómo se utiliza?”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Nº 24, 2011. (a)

GARCÍA CÍVICO, J., Sobre el proceso de integración social del inmigrante en España. La cuestión de los indicadores, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"* - Año V, Número 7, Invierno 2011. (b)

GIL LEAL et alt. *Indicadores de integración de inmigrantes. Propuesta para contribuir a la elaboración de un sistema de indicadores comunes de la integración*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., (2006), “Las autorizaciones de trabajo por cuenta ajena de los extranjeros no comunitarios: los efectos de su carencia”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* (Ejemplar dedicado a: Derecho del trabajo), Nº 63.

GONZÁLEZ BEGEGA, S., GUILLÉN RODRÍGUEZ, A.M., “La calidad del empleo en la Unión Europea. Debate político y construcción de indicadores”, *Revista del Ministerio de Trabajo*, Nº 81, 2009.

ISIDRO, L., « La grève des travailleurs sans papiers: réflexions sur l'occupation », *Revue du droit du travail*, 2011, p. 363.

LECLERC, O., WOLMARK, C., « La grève des salariés sans-papiers : aspects juridiques », *Revue du droit du travail*, 2011, p. 363.

LOUSADA AROCHENA, J.F., CABEZA PEREIRA, J., “Los Derechos de los trabajadores extranjeros irregulares”, *Aranzadi Social*, N° 7/2004

LOY, G., “Disparidad de trato y discriminación de los extranjeros extracomunitarios”, *Relaciones Laborales*, núm. 15 (2009).

MAESTRO BUELGA, G., “Derechos sociales de los emigrantes”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 40, 2010, p. 53-72

MENDOZA NAVAS, N.- CABEZA PEREIRO, J. (Coords.), *Tratamiento jurídico de la inmigración*, Albacete, Bomarzo, 2008. (pág. 43 a 81).

MENDOZA NAVAS, N. y SERRANO GARCÍA, J. M., (coords.), *Estudios sobre extranjería*, Albacete, Bomarzo, 2005.

MIRAVET BERGÓN, P. (2005) “Trabajadores inmigrantes, sindicatos y participación” En Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, N° 12, 2005

MOLINA HERMOSILLA, O., VELA DÍAZ, R., “El esperado Reglamento de extranjería: principales novedades”, *RTSS*, N°334, pp. 95-116.

MONEREO PÉREZ, J. L.- TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A., Repensar los derechos sociales fundamentales de los extranjeros: a propósito de las sentencias del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre y 259/2007 de 19 de diciembre (y II), *Relaciones laborales*, núm. 1, 2008.

MONEREO PÉREZ, J. L., TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Modelos jurídico-políticos actuales de regulación de la inmigración y extranjería: revisión e implicaciones en una sociedad globalizada”, en *Revista Justicia Laboral*

MONEREO, J. L. Y MOLINA NAVARRETE, C., “Los derechos de los emigrantes en el marco de los derechos fundamentales de la persona: puntos críticos a la luz de la nueva reforma “pactada””, en *Lan Harremanak*, 2003, n° 1, pp. 99 y ss.

NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El constitucionalismo de tercera generación: rompiendo la tensión entre la definición social del Estado y el tratamiento constitucional degradado de los derechos sociales”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. No. 43. 2009. pp. 245-265.

NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “Los retos del derecho constitucional ante el fenómeno migratorio: una crítica a la teoría neoconstitucionalista”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, N°. 1, 2012, págs. 145-173

NOGUERA FERNÁNDEZ, A., ““Constitución del trabajo” e inmigración irregular: una articulación necesaria para el reconocimiento de los derechos humanos”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, N°. 26, 2011, págs. 53-76

ODERO, GERNIGON, GUIDO, *Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1998.

OLIVER ALONSO, J., “El empleo inmigrante ante la nueva fase de la crisis y la integración de la inmigración”, *Anuario de la Inmigración*, 2012. CIDOB: Barcelona, 2012.

PAJARES, M., *Sindicatos e inmigración en Europa, 1990-2010*, Barcelona, Icaria, 2011.

RAMOS QUINTANA, M.I., “Los derechos fundamentales de los extranjeros en España (libertad sindical y huelga): la corrección constitucional debida, *Revista de Derecho Social*, N° 42 (2008).

RAMOS QUINTANA, M.I., Migraciones laborales: las paredes maestras de la reforma 2009 de la Ley de Extranjería en España”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, N° 240, 2010.

RAMOS QUINTANA, M.I., AWAD, I., (Coords.), *Migraciones laborales: acción de la OIT y la política europea*, Bomarzo, 2010.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “El derecho al trabajo y los inmigrantes extracomunitarios”, en AEDTSS, *Derechos y libertades de los extranjeros en España*, Gobierno de Cantabria/MTSS, Madrid, 2003.

RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La nueva legislación de extranjería e inmigración”, *Relaciones Laborales*, núm. 8 (2010).

RODRÍGUEZ CARDO, I., “Extranjeros en situación irregular: derechos laborales y de seguridad social tras las últimas decisiones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional”, *Actualidad Laboral*, N° 5, Sección Estudios, Quincena del 1 al 15 Mar. 2009, p. 504.

ROJO TORRECILLA, E., CAMAS RODA., F., “Las reformas en materia de extranjería en el ámbito laboral: consolidación del modelo con reformulación de políticas”, *Temas Laborales*, num. 104/2010. pp. 13-40.

ROJO TORRECILLA, CAMÓS VICTORIA, I., “La laboralización de la inmigración en España. Estudio del Real Deal Decreto 2394/2004, de 30 de diciembre, y de su impacto sobre la problemática laboral de la inmigración”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, N° 8, 2005, págs. 83-106.

ROLDÁN MARTÍNEZ, A., Imposibilidad de readmitir a trabajador extranjero extracomunitario sin permiso de trabajo en caso de despido improcedente (Comentario a la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 24 de julio de 2007, rec. núm. 3090/2007), *Revista de Trabajo y de Seguridad Social*, N°19/2008, pp. 137 y ss.

RUÍZ CASTILLO, M.M., “Marco legal de la inmigración en España. Aspectos laborales”, *Revista de Derecho Social*, N° 22, 2003

SÁNCHEZ PÉREZ, J., *La protección otorgada a la población inmigrante frente a los riesgos profesionales*, Granada (Comares), 2011.

TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M., «Las consecuencias contractuales de la falta de permiso de trabajo tras la nueva Ley de Extranjería. A propósito de la STSJ de Cataluña de 14 de mayo de 2002», *Actualidad Laboral*, 2003/I, pp. 157-169.