

**POLO SÁNCHEZ, María Cristina:**  
**Derechos fundamentales y libertades públicas de los**  
**trabajadores extranjeros en España.**  
(CES, Colección Estudios. Madrid, 1994, 378 págs.)

Por PERCY O. BRAVO DE RUEDA \*

Avisos como «trabaje en Japón» o «trabaje en España» han sido y son comunes en varios países latinoamericanos. Se han formado verdaderas mafias que «arreglan» los documentos para que los solicitantes puedan salir del país sin problemas (indudablemente, los problemas surgen en los países de destino). Se llegó, incluso, a inaugurar clínicas fantasmas que transformaban los párpados de los incautos para asemejarlos a niseis para así pasar éstos desapercibidos en el imperio nipón (estos problemas estéticos no necesitan ocurrir en nuestra Madre Patria).

La necesidad de emigrar a aquellos países (incluyamos, por supuesto aquí, a los otros emigrantes provenientes de África y Asia principalmente) es verdadera por las similares carencias económicas —pobreza o falta de oportunidades— de sus respectivos países y también, aunque menos, por circunstancias políticas y hasta sociales. De lo segundo, los trabajadores cualificados (acordémonos de la expresión usada antaño «fuga de cerebros») encuentran más fácil acomodo vía precontrato y respectivo permiso de trabajo nada más llegar (vino, vio, venci6); sin embargo, este segmento de emigrantes privilegiados representa un porcentaje de la gran masa que llega todos los años a Europa (para centrarnos ya en España), con el título de turistas —más tarde ilegales—, estudiantes —muchos al filo de serlos—, refugiados y apátridas (vino vio, pero no venci6,... convenci6), proporción ésta que no está considerada trabajador y que difícilmente logra esta calidad.

De lo anterior, la profesora POLO SÁNCHEZ elige la óptica original de la consideración de la propia persona del trabajador extranjero y de sus derechos fundamentales de contenido laboral (en propias palabras de nuestro común maestro PALOMEQUE, vid. prólogo). Sin embargo, siendo la dirección finalista del trabajo, considerar al extranjero ya como trabajador, la autora contempla un *antes* y un *después*, es decir, cuando el extranjero aún no es considerado trabajador (los trámites para serlo); y los hechos y derechos que le afectan cuando ya no lo es.

La monografía materia de recensión consta de introducción y ocho capítulos, en el primero de los cuales delimita el concepto de extranjero apoyándose en la corriente doctrinal española y foránea que define como tal a aquella persona —física o jurídica— que no es nacional, es decir, será extranjera aquella persona que no tiene nacionalidad española (en este caso). Una vez superada

\* Universidad de Salamanca

esta coyuntura, la autora afirma que ha sido el Derecho el que ha creado la figura de extranjero, lo ha captado y encerrado en una parcela específica de regulación en el ordenamiento jurídico por medio del Derecho de Extranjería, integrado dentro de las restantes formas estatales, pero dotado de sus propias particularidades al centrarse en la determinación de quién es o no nacional para, en segundo término, considerar la atribución o negación de derechos a quienes no acrediten estar en posesión de la nacionalidad del Estado. Con ello se manifiesta la estrecha dependencia que vincula a la nacionalidad con el elemento de la extranjería y más en concreto —a decir de la autora— con el Derecho de Extranjería. Del cual hace un estudio de su contenido, que principalmente, otorga un tratamiento jurídico a los extranjeros que se encuentran en su territorio regulando su esfera personal, patrimonial y las relaciones jurídicas en las que intervenga un extranjero.

De la revisión del artículo 13 de la Constitución, de los aspectos que contempla la ley ordinaria (C.C.) y la misma LOEX termina la autora con el aspecto «lato» de extranjero, para pasar luego al campo laboral (¿quién es trabajador extranjero?), desde la perspectiva constitucional, su posición frente al empresario y sus derechos laborales en la normativa específica (LET y LOLS), pero cumpliendo un papel importante, junto a la normativa del Estado, el sindicato y los órganos jurisdiccionales que colmarán las lagunas que no hayan sido cubiertas en la temática concreta de los derechos que corresponden a los trabajadores extranjeros. Termina este capítulo con una obligada referencia a los trabajadores comunitarios que gozan de «privilegiada» posición.

