

Reproducido en www.relats.org

UNA REFORMA PENAL IMPORTANTE : IMPOSICIÓN DE LA CONTRATACIÓN
NO LABORAL CUANDO HA ESTABLECIDO LA LABORALIDAD DE ESTAS PERSONAS

Antonio Baylos

Publicado en el blog del autor, diciembre 2023

Las fiestas navideñas se han visto precedidas de una gran crisis institucional. Si posiblemente no haya que hablar de siniestro total, desde luego Ante todo mucha calma es la palabra de orden en las fuerzas democráticas, extremadamente preocupadas con razón de la utilización del Tribunal constitucional como un elemento que, según las apreciaciones que ya hiciera la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, que derogaba el recurso previo de inconstitucionalidad, fisura “el equilibrado sistema de relaciones con incidencia negativa del Poder Legislativo” , de manera que “las Cortes Generales, en efecto, han visto interferida su acción legislativa en cualquier fase del procedimiento de creación normativa, lo que no permite la plena conformación de la voluntad del órgano parlamentario; de esta manera se ha incidido así, y de forma negativa, en el ejercicio de la potestad legislativa que el artículo 66.2 de la Constitución atribuye sin limitaciones a las Cortes Generales”. Una cuestión que involucra asimismo al Tribunal Constitucional, “órgano jurisdiccional, y, por tanto, alejado de los avatares políticos de la práctica parlamentaria, que se ve lanzado a una función que no responde al sistema de relación de poderes que la Constitución establece, interviniendo en el procedimiento de formación legislativa aun antes de que la voluntad parlamentaria se haya configurado definitivamente”.

Pero sin perjuicio de los intentos de recomponer este ya largo problema de captura de los órganos de gobierno de los jueces y la imposibilidad de renovar el Tribunal Constitucional – que el propio Gobierno ha dejado pudrir demasiado tiempo sin abordarlo con decisión – y al que en sucesivas entradas iremos dando espacio, la respuesta del órgano legislativo se centró en culminar un amplio proceso legiferante en el que sobresale la reforma de una serie de artículos del Código Penal sobre los que la derecha y la derecha extrema había centrado sus tradicionalmente violentas críticas, en concreto respecto de la desaparición del delito de sedición y la reforma del de malversación, en conexión con el contencioso independentista que siempre sale a colación. Es la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la

adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, que tal es su largo título, y fue publicada en el BOE de ayer, 23 de diciembre.

En ella se ha incluido sin embargo un precepto penal de enorme interés y relevancia para los laboristas, la reforma del art. 311 del Código Penal (CP) mediante el añadido de un nuevo párrafo 2º a este precepto que sanciona a quienes impongan condiciones ilegales a las personas trabajadoras mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa.

El art. 311 CP castiga la imposición de condiciones ilegales de trabajo o de Seguridad Social que las personas trabajadoras tengan reconocidas por disposiciones legales, convenios colectivos y contrato individual, siempre que concurra la situación de “engaño” o “situación de necesidad”. Al margen de lo inconveniente de estas circunstancias, puesto que el abuso de la situación de necesidad se da siempre en una relación de explotación ilegal del trabajo y el engaño no suele producirse, puesto que la aceptación de la situación se da sobre la base de la necesidad, lo importante es que este precepto sanciona el sometimiento a condiciones de trabajo – salarios, jornada, salud y seguridad – que contradicen directamente las prescripciones legales o convencionales – jornada máxima, salario mínimo, seguridad y condiciones de salubridad – o que, como señala el hoy número 3º del precepto eviten dar de alta a los trabajadores o los hayan empleado sin permiso de trabajo. Es decir, en todos los casos estamos en presencia de personas trabajadoras asalariadas, a las que se somete a una situación de explotación, que en algunas ocasiones se ha podido asemejar al trabajo esclavo o trabajo forzoso, pese a que se deban diferenciar ambas nociones.

El nuevo párrafo incorporado al art. 311 CP busca incriminar otros comportamientos. En efecto, lo que la norma penal persigue es la imposición de condiciones ilegales a través de la contratación “bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo”, de manera tal que se utilice como conducta de empresa el recurso a la deslaboralización como forma de privación radical de derechos, y por tanto como imposibilidad de acceder al conjunto de derechos individuales y colectivos que se concentran en la regulación del trabajo asalariado, privando a estas personas del patrimonio jurídico de derechos que les corresponde. La norma además establece dos supuestos, la mera imposición de condiciones ilegales mediante la expulsión de estas personas de la tutela laboral, y las conductas que mantienen ese comportamiento pese al requerimiento o sanción administrativa.