El principio de igualdad de trato y no discriminación, es el título del segundo capítulo, que se elabora a partir de una premisa: el principio de igualdad es un derecho anterior a todos los demás y cuya existencia legitima la eficacia de los restantes derechos y libertades de los que un individuo puede ser titular. De ello, la profesora POLO SÁNCHEZ induce una pregunta, ¿hasta qué punto es admisible la existencia de un trato diferenciado en ciertas materias atendiendo al sólo criterio de nacionalidad?, respuesta que busca y determina desde la óptica de la igualdad jurídica que consagra el artículo 14 constitucional y de la igualdad sustancial del artículo 9.2 que reconocen ambos la igualdad pero a la vez permiten posibles discriminaciones benignas.

Ya en el plano laboral, afirma la autora, que los dos artículos antes citados, desempeñan un papel relevante para señalar la igualdad de trato entre un trabajador extranjero y uno nacional; sin embargo, el artículo 35 (que proclama el derecho al trabajo) sólo señala titularidad única para los españoles, cuestión que confirma el TC: «no existe tratado ni ley que establezcan la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros para el acceso a un puesto de trabajo». Así, al no ser inconstitucional la diferencia de trato entre españoles y extranjeros en lo referente al ejercicio del derecho al trabajo, se admite que la igualdad a efectos laborales no sea absoluta, permitiéndose la exigencia como paso previo para acceder a un empleo. En este sentido, son la LOEX y su reglamento que modulan convenientemente y en cada momento dicha materia.

De ello deriva, que el permiso de trabajo y de residencia sean obligatorios

(aunque hay algunas excepciones y consideraciones que la autora cubre detalladamente, como es el caso de los iberoamericanos, filipinos, etc. que pueden sentirse mejor atendidos por sus vínculos con España). En este aspecto, los trabajadores comunitarios tienen, en la obtención del permiso de trabajo, un derecho a obtenerlo en comparación con los «otros trabajadores extranjeros», pues ellos sólo necesitarán una tarjeta de identidad o de residencia en su caso, según sea el tiempo que van a permanecer en España y que se renueva automáticamente. Destaca por ello la autora, que la entrada y residencia de estos trabajadores comunitarios va a ser notablemente facilitada, sin que en ningún supuesto pueda argumentarse en su contra la situación del mercado laboral. Pero una vez cumplidos o superados estos «requisitos habilitadores», es posible, afirma la autora, la unificación de las divergencias que afectaban previamente a las diferentes categorías de trabajadores en función de su mayor o menor facilidad para acceder al mercado de trabajo, es decir, poco importa ya que el extranjero sea comunitario o no y que ninguna discriminación podrá establecerse por tal causa. Por lo tanto, los trabajadores extranjeros pasarán a regirse por la normativa que regula las condiciones de trabajo representada con carácter general por la LET, especialmente el artículo 17.1, que tiene como último sentido eliminar dentro de una colectividad el posible trato de inferioridad que pudiera recaer sobre ciertos miembros de ese colectivo.

Por último trata, la profesora POLO SÁNCHEZ, el tema del fin de la relación laboral de los trabajadores extranjeros, afirma que la extensión temporal del vínculo laboral tiene como límite la duración final que se haya otorgado al permiso en su concesión inicial y en sus eventuales prórrogas, es decir, la prestación de servicios del trabajador extranjero se extingue al término del período por el cual el permiso de trabajo ha sido concedido.

La LOEX (artículo 7) señala que los extranjeros pueden ejercitar el derecho de reunión (tema del capítulo tercero), remitiéndose luego a la LET y a la Ley Orgánica 9/83 de 15 de julio (reguladora del derecho de reunión). Señala la profesora POLO SÁNCHEZ, que esta ley es el eje central del que surgen estos derechos y deberes laborales, específicamente, el derecho de reunión. En conexión con esta materia, la LET incluye en su articulado a los trabajadores extranjeros como electores y elegibles (artículo 69) en los órganos de representación en la empresa, eliminándose los antiguos obstáculos de temporalidad y reciprocidad que afectaban a los trabajadores extranjeros, afirma la autora, que esto es beneficioso, pues son los sindicatos o los propios trabajadores quienes decidirán cuál trabajador es el más idóneo para ocupar el cargo sin considerar su nacionalidad. Sin embargo, en el tema del derecho de asamblea (artículo 77 LET), la autora encuentra un obstáculo para el verdadero ejercicio de este derecho, al necesitarse el 33% de los trabajadores en plantilla para que la reunión sea válida, razona, que si resulta malo para los nacionales, será mucho peor para los extranjeros, ya que siendo minoría en la empresa tendrán muchas más dificultades para convocarla, pues será difícil que una tercera parte de la plantilla se ponga de acuerdo para celebrar una asamblea en la que sólo se traten cuestiones de escaso interés para los trabajadores nacionales.

En el capítulo cuarto que trata del Derecho a la libertad de expresión, la profesora POLO SÁNCHEZ afirma que la equiparación del trabajador extranjero con el nacional no tiene límites en cuanto a este derecho, que ha sido reiteradamente definido por el TC como un derecho fundamental cuya trascendencia rebasa incluso la fuerza expansiva de otros derechos consagrados por la CE y que se inscribe también dentro del marco laboral para su ejercicio pleno. Así, si bien el trabajador extranjero una vez suscrito el contrato queda englobado dentro de la órbita de dirección del empresario, ello no implicará una sujeción genérica a los intereses empresariales, aun cuando surjan condicionantes en el ejercicio de la libertad de expresión (por la complejidad recíproca de derechos y obligaciones) sólo podrá exigirse o existir un mínimo de buena fe en el comportamiento de ambas partes para evitar el ejercicio ilegítimo de esta libertad. Afirma la autora, que estos límites afectarán al trabajador extranjero en dos vertientes: Si la libre expresión rebasa los contornos previamente fijados, se activaría el mecanismo que permitiría la exigencia al extranjero de responsabilidad contractual por incumplir la buena fé; por el contrario, si ejercita su derecho acomodado a las pautas señaladas desplegaría a su favor la protección jurídica derivada del legítimo ejercicio de la libre expresión, redundando ello en beneficio de una cierta estabilidad laboral. En este sentido, será el proceso laboral el que determine esta extralimitación de la buena fe y a la vez el que garantice la protección de este derecho fundamental, formando parte integrante de una de las modalidades procesales de la LPL, cual es el de la tutela de los derechos de libertad sindical.

En el capítulo quinto, el Derecho a la libertad sindical, la autora afirma que el artículo 28 CE no hace distinciones por nacionalidad. La LOEX escuetamente reconoce a los trabajadores extranjeros, que se hallen legalmente en España, el derecho de afiliarse libremente al sindicato u organización profesional español de su elección (artículo 10), deduciendo que este artículo prohíbe un sindicato formado exclusivamente por extranjeros (legales) porque ello equivaldría a una discriminación «a la inversa», pues se privaría a los nacionales españoles de la pertenencia sindical. Es la misma LOEX, en el párrafo 1 del artículo 4º, que señala: los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la CE, lo cual conduce irremisiblemente a la LOLS, al contener esta Ley los aspectos en los que el ejercicio de la libertad sindical de los trabajadores extranjeros puede ser factible. De ello se desprende, continúa la autora, que una vez que un extranjero se afilia, se convierte en miembro de pleno derecho, con iguales deberes, obligaciones, derechos y prerrogativas que un nacional. Sin embargo hay una excepción, aquella que señala el artículo 2.1 a) relativo a la fundación de sindicatos y que no es de aplicación a los no nacionales, que en cambio sí podrán, luego de afiliarse, elegir sus representantes y realizar actividad sindical, siendo éste un marco básico que podrá ampliarse a otros preceptos de la LOLS o incluso de otras normas complementarias.

En este capítulo, destaca la autora, el aspecto de las garantías que tendría el trabajador extranjero si saliese elegido delegado sindical, pues la prioridad de

permanencia en la empresa (de que goza el trabajador nacional elegido), en caso de suspensión o extinción del contrato por causas tecnológicas o económicas (artículo 68.b) LET). Esta garantía se vería atenuada en el caso del trabajador extranjero, por cuanto su permiso de trabajo le impone unos plazos determinados que impedirían la efectividad de esta preferencia. Igualmente, la garantía de no ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato también se diluiría, asevera la autora, pues primaría el período de duración previsto en su contrato ya que habrá dejado de pertenecer a la empresa.

Trata, el capítulo sexto, el Derecho de huelga, afirma la autora, que la LOEX no ofrece dudas al reconocer de forma expresa en su artículo 10 el derecho de los extranjeros que se hallen en España al ejercicio de la huelga, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles y de acuerdo con lo dispuesto en las leyes que regulan tal derecho. En este sentido, continúa, una vez que el extranjero forma parte de la relación laboral tiene la total libertad para elegir «su» derecho de huelga junto con sus compañeros del centro de trabajo o de la empresa (sin que pueda existir un previo contrato que le constriña a adoptar un comportamiento abstencionista, ni ninguna restricción al ejercicio del derecho). En definitiva, lo que se contempla es la irrenunciabilidad en sede individual (sin considerar la nacionalidad) tanto en el ejercicio como en el derecho en sí mismo; y a la vez en sentido inverso, puede disponer de su propio interés individual de ejercitar su libertad al trabajo, es decir, no plegarse a la huelga, pese a las presiones procedentes de los sindicatos y/o de otros sujetos.