En el sistema laboral sabemos que la posible desvirtuación de la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora se lleva a cabo a través del procedimiento de oficio y de impugnación de actos administrativos en materia laboral del art. 148 y ss. de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y que esta ha sido la vía para establecer la laboralidad de los repartidores de comida al servicio de las plataformas digitales que luego recogió la Ley “rider”, Ley 12/2021, de 28

de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Una buena parte de la estrategia de las empresas de plataformas de reparto, fracasado su intento de considerar a sus trabajadores como personas sujetas a contratos civiles o mercantiles, ha sido la de a pesar de ello, seguir manteniendo su oposición a la consideración laboral de estas personas, lo que ha dado lugar a la apertura de nuevas actas de infracción y consiguientes multas administrativas. Esta constante desobediencia a la ley, la persistencia en la privación radical de derechos que supone la deslaborización de estas personas que realmente deben ser considerados trabajadores al servicio de las plataformas, es lo que origina el intenso desvalor social que este precepto quiere sancionar.

Este es el ámbito de aplicación del nuevo precepto penal. Fundamentalmente concebido como reacción ante la resistencia de ciertas empresas globales de plataformas digitales de reparto a acatar la condición laboral de las personas que efectúan las labores de reparto o distribución de cualquier producto o mercancía, es evidente que en este sentido funciona como una norma de cierre de la Ley 12/2021. Pero también criminaliza supuestos análogos en donde el uso de falsos autónomos o el empleo de fórmulas alambicadas de exclusión del ámbito de aplicación del derecho del trabajo, como las falsas cooperativas que encubren relaciones laborales en un esquema de externalización productiva, o los falsos becarios que camuflan prestaciones de servicios por cuenta ajena y dependencia ajena.

La Exposición de Motivos de este precepto confirma las anteriores afirmaciones: “La incorporación de las nuevas tecnologías a la organización del mercado de trabajo ha propiciado una forma de elusión de responsabilidades empresariales mediante el camuflaje jurídico del trabajo por cuenta ajena bajo otras fórmulas que niegan a las personas trabajadoras los derechos individuales y colectivos que a tal condición reconoce, con carácter de indisponibles e irrenunciables, la legislación laboral, con respaldo expreso de la Constitución y de los tratados internacionales que vinculan a nuestro país”, de manera que “cuando los medios preventivos y sancionadores con que cuenta el ordenamiento laboral ceden ante nuevas formas de criminalidad grave, es inevitable el recurso, como última ratio, al Derecho penal”. El elemento central del nuevo número incorporado al art. 311 se describe como “la utilización espuria de un contrato o a la desatención del llamamiento a adecuarse a la legalidad que se le ha hecho mediante requerimiento o sanción al infractor o infractora”. Este hecho es el que califica la originalidad y la especificidad del tipo penal promulgado.

Eso implica que otro tipo de conductas ilícitas, abusos empresariales consistentes en jornadas parciales ficticias y las horas extra ilegales, por ejemplo, que integran lo que se puede condensar como explotación del trabajo asalariado no pueden ser sancionadas conforme a este nuevo precepto. Habrán de serlo en su caso con arreglo a los números 1º, 3º y 4º del mismo artículo y con los requisitos que en estos preceptos se indican, es decir, el engaño o el abuso de situación de necesidad para la imposición de condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan derechos laborales individuales y colectivos regulados en la ley laboral y en los convenios colectivos o que

mantengan éstas en los supuestos de transmisión de empresas, o no dar de alta o solicitar el permiso de trabajo en los porcentajes señalados en el actual número 3º de dicho artículo.

En definitiva, una norma penal importante que persigue reforzar la eficacia de las normas que garantizan la condición del trabajo como actividad productiva que tiene un reconocimiento especial en la Constitución como derecho ciudadano que permite a las personas que la ejercen el acceso a una serie de derechos individuales y colectivos. La negación de la condición laboral o la resistencia contumaz a aceptar su reconocimiento por parte de las empresas, tienen ahora en el art. 311, 2º una norma de cierre. Un dato más muy positivo sobre el proceso de rejuridificación de las relaciones de trabajo que se está llevando a cabo desde el 2020 en adelante.