En el capítulo séptimo, la profesora POLO SÁNCHEZ, trata el tema de los regímenes de asilados, refugiados y apátridas, diferenciando dos bloques: el primero de los extranjeros asilados y refugiados cuyo régimen pasa a ser contemplado por la Ley 5/84 de 26 de marzo, como Ley específica aplicado sólo a ellos. Estas personas disfrutarán en España de los mismos derechos y libertades que los demás extranjeros legales (libertad de circulación, principio de igualdad en la legislación de trabajo, etc.). Sin embargo, destaca la autora una diferencia, cual es, que los refugiados tendrán preferencia en cuanto a la obtención del permiso del trabajo prescindiendo de la fase en que se encuentre el mercado de empleo. En cambio, a los asilados, cuando se les reconoce tal derecho, automáticamente se produce también la autorización para trabajar y residir en España, sin que tengan que instar para ello la iniciación de un expediente administrativo.

Y el segundo bloque, el de los apátridas, a quienes la LOEX atribuye la consideración de régimen especial que en la práctica es idéntico al de los demás extranjeros.

El capítulo octavo y último trata el tema de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas. Si bien, dice la autora, en los capítulos precedentes el criterio de la nacionalidad podía imponer ciertas restricciones al ejercicio de algunos derechos, en este caso adquiere un carácter constitucional y una dimensión política en virtud de su acceso a los textos fundamentales de los Estados y recibe una consideración preferente,

específicamente a través del artículo 24 de la CE y su inmersión en el artículo 14 y toda la Sección 1ª, mediante, indudablemente, la vía jurisdiccional laboral (LPL, preferencia y sumariedad) y adicionalmente, al igual que los trabajadores nacionales, recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Constituye la obra de la profesora POLO SÁNCHEZ un verdadero y doble esfuerzo, aquél de materializar todo el conjunto de derechos y libertades que corresponden a los trabajadores extranjeros dentro de la órbita laboral; y aquél de considerar, casi sociológicamente (pero delimitada al marco laboral) las actitudes que pueda tomar este colectivo heterogéneo, que aún teniendo protección jurídica de diversa índole, se ve constreñido por la duración temporal de su permiso de trabajo.

Finalmente, cabe hacer un merecido elogio a esta obra de amena lectura y completada con un amplio repertorio de jurisprudencia.

**MERINO SENOVILLA, Henar:**  
**El trabajo a tiempo parcial.**  
(Ed. Lex Nova, Valladolid, 1994, 379 páginas)

POR JUANA MARÍA SERRANO GARCÍA \*

La obra se divide en siete capítulos; no obstante, se podría estructurar en tres grandes bloques. El primero de ellos estudia, desde el punto de vista de la teoría general de obligaciones y contratos, y en él se trata de determinar cuál es la función que cumple el tiempo en el contrato laboral y en las obligaciones que del contrato se derivan. En el segundo bloque se realiza un estudio de disposiciones anteriores al derecho vigente, todas ellas relativas al tiempo de trabajo. Y por último, en el tercer bloque, se determina el régimen jurídico del contrato de trabajo a tiempo parcial, realizando un análisis comparativo con el contrato de trabajo a tiempo completo. Seguidamente, desarrollamos cada uno de los bloques temáticos por separado.

\* \* \*

El primer bloque se corresponde con el capítulo I y se aborda desde la teoría general de obligaciones y contratos; en él se estudian las funciones que el tiempo de trabajo cumple en la relación laboral. Para ello, comienza por analizar los elementos que componen el contrato de trabajo y, de esta forma, tratar de verificar la implantación del tiempo en su estructura. Se examina el objeto del contrato de trabajo, cuál es la prestación de servicios, y los tres elementos básicos que rodean el objeto contractual: la licitud, la posibilidad y la determinación. A continuación, se califica la obligación laboral como una deuda de actividad, de carácter continuado y duradero; afirmándose, finalmente, la importancia del factor tiempo como elemento delimitador de la actividad que condiciona la disponibilidad del trabajador, dirigida a lograr el objeto del contrato.

\* \* \*

El segundo bloque, que abarca los capítulos II y III, elabora un estudio de las disposiciones relacionadas con el tiempo de trabajo, en tres etapas históricas sucesivas como son el Código de Trabajo de 1926, la II República y el periodo autoritario de 1936-1977, hasta llegar a la situación legal actual del Estatuto de los Trabajadores.

La profesora MERINO llega a la conclusión de que, al principio de esa

---

\* Universidad Carlos III de Madrid